

فقه المآجريات عند مالكية الغرب الإسلامي

(دراسة في المفهوم والتاريخ والواقع)

The jurisprudence of the applicable for Almalikiya of the Islamic west (A study of the concept, history and reality)

عبد الرحيم مقدم¹، أ.د ليلي حداد²

¹ جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية بالخروبة، مخبر الشريعة (الجزائر)

r.mokadem@univ-alger.dz

² جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية بالخروبة، مخبر الشريعة (الجزائر)

l.haddad@univ-alger.dz

تاريخ الارسال: 2023/01/01 تاريخ القبول: 2025/01/05 تاريخ النشر: 2025/12/27

ملخص:

إن فقه المآجريات هو اجتهاد فقهي، ينتهي بالفقيه إلى ترجيح قول ضعيف أو شاذ في المذهب المالكي، في الفتوى أو القضاء، جلبا لمصلحة أو درء لمفسدة أو مراعاة لعرف جار، وهذا الصنيع الاجتهادي جار على سنن إمام المذهب في اعتبار المصالح المرسلّة، أو اعتبار العرف والعوائد، أو سد الذرائع، وقد وُلد هذا النمط الاجتهادي بالأندلس في نهايات القرن الرابع الهجري، ثم أخذ ينمو ويتطور بتطور ملابسات الزمان والمكان والإمكان، هذه الأخيرة التي لعبت الدور المحوري في نحت هذه العبقريّة التشريعية لدى فقهاء المالكية الأندلسيين والمغاربة عموما، حيث أنهم أظهروا تناغما عجيبا وبديعا بين روح الشريعة -الحاكمة- ومتطلبات المكلف -المحكوم عليه- بركونهم إلى هذا الأصل الاجتهادي الرصين، ثم أخذ هذا الأصل في التوسع والانتشار ليعم جل أقطار المغرب الإسلامي في بدايات القرن الثامن الهجري، فتبناه الفقهاء المغاربة بعناية فائقة وقربا عن

* المؤلف المرسل

الجمود مارقة، وبصيرة للتقليد الأعمى ماحقة، فضبطوا أسسه وشروطه، وحققوا مقاصده، فتوالت التواليف تترا شعرا ونثرا، فأحصوا مسائله في العبادات والمعاملات، وعدّوا معاقله في الأقطار والأمصار، وحبروا به دواوين الفتاوي والأقضية، بل وجعلوه درعا يواجهون بها النوازل والمستجدات ويتأبطون بها الفرقة والنزاعات.

الكلمات المفتاحية: فقه الماجريّات، العمل، الفتوى، الاجتهاد، ما جرى به العمل.

Abstract:

Indeed the jurisprudence of the applicable is a diligence that lead the jurispudent to apply a weak or an anomaly speech in Almaliki school , in the fatwa or judiciary , and this is to bring interest or ward off a harm or considering the custom of a neighbor .And this diligence is under the sun ah of imam of the Madhab considering the undisclosed interests ,or considering the traditions and or the custom of neighbor or ward off a harm .and this diligencial pattern was born in Andalus at the end of the forth century then it was developed by the deference of time and place and possibilities .this latter that played a big role in shaping this legislative genius for the jurists of Andalusian and Maliki jurists and western jurists in general .in which they have shown an amazing harmony between the spirit of legislation - ruler- and the needs of the assigned _ the ruled _ by proving this deligent and sober origin .after that , this origin was spread and published all over the Islamic west by the beginning of the eighth century in which it was carefully adopted by the western jurists .they set its foundation and rules and they realised its aims ,so that they followed in verse and prose and they examine its issue in worship and dealing and they have got its results all over the cities , and it was a base for fatwas .it was even a shield to face all the development and new things and face all the conflicts and discriminations.

Keywords: jurisprudence; work; fatwa; diligence; what happened to work applicable.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلاة وسلاما على سيدنا محمد إمام الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه وإخوانه إلى يوم الدين. آمين؛ أما بعد:

فإن من الدواعي الأكدة لتجديد الخطاب الفقهي، والرفعي به إلى مدارج الرشد والكمال، فتح باب الاجتهاد فيه على نحو يدارج المستجدات، ويكتنف النوازل، ويتدلى إلى واقع الناس وأسباب معاشهم، فضلاً عن مراعاة مصالح الناس وصيانة حقوقهم في العاجل والآجل، وإقرار حبل العدالة، وحماية بيضة الدين.

وما انحطّ فقه الأمة في عصر الركود الفقهي إلا بانحطاط همم رجاله، وإذا كان هذا الانحطاط يعزى إلى بواعث شتى وأسباب عدة، فإن من أعظمها وطأة على النفس الجمود على مسطور المذهب وإن قامت الحجج الناهضة الملزمة على مجافاته لمقتضى الشرع، وتنكبه عن جادة السنة، والداء في هذا قديم قديم، والبلوى فيه عامة طامة، والجلبة منه معتادة.

بيد أن لفقهاء المالكية في المغرب والأندلس اليد الصالحة والأثر الحسن في تطوير الفقه المالكي والنهوض به تقعيداً وتفريعاً وتخریجاً...، على يد فئة متبصرة منصفة من الفقهاء المجددين الذين كانوا حريصين أشد الحرص وأقواء على أن يكون فقهم موصولاً برافد التجديد، مصبوغاً بلجين البناء، ممدوداً بسبب النماء، ومن هؤلاء رجال مهّد لهم الاجتهاد سبل الرشاد تمهيداً، فتناولوه وثاباً، وبلغوا به القنة (كابن عبد البر، وأبي بكر بن العربي، وابن رشد الحفيد، والشاطبي...)، ومنهم من كان دون ذلك علو همة، وكمال سعي، ووفور علم، فجاء اجتهادهم محصوراً في دائرة المذهب، لا يجاوز التخريج على وجوه معدودة ضيقة محصورة، والترجيح بين أقوالٍ محدودة مسطورة مزبورة.

ومن ألمع الملامح الاجتهادية الخاصة بالفقه المالكي خاصة مالكية الغرب الإسلامي، والتي تستدعي وفور النظر ويسير الرعاية والاهتمام، (فقه المآجريات) أو (فقه العمليات)، أو

(أصل ما جرى به العمل)، والذي مقتضاه ترجيح قول ضعيف أو شاذ والعدول عن مشهور المذهب، التفاتاً إلى مصلحة مجتلية، أو مفسدة مدفوعة، أو عرف جارٍ، وهذا الصنيع الاجتهادي المقاصدي المآلي، لا يقوم به إلا من أوتي حظاً من البصر والبصيرة بمقاصد الشريعة، والنظر في مصالح الخلق، والتضلع من فقه الواقع.

من هنا جاءت هذه الورقة البحثية لتسلط الضوء على هذا الأصل الاجتهادي الذي يظهر عبقرية هؤلاء الفقهاء الجهابذة الذين أقاموا الوصال بين أحكام الشريعة السمحة ومتطلبات فقه الواقع، لنبين حقيقة هذا الأصل ومفهومه وتاريخه ومكانته التشريعية.

أهمية الموضوع:

1- إن فقه الماجريات (أو الأخذ بما جرى عليه العمل)، يؤسس لنظرية هامة من أخطر النظريات في الشريعة الإسلامية، وما ذاك إلا أن هذا اللون الفقهي يتعرض للجانب العملي من الأحكام الفقهية، الجانب الذي يكثر تداوله والذي يرتبط بشئنا الزمان والمكان، وهو الجانب الذي يكثر تبدله وتغيره تبعاً للحاجات والمصالح، وهو من أبرز آليات مرونة التشريع الإسلامي الحنيف.

2- إن فقه الماجريات يعتبر من أهم معالم التراث الحضاري للفقه المالكي في الغرب الإسلامي، وطابعاً مميزاً للفقه المالكي في المدرسة المغربية فهو أحد الأصول الخاصة لهذه المدرسة.

3- إن الفقه الإسلامي عموماً يمثل الروح الإسلامية والتفكير الإسلامي فهو ازدواجية الخطاب بين العقل والروح، والمزاوجة بين مآرب الروح ومشارب العقل، وهنا تتجلى عبقرية فقه الماجريات في سعيه الحثيث والأصيل في تحقيق هذه الثنائية التي انخرق عن نهجها الخطاب الفقهي في عصر الركود والجمود: فهو (أي فقه الماجريات) أقرب لروح التجديد والتنوير على نهج الخطاب الشرعي الأصيل من مشكاة الوحي، منه إلى الخطاب الركودي الجاف.

الإشكالية:

إن لب الإشكال و متعلقه في أي بحث يتناول فقه المآجريات، هو مفهومه وماهيته وهل يمكن تكييفه تكييفاً شرعياً يجعله أصلاً مشروعاً من أصول الاجتهاد في الفقه وفروعه؟

هذه إشكالية عامة لعلّ تفصيلها فيما يلي:

- ما هو مفهوم فقه المآجريات؟ وماهي أنواعه وتقسيماته؟
- هل هو حجة أم لا؟ وهل العلماء متفقون حوله؟
- كيف نشأ فقه المآجريات ومن أنشأه؟
- كيف أثر فقه المآجريات على الفقه المالكي؟

هذه أسئلة وأخرى سنجيب عنها إن شاء الله تعالى في ثنايا هذا البحث المتواضع.

الدراسات السابقة:

عندما شرعت في البحث في هذا الموضوع وجدت بعض الدراسات ذات الصلة

بالموضوع والتي أهمها:

- نظرية ما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي ل: عبد السلام العسري، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية 1996م/1417هـ
- العرف و العمل في المذهب المالكي، ومفهومها لدى العلماء ل: الدكتور عمر الجيدي، منشورات صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين المغرب و الإمارة، مطبعة فضالة، المحمدية، طبعة الأولى 1404هـ.
- ما جرى به العمل نموذج من تراثنا القضائي ل: د/عبد الكريم المدغري.
- ما جرى به العمل في الفقه المالكي (نظرية في الميزان) ل: د/قطب الريسوني. بحث محكم، في مجلة العدل، العدد (43)، رجب 1430هـ.

خطة البحث: وقد ارتأيت أن تكون خطة البحث كالآتي:

مقدمة: وتضمنت مدخلا للموضوع وأهمية الموضوع وإشكالية الدراسة، وأسباب اختيار الموضوع وخطة البحث. ثم أتبعها بثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: حقيقة فقه الماجريات. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمجزيي فقه الماجريات

المطلب الثاني: تعريف فقه الماجريات كمركب إضافي

المبحث الثاني: نشأة فقه الماجريات وتطوره. وفيه ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: التطور التاريخي لفقه الماجريات

المطلب الثاني: المسائل التي خالف فيها الأندلسيون الإمام مالك وابن القاسم

المطلب الثالث: أهم مصنفات الماجريات في المذهب المالكي

المبحث الثالث: أنواع الماجريات ومجالاتها. وفيه ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الأول: أنواع الماجريات ومجالاتها

المطلب الثاني: أهمية فقه الماجريات وأثره على المذهب المالكي

المطلب الثالث: نماذج مما جرى به العمل في الفقه المالي.

خاتمة: أهم النتائج، توصيات.

المبحث الأول: حقيقة فقه المَاجِرِيَّات.

المطلب الأول: التعريف بجزئي فقه المَاجِرِيَّات

"فقه المَاجِرِيَّات" هو مركب إضافي يتكون من كلمتي: "فقه" و"المَاجِرِيَّات"، رُكِبَتَا تركيباً إضافياً بحيث صارتا بمنزلة اسم واحد، وهو لقب يدل على معنى واحد، وتحديد هذا المعنى يقتضي أولاً فك الكلمتين، وإبراز المعنى اللغوي والاصطلاحي لكل منهما، ثم النظر إلى معنى الكلمتين باعتبارهما لقباً، بعد تركيبهما تركيباً إضافياً، لذلك سأبدأ بتعريف "الفقه" ثم "المَاجِرِيَّات".

الفرع الأول: تعريف الفقه

1- لغة: الفقه في اللغة يأتي على ثلاث معان وهي: (الفهم، الفطنة والعلم بالشيء)، والفعل المشتق منه كالاتي:

أ- **فَقَّهَ يَقْهَهُ** أي: فَهَمَ، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَسْعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ﴾ [هود:91] أي: ما نفهم فهماً عميقاً لكثير مما تقوله.

ب- **فَقَّهَ يَقْهَهُ** إذا صار الفقه سجية له، أي صار فقيها وحاز ملكته.

ت- **فَقَّهَ يَقْهَهُ** إذا غلب على غيره في الفقه، فيقال: **فَاقَّهَهُ** -أي: باحثه العلم- **فَفَقَّهَهُ** -أي: غلبه-⁽¹⁾، والمصدر منه: الفقه أو الفقاهة⁽²⁾.

2- اصطلاحاً: إن الناظر المدقق في تعريفات الفقهاء والأصوليين للفقه، يتمحص لديه

تعريفان أساسيان أحدهما عام والثاني خاص، لا يخرجان من البوتقة اللغوية لمسمى الفقه وهما:

أ- **المعنى العام:** وهو إطلاق الفقه على العلم بالدين وفهم مسأله في الاعتقاد والحلال

والحرام والآداب والأخلاق والسياسة...، ففهم علوم الدين هو الفقه بمعناه العام، والعامل

بمقتضاه هو الفقيه على الحقيقة، وهذا المعنى هو الشائع عند السلف "العلماء

المتقدمين"⁽³⁾، وفي هذا المعنى يقول علي عليه السلام: (ألا أنبئكم بالفقيه كل الفقيه؟ قالوا بلى،

قال: من لم يقنط الناس من رحمة الله، ولم يؤيسهم من روح الله، ولم يؤمنهم من مكر الله،

ولا يدع القرآن رغبة عنه إلى ما سواه⁽⁴⁾، ومنه أيضا قول الحسن البصري رحمه الله: (إنما الفقيه الزاهد في الدنيا، الراغب في الآخرة، البصير بدينه، المواظب على عبادة ربه)⁽⁵⁾. ولعل هذا المعنى هو الذي قصده النبي ﷺ في قوله: ((من يرد الله به خيرا يفقه في الدين))⁽⁶⁾. ويسمى بالفقه الأكبر، فيشمل الدين كله بالعقائد والأحكام والأخلاق، ثم أصبح لفظ الفقه الأكبر مختصا بعلم العقيدة، ويمكننا أن نجعل هذا المعنى العام للفقه تعريفا شرعيا للفقه، فيكون التعريف الشرعي أعم من التعريف الاصطلاحي الفقهي والأصولي.

ب- المعنى الخاص (وهو التعريف الاصطلاحي): والفقه بهذا الاعتبار يستعمل على وجهين⁽⁷⁾:

الوجه الأول: إطلاق الفقه على: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

الوجه الثاني: إطلاق الفقه على: الأحكام الشرعية العملية، ولاشك أن هذا الإطلاق مجازي غير حقيقي، أطلق فيه الفقه على ثمرته ونتيجته، من باب إطلاق الشيء على أهم أجزائه.

وبعد فحصى وتتبعي لمختلف التعريفات التي ساقها الفقهاء من مختلف المدارس الفقهية، والتي تصب في الاعتبارين السابقين، فإني أرحح المعنى الأول الذي يعرف الفقه بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"⁽⁸⁾، لأنه أشهر تعريفات الفقه وأسلمها من حيث صناعة الحدود والتعريفات، ثم إنه عرف الفقه باعتباره فعلا يقوم به الفقيه، فالفقه بهذا الاعتبار عملية عقلية فكرية منهجية، وهو ملكة عقلية اجتهادية.

• شرح التعريف:

قولنا: "العلم بالأحكام الشرعية": فيه وصف الأحكام بأنها شرعية، فهذا قيد خرجت به الأحكام الغير شرعية كالأحكام العقلية والعرفية والتجريبية...، والأحكام جمع حكم وهو: "إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه بواسطة" والواسطة هنا شرعية فكان الحكم شرعيا، ولفظ العلم يقتضي إما اليقين أو غلبة الظن التي تنزل منزلة اليقين، إذ الفقيه متعبد بغلبة ظنه في الظنيات، وباليقين في القطعيات.

وقولنا: "العملية" قيد خرجت به الأحكام غير العملية، كالمعتقدات والتصورات، وما يدخل في علم الغيب وغيره مما لا يبحث فيه علم الفقه.

وقولنا: "المكتسب" قيد خرج به ما يدعيه بعض الناس من فقه علمه علما لدنيا، أو عن طريق الرؤى والمنامات، وما إلى ذلك مما لا يكون طريقه التحصيل العلمي والاكتساب المعرفي، فالفقه المعتد به شرعا هو الفقه الذي يحصله الفقيه بطريق العلم وبمنهج استدلال معروف، وباجتهاد مبدول، ولا عبرة في ذلك بخوارق العادات.

وقولنا: "من أدلتها التفصيلية" خرج به الاختصار على الأدلة الإجمالية، فذلك عمل الأصولي، أما الفقيه فعمله هو أن يرد كل نازلة إلى دليلها التفصيلي، ثم يستنبط حكمها بمنهجية منضبطة مضبوطة.

والفقه بهذا المعنى عمل بشري، قوامه الجهد الفكري والعلمي والمعرفي، والقدرة العقلية على فهم نصوص الشرع وأصوله ومقاصده، ثم استنباط أحكامه وفق منهج واضح المعالم يمثل المسطرة المنهجية في فهم النص.

الفرع الثاني: تعريف المآجريات

أولاً: لغة: من حيث البناء اللساني فكلمة "المآجريات" تم توليدها بأسلوب التركيب المزجي، فأصلها كلمتين هما: "ما" الموصلة بمعنى: الذي، وكلمة: "جري" بمعنى: وقع وحدث، وتركيب الكلمتين "ما جري": يعني الذي وقع وحدث، فلما اتسع استخدام هذه الكلمة وكثر تردها على الألسنة جمعت الكلمتين في كلمة واحدة بأسلوب التركيب المزجي تسهيلاً للنطق، وعوملت كمفردة واحدة "مآجري"، ثم أُدخلت عليها اللواحق واللواصق: "ال" للتعريف، وجمعت جمع المؤنث السالم فختمت بالألف والتاء المفتوحة "ات"، فأصبحت: "المآجريات"، وهي من قبيل: "المأورائيات، الماصدقات، المابعديات...".

و"الماجريّات" في اللغة تعني: الوقائع والأحداث والأخبار، وقد استعملها المؤرخون والأدباء في العصر الوسيط، كما نجدّها عند ابن خلكان والسخاوي وابن تيمية، وابن القيم وابن الجوزي والغزالي... وغيرهم بمعنى: "الأحداث والوقائع والأخبار"، ثم انتقلت هذه الكلمة إلى المعجم الصوفي فنجدّها عند علماء السلوك بمعنى سلبّي للتعبير عن اشتغال المسلم بالأخبار والأحداث التي لا نفع فيها، يقول ابن القيم في وصف أهل الكمالات: (وأهل هذه الطبقة أثقل شيء عليهم: البحث عن ماجريّات الناس...) (9).

ثانيا: اصطلاحا: إن مصطلح "الماجريّات" مصطلح حادث بيد أن مفهومه راسخ عند فقهاء المالكية عموما ومالكية الغرب الإسلامي خصوصا، فالماجريّات في الاصطلاح المالكي يقصد به معنيين:

الأول عام: يقصد به المسائل التي جرى بها العمل عند فقهاء وقضاة المالكية، والتي خالفوا فيها القول المشهور أو الراجح.

فقد عرفها "أي: الماجريّات" أبو الشتاء الصنهاجي بقوله: "هو الحكم الذي حكم به قضاة العدل"، ونظم ذلك بقوله:

عملنا هو الذي به حكم قضاة الاقتداء رعا للحكم (10)

● قلت: وهذا التعريف غير جامع لأنه حصر العمل على الأحكام القضائية دون الفتاوى، وغير مانع لأنه لم يقيّد نوع الأحكام التي يجري فيها العمل، فظاهره أن كل ما عمل به القضاة العدول يدخل في مسمى العمل أو الماجريّات، ثم إنه لم يذكر موجبات الأخذ بما جرى به العمل، فهو تعريف بالأثر أو بثمرّة العمل لا تعريف لذات العمل.

فبهذا المعنى تكون الماجريّات هي عين تلك المسائل الفقهية المزبورة والمسطورة في كتب العمليات، وهذا الإطلاق مجازي غير حقيقي، أطلق فيه لفظ "الماجريّات" على ثمرته ونتيجته، من باب إطلاق الشيء على أهم أجزائه، فالمسائل التي جرى بها العمل جاءت نتيجة أعمال أصل اجتهادي وهو "ما جرى به العمل" كما سنبينه في المعنى الثاني.

الثاني خاص: ويقصد به أصل من الأصول الاجتهادية عند مالكية الغرب الإسلامي "الأندلس ودول المغرب العربي"، ألا وهو: "أصل ما جرى به العمل" - وهذا المعنى هو محل الدراسة وإن كان المعنى الأول مندرجا تحت هذا المعنى الخاص من باب التبعية واللزوم، وعليه فتعريف المآجريات يكون هو عينه تعريف ما جرى به العمل.

عرف هذا المصطلح بعدة تعريفات أهمها:

أ- تعريف محمد بن الحسن الحجوي بقوله: "هو الأخذ بقول ضعيف أو شاذ في مقابل الراجح أو المشهور؛ لمصلحة أو ضرورة أو عرف، أو غير ذلك من الأسس"⁽¹¹⁾.

قلت: وهذا التعريف غير جامع لأنه اقتصر على اعتبار المصلحة والعرف، ولم يذكر سد الذرائع وقاعدة الاحتياط، ويُؤخذ عليه أنه أغفل ذكر الفاعل "العامل" الآخذ بالمآجريات وصفته.

ب- وعرفه الدكتور عبد السلام العسري بقوله: "أن يحكم أحد القضاة، أو يفتي أحد المفتين ممن ثبتت عدالته ونزاهته مع العلم والمعرفة، بقول من أقوال علماء المذهب وإن كان ضعيفاً أو مهجوراً؛ مراعاةً لأحوال المتداعيين والمستفتين، وما يرجع إلى أعرافهم وعوائدهم"⁽¹²⁾.

• كما لا يسلم هذا التعريف من النقد، لأنه حصر موجبات الأخذ بالمآجريات في جانب الأعراف والعوائد، ولم يذكر مراعاة المصالح ودرء المفاسد.

ت- كما عرفه الدكتور عمر الجيدي بقوله: "العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها؛ رعيًا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية"⁽¹³⁾.

• وأول ما يُؤخذ على هذا التعريف أنه عرف المآجريات بلفظ سلبي وهو "العدول"، ولم يعرفه بلفظ إيجابي "الأخذ"، كما أنه لم يذكر صفة الأخذ "العادل"، واقتصر على القول

الضعيف دون الشاذ، كما أنه اقتصر على اعتبار المصلحة والعرف. فهو تعريف غير جامع.

ث - وعرفه الدكتور محمد رياض بقوله: "هو اختيار قول ضعيف، والحكم به، والإفتاء به، وتماؤل الحكام والمفتين بعد اختياره، على العمل به لسبب اقتضى ذلك"⁽¹⁴⁾.

• كما لا يسلم هذا التعريف من النقد، فهو غير جامع لأنه حصر العمل في دائرة القول الضعيف وأهل القول الشاذ، كما أنه لم يذكر صفة الآخذ، وهو مبهم لأنه لم يذكر الأسباب الموجبة للعمل.

وبعد فحصى وتتبعي لمختلف التعريفات التي ساقها الفقهاء والأصوليون المالكيون في تعريف الماجريات "ما جرى عليه العمل"، لم أظفر بتعريف يشفي العليل أو يروي الغليل، لذلك سأحاول صياغة تعريف جامع مانع لا يعتريه الغموض. وعليه فإني أعرف الماجريات بالتعريف الآتي: الماجريات: "أن يرجح أحد القضاة أو المفتين ممن ثبتت عدالته وإمامته، قولاً ضعيفاً أو شاذاً من أقوال علماء المذهب، جلباً لمصلحة أو درء لمفسدة أو مراعاة لعرف جار".

شرح التعريف:

قولي: "أن يرجح أحد القضاة أو المفتين" إشارة إلى مجالي الماجريات وهما: الفتوى والقضاء، وفي قولي: "يرجح" إشارة إلى أن هذا الصنيع اجتهاد ترجيحي.

وقولي: "أحد" إشارة إلى القول بثبوت جريان العمل بقول عالم واحد وهو ما أرجحه، وسأفصل القول فيه في ذكر شروط الماجريات في الشرط الأول "ثبوت جريان العمل".

وقولي: "ممن ثبتت عدالته وإمامته" وهذا قيد في المنشئ للعمل، فلا بد أن يكون عدلاً، وعالمًا بالمذهب مبرزاً فيه، بل ومجتهداً فيه لأن هذا الصنيع صنيع اجتهادي لا يضطلع به إلا من أوتي حظاً وافراً من التبصر بمقاصد الشرع والغوص في فقه الواقع، وتحقيق مناطات التنزيل.

وقولي: " قولاً ضعيف أو شاذاً من أقوال علماء المذهب " إشارة إلى أن يكون هذا القول الضعيف أو الشاذ -وسياًتي تعريف كل منهما- مسطوراً مزبوراً في المذهب، وهذا هو جوهر المآجريات فهو الأخذ بقول ضعيف أو شاذ في المذهب يعارض القول الراجح أو المشهور، لموجب من الموجبات الشرعية.

وقولي: " جلباً لمصلحة أو درءاً لمفسدة أو مراعاة لعرف جار " وهذه هي الموجبات الثلاث للأخذ بالمآجريات، فإما أن يأخذ الفقيه أو القاضي بالقول الضعيف أو الشاذ لأن في هذا القول تحقيقاً لمصلحة (وقد تكون هذه المصلحة ضرورية أو حاجية أو تحسينية)، بخلاف القول الراجح أو المشهور الذي يكون حارماً لهذه المصلحة في المسألة أو الجزئية محل الفتوى أو الحكم.

وإما أن يكون الموجب هو دفع مفسدة محققة (قد تستهدف هذه المفسدة مقصداً ضرورياً أو حاجياً أو تحسينياً)، فالباعث في هذه الحالة هو رفع العنت والخرج إما على المكلف إذا كانت الفتوى شخصية أو على المجتمع إذا كانت عامة، وهذا كله تحت قاعدة: " درء المفساد مقدم على جلب المصالح".

وإما مراعاة لعرف جار غير فاسد أي: "معتبر أو مرسل في أقل أحواله"، ووصف العرف بالجريان أعم من وصفه بالاعتبار لأن جريانه بين العلماء وسريانه في أوساط الفقهاء دون نكير دليل على اعتباره، لأنه لا يتصور في مجموع الفقهاء والعلماء الفضلاء السكوت على الباطل وإضمار النكير، كما يشير هذا الوصف إلى قيد الاستفاضة والانتشار والاستقرار التي تعد ضرورية في العرف المعترف، وعليه فالغرض النفيس والباعث الرئيس في هذه الحالة هو المحافظة على الاستقرار الاجتماعي وعدم بث الفوضى بين الناس، وشعارهم في ذلك: "خاطبوا الناس بقدر عقولهم"، وخاطبتهم بما يعرفون.

تحليل واستنتاج: يتبين مما سبق أن الماخرات أو مصطلح "ما جرى به العمل"، هو ترجيح مجتهد في المذهب لقول ضعيف أو شاذ، -فيفتي به أو يقضي به- لباعث حثيث ودافع قوي يتمثل في جلب المصالح أو سد الذرائع أو مراعاة لعرف سائد، وذلك اعتباراً منهم "فقهاء الماخرات" أن درء المفسد مقدم على جلب المصالح، وأن تغير الأحكام عند تغير الأسباب ليس خروجاً عن المشهور، بل فيه جري على أصول المذهب، وفي هذا الشأن يقول محمد بن الحسن الحجوي: (وعليه فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به، لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة، وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها، ويميز ما هو في رتبة الضرورات، والحاجيات، وما هو في رتبة التحسينيات... وعلى كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أما من لم يبلغها، فليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشاذ في الفتوى والحكم أصلاً، فالباب دونه مسدود)⁽¹⁵⁾.

ولا يخفى على ذي لب أن "الماخرات" أيا كان موجبها مما ذكرناه آنفاً، فهي مبنية على مذهب مالك رحمه الله، فإذا كان ملتفتاً فيها -أي: الماخرات- إلى جلب المصالح فهو على أصله في الاستصلاح، وإذا كان منظوراً فيها إلى درء المفسدة فهو على أصله في سد الذرائع، وإذا كان مركوناً فيها إلى العرف فهو على أصله في اعتبار ومراعاة العرف والعادة، بيد أن الماخرات ترتبط بموجباتها ارتباطاً بالعلة بالمعلول، وهذا ما يفسر اختلاف باختلاف الأعصار والأمصار، "والعلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً" كما هو معلوم، فإذا ارتفع الموجب فلا بد أن يرتفع الحكم ويعود إلى الراجح أو المشهور، فالعوائد أو الأعراف تعتبر سبباً للأحكام الشرعية⁽¹⁶⁾، وسأفصل القول في هذا المعنى في المبحث الثالث -إن شاء الله- في ذكر الأسس التي بني عليها "فقه الماخرات".

المطلب الثاني: التعريف بـ: فقه المآجريات كمركب إضافي

الفرع الأول: فقه المآجريات باعتباره مركبا إضافيا:

إذا اتضح معنى كل من كلمتي: "الفقه" و"المآجريات"، فإن حقيقة معناهما بعد التركيب الإضافي (فقه المآجريات) تستلزم تحصيل الفقيه كل ما يدخل في دلالة الفقه، وكل ما يدخل في دلالة المآجريات. أعني أن فقه المآجريات يتطلب من الفقيه أن يكون خبيرا بمستويين من الكفاءة:

المستوى الأول: أن يكون عالما بفقه الفروع، حاذقا لمنهج الاستنباط وطرق استخراج الأحكام الشرعية من مصادرها التفصيلية، وهذا ما يتطلب منه مفهوم الفقه.

المستوى الثاني: أن يكون عالما بالأصول التي تبنى عليها المآجريات، مضطعا بشروطها وضوابطها، ضليعا بفقه الواقع وطرق الترجيح، خبيرا بفقه الأولويات والموازنات، وهذا ما يتطلب منه مفهوم المآجريات.

ومن ثم يمكنني أن أعرف فقه المآجريات بقولي: "هو اجتهاد فقهي، ينتهي بالفقيه إلى ترجيح قول ضعيف أو شاذ في المذهب، في الفتوى أو القضاء، جلبا لمصلحة أو درءا لمفسدة أو مراعاة لعرف جار"، أو هو باختصار: "أجراً المآجريات" أي: اسقاط وتطبيق هذا الأصل الاجتهادي على واقعة حكمية في فتوى أو قضاء. وعليه ففقه المآجريات: هو التطبيق العملي للمآجريات بمفهومه الخاص "أصل ما جرى به العمل"، فإعمال هذا الأصل وتطبيقه على الوقائع هو ما نقصده من فقه المآجريات، ومن هنا يكون فقه المآجريات هو اللحظة التأسيسية للمآجريات بمفهومها العام "مسائل التي جرى بها العمل"، وهنا لابد من التفريق بين ثلاثة مفاهيم وهي:

المفهوم الأول: المسائل التي جرى بها العمل وهي نتيجة وثمرة الاجتهاد العملي المآجرياتي.

المفهوم الثاني: المآجريات باعتباره أصلا اجتهاديا، "أصل ما جرى به العمل".

المفهوم الثالث: فقه المآجريات، وهو العملية الاجتهادية بإعمال أصل المآجريات.

وعليه يمكننا أن نلخص العلاقة بين هذه المفاهيم الثلاثة في المخطط التالي:



(الحكم الماجرياتي) اجتهاد ترجيحي (فقه الماجريات)
استمداد (الأصل الماجرياتي)

الفرع الثاني: ألقاب الماجريات:

إن المتتبع لكتب الفتاوى والنوازل وخاصة كتب العمليات، يجد هناك الكثير من الألفاظ التي تطلق على فقه الماجريات، فهي من قبيل المترادفات، ويمكننا إجمالها فيما يلي:

- ما جرى به العمل
- العمل
- فقه العمل
- ما به العمل
- فقه العمليات
- العمليات الفقهية
- المعمول به
- فقه الماجريات
- الماجريات

المبحث الثاني: نشأة فقه المآجريات وتطوره

المطلب الأول: التطور التاريخي لفقه المآجريات

الفرع الأول: نشأة وظهور فقه المآجريات

ظهر مذهب الإمام مالك في الأندلس وانتشر أيام هشام بن عبد الرحمن الأموي أمير الأندلس، ثم جاء ابنه الحكم فأصدر منشورا قرر فيه وجوب التمسك بمذهب الإمام مالك⁽¹⁷⁾، فكان ذلك بمثابة ترسيم ومأسسة للمذهب المالكي في الدولة الأموية بالأندلس، وكان المعتمد في القضاء والفتوى آنذاك مقصورا على الراجح والمشهور، بيد أن فقهاء الأندلس احتفظوا بالأقوال الضعيفة والشاذة في المذهب من باب الأمانة العلمية، وتقديرا لأصحابها الذين اجتهدوا في استخراجها من مظانها، فكانت الأقوال الشاذة والضعيفة بادئ الأمر حبيسة الدرس الفقهي ومجالس المدارس والمناقشة الفقهية.

بيد أن تطور الحياة في الأندلس وكثرة النوازل والأحداث فيها أوقع فقهاءها في حرج شديد بالاعتصار على المشهور والراجح، مما اضطر الفقهاء إلى إحداث أقضية وفتاوى جديدة مخالفة للمشهور والراجح، فأخذوا يرجحون بعض الأقوال الضعيفة أو الشاذة في بعض المسائل كلما اقتضى الحال ذلك، فصار هذا النوع من التشريع "وهو صنيع اجتهادي مصلحي" يعمل به تدريجيا لا دفعة واحدة، فكانوا يمنحون بادئ الأمر إلى هذا النمط التشريعي على استحياء، وهذا كله تحت شعار مقولة عمر بن عبد العزيز رحمه الله: (تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور)⁽¹⁸⁾. فكان تطبيق هذا المبدأ بالأندلس إيذانا بميلاد فقه المآجريات الذي يراعي متغيرات الزمان والمكان والإمكان وتأثيرها في الحكم، فقد راعى فقهاء المآجريات المصالح والمفاسد والعرف في ترجيح الأقوال الضعيفة والشاذة والعمل بها.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لفقه الماجريات

وبالبحث في تاريخ فقه الماجريات ونشأته لا يُمكنه الظفر بتاريخ دقيق لبداية الأخذ بفقه الماجريات، خاصة مع نضوب المعلومات، وشح المصادر وسكوّتها، بيد أن بين أيدينا مجموعة من القرائن تجعلنا نرجح أن نشأة فقه الماجريات كانت في المائة الرابعة للهجرة، وهذه القرائن نجملها فيما يلي⁽¹⁹⁾:

أولاً: إن الدولة الأموية كانت قبل القرن الرابع الهجري حريصة كل الحرص على متابعة الأقوال المشهورة والراجحة في المذهب المالكي حتى أصدر بعض حكامها مرسوماً يمنع الخروج عنها، وهذا ما يقتضي وجود رقابة سلطوية حاكمة وراعدة على كل من يخرج عن هذه الأقوال المقررة.

ثانياً: قد ثبت أن ابن لبابة القرطبي (ت314هـ) كان يُفتي بعدم اشتراط الخلطة في اليمين، جرياً على عمل بلده.

ثالثاً: أن القاضي منذر بن سعيد البلوطي (ت355هـ) كان يقضي بمذهب مالك والعمل الجاري في بلده إذا تصدر للحكومة، مع نزعه الظاهرية، والرجل ولي القضاء سنة 339هـ⁽²⁰⁾.

رابعاً: ورد عن الشيخ أحمد بن سعيد الهمداني المعروف بابن الهندي الأندلسي (ت399هـ) أحد أهل الشورى في الأحكام، أنه نص على جريان العمل بالقول بإعطاء الخصم نسخة من حجج خصمه سواء كانت مشكلة أم لا، خلافاً للمشهور وهو أن لا تعطى النسخ إلا إذا كانت مشكلة.

وقد ظلت هذه المسائل محدودة محصورة، إلى أن أطل القرن الخامس الهجري، حيث صار لفقه الماجريات شيوع وذويوع لا نظير له في السابق، حتى زاحم الأقوال المستقرة المشهورة، فجرى على ألسنة الفقهاء، وطار ذكره في التأليف، ودونك كتب أبي الوليد الباجي (ت454هـ)، وابن عتاب (ت527هـ)، وابن عاصم (ت829هـ)، فإنها شواهد نواهض على استكثار مالكية الأندلس من الأخذ بالعمل والاسترسال فيه، وشعارهم هذه

المرّة: "لسنا ممالك لمالك"، فقد ذكر ابن هشام الغرناطي (ت530هـ) في كتابه مفيد الحكام في نوازل الأحكام اثنين وعشرين مسألة خالفوا مالكا في أربع منها، وابن القاسم في ثمانية عشرة مسألة- سأذكر هذه المسائل على وجه الإجمال في الفرع الثاني-.

ثم امتد بساط المآجريات، وأينعت غراسها بالمغرب، فصار فقه المآجريات محكما عند فقهاء المغرب، معولا عليه في الحكم والفتوى، وهذا ما حدا بالشيخ أبي الحسن الزقاق (ت912هـ) إلى عقد فصل مستقل في لاميته لما جرى به العمل، وأوما فيه إلى أن عمل المغرب مقتبس من الأندلسيين، بحكم المجاورة.

ثم راحت التوايف والأنظام تترى شعرا ونثرا، فألف أبو العباس أحمد بن القاضي (1025هـ) كتاب: "نيل الأمل فيما به بين الأئمة العمل"، وألف العربي الفاسي (ت1052هـ) رسالة فيما جرى به العمل من شهادة اللفي، وألف محمد بن أحمد ميارة (ت1072هـ) رسالة في بيع الصفقة، ونظم عبد الرحمان الفاسي نحو ثلاثمائة مسألة مما جرى به العمل في فاس "العمل الفاسي" (21).

أما عن بداية المآجريات بدول المغرب الإسلامي مازالت مطوية في مجاهيل التاريخ، بيد أن القرائن ناهضة ومرجحة أن الفقهاء ركنوا إليه في غضون القرن الثامن الهجري (22)، إذ كان العمل بشهادة اللفي جاريا آنذاك، كما ينبئ عن ذلك جواب أبي الحسن الصغير (ت719هـ) حين سئل عن رسم شهد فيه أحد وثلاثون رجلا، هل يُكتفى فيه بالعدد، أم لابد من عدلين؟ فأجاب: (لابد من عدلين، أو ينتهي العدد إلى حد التواتر) (23).

وقد نصر هذا الرأي كل من الأستاذ العراقي في محاضراته في تاريخ التشريع حين قال: (انتبه المغاربة في القرن الثامن الهجري إلى أصل من الأصول التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه، وهو عمل أهل المدينة، فنقلوا الشريعة إلى الحالة الاجتماعية، مع الرغبة في وحدة الأحكام والقضاء قدر الإمكان، وكانوا بادئ أمرهم متأثرين بما يجري عليه العمل في الأندلس) (24)، والدكتور عمر الجيدي الذي علل ذلك بانكماش ظل الإسلام في الديار الأندلسية، ونزوح علمائها إلى العدو المغربية (25).

المطلب الثاني: المسائل التي خالف فيها الأندلسيون الإمام مالك وابن القاسم الفرع الأول: ما خالفوا فيه الإمام مالك:

وقد نظم ابن غازي في أرجوزته المشهورة ما خالف فيه المالكيون الأندلسيون مذهب مالك جريا على العمل - وهي ست مسائل ذكر ابن هشام أربعة منها في كتابه: "مفيد الحكم في نوازل الأحكام"، وزاد عليها ابن غازي مسألتين - فقال⁽²⁶⁾:

قد خولف المذهب في أندلس	في ستة، منهن: سهم الفرس
وغرس الأشجار لدى المساجد	والحكم باليمين قل والشاهد
وخلطة الأرض بالجزء تلي	ورفع تكبير الآذان الأول

وهذه المسائل الست التي خالف فيها الأندلسيون إمامهم مالكا هي كالآتي:

- 1- ذهب مالك وكافة أصحابه إلى أن اليمين لا تجب إلا إذا كانت هناك خلطة بين المدعي والمدعى عليه، غير أن الأندلسيين لا يعتبرون الخلطة، ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى، وهذا بناء على فقه المجاريات، وهذا الذي جرى به العمل في هذه المسألة هو مذهب الليث بن سعد.
- 2- مذهب الإمام مالك عدم جواز غرس الأشجار في المساجد، وعمل الأندلسيين جواز غرسه، وهو مذهب الأوزاعي.
- 3- مذهب مالك عدم جواز كراء الأرض بما يخرج منها، وعمل الأندلسيين الجواز، وهو مذهب الليث.
- 4- مذهب مالك جواز القضاء بشاهد ويمين، بينما جرى عمل الأندلسيين بعدم جواز القضاء بشاهد مع يمين مخالفين مذهب إمامهم.
- 5- جرى عمل الأندلسيين أن يرفع المؤذن صوته أول الآذان، خلافا لإمامهم مالك.
- 6- مذهب مالك أن للفرس سهمين اثنين في الغنيمة، ولراكبه سهم واحد، بينما جرى عمل الأندلسيين بسهم واحد للفرس، وسهمين للفراس، عكس مذهب الإمام.

الفرع الثاني: ما خالفوا فيه ابن القاسم:

وقد خالفوا مذهب ابن القاسم في ثماني عشرة مسألة وهي كالآتي⁽²⁷⁾:

- 1- مراعاة الكفء في النكاح في المال والحال.
- 2- إن ما التزمته المالكة أمر نفسها في الخلع من نفقة ولدها في الحولين لازم.
- 3- أن لا يلزم إلا خادماً إلا في ذات القدر وهو قول ابن الماجشون.
- 4- جواز أخذ الأجرة على الإمامة على الفريضة والنافلة، وهو قول ابن عبد الحكم.
- 5- جواز بيع كتب الفقه، وهو قول أكثر أصحاب مالك.
- 6- جواز أفعال السفينة الذي لم يول عليه، وهو قول مالك.
- 7- جواز التفاضل في المزارعة إذا سلمت من كراء الأرض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها، وهو قول عيسى بن دينار.
- 8- لا تنعقد المزارعة إلا بالشروع في العمل، وهو قول ابن كنانة.
- 9- عدم جواز قسمة الدار إلا أن يصير منها لكل واحد من الشركاء من البيوت والساحة ما ينتفع به، ويستتر فيه عن صاحبه.
- 10- وجوب الشفعة في الأموال الموظفة، وهو قول أشهب، والليث بن سعد.
- 11- عدم وجوب الحميل بالحق إلا بشاهدين، وهو قول سحنون.
- 12- وجوب الحميل على من لا تعرف عينه لتشهد البينة على عينه، فإن عجز عنه وكانت البينة غائبة سجن، وهو قول أشهب.
- 13- دخول الشيء المستحق في ضمان المستحق منه وتكون له الغلبة، ويجب توقيفه وقفا يحال بين الشيء وبين المستحق منه إذا ثبت بشاهدين، وهو قول مالك في الموطأ، خلافاً لما في المدونة.
- 14- عدم جواز الشهادة على خط الشاهد إلا في الأحباس المعقبة.
- 15- وجوب القسامة مع شهادة غير العدول من اللفيف.
- 16- وجوب اليمين على الحالف قائماً مستقبلاً القبلة وهو قول ابن الماجشون.
- 17- منع الوصي من النظر لأولاد محجوره إلا بتقدم مستأنف.
- 18- وجوب الشفعة فيما لا ينقسم إلا بضرر كالفرن والحمام، وهو قول مالك وأشهب وابن الماجشون وأصبغ، وبعدم وجوب الشفعة قال ابن القاسم ومطرف.

المطلب الثالث: أهم مصنفات الماجريات في المذهب المالكي

لقد تعدد المصنفات في فقه الماجريات في الفقه المالكي، خاصة عند علماء المغرب الإسلامي وقد جمعت جملة من أهم المصنفات التي ألّفت في هذا المجال مما وقفت عليه، وقد صنفتها كما يلي⁽²⁸⁾:

الفرع الأول: العمل الفاسي وشروحه.

- 1 . العمل الفاسي لأبي زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي (1096هـ).
- 2 . شرح العمل الفاسي لناظمه عبد الرحمن الفاسي.
- 3 . الأمليات الفاشية من شرح العمليات الفاسية لأبي القاسم العميري المكناسي (ت1178هـ).
- 4 . شرح العلامة محمد بن أبي القاسم السجلماسي البجعي (ت1241هـ) .
- 5 . "الشفاء الذي لا يغادر سقما ولا بأسا" للعلامة محمد المهدي الوزاني (ت1342هـ).
- 6 . "تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس" للمهدي الوزاني.
- 7 . جني زهر الآس في شرح نظم عمل أهل فاس.
- 8 . بحوث على "نظم العمل الفاسي". لأبي عبد الله محمد التماق الغرناطي الفاسي (ت1150هـ).

الفرع الثاني: مصنفات العمل المطلق للعلامة محمد بن أبي القاسم السجلماسي البوجعي (ت1214هـ) .

- 9 . "معتمد الحكام في مسائل الأحكام".
- 10 . "شرح معتمد الحكام".
- 11 . "تكميل معتمد الحكام".
- 12 . "التكميل والمعتمد".
- 13 . "فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد".

الفرع الثالث: رسائل في بيان حكم ما جرى به العمل "فقه المآجريات".

14. "رسالة في حكم العمل بغير المشهور والفتوى به" للقاضي أبي القاسم العميري.
15. "رفع العتاب والملام" لمحمد بن القاسم القادري الفاسي (ت1331هـ).
16. "طرد الضوال والهمل عن الكروع في حياض مسائل العمل" لعبد الله العلوي الشنقيطي.

الفرع الرابع: مصنفات ورسائل في بعض مسائل التي جرى بها العمل.

17. "نيل الأمل فيما به جرى بين المالكية العمل" لأبي العباس أحمد ابن القاضي (ت1025هـ).
18. رسالة في حكم شهادة الليف لأبي عبد الله محمد العربي بن يوسف الفاسي.
19. "حل الريقة عن أسير الصفقة" لأبي العباس أحمد الونشريسي (ت914هـ).
20. "تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة" لأحمد ميارة الفاسي (ت1072هـ).

Erreur ! Signet non défini.

21. "رفع الالتباس عن شركة الخماس" لأبي علي الحسن بن رحال التادلي المكناسي (ت1140هـ).
22. "إزالة الدلسة عن وجه الجلّسة" لأبي عبد الله محمد التماق الغرناطي الفاسي (ت1151هـ).
23. "الرسالة الشافية في تأييد حكم الهاربة" لأبي العباس أحمد بن عرضون الكبير (ت992هـ).

24. "تنبيه الصغير من الولدان على ماوقع في مسألة الهارب مع الهاربة من الهذيان لمدعي استحقاق الفتوى آجليان" للقاضي إبراهيم بن عبد الرحمن الكلاي (ت1047هـ).

Erreur ! Signet non défini.

25. "تقييد في العقوبة بالمال".
26. "رسالة في مسألة السعاة" لعمر بن عبد العزيز الكرسيقي الهرغي الكنظيفي (ت1214هـ).

Erreur ! Signet non défini. هذه الرسالة وقف عليها الأستاذ العثماني.

27. "الضرب بالعكاز لمن أفتى للأب بعد موت ابنته بأخذ الجهاز" لمحمد بن العربي بن براهيم الأدوزي (ت1323هـ).

الفرع الخامس: الدراسات والأبحاث المعاصرة .

- 28 . "فقه العمل وجريانه بالمغرب بين الأمس واليوم" للأستاذ أحمد بودهان.
- 29 . "العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب" للدكتور عمر الجيدي.
30. نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي للأستاذ عبد السلام العسري.

المبحث الثالث: أنواع الماجريات ومجالاتها.

المطلب الأول: أنواع الماجريات ومجالاتها.

الفرع الأول: أنواع الماجريات:

يمكننا أن نقسم الماجريات إلى أقسام عديدة بحسب الاعتبارات التي نراعيها في هذا التقسيم، لذلك سأقتصر على أربعة اعتبارات فقط⁽²⁹⁾ - على سبيل التمثيل لا الحصر- وهي التي تخدم محل البحث وهي بالترتيب التالي: (1/الزمان - 2/الإمكان - 3/الاستمداد - 4/المكان)، وما يهمني من هذه الاعتبارات هو الاعتبار الأخير "المكان"، وما ذاك إلا لسببين هما: الأول: أن ركن المكان هو أوثق عرى الماجريات، إذ ظرفية المكان تستغرق الأعراف والعادات والأحوال الاجتماعية والبيئية والسياسية والاقتصادية... ولا شك أن هذه الأحوال والملابسات تعتبر مناط الاجتهاد المصلحي والذرائعي، لذلك سأفصل القول فيه دون غيره من الاعتبارات السابقة له⁽³⁰⁾، الثاني: أن المصنفات التي عنيت بجرد الماجريات إما خاصة بمنطقة معينة، أو أنها مطلقة عن المكان، فكان اعتبار المكان محور الجرد والتصنيف.

أولاً: باعتبار الزمان: تنقسم الماجريات بهذا الاعتبار إلى قسمين وهما:

- 1- الماجريات القديمة: وهي المسائل التي جرى بها العمل قديماً، أي مرت مدة زمنية معتبرة على إنشاء حكم العمل بمقتضاها. وهي ما يعبر عنه الفقهاء بالعمل القديم.

2- الماجريّات الحادثة: وهي المسائل التي جرى بها العمل حديثاً، ويدخل في معناها كل المسائل والنوازل التي منشؤها فقه الماجريّات.

وعليه فهذا التقسيم نسبي، فالماجريّات القديمة تكون حادثة في عصورها الأولى، ثم تتقدم بتعاقب السنين والعمل بها، فتصبح قديمة مستقرة، فالماجريّات الحادثة تراعى فيها لحظة التأسيس، بينما القديمة تراعى فيها لحظة الاستقرار والانتشار.

ثانياً: باعتبار الإمكان: وأقصد بالإمكان: الظروف والملابسات الوجودية التي تأسست عليها الماجريّات، فيجمع لفظ الإمكان الشروط والأركان والضوابط التي تراعى في اعتبار الماجريّات، وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين أيضاً:

1- الماجريّات الصحيحة: وهي الماجريّات التي استوفت كل شروطها التي حددها فقهاء الماجريّات، وجرى بها العمل دون نكير.

2- الماجريّات الفاسدة: وهي ما لم تستوف شروطها أو انخرم فيها شرط من شروط العمل، وبالتالي لم تسلم من الانتقاد والنكير.

ثالثاً: باعتبار الاستمداد: وتنقسم إلى ثلاثة أقسام:

1- الماجريّات العرفية: وهي الماجريّات التي مستمدها عرف الناس وأحوالهم الاجتماعية سواء كان هذا العرف عاماً أو خاصاً.

2- الماجريّات المصلحية: وهي الماجريّات التي مستمدها الاستصلاح -إما أن تكون هذه المصلحة معتبرة شرعاً أو مرسلّة-.

3- الماجريّات الدارائعية: وهي الماجريّات التي مستمدها قاعدة الذرائع جلباً ودفعاً، وتدخل تحتها ما روعي فيها قاعدة الاحتياط واعتبار المآل وفساد الزمان... وغيرها مما يندرج تحت نظرية الذرائع.

رابعاً: باعتبار المكان: وتنقسم الماجريّات باعتبار البيئة المكانية والحيز الجغرافي، إلى قسمين: مطلق ومقيد.

1- الماجريات المطلقة: وهي الماجريات التي لا تختص ببلدة أو إقليم جغرافي معين، لأن مستمدها في الغالب الأعم لا يرتبط بعرف خاص، بل أساسه إما العرف العام، أو الاجتهاد المصلحي أو الذرائعي فتحا أو سدا، وعليه فهذا النوع من الماجريات عابر للأمصار والأعصار والأقطار، مطلق عن الزمان والمكان، ظابطه الإمكان -وأقصد بالإمكان: الظروف والملايسات الوجودية التي تأسس عليها العمل- فمتى توفرت الملايسات والعلل التي بني عليها جرى العمل به، دون مراعاة للمكان أو البيئة، إذ الحكم يدور مع علته وجودا وعدما كما هو معلوم في علم الأصول.

وتسمى أيضا بالعمل المطلق، وممن ألف في العمل المطلق الشيخ محمد بن أبي القاسم السجلماسي البجعدي (ت1214هـ)، فقد ألف كتاب: "معتمد الحكام في مسائل الأحكام"، وله شروح وتعليقات وذيول وإضافات عليه-وقد ذكرتها آنفا في مصنفات العمل المطلق-، وقد قصد بكتابه هذا جمع الأحكام التي وصفت بـ: "المعمول به، أو قد عمل بها، أو وبه العمل"، أي جمع الماجريات التي لم تبنى على عرف إقليم معين.

2- الماجريات المقيدة: وهي الماجريات التي يُراعى فيها البيئة المكانية، فهي مقيدة بالحيز المكاني؛ لأن مستمدها في الغالب العرف الخاص بالبلدة أو الإقليم الذي نشأت فيه أحكامها، فلا تطبق هذه الأحكام إلا في الإقليم المكاني الذي نشأت فيه، والذي جرى فيها ذلك العرف أو تعلق به الملايسات المؤثرة في الحكم، فالعمل بها محلي لازم غير متعدد، أما البلدان والأقطار الأخرى التي لم يجر فيها ذلك فلا تطبق فيها تلك الأحكام، لذلك يقرن اسم هذه الماجريات في الغالب باسم البلدة أو الإقليم الذي نشأت به وجرت فيه، فتختص كل بلدة بعملها، فنجد مثلا: عمل قرطبة والأندلس، عمل فاس، عمل سوس، عمل القيروان، عمل تلمسان، عمل قسنطينة، عمل توات، عمل تونس، عمل الصحراء....

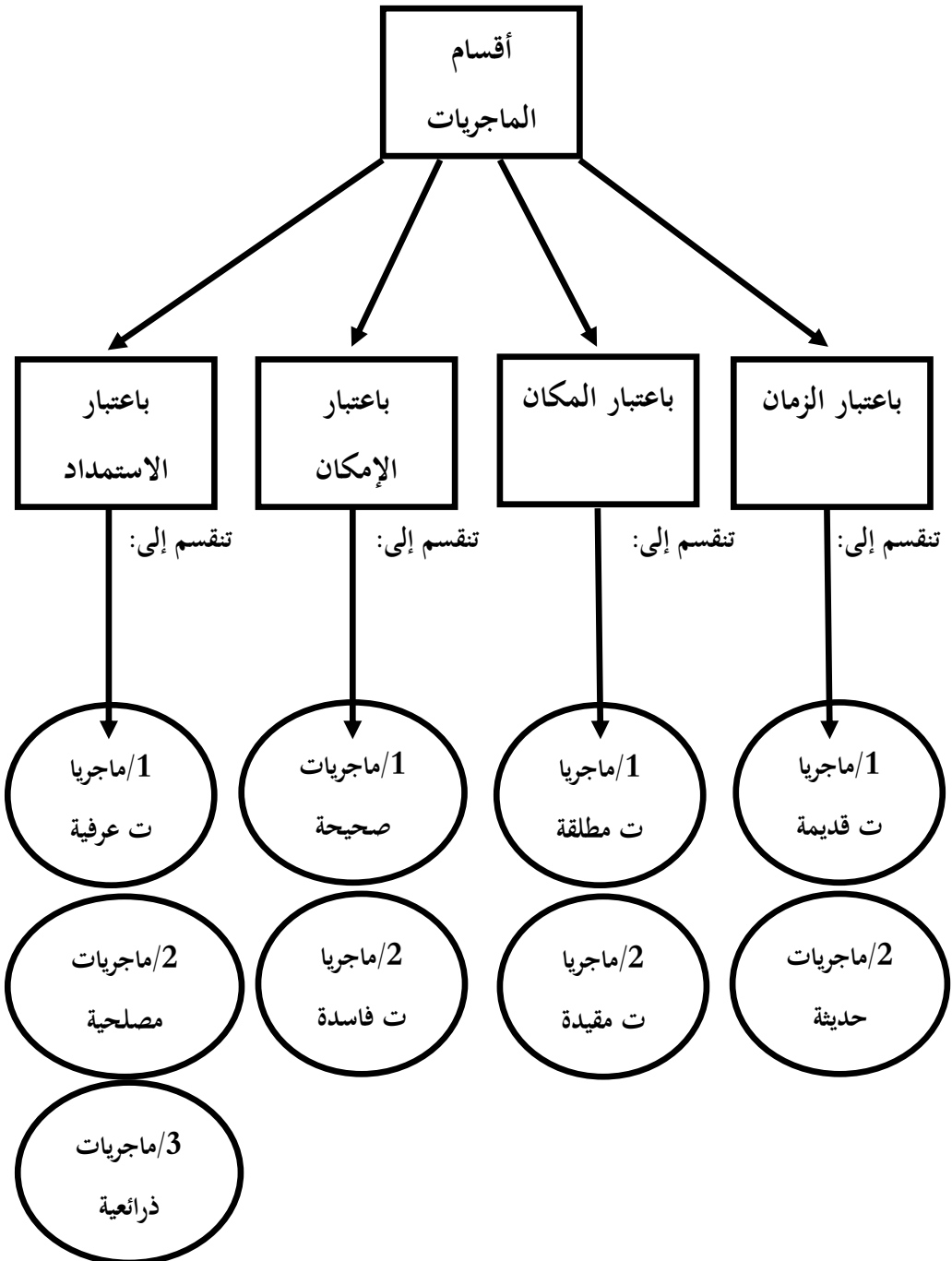
ومن أشهر الكتب التي عنت بهذا النوع من العمل: نظم الشيخ عبد الرحمان الفاسي نسبة لمدينة فاس بالمغرب. وكتاب البادية للشيخ محمد المامي الشنقيطي بالنسبة لأقاليم الصحراء، حيث ذكر حلولاً لأهم مشاكل سكان الصحراء: كاكتراء فصائل الإبل أو الناقة الحلوب أو الإطعام بالمناوبة، أو اتخاذ بعض الأماكن مصلى كظل شجرة ونحوها، هل له حرمة المساجد أم لا؟⁽³¹⁾.

وكذلك نوازل العلمي بإقليم جبالة، ونظم الجشتيمي ونوازل العباسي بالنسبة لإقليم سوس، فكل إقليم من هذه الأقاليم قد دون وحصر مآجرياته، لذلك فهذه المآجريات غير متعددة لباقي الأقاليم، والناظر في كتب المآجريات المقيدة، أو ما يعرف بالعمل الخاص، يجد اختلافاً كبيراً في الأحكام بين الأقاليم المختلفة، وما ذاك إلا لأن الأحكام بُنيت على الأعراف والملابسات الخاصة بكل منطقة، فمثلاً نجد في عمل إقليم سوس بالمغرب أن الجهاز الذي يجهز الأب به ابنته من ماله يكون سلفاً لا هبة، وعليه يجوز للأب أو لورثته أن يطالبوا باسترداد قيمته، وقد صرح بهذا الشيخ الجشتيمي في نظمه إذ قال:

أما جهاز سوسنا فيرجع	إلى أبيها كله لا يمنع
لأنه مقصوده ما قد كتب	في عقده من الجهاز لم يهب
من الضلال البين الحكم به	لغيره وليس بالمشتبه

بينما نجد عمل فاس ونواحيها، على خلاف هذا تماماً، فإن عرفهم أن الجهاز من تمام الصداق فلا مطمع فيه لغير الزوجة⁽³²⁾.

وعموما يمكننا أن نلخص أنواع الماكرات بالاعتبارات السالفة في المخطط التالي:



الفرع الثاني: مجالات المآجريات

يجري العمل بالمآجريات في ثلاثة مجالات وهي:

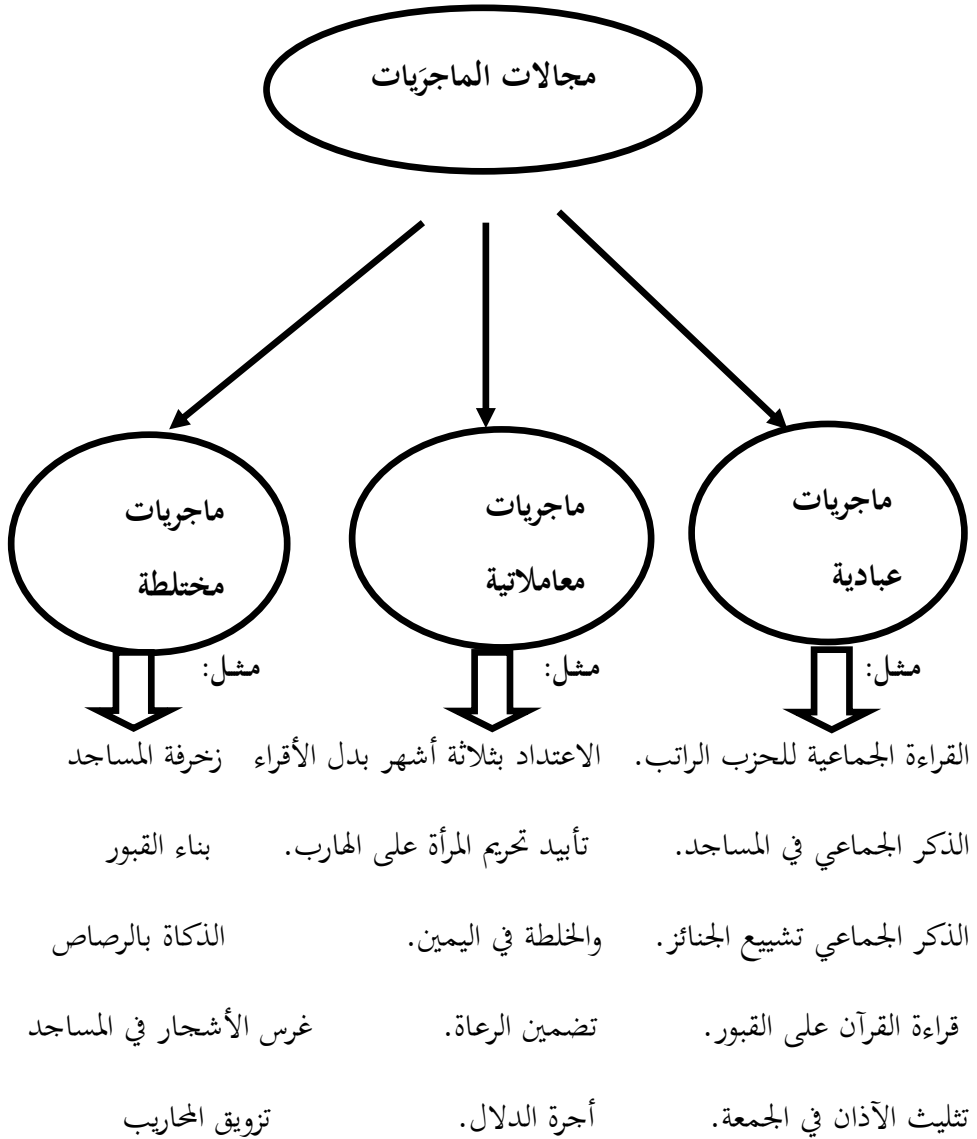
أولاً: العبادات: ومآجريات هذا المجال "التعبدية" قد اختُلف فيها اختلافا كبيرا، حتى نالت الحظ الأوفر من الجدل الفقهي، فارتقت بعض المسائل التي جرى بها العمل في مجال التعبد، إلى قضايا قلقة وصلت إلى حد تبديع وتفسيق المخالف!! وأفردت المصنفات في دحض وبيان تهاافت كثير من هذه المآجريات، وبالمقابل صنفت رسائل وردود للذب عن مشروعيتها سواء من أصحابها الذين أفتوا بها⁽³³⁾، أو من أتباعهم أو ممن رأوا رأيهم، ويمكن أن نمثل لها بمجموعة من المسائل ك: القراءة الجماعية للحزب الراتب، والذكر الجماعي في المساجد، أو أثناء تشييع الجنائز، وقراءة القرآن على القبور، وإعادة الصلاة جماعة في مسجد له إمام راتب، وتثليث الأذان في الجمعة، وتعيين ليلة القدر في السابع والعشرين من رمضان، ومسح الوجه بالكفين بعد الفراغ من الدعاء⁽³⁴⁾... وغيرها من المسائل التي نالت جهدا فكريا وبذلا فقهيا يفوق طبيعتها، فكانت هذه المصنفات والردود، بمثابة ترف بل سرف فقهي وعقلي، فالزخم الفقهي الذي نجده في مثل هذه المصنفات كان وفيرا والجهد العقلي كان مضنيا والأدوات المنهجية والاستدلالية كانت حادة ومصقولة، بيد أن المحل كان ضيقا لا يتسع لمثل ذلك الزخم الوفير، لذلك فالحراك الفقهي المتولد من رحم هذه المسائل كان أشبه ما يكون بزوبعة في فئجان. وتفصيل الكلام في هذه المسائل وأشباهاها سأرجئه إلى الجانب التطبيقي من الدراسة إن شاء الله.

ثانياً: المعاملات: وهذا المجال يعتبر المحل الطبيعي للمآجريات ومجاله الرحيب، لأن الأصل في المعاملات التعليل لا التوقف خلافا للعبادات، وعليه فمناطات الاجتهاد المآجرياتي ظاهرة ومنتشرة في جانب المعاملات، إذ الأصل أن يجري العمل فيما يعقل معناه، وتذكر مصالحه من مفاسده، فمسائل الأقضية والدعاوى وفقه الأحوال الشخصية، وفقه المعاملات المالية من بيع وإيجارات ومزارعات ومغارسات... وغيرها يكتنفها العرف والاستصلاح والاجتهاد الذرائعي، وهذه الثلاث تعتبر مرتكزات الاجتهاد المآجرياتي، وهذه المسائل تمثل الدائرة

الواسعة من فقه الماخریات، ونمثل لها بمجموعة من المسائل ك: الاعتداد بثلاثة أشهر للمطلقة ذات الأقرء -ممن تحيض-، وتأبید تحریم المرأة على الهارب بها أو المخلق لها، وقصر الوقف على البنين دون البنات، والخلطة في اليمين، وتضمن الرعاة، وأجرة الدلال، وشهادة الابن مع أبيه... وغيرها من المسائل التي سأفصل القول فيها في التطبيقات.

ثالثا: مسائل مختلطة: وهي المسائل التي لم تتمحض لا للعبادات ولا للمعاملات، فنجدها تتألف من شقين شق عبادي وآخر عادي معلل، ومن ذلك: مسألة زخرفة المساجد، وتزويق المحاريب، وبناء القبور، والذكاة بالرصاص، وغرس الأشجار في المساجد... وغيرها.

وخلاصة هذا الفرع في المخطط التالي:



المطلب الثاني: أهمية فقه الماجريات وأثره على الفقه المالكي

الفرع الأول: أهمية فقه الماجريات

إن المتأمل في فقه الماجريات وتطبيقاته الفقهية ليستشف المكانة الرفيعة لهذا الضرب من الاجتهاد، حيث يجده زخارا بإمكانات اجتهادية قيمة بالاستثمار، وذلك لعدة اعتبارات منها:

أولاً: أنه يعد ضرباً من الاستصلاح يراعي في العدول عن المشهور جلب المصالح المعتبرة.

ثانياً: وضرباً من الاستحسان يعدل عن مقتضى القياس الصحيح المطرد، مراعاة لمصلحة راجحة.

ثالثاً: وضرباً من الاجتهاد الذرائعي يعتد بمآلات الأفعال وثمراته متجاوزاً رسمه الظاهري، درءاً للمفسدة الراجعة.

رابعاً: كما يعد ميزاناً شرعياً وآلة اجتهادية مرنة في خضم المتغيرات الزمانية والمكانية، بمراعاته للأعراف والعوائد السادة، دون مصادمة لما ألفه الناس، فيضمن بمرونته استمراريته ونجاحه في مواجهة النوازل والمستجدات.

وفي ضوء هذه الصلة الوثقى بين فقه الماجريات ومدارك الاجتهاد، يظهر لنا جلياً أن الإنكار على هذه النظرية الاجتهادية بداعي مخالفة المشهور والراجح أو حرمة الأخذ بالضعيق أو الشاذ مطلقاً غير متجه ولا مسلم؛ لأن الأخذ بالقول الضعيف أو الشاذ لا يكون اعتداداً بالقول نفسه؛ وإنما بالمدارك التي اعتضد بها كالمصلحة أو العرف أو سد الذرائع، وهي محكمة في المذهب وخارجة؛ بل تعد من أصول مذهب مالك رحمه الله؛ ومن ثم يرتقي القول الضعيف بتلك المدارك إلى التقديم على المشهور، فيكون الأخذ بالمشهور مرجوحاً والعمل بالضعيف راجحاً⁽³⁵⁾.

الفرع الثاني: أثر فقه الماجريّات على المذهب المالكي

لا شك أن استمداد الفقيه المالكي سواء كان مفتياً أم قاضياً من فقه الماجريّات، مع التقيد بشروطه وضوابطه، قد عاد على القضاء والفتوى داخل المذهب المالكي بعوائد الخير والفلاح، ويمكننا أن نركز القول عن هذه العوائد والآثار في ثلاث جهات⁽³⁶⁾:

أولاً: ارتياد الفقيه لآفاق البحث والنظر، وارتياضه بطرائق الموازنة والترجيح، وانتشاله من هوة الجمود على مسطور المذهب، والتعصب له وإن قامت الدواعي والحجج لتركه وهجرانه.

ثانياً: إمداد الفقيه بآلة الاجتهاد المآلي؛ ذلك أن حياده عن المشهور قد يكون في بعض الأحيان التفاتاً إلى خصوصية الزمان والمكان ومراعاة للعرف والإمكان، باعتبارها أوعية مؤثرة في الحكم المراد تنزيله على الواقع، وأكثر ما يتجلى هذا النظر المآلي الراشد في تلکم المواضع التي يجري فيها العمل درءاً للمفاسد الراجعة.

ثالثاً: تطوير المذهب الفقهي الذي ينتمي إليه فقيه الماجريّات، عن طريق تأصيل فقهي عملي يعتد بتغيرات الواقع، ويراعي أعراف الناس، ويلتفت إلى مآلات الأمور، وهذا كله صنيع اجتهادي حلّو الجنى، طيب القطوف، جار على مقاصد الشريعة، فيضمن بذلك الفقيه استمرارية مذهبه وتطويّره وإثراءه في كل عصر ومصر.

والحق أن الفقيه المجتهد في إطار فقه الماجريّات، يتعاطى صنعة الاجتهاد من جهتين: الأولى: فهم المراد الإلهي من الوحي الشريف أحكاماً ومقاصد، وهو الفقه التأصيلي الاستنباطي، أو الجانب النظري من فقه الماجريّات، والثانية: فقه الواقع الإنساني المتغير المراد تنزيل الحكم عليه، وإدراك علائقه المتشابكة، والتبصر بسماته المعقدة، وهو الفقه التنزيلي أو تحقيق المناط وهو الجانب التطبيقي من فقه الماجريّات، وبالفقهاء معا: فقه النص وفقه الواقع، تمتن عرى الوصل ووشائج القرني بين وحي السماء وواقع الأرض⁽³⁷⁾.

والمتتبع لنشأة فقه الماجريات والملايسات التي اكتنفت مراحل تطوره، يدرك أن هذا الصنيع الاجتهاد قد ولد من رحم القول بغلق باب الاجتهاد؛ فلمّا أوصد باب الاجتهاد بدعوى فقدان آله، وتعذر شروطه، وسد ذريعة التقول في دين الله، فتح فقهاء المالكية نافذة صغيرة داخل المذهب المالكي صُقلت بجملة من الأصول المذهبية المالكية كالاستصلاح والاستحسان وسد الذرائع والعرف...، ليتأتى للفقيه مدارجة مستجدات عصره ومصره، والتدلي إلى أسباب واقعه الملح، فكان فقه الماجريات الخيار الأثير والسلاح الأخير في معترك المتغيرات، فاستطاع فقهاء الماجريات من مدارجة النوازل والمستجدات بفضل هذا الأصل الاجتهادي الجديد، فأحيوا الأقوال الضعيفة والمهجورة بمدارك شرعية ناهضة ليصبح لها حظ من النظر والاعتبار، بيد أن العمل يستمر جارياً بهذه الأقوال، مادام المدرك قائماً، والقاعدة في ذلك: "الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً"، فمتى زال المدرك عاد الحكم للراجع والمشهور، وهذا ما ينم عن عبقرية تشريعية فريدة وتناغم بديع بين الأحكام الشرعية ومقاصدها التي تمثل روح الشريعة وجوهرها⁽³⁸⁾.

المطلب الثالث: نماذج مما جرى به العمل في الفقه المالي.

الفرع الأول: مسألة زكاة أحباس المساجد.

مشهور المذهب أنه تجب فيها الزكاة، قال الشيخ خليل: "وَزَكَيْتَ عَيْنَ وَقَفْتِ لِلْسَلَفِ كُنْبَاتٍ، وَحَيَوَانَ، أَوْ نَسْلَهُ عَلَى مَسَاجِدٍ"⁽³⁹⁾.

يقول الخطاب: "أما الموقوف على المساجد، فحصل ابن عرفة فيه ثلاث طرق، الأولى للتونسي -وهي التي اقتصر عليها المصنف- أنه يزكي على ملك الواقف، والثانية للخمّي: لا زكاة فيه، والثالثة لأبي حفص: أن ما على المساجد من الأوقاف يضم بعضه لبعض وإن تعدد واقفوه"⁽⁴⁰⁾.

ولكن جرى العمل بعدم الزكاة: يقول الشيخ عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي

صاحب نظم العمل الفاسي:

وعدم الزكاة في حبس ما كمسجد هو اختيار العلما

قال ابن هلال: "جرى العمل في أحباس المساجد بعدم الزكاة، وكذلك ما في معناها عملاً على أن الملك ينتقل عن المحبس، وأنّ المحبس يستغل على ملك المحبس عليه"⁽⁴¹⁾.

والذي يظهر لي أنّ مستند ما جرى به العمل في هذه المسألة ربما يكون قوة دليل القول المقابل للمشهور، إما باعتبار أن المحبس انتقل عن ملك المحبس وهو ما أشار إليه ابن هلال، أو أن المحبس عليه هنا غير مكلف، وهو ما أشار إليه عبد الحق بقوله: "لا زكاة... على من لا عبادة عليه"⁽⁴²⁾.

الفرع الثاني: مسألة بيع الصفقة.

وصورتها: أن يكون الملك بين شخصين أو أكثر، وليكن داراً مثلاً، بحيث يملكون ذلك دفعة واحدة بشراء أو إرث أو نحوه، فيعتمد أحدهم إلى الملك المشترك بينهم ويبيعه جميعه ثم يكون لشريكه أو شركائه الخيار في أن يكملوا البيع للمشتري أو أن يضموا ذلك المبيع لأنفسهم، ويدفعوا ما ناب حصته من الثمن الذي باع به⁽⁴³⁾.

فالبيع بهذه الصفة مخالف للنصوص، وظاهر المذهب يقتضي منعه كما صرح بذلك الونشريسي وغيره⁴⁴، وقد وقع اختلاف كبير بين الشيوخ في هذا البيع، فمنهم من أجاز به هذه الصفة وهو الذي جرى به العمل، ومنهم من منعه جرياً على مشهور المذهب وقواعده. وقد نظم بيع الصفقة على الصورة السالفة التي جرى بها العمل أبو زيد عبد الرحمان الفاسي في عملياته بقوله:

وخالف المنصوص بيع الصفقة فلم يؤل لظابط أو رقة⁽⁴⁵⁾

الفرع الثالث: مسألة بيع المضغوط

والضُّغطة بالضم في اللغة- كما في القاموس المحيط- الضيق والإكراه، أما في الاصطلاح الفقهي: فبيع المضغوط هو: من أكره على البيع أو سببه⁽⁴⁶⁾.

فالمشهور أن بيعه غير لازم، ولكن جرى العمل بالقول الشاذ على أنه لازم استحسانا خلافا للمشهور، لأن في لزومه تحقيقا لمصلحة المضغوط، خاصة لما كثر الجور وشاع الضغط، ولا شك أن الجري على المشهور يؤدي إلى بقاء المضغوطين في العذاب ولا يخلصهم منه إلا المال الذي ضُغَطوا فيه، فلما كان الأمر كذلك فالمحافظة على النفس والعرض أولى من المحافظة على المال⁽⁴⁷⁾.

خاتمة:

وبعد البحث والتنقيب في حقيقة فقه الماجريات يمكننا أن نستشف النتائج التالية:

- أن فقه الماجريات هو اجتهاد فقهي، ينتهي بالفقيه إلى ترجيح قول ضعيف أو شاذ في المذهب المالكي، في الفتوى أو القضاء، جلبا لمصلحة أو درءا لمفسدة أو مراعاة لعرف جار.
- أن هذا الصنيع الاجتهادي جار على سنن إمام المذهب في اعتبار المصالح المرسلّة، أو اعتبار العرف والعوائد، أو سد الذرائع.
- لقد وُلِدَ هذا النمط الاجتهادي بالأندلس في نهايات القرن الرابع الهجري، ثم أخذ ينمو ويتطور بتطور ملابسات الزمان والمكان والإمكان، ثم أخذ هذا الأصل في التوسع والانتشار ليعم جل أقطار المغرب الإسلامي في بدايات القرن الثامن الهجري.
- لقد تبنى الفقهاء المغاربة فقه الماجريات بعناية فائقة وقرينة عن الجمود مارقة، وبصيرة للتقليد الأعمى ماحقة، فضبطوا أسسه وشروطه، وحققوا مقاصده، فتوالت التواليف تترا شعرا ونثرا، فأحصوا مسائله في العبادات والمعاملات، وعدّوا معاقله في الأقطار والأمصار، وحبروا به دواوين الفتاوى والأقضية، بل وجعلوه درعا يواجهون بها النوازل والمستجدات و يتأبطون بها الفرقة والنزاعات.
- يمكننا أن نقسم الماجريات إلى أقسام عديدة بحسب الاعتبارات التي نراعيها في هذا التقسيم، فيمكن تقسيمها على الاعتبارات التالية: (1/الزمان - 2/الإمكان- 3/الاستمداد-4/المكان).

- تختلف مجالات المآجريات باختلاف طبيعة المسألة التي يجري بها العمل، من عبادات محضة وهو الجانب الضيق الذي يجري فيه العمل، ومعاملات وهو الجانب الرحيب له، مسائل مشتركة لها شق عبادي وآخر عادي معاملائي.
- لقد حقق فقه المآجريات طيلة هذه القرون الحالية تناغما عجيبا بين روح الشريعة ومتطلبات الواقع، فأظهر فقهاء المآجريات عن عبقرية تشريعية وعن روح مقاصدية عليّة، وعن نفّس اجتهادي حسيّف.

أهم التوصيات:

- أوصي الباحثين بمزيد من التعمق في دراسة فقه المآجريات من حيث حقيقته وضوابطه وتطبيقاته الواقعية.
- كما أوصي الجامع الفقهي ومراكز الفتوى بتبني هذا الأصل الاجتهادي الرصين، لمواكبة النوازل والمستجدات المختلفة، وتحقيق التناغم والانسجام المطلوب بين الشريعة والواقع.
- وأخيرا أوصي الهيئات الرسمية في بلادنا وخاصة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أن تتبنى -خاصة في لجائها التي تعنى بالفقه والفتوى وتكوين المفتين- هذا النمط الاجتهادي والأصل المالكي المغربي، وأن تحيي هذا التراث الفقهي الحافل بالدرر بما يتماشى وطبيعة العصر، وأن تنشئ دواوين خاصة بالفتوى المبنية على هذا الأصل وتعممها على كل أرجاء التراب الوطني، صيانة للفتوى ولدين الله عموما وللمرجعية الدينية خصوصا.

قائمة المصادر والمراجع:

1. إبراهيم بن هلال: الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، طبعة حجرية، فاس.
2. ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب السلفية.
3. الإمام الغزالي: إحياء علوم الدين، دار الفكر، بيروت.
4. الباحثين: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان.
5. الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: عبدالقادر العاني.
6. القاسم العميري المكناسي: الأمليات الفاشية من شرح العمليات الفاسية، مخطوط بمكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة.
7. جلال الدين المحلي: شرح جمع الجوامع للسبكي، دار الكتب العلمية.
8. حماد العراقي: محاضرات في تاريخ التشريع، دار المقتبس.
9. محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط1، 1996م.

10. عبد الرحمن الفاسي: شرح العمل الفاسي لناظمه، مخطوط بمؤسسة الملك عبدالعزيز آل سعود، الدار البيضاء.
11. عبد السلام العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1996م.
12. علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط5، 1993م.
13. عمر الجيدي: العرف والعمل في المذهب المالكي، مطبعة فضالة، المحمدية المغرب، 1982م.
14. قطب الريسوني: ما جرى به العمل نظرية في الميزان، بحث محكم في مجلة العدل، العدد43، رجب 1430هـ.
15. محمد المهدي الوزاني: تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، ت: هاشم العلوي القاسمي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف المغربية، 2001م.
16. محمد المهدي الوزاني: الشفاء الذي لا يغادر سقما ولا بأسا، مخطوط بالخزانة المغربية الملكية.
17. محمد بن أبي القاسم السجلماسي البجدي: فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد، مطبعة الدولة التونسية المحروسة. تونس، 1290هـ.
18. محمد بن الحسن الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلام، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط01، 1995م.
19. يحيى بن شرف النووي: شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
20. عبدالله العلوي الشنقيطي: نشر البنود على مراقي السعود، مطبعة فضالة بالمغرب.
21. القاضي عبدالوهاب البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، 1999م.
22. القراني: الفروق "أنوار البروق في أنواء الفروق"، عالم الكتب.
23. الشاطبي: الموافقات، دار ابن عفان، 1997م.
24. محمد إبراهيم علي: اصطلاح المذهب عند المالكية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة - دبي، ط01، 2000م.
25. محمد الغلاوي: منظومة البوطليحية، ت: يحيى بن البراء، مؤسسة الريان.
26. أبو العباس الهلالي: نور البصر شرح خطبة المختصر، ت: محمد محمود الأمين، دار يوسف بن تاشفين.
27. أبو الشتاء الصنهاجي: مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، مطبعة الأمنية، الرباط، 1375هـ.
28. الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ت: محمد الحبيب الخوجة، وزارة الشؤون الإسلامية، قطر، 2004م.
29. محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1375هـ.
30. الغزالي: المستصفى، محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، 1993م.

- (1)- جاء في كتاب: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، للدكتور عبد الوهاب الباسحين، ص48، قوله: (لم نجد في المعاجم اللغوية ما يفيد أن "فَقَّةً" يفتح القاف: سبق غره في الفهم، وتبعة ذلك على الأصوليين الذين ذكروا ذلك!)، قلت: يؤخذ هذا المعنى مما ذكره صاحب القاموس المحيط، ص1250، في معرض تعريفه للفقه: (وفاقه: باحثه العلم، ففَّقَه كمنصره: غلبه فيه).
- (2)- انظر مادة: (فقه) في: العين (370/3)، تهذيب اللغة (404/5)، مقاييس اللغة (442/4)، الصحاح (2243/6)، لسان العرب (522/13)، القاموس المحيط، ص1250، الفقيه والمتفقه (179/1).
- (3)- انظر: إحياء علوم الدين (120/1)، النووي: شرح صحيح مسلم، (33/2)، ابن حجر: فتح الباري، (165/1).
- (4)- رواد الدارمي في سنته: برقم (305).

- (5)- رواد الدارمي في سنته: برقم (302). وانظر: في هذا المعنى: ابن عبد البر: جامع بيان العلم وفضله، ب اب من يستحق أن يكون فقيها أو علما حقيقة لا مجازا (43/2-49).
- (6)- حديث متفق عليه، من رواية معاوية رضي الله عنه.
- (7)- انظر: الباحثين: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، ص 56-58. البحر المحيط للزركشي (21/1). جمع الجوامع مع شرح المحلى، (43/1). أصول الفقه لابن مفلح (11/1).
- (8)- انظر: نهاية السؤل (22/1)، شرح المحلى لجمع الجوامع (43/1)، البحر المحيط (21/1)، وانظر: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية ص 63.
- (9)- ابن قيم الجوزية: مدارج السالكين، تحقيق حامد الفقي، دار الكتاب العربي، (181/3). وانظر أيضا في استعمال المآجريات بهذا المعنى: ابن قيم الجوزية: الفوائد، تحقيق عزيز شمس، طبعة المجمع، ص 287، أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، دار المنهاج، (407/5)، ابن الجوزي: صيد الخاطر، دار القلم، ص 241، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (54/1).
- (10)- أبو الشتاء الصنهاجي: مواهب الحلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، (396/2).
- (11)- محمد بن الحسن الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، (464/2).
- (12)- عبد السلام العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1996م.
- (13)- عمر الجليدي: العرف والعمل في المذهب المالكي، مطبعو فضالة، الخمدية المغرب، 1982م، ص 342.
- (14)- الدكتور محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط 1، 1996م، ص 513.
- (15)- محمد بن الحسن الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، (406/2).
- (16)- أنظر: علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص 153.
- (17)- انظر: محمد المرير: الأبحاث السامية في الأحكام الإسلامية، (83/1).
- (18)- ممن نقل هذه المقولة من المالكية: ابن أبي زيد القيرواني: الرسالة، بيروت، دار الفكر، ص 132 ؛ ابن رشد الحد: المقدمة الممهدة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1988م، (309/2) ؛ إبراهيم بن موسى الشاطبي: الاعتصام، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، السعودية، دار ابن عفان، ط 1، 1994م، ص 55 ؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط 1، 1986م، (153/2) ؛ القرائي: الذخيرة، (122/12) و الفروق (179/4) ؛ الشيخ الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل، (174/4) وغيرهم، فجمهور من نقلها ينسبها للخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، ونسبها بعضهم لغيره كابن قيه الجوزية الذي نسبها للإمام مالك في كتابه الطرق الحكمية، مكتبة البيان، ص 176، وزاد العز بن عبد السلام: (وأحكام بقدر ما يحدثون من السياسات والمعاملات والاحتياطات) ، قواعد المقرئ.... "محمد رياض ص 125"
- (19)- انظر: الدكتور عبد السلام العسري: نظرية ما جرى به العمل في الفقه المالكي، ص 125 ؛ قطب الريسوني: ما جرى به العمل في الميزان، ص 07.
- (20)- القاضي عياض: أزهار الرياض، (295/2).
- (21)- شرح هذا النظم الناظم نفسه لكنه لم يتمه، وشرحه القاضي العميري، وأبو عبد الله السجلماسي، والمهدي الوزاني في كتابه: "تحفة الأكياس في شرح عمليات فاس"، وعبد الصمد كنون في كتابه: "جنى الزهر الآس في شرح نظم عمل فاس"، وهذه الشروح إما مطبوعة متداولة، أو مطبوعة على الحجر.
- (22)- انظر: قطب الريسوني: ما جرى به العمل نظرية في الميزان، ص 25.
- (23)- إبراهيم بن هلال: الدر الثير على أجوبة أبي الحسن الصغير، طبعة حجرية، فاس، ص 07.
- (24)- العراقي: محاضرات في تاريخ التشريع، ص 132.
- (25)- عمر الجليدي: العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 301.

- (26)- انظر: المهدي الوزاني: المعيار الجديد، (187/8) ؛ شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، (21/1) ؛ وأنظر شرح هذه المسائل في: حاشية الطالب محمد بن حمدون على ميارة (162/1) ؛ مصطفى الهروس: المدرسة المالكية الأندلسية إلى نهاية القرن الثالث الهجري، ص 291.
- (27)- انظر هذه المسائل وشرحها في: شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، (44/2) .
- (28)- انظر: الدكتور كمال بلحرقة: مصنفات المالكية فيما جرى به العمل، مساهمة في ندوة "العمل السوسي تاريخه وقضاياه" المنظمة بجامعة القرويين كلية الشريعة - أكادير- تكريما لفضيحة العلامة الدكتور الحسن العبادي، يومي 19 و20 أبريل 2006 - 20 و21 ربيع الأول 1427هـ.
- (29)- فيمكننا أن نظيف اعتبارات أخرى كاعتبار **التأصيل** الذي نميز فيه ست أنواع من الماجريات وهي: (1/ الماجريات التي أصلها قول مشهور، 2/ الماجريات التي أصلها قول ضعيف أو شاذ مهجور، 3/ الماجريات المخالفة للنصوص، 4/ الماجريات التي لم يرد فيها نص، 5/ الماجريات التي أصلها شبهة دليل، 6/ الماجريات التي أصلها قول خارج المذهب)، واعتبار **المجال** الذي تجري فيه الماجريات وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاث أنواع: (1/ الماجريات التي تجري في العبادات، 2/ الماجريات التي تجري في المعاملات، 3/ الماجريات التي تجري في مسائل مختلطة لم تتمحض)؛ واعتبار **الاطراد** الذي نميز فيه نوعين من الماجريات: (ماجريات مطردة، وماجريات غير مطردة)... وغيرها من الاعتبارات.
- (30)- وجل من كتب في فقه الماجريات اقتصر على هذا الاعتبار دون الاعتبارات الأخرى، في ذكر أقسام الماجريات، ولعل هذا ما يؤكد قوة ركن المكان. أنظر على سبيل المثال: عمر الجيدي: العرف والعمل في المذهب المالكي، ص 302 ؛ عبد الكريم العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل، ص 112.
- (31)- محمد المختار ولد باه: مقال الاجتهاد في تاريخ التشريع الإسلامي بموريطانيا، مجلة الفكر الإسلامي، لبنان، العدد 10، ص 71.
- (32)- عبد السلام العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص 113.
- (33)- على سبيل المثال: مسألة الذكر الجماعي أثناء تشييع الجنائز، فقد ألف الشيخ محمد الرهوني رسالة إبطال مشروعية هذا العمل وسماها: "التحصن والمنعة ممن اعتقد أن السنة بدعة"، وبالمقابل نجد الشيخ محمد الوزاني يؤلف رسالة في إثبات مشروعية هذا العمل وسماها: "جواز الذكر مع الجنائز"، وهذا الشأن نجده في كثير من المسائل التي أخذت حيزا واسعا من الجدل والخضام الفقهي.
- (34)- انظر: حاشية الطالب ابن الحاج على شرح ميارة للمرشد المعين، (177/1).
- (35)- انظر: أبو العباس الهاللي: نور البصر شرح خطبة المختصر، ص 132 ، عبدالسلام العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، ص 272.
- (36)- انظر: قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي "نظرية في الميزان"، ص 28.
- (37)- قطب سانو: أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ص 20.
- (38)- قطب الريسوني: ما جرى به العمل في الفقه المالكي "نظرية في الميزان"، ص 29.
- (39)- مختصر الشيخ خليل، ص 66.
- (40)- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 89/3.
- (41)- فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد لمحمد بن أبي القاسم السجلماسي البوجعدي، ص 550.
- (42)- نقلا عن: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لابن شاس، 1/ 213، دراسة وتحقيق: أ. د حميد بن محمد لجر، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 2003 م.
- (43)- تحفة الأصحاب والرفقة لميارة الفاسي مخطوط، بالخزانة العامة بالرباط، برقم: 889، والبهجة للتسولي: 151/2.
- (44)- شرح السجلماسي للعمل الفاسي، 167/1.
- (45)- هذه إشارة عابرة خاطفة عن مسألة بيع الصفقة والكلام فيها طويل الذيل، ويمكن الرجوع إلى ما كتبه الشيخ ميارة في الموضوع، وكذا شرح السجلماسي للعمل الفاسي، وما كتبه المهدي الوزاني في تحفة الأكياس، غيرها من المراجع التي تناولت المسألة بالتفصيل.
- (46)- انظر: شرح التأودي لتحفة ابن عاصم، 54/2.
- (47)- انظر: المعيار الجديد للوزاني، 92/5.