

العمل التواطي؛ التعريف والضوابط

Twisted work definition and controls

بوعلالة محمد بن علال^{1*}، بودية عبد الرحمن²¹ جامعة أحمد دراية (أدرار - الجزائر)، mohamedallal1975@gmail.com² جامعة أحمد دراية (أدرار - الجزائر)، abderrahmeneboudia2002@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/08/14 تاريخ القبول: 2024/01/16 تاريخ النشر: 2024/03/31

ملخص:

جاءت هذه الدراسة كاشفة للمقتدى بهم في القضاء والفتوى ببلاد توات وهم يستندون إلى أصل ما جرى به العمل في العملية التوجيهية، ومن خلالها تمكن الباحث من صناعة درس نظري في العمل التواطي، حدد به مفهومه وحلى به أنواعه وضوابطه عند أعلام مدرسة توات المالكية وفق منهج استقرائي تحليلي، وبأسلوب بياني سهل واضح لا غموض فيه، وقصده من ذلك كله إبراز المرتبة الاجتهادية لفقهاء مدرسة توات المالكية، وإثبات أن لهم عملاً خاصاً بهم وأن الاجتهاد المذهبي ظل بابه مفتوحاً بالمدرسة المذكورة.

الكلمات المفتاحية: التواطي؛ العمل؛ الضوابط؛ المالكية؛ القضاء والفتوى؛ مدرسة توات المالكية.

Abstract:

This study is trying to shed light on those who are the examples in the judiciary and the Fatwa in Tawat area. The study based on the origin of what was done and used in terms of weighting process. The result is to have a theoretical lesson in Tawat works through defining its concept and clarifying its types and controls among the Pioneers of the Maliki school of Tawat using an inductive and analytical approach in an easy and clear graphic style. The aim of this work is to highlight the jurisprudential rank of the jurists of the Tawat Maliki school and to prove that they have their own work. Thus the doctrinal jurisprudence remained always opened in this school.

Keywords: Fatwa ; Tawat area; Maliki school; Controls - Maliki ; Judiciary and Fatwa; Touat Maliki School.

*المؤلف المرسل

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد بن عبد الله
إمام المتقين، وعلى آله الطاهرين وصحبه الغر المحجلين، وعلى من اهتدى بهديهم واستن بسنتهم
إلى يوم الدين وبعد:

فإنه استوقفنا ونحن ننظر في بعض نوازل التواقيين اعتماد صناعات مسائلها - البين - على أصل ما
جرى به العمل في القضاء والفتوى، فقد وقفنا عليهم بما وهم يقولون بعد ذكر القول - مثلاً - :
" جرى العمل به في فاس "أو" في قرطبة"، وفي ذلك دليل واضح على استشهادهم بعمل الحواضر
المجاورة لتوات.

كما وجدناهما أحياناً يجرون العمل بالمرجوح فيفتون أو يحكمون به بعد تأكدهم من قيام الموجب
لذلك؛ من مصلحة تستدعي اجتهاداً لتحقيقها، أو مفسدة تستدعي اجتهاداً في درئها.

ولقد استشكل الكثير من أجاويد الطلبة الباحثين في الموروث الفقهي لمدرسة توات المالكية
أمر الاستشهاد المذكور أولاً، وزعموا أن المقتدى بهم في القضاء والفتوى لم يكونوا في ذلك سوى
مقلدين عن غير استبصار لفقهاء الحواضر المالكية المجاورة لها.

ومن أجل رفع الإشكال المذكور، شمرنا عن سواعد الجد واستعنا بالملك الوهاب في بحث قضية
العمل التواقي، متبعين في ذلك سنن الباحثين من قبلنا في دراسة المسائل انطلاقاً من طرح
الإشكال حول القضية المقصودة بالبحث.

إشكالية الموضوع:

ومن تتبع واستقرأ مسائل العمل بالنوازل التواقية ظهر لنا تصور ما استشكل أمره على
أجاويد الطلبة المذكورين في السؤالين التاليين:

أولاً: أين يصنف استشهاد المقتدى بهم في القضاء والفتوى في توات بعمل الحواضر المجاورة
لها؟، هل هو تقليد محض لغيرهم أم هو اجتهاد مستقل؟.

ثانياً: هل تمكن المقتدى بهم في القضاء والفتوى ببلاد توات من استثمار أصل ما جرى به
العمل في قضايا عملية خاصة بتوات؟

الجواب على هذين فيه رفع للإشكال المذكور، وكشف عن قضايا العمل التواقي المغمور، وقد
أردنا أن يكون من خلال البحث الموسوم بـ: (العمل التواقي؛ التعريف والضوابط).

أهداف البحث:

- ويهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من المقاصد المهمة أهمها:
- المشاركة في الدراسات النظرية للعمل التواتي؛ والغاية منها الكشف عن حال فقهاء المدرسة التواتية في توظيف أصل ما جرى به العمل في صناعتهم الفقهية.
 - إبراز الفكر المقاصدي لفقهاء المدرسة التواتية في الترجيح بين الأقوال المختلفة في المسائل وفق الأصل المذكور.
 - تنمية الملكتين؛ الفقهية والأصولية لدى الباحث ولمن يقرأ له من طلبة العلم.

الدراسات السابقة:

ونحن عندما نستعرض تلك الدراسات المتعلقة بأصل ما جرى به العمل عموماً ندرك الوفرة فيها، وقد وقفنا من جلها موقف الناظر المتأمل في مضمونها، القاصد تجلية بعض ما خفي من جوانبها. لكن المتعلقة بالعمل عند فقهاء توات لا تكاد تجد منها سوى بعض الإشارات في دراسات مختلفة؛ كدراسة أستاذنا محمد دباغ الموسومة ب: المذهب المالكي - مناهج ومصطلحات -، مطبعة سخري؛ والتي من خلالها تمكن من بيان حقيقة ما جرى به العمل والتأصيل له، وتحديد أوجه الشبه بينه وبين أصل عمل أهل المدينة.

ودراسة الباحث عبدالحالق قسباوي الموسومة ب: "أصول الاستنباط الفقهي في النوازل التواتية- فتاوى الشيخ عبدالكريم البلبالي أنموذجاً -"، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: فقه وأصوله، السنة الجامعية: 2015م - 2016م.

أما دراسة العمل التواتي دراسة نظرية تطبيقية فلا أعلم أحداً أنجزها قبلنا، والله-تعالى- أعلم.

خطة البحث:

هذا وقد اتبعنا لتحقيق الأهداف المذكورة الخطة التالية:

- المطلب الأول: مصطلحات الأقوال عند المالكية.
- المطلب الثاني: التعريف بالعمل التواتي.
- المطلب الثالث: ضوابط العمل التواتي.

المطلب الأول: مصطلحات الأقوال عند المالكية

إن المتصفح لمصنفات المذهب المالكي - ما تقدم منها وما تأخر - لن تطول به المطالعة حتى يقع نظره على تعدد الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة، ففي "الكافي في فقه أهل المدينة المالكي" - على سبيل المثال - جاء أن مالكا - رحمه الله - اختلف هو وأصحابه فيمن رفع نية الصوم في بعض النهار متعمداً أو نوى الفطر إلا أنه لم يأكل ولم يشرب، فقيل: عليه القضاء والكفارة، وقيل: عليه القضاء دون الكفارة، وقيل لا قضاء ولا كفارة حتى يفعل شيئاً من الأكل والشرب - وإن قل - عامداً ذاكراً لصومه وهذا أصحها" (ابن عبد البر ..، 1400هـ - 1980م، صفحة 343) والظاهر أن التعدد المذكور مرده إلى أسباب عدة، لعل من أهمها ما يلي:

أولاً: رجوع إمام دار الهجرة مالك بن أنس - رحمه الله - إلى ما ظهر له صوابه ورجحانه من الأقوال؛ فقد كشفت لنا المصادر المعتمدة في مذهبه كثرة مراجعاته لما أنجبه قريحته من فقه وكثرة تراجعه عن بعضه إذا بدا له عدم صوابه والصحة في غيره، وكيف لا يصدر ذلك عنه - رحمه الله - وهو الذي عوّد لسانه على القول دائماً: "إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأيي فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوه، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه" (الذهبي، 1424هـ 2003م، صفحة 726)

ثانياً: الاختلاف في منتج العملية التفرعية؛ سواء كان التفرع على الأصول أو كان على الفروع؛ لأنه إذا كان منتج التفرع المتفق عليه تكثيراً للفقهاء، فمن باب أولى أن يكون ذلك في التفرع المختلف عليه.

ثالثاً: اختلاف المدارس المالكية في نقل وحكاية مذهب مالك - رحمه الله -.

رابعاً: اختلاف فهوم الأئمة المجتهدين بالمذهب لمسائل المدونة الكبرى؛ التي يعد نصها أساساً يبنى عليه الفقه عند مالكية الغرب الإسلامي وفق منهج جمع فيه بين الطريقتين؛ العراقية والقروية. ومهما تكن الأسباب فإن تعدد الأقوال مؤثر إيجابي، لا بد منه لكل مذهب فقهي متبوع يراعي مصالح الناس وأعرافهم؛ لأنه يشكل مسلكاً لنمو المذهب واتساعه بما يجعل منه مذهباً مرناً مستوعباً لحياة الناس مسيراً لتطورها.

ولقد ورث المتأخرون من المالكية ثروةً فقهيةً عظيمةً أقاويلها ليست على درجة واحدة من حيث العمل بها، بل هي مراتب متفاوتة يمكن بيانها وفق الترتيب التالي:

- **المتفق عليه:** وهو مصطلح يطلقه المالكية على الأمر المجتمع عليه من أئمة المذهب المالكي المعتد بهم دون غيرهم (الحطاب، 1412هـ - 1992م، صفحة 40)، ومتى أطلقوا الإجماع أرادوا به اتفاق الأئمة المجتهدين من أمة النبي محمد صلى الله عليه وسلم.

جاء في تمهيد أبي عمر "أن مالكا والثوري وأبا حنيفة والشافعي وسائر الفقهاء يرون في مائتي شاة وشاة ثلاث شياه، ثم لا شيء فيها زائداً إلى أربعمئة فتكون فيها أربع شياه، ثم إن زادت ففيها شاة اتفاقاً وإجماعاً (ابن عبد البر، التمهيد، 1439هـ - 2017م، صفحة 508)

فذكر أبي عمر للإجماع بعد الاتفاق يدل على تباين في المصطلحين عنده وإلا كان لاغياً به، وليس ذلك من عادته - رحمه الله -.

غير أن النظر في كتب الفقهاء المعتبر اتفاقهم في المذهب المالكي يظهر لنا عدم التزامهم بقاعدة الاتفاق هذه، فكثيراً ما يقف القارئ لهم على حكاية الاتفاق في محل الإجماع والعكس، وأحياناً أخرى على حكايته في محل الخلاف، وعليه يكون القول بأنه لم تطرد لهم قاعدة في المتفق حق لا مبالغة فيه (أحمد، 1435هـ - 2014م، صفحة 379).

وانظر إلى تعليل أبي عمر في تمهيده قسمة أبي حنيفة وأصحابه الخمس للفقراء والمساكين وابن السبيل وإسقاطهم سهم النبي - صلى الله عليه وسلم - وسهم ذوي القرى بعده؛ "لأن سهم ذوي القرى كان لإدخال السرور على النبي - صلى الله عليه وسلم - في حياته وقرابته، واحتجوا باتفاق الخلفاء الراشدين الأربعة على منع قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم." (ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 1387هـ - 1967م، صفحة 493)، فإنه يظهره وقد أطلق الاتفاق على إجماع الخلفاء الأربعة الراشدين.

وبالجملة، فإن دواوين المذهب المالكي جاءت طافحة بصور استعمال المالكية لمصطلح الاتفاق في محل الإجماع، واستعمال الواحد منهما في محل الخلاف، ومن هنا حذر الشيوخ من إجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد وخلافيات الباجي (الحطاب، 1412هـ - 1992م، صفحة 522)

وعلى كل حال، فإنه يجدر بنا في هذا المقام التأكيد على أنه إذا تقرر اتفاق الأئمة المجتهدين المعتد بهم عند المالكية وجب تقديمه على غيره، ففي أصول الفتوى لمحمد رياض جاء ما نصه: "القول المتفق عليه اجتمع فيه وصف الراجح والمشهور؛ لذلك قدم على غيره من الأقوال" (رياض، 1416هـ - 1996م، صفحة 551)

- ما جرى به العمل: والأصل أنه مرجوح ليست رتبته هذه، لكنه ترجح عند المقتدى بهم في الفتوى والحكم فصار إليها، وسيأتي بيان هذا لاحقاً.

- الراجح: وعلى تحديد معناه افترق أئمة المذهب المالكي إلى فريقين، فريق يرى الراجح ما قوي دليله، وآخر يراه ما أكثر قائله؛ وبهذا المعنى يكون قسماً للمشهور.

وفي تبصرة أبي الحسن اللخمي جاء أن: "الراجح ما قوي دليله والمشهور ما أكثر قائله، وقيل بعكسهما؛ أي الراجح ما أكثر قائله والمشهور ما قوي دليله، إلا أن الاستعمال الصواب المستقر عليه في الراجح هو ما قوي دليله" (اللخمي، 1432هـ - 2011م، صفحة 24)

سئل ابن العربي عن القبض في الصلاة فقال بعدما ذكر القولين؛ الأول والثاني في المسألة: "والثالث: يفعلها في الفريضة وفي النافلة وهو الصحيح، روى مسلم عن وائل بن حجر أنه رأى - النبي صلى الله عليه وسلم - يرفع يديه حين دخل في الصلاة حيال أذنيه ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى" الحديث... (العربي، 1424هـ - 2003م، صفحة 461)

فتصحیح ابن العربي للقول الثالث فيه ترجيح للقبض في الصلاة؛ فريضة كانت أو نفلًا بحديث مسلم - رحمه الله - .

هذا وقد وقفنا في غنية المقتصد السائل على انتقاد أبي زيد التنلافي (محمد عبد العزيز، 1189هـ،، صفحة 99) للقاضي عبد الحق (جعفري، 1210هـ، صفحة 179) بما نصه: "فكيف تركتم الراجح وأفتيتهم بالمرجوح، وظني أنكم قلدتم في النازلة جدكم البكري، فإني وقفت بنحو فتواكم بخطه، ولا أرضى لكم التقليد المحض من غير استبصار إذ لا ينجيكم" (البلاليان، 2014م - 2015م،، صفحة 1117).

وبهذا يتضح لنا أن فقهاء توات يعتبرون الفتوى بالراجح أصلاً من أصولها لا يحيدون عنه إلا في ظروف دقيقة وخاصة.

- المشهور:

وقد اختلف المالكية على حقيقته؛ فقال بعضهم: هو ما كثر قائله، وقال آخرون: هو ما قوي دليله، وذهب فريق ثالث إلى أنه رواية ابن القاسم؛ أي روايته عن الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - فيها.

وبالتتبع والاستقراء تبين لابن بشير في تنبيهه "أنه يقصد بالمشهور ما كثر قائله بغض النظر عن رجحانه وعدم رجحانه" (ابن بشير، 1428هـ - 2007م، صفحة 161).

وفي غنية المقتصد السائل انتقد ابن أبي زيد التنلاي على الخرشي - رحمه الله - قوله: أن ما في المختصر بخصوص اثنين هو المشهور بما نصه: "وتبين لك أن قول الخرشي إن ما في المختصر هو المشهور غير صحيح؛ لما علمت من نصوص الأئمة، ولا سيما ابن عرفة وابن رشد، وإنما سلفه في ذلك الفيثي فإنه ذكر في حاشيته عند قوله: "أو وهب لثان الخ... ما نصه: "هذه فروع مشهورة مبنية على ضعيف، وإنما قلنا إن قوله غير صحيح؛ لعدم صدق تعريف المشهور على ما ذكر أنه مشهور، فإن المشهور ما كثر قائله وهذا لم يكثر، وقيل: ما قوي دليله، وهذا قد قيل فيه أن مقابله هو الأقيس..." (البلاليان، 2014م - 2015م،، صفحة 1117)

فتبين من هذا النص أن ابن أبي زيد - رحمه الله - يرجح أن المشهور ما كثر قائله، وهو - رحمه الله - من العلم بمكان لا يجهل، وقد كان من المقتدى بهم في الفتوى المتبوعين بتواتر.

- القول المساوي لمقابله:

وإنما يحصل التساوي بين القولين عند الاستواء في دليليهما من حيث القوة أو من حيث عدد القائلين بهما، وعندئذ لا يظهر في المسألة رجحان (الهاللي، 2013م، صفحة 37). واختلف الفقهاء هل للمفتي المستبصر حمل مستفتيه على واحد من القولين المتساويين يعينه له أم ليس له إلا حكاية ما في المسألة والإخبار بقائلها وترك الاختيار لمن استفادها؟ قولان:

الأول: أن المفتي المستبصر له أن يعين لمستفتيه قولاً من المتساويين ثم يحمله عليه.

والثاني: ليس له ذلك، بل له نقل المسألة بما فيها من الأقوال وترك الاختيار لمستفتيه.

وعندنا أن الصواب فيما صرح به الخطاب قائلاً: "ينبغي أن يختلف ذلك باختلاف أحوال

المستفتين ومن لديه منهم معرفة ومن ليس كذلك" (الخطاب، 1412هـ - 1992م، صفحة 38)؛

وبيان هذا أنه ينبغي للمفتي المستبصر عند حصول تساوي عنده في المسألة أن ينظر لمن استفثاه، فإن وجده من عوام الناس الذين لا معرفة لهم أو من الحافظين لبعض مسائل الفقه ولا قدرة لهم على الترجيح حمله على معين.

وفي هذا يقول أبو فارس - أحد مؤلفي غنية المقتصد السائل -: " ليس على المفتي أن يذكر لمن استفثاه الأقوال التي لأهل المذهب في المسألة؛ لأن ذلك لا يجري نفعاً، وإنما الذي عليه أن يذكر ما ترجح عنده منها" (البلاليان، 2014م - 2015م، صفحة 724)

وأما إن وجده من ذوي المعرفة والمكنة من النظر والترجيح بين الأقوال ولو بصفات القائلين أخبره بأقوال المسألة وترك له الاختيار، ويكون إخباره من باب التذكرة النافعة.

- القول الشاذ: هو ما كان في مقابل المشهور

- القول الضعيف: وهو على نوعين: "أحدهما الضعيف نسبياً: وهو الضعيف بالنسبة لما هو أقوى منه، وإن كان له قوة في نفسه.

الثاني: الضعيف من حيث مدركه؛ وهو الذي خالف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي؛ فيكون ضعيفاً في نفسه" (أحمد، 1435هـ - 2014م، صفحة 395)

هذا وقد صرح أحمد بن عبد العزيز الهاللي في شرحه بأنه "لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح -وهو الشامل للشاذ والضعيف -بالإجماع، حكاه القرابي- رحمه الله - في غير ما موضع" (الهاللي، 2013م، صفحة 261)

وهذا الذي تقرر في إتخاف المقتنع بالقليل حكى صاحب نشر البنود الاتفاق عليه فقال: "إن ذكر الأقوال الضعيفة في كتب الفقه ليس للعمل بها؛ لأن العمل بالضعيف ممنوع باتفاق أهل المذهب وغيرهم إلا القاضي..." (العلوي، 1900، صفحة 275)

ومن هنا استشكل على بعض الناظرين في كتب الفقه المالكي ذكر الأقوال الضعيفة فيها وهي لا يفتى ولا يحكم بها، وعجبوا من ذلك ورأوه من المتناقضات ودفعاً للإشكال المذكور قال صاحب نشر البنود في شرح قوله:

"بل للترقي لمدارج السنأ... ويحفظ المدرك من له اعتنا؛ " يعني: أن ذكر الأقوال الضعيفة في كتب الفقه يكون للترقي لمدارج السنأ بفتح السين؛ أي القرب من رتبة الاجتهاد حيث يعلم أن هذا القول قد صار إليه مجتهد" (العلوي، 1900، الصفحات 275-277).

وهكذا يتضح لنا أن الفقه لا يستغنى عن شيء منه؛ لأن مرجوح اليوم قد يترجح جانبه بالغد للاضطرار إليه وقيام موجب إجراء العمل به، ونكون عندئذ أمام ما جرى به العمل من الأقوال المرجوحة للضرورة الملحثة لذلك.

المطلب الثاني: التعريف بالعمل التواتي:

وأنت تتصفح كتب النوازل التواتية، يصادفك إكثار مؤلفيها من تصوير العبارات التالية: "ما جرى به العمل"، "ما مضى عليه أوبه العمل"، "المعمول به"، "العمل"، وكلها عبارات يطلقها فقهاء توات ويريدون بها أحد المعاني التالية:

الأول: الأقوال القوية المشتملة على الراجحة والمشهورة التي استمر عليها عمل فقهاء النظر والاجتهاد بمدرسة توات المالكية.

الثاني: الكتب المختصة ببيان أصل ما جرى به العمل والمسائل التي بنيت عليه.

الثالث: الأقوال المرجوحة (الشاذة والضعيفة)؛ التي جرى بها عمل المقتدى بهم في الفتوى والحكم بالبلاد التواتية رعاية لمصلحة أو درء لمفسدة، أو اعتبار للأعراف غير المصادمة للشرع الحكم.

وهذا المعنى المذكور أخيراً هو المراد غالباً من إطلاقاتهم للعبارات المذكورة سلفاً؛ وهو في واقع المدرسة المالكية المغربية قاعدة أصيلة سجلت حضوراً ملفتاً بكتب أئمتها الأعلام، فأصل العمل "اختصاص المدرسة المغربية ظهر بشكل واضح في عمل قرطبة، ثم ظهر في غيرها من المناطق فصار ما يعرف بالعمل الفاسي، والعمل السوسي... ومن تلك الأنواع ما يمكن أن يسمى بالعمل التواتي" (قصابوي، 2015م - 2016م، صفحة 146).

وقبل اقتراح تعريف للعمل التواتي، نرى أن نعرض على عبارات السابقين فيما جرى به العمل ناظرين فيها بعين الناقد الذي يبغى صناعة عبارة جامعة لصفات العمل مانعة من دخول صفات غيره تحتها.

قلنا: لقد عرف الشيخ عبد الله بن بية ما جرى به العمل على أنه "أخذ بقول ضعيف في القضاء والفتوى من عالم يوثق به في زمن من الأزمان ومكان من الأمكنة، لتحقيق مصلحة أو لدرء مفسدة". (بن بية، 1428هـ - 2007م، صفحة 114)

وفي نظرنا - والله أعلم - أن العبارة هذه منتقدة من جهة أنها لم تحدد ما جرى به العمل، وإنما حددت مبدأ ما جرى به العمل وليس هو المراد هنا.

ومثل هذا عرفه الجدي فقال: "العدول عن القول الراجح والمشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيًا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية، أو هو اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك". (الجدي، 1993م، صفحة 181)

وعبارة الجدي هذه أجود من عبارة الشيخ عبد الله، إلا أنها لا تحدد المعنى المراد، بل تحدد مبدأ ما جرى به العمل؛ الذي استهدفه استاذنا محمد دباغ في كتابه: المذهب المالک - مناهج ومصطلحات - بقوله: "مبدأ جريان العمل هو عملية ترجيحية خاصة، يلجأ إليها كل من المفتي أو القاضي لسبب ما وفق شروط معينة". (دباغ، صفحة 69)

والحق أن أبا الشتاء الصنهاجي تنبه لخلل العبارتين السالفتين في مواهب الخلاق، فعرف ما جرى به العمل على أنه: "القول الذي حكم به قضاة العدل" (الصنهاجي، 2010م، صفحة 226)، غير أنه - عفا الله عنه - قصر الإجراء فيه على طائفة القضاة، والواقع أنه يعتبر منهم ومن المقتدى بهم في الفتوى، كما أنه أطلق القول عن صفة المرجوحية، فمن هذا وذاك انتقد التعريف. ومن هنا نقترح تعريفًا لما جرى به العمل فنقول هو: "القول المرجوح المفتى به من أهل النظر والاجتهاد والمحكوم به من قضاة العدل؛ جلبًا لمصلحة اجتماعية".

فالمراد بقولنا المرجوح؛ الشامل للشاذ والضعيف (الهاللي، 2013م، صفحة 261)، وكذا المأخوذ عن طريق القياس الشاذ لعدم جريانه على سنن القياس، ففي طرد الضوال والهمل جاء ما نصه: "إن قيل كيف يتصور شاذ في المذهب مع عدم وجود قوي مقابل ذلك الشاذ أو الضعيف والشاذ كالأمر النسبية لابد أن يكون له قسيم.

فالجواب: أنه يتصور الشاذ بدون قوي مقابل له؛ بأن لم يوجد نص في المسألة للمتقدمين وقاسها المتأخرون على شيء، وكان في قياسهم شذوذ لعدم جريانه على سنن القياس، قاله: الشيخ عبد الباقي". (العلوي، 2009، صفحة 25)

وقولنا: "جلبًا لمصلحة اجتماعية قصدنا به إلى بيان موجب إجراء العمل بالمرجوح؛ الذي هو تحقيق المصلحة العادلة المشتملة لدرء المفساد وتحكيم العوائد والأعراف التي لاتصادم بينها وبين

الشرع؛ فإن كان العدول المبين في التعريف لجلب مصلحة فهو على أصل مالك - رحمه الله - في المحافظة على المصالح المعتبرة، وإن كان لدرء مفسدة فهو على أصله في سد الذرائع، وإن كان اعتباراً لأعراف اجتماعية غير مصادمة للشرع فهو على أصل مالك في تحكيم العوائد". (الحجوي، 1416هـ-1995م، صفحة 465)

ولقد نظرنا في نوازل الجنتوري (بلعالم، 1160هـ، صفحة 197) فوقفنا بها على ما كشف لنا عن قلق مؤلفها من فقهاء وقضاة جرارة، الذين عاثوا في الفقه فساداً معتمدين في تبريره على ما جرى به العمل، ثم طالعنا نوازل الزجلوي (الزجلوي، صفحة 89) فوجدناه ملتزماً بالإفتاء بالمشهور فيها، لا يعدل عنه إلا نادراً، ثم تصفحنا غنية المقتصد السائل - وهي من أجل كتب نوازل التواتين - فوقفنا على خطاب الشيخ أبي زيد التنلاي - رحمه الله - للقاضي يعتب عليه فيه بقوله: "فكيف تركتم الراجح وأفتيتم بالمرجوح، وظني أنكم قلدتم في هذه النازلة جدكم البكري فإني وقفت بنحو فتواكم بخطه ولا أرضى لكم التقليد المحض من غير استبصار إذ لا ينحيككم" (البلاليان، 2014م - 2015م،، صفحة 1117).

فتأملنا ما في الكتب المذكورة فوجدناها من الوثائق الفقهية الدالة على شهود مدرسة توات المالكية حركةً اجتهاديةً فقهيةً نشطة، فسبق إلى فهمنا منها أن من أهم ضوابط الفتوى عند رواد الحركة المذكورة التزامهم فيها بالمشهور أو الراجح؛ أي بالقوي في المسائل والعض عليه بالنواجد وعدم تركه لمقابله من الشاذ والضعيف إلا لموجب من موجبات تركه.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المقتدى بهم في الفتوى والحكم، كانوا لا يجدون حرجاً في طرد أصلهم هذا إلى حين، كلما بدا لهم أن مآل تطبيق القوي إلى تعقيد الواقع المقصود إلى التنزيل عليه، حتى إذا ما أمنوا ذلك عادوا لأصلهم في الإفتاء الذي هو الأخذ بالقوي، فالأمر هنا لا يعدو أن يكون عدولاً اضطرارياً.

بناء على ما سلف من تحليل يمكن تحديد معنى العمل التواتي بما نصه: "القول المرجوح المفتى به من مجتهدي توات والمحكوم به من قضاةها، رغبة في جلب مصلحة اجتماعية أو مساهمة عرف معتبر".

أنواع العمل التوازي:

ولقد تبين لنا عند النظر في بعض النوازل التوازية أن قضايا العمل بها تنوع إلى نوعين اثنين:

أحدهما: ما جرى به العمل ببلاد توات تعديةً

والثاني: ما جرى به العمل ابتداءً بتوات.

أولاً ما جرى العمل به ببلاد توات تعديةً:

والمراد به عمل الحواضر المجاورة لتوات؛ تقوم المصلحة الاجتماعية الموجبة لتعديته بها، فيقوم الأئمة المقتدى بهم في القضاء والفتوى بها بتعديته إليها؛ فالاجتهاد من الأئمة المذكورين حينئذ في تحقيق مناط التعدية المذكورة ببلدهم، وهو من تصرفات المجتهدين.

ونحن إذا تأملنا هذا ظهر لنا أن التعدية المذكورة أوجبها تماثل البلدين؛ المعدى منه والمعدى إليه في موجبات إجراء العمل بالمرجوح، وهي - في نظرنا المتواضع - من باب قياس الوقائع؛ الذي هو من أفعال المجتهدين المقتدرين على الموازنة بين الأقوال والترجيح منها.

كما يظهر لنا - بعد النظر - أن هذا النوع من العمل التوازي هو من جنس العمل المطلق الذي يعم كل الأزمنة والأمكنة التي اختص الواقع بها بخصوصيات متشابهة ترجح المرجوح وتقوي الضعيف.

وفيما يلي عرض لمسائل بنيت على هذا النوع من العمل ببلاد توات:

المسألة الأولى كنائس يهود البلاد التواتية:

وهذه المسألة اشتهرت في الغرب الإسلامي بنازلة يهود توات، وأثارت نقاشاً فقهياً كبيراً حول إقرار الكنائس المذكورة أو وجوب هدمها، فإلى القول الأول ذهب العصنوني (العصنوني، 877هـ - 147م، صفحة 223)، وبالثاني قال ابن عبد الكريم المغيلي (المغيلي، 2017م، صفحة 340).

قال العصنوني - رحمه الله - : "والصواب عندي تقريرها اتباعاً لقول الغير لجري العمل به في كثير من مدن المغرب، وهي مما اختطه المسلمون في صدر الإسلام وبعده، وفيها العلماء متوافرون في كل وقت وفيهم من لا يسكت على باطل" (الونشريسي، 2014، صفحة 215).

وقول الغير؛ المتبوع من العصنوني هو أن كنائس اليهود بتوات - وهي من اختطاط المسلمين - يترك القائم منها ولا تحدث (ابن عرفة، 1437هـ - 2016م، صفحة 264)، وهو ثالث الأقوال في المسألة مرجوح لا راجح، جرى العمل به في بعض مدائن المغرب الإسلامي، ثم قام العصنوني بتعدية

العمل به إلى البلاد التواتية بعد ما ظهرت له خصوصيات على واقع اليهود بما تستدعي تلك التعدية.

أما المغيلي - رحمه الله - فرأى أن هدم الكنائس المذكورة لا إشكال في وجوبه، وجزم بعدم وجود المخالف في ذلك. (حمادو، 2013م، صفحة 52)

ومن هنا يظهر لنا اختلاف الشيخين الجليلين في أول خطوة من طريق النظر والاجتهاد للنازلة؛ فالعصنوني - رحمه الله - افتتح نظره فيها بتقرير الخلاف على مشروعية إقرار الكنائس المذكورة القائمة ببلاد توات أو وجوب هدمها، بينما افتتح المغيلي نظره في النازلة بحكاية الإجماع المنعقد على وجوب هدمها.

قال أبو مهدي الماوسي: "وما حكاها المخالف - يعني المغيلي - على هدم كنائسهم فإن كانوا بالحالة المعروفة لأهل الذمة من أداء الجزية عن يد وهم صاغرون فذلك من تحكّماته، وإن خالفوا الحالة الموصوفة وكانوا ناقضين للعهد فقلوه حسن" (الونشريسي، 2014، صفحة 225).

قلنا: كلام أبي مهدي هذا في غاية الحسن والنفاسة، حيث زدنا بما هو كالضابط لحسن الكلام في النازلة؛ أي لحسن الإفتاء فيها، فجعل - رحمه الله تعالى - حكاية الإجماع المنعقد على وجوب هدم الكنائس المذكورة من حسن القول عند اتصاف يهود توات بالأوصاف التي توجب أن يكونوا ناقضين لعهد أهل الذمة، وجعل حسن تقرير الخلاف من العصنوني كلما كان اليهود المذكورين بالحالة المعروفة لأهل الذمة من الالتزام بأحكام أهل الذمة.

ومن هنا لزم كل قاصد إلى تمحيص الرأي الصائب في المسألة أن يوجه نظره إلى يهود ذلك الزمان بتوات، فإن تأكد عنده التزامهم بالشرعة فالحق مع العصنوني وتقريره للخلاف المذكور حسن صحيح، ويبقى النظر معه في اختياره من الخلاف المذكور، وإن تحقق عنده فسوقهم وخروجهم عن أحكام أهل الذمة المقررة فقها، علم أن حكاية المغيلي للإجماع المنعقد على وجوب هدم الكنائس المختلف عليها صحيح معتبر.

وفي مصباح الأرواح وأصول الفلاح أثبت المغيلي أن "يهود توات وتينجورارين وتافيلات ودرعة وكثير من الأوطان في أفريقية وتلمسان، قد حلت دمائهم وأموالهم وأولادهم ونسائهم ولا ذمة لهم؛ لأن الذمة التي ترفع عنهم السيف هي الذمة الشرعية لا الذمة الجاهلية" (مرزوق، 1421هـ، 2001م، صفحة 40)... إلى أن قال: "فأنت ترى كيف اختلف العلماء في نقض عهدهم وقتلهم

وسببهم إذا أخلوا بواحدة مما اشترط عليهم، فكيف يهود لم يأتوا بواحدة، بل وتمردوا على الأحكام الشرعية بسكنى البلاد السائبة والتعلق بأرباب الشوكة والتعصب بأموالهم على من يتسبب من العلماء في إذلالهم، فهؤلاء ونحوهم لا خلاف في نقض عهدهم وسببهم". (مرزوق، 1421هـ 2001م، صفحة 43)

وبالجملة فإن المغيلي -رحمه الله - حقق في مصباحه المذكور مناط الحكم بوجوب نقض العهد مع يهود توات وهدم معابدهم وقتلهم وسببهم، أما العصوني فرأى أن اليهود - في كتابه الذي استفتى فيه علماء فاس وتلمسان في النازلة - من ذوي الذمة الشرعية. (الونشريسي، 2014، صفحة 217)

ولقد تساءل يوماً الباحث عمر بن دحمان في مجلة الحقيقة قائلاً: "متى وفد اليهود على بلاد توات؟ وبأي صفة؟ هل جاءوا لاجئين أم مختلين، وهل كانت سيرتهم في البلاد مرضية مسالمة أم فيها المكر والخديعة والوقيعه وإيذاء الناس؟ وهل صدر منهم ما يوجب العقوبة والإجلاء والحرب أم لا؟" (عمر بن دحمان، 2016م 1437هـ، الصفحات 172-194)

نلفت انتباه الباحث الفاضل إلى الشهادتين المذكورتين ونقول له: اعلم أحنانا - لطف الله بي وبك - أن الشيخ المغيلي أثبت أمراً عارضاً على واقع اليهود بتوات؛ وهو تمردهم على القانون الشرعي، الأمر الذي نفاه القاضي العصوني، و"الواجب أن تؤخذ شهادة من أثبت علماً دون من نفاه" (ابن عبد البر، 1387هـ - 1967م، صفحة 342)؛ لأن من نفى شيئاً وأثبت غيرَه لم يعد شاهداً، وإنما الشاهد المثبت لا النافي (ابن عبد البر، 1421هـ - 2000م، صفحة 322)، وهذا أصل من أصول الشهادات إذا تعارضت، فليس من نفى وجهل كمن أثبت وعلم، وليس من فقه واقع اليهود في ذلك الزمان كمن لم يفقهه، فمن فقه حجة على من لم يفقه.

وعليه فإن وصف المغيلي للتواجد اليهودي بتوات مقدم على وصف العصوني؛ لأن المغيلي أثبت خروج اليهود المذكورين على العهد وهو أمر عارض، ونفاه العصوني، فالمثبت على رأي الجمهور مقدم على النافي.

فإن سلمت بهذا ظهر وبأن لك صحة حكاية المغيلي للاتفاق على وجوب هدم كنائس اليهود المحدثه ببلاد توات، وبطلان ما قرره القاضي العصوني من الخلاف وما بني عليه من التقرير للكنائس المذكورة.

فإن قلت: لم جزمتم بأن المثبت مقدم على النافي وفي المسألة أقوال ثلاث قلنا: لم يقع الجزم منا بذلك، وإنما غاية ما فعلناه أننا أصلنا للمسألة على ما رآه الجمهور من تقديم المثبت على النافي، ومن أخذ برأي الجمهور فقد أخذ بحظ وافر من السلامة. ثم اعلم أيها الفاضل أن المؤرخين الذين فزعت إليهم بآخر بحثك تبتغي تصويرهم لواقع التلة اليهودية بتوات زمن المغيلي وقبله قد فعلوا، وأثبتوا في بحوثهم سيطرة اليهود على اقتصاد البلاد وتمكنهم من سياسة البلاد والعباد، وفي ذلك ما يكفي لنفي الذمة الشرعية عنهم...

المسألة الثانية: بيع المضغوط.

سئل أبوزيد التنلافي عن بيع من هذا النوع فأفتى بلزومه وقال: "وبه جرى العمل بفاس كما أشار إليه سيدي عبد الرحمان الفاسي في منظومته، وبيع مضغوط له نفوذ...إهـ. وفي علمكم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور، ومع ذلك فقد راعت المصلحة؛ لأن هذه البيعات قد كثرت في هذه البلاد زمن الولاة، ولو أفتي فيها بالمشهور لأدى الأمر إلى كثرة الهرج والفتن". (البلاليان، 2014م - 2015م، صفحة 276) فانظر إلى عدول الشيخ أبي زيد عن الفتوى بالمشهور في المسألة إلى الأخذ بالشاذ رعيًا للمصلحة العامة المتمثلة في درء مفسدة الفتن عن المجتمع.

ثانياً: ما جرى العمل به ابتداءً بالبلاد التواتية

والمقصود به الأقوال المرجوحة المفتى أو المحكوم بها من المقتدى بهم في القضاء والفتوى بالبلاد التواتية ابتداءً؛ أي القضايا العملية الخاصة بتوات (دباغ، صفحة 35)، والتي يمكن التمثيل لها بما يلي:

أولاً: مسألة تضمين الخماس

والخماس بالبلاد التواتية هو الذي يتحمل خدمة حائط غيره مقابل خمس المحصول من تمر وزرعه، والأصل أن يده يد أمانة القول قوله فيما يدعيه من تلف أو يدعى عليه من خيانة؛ لأن ما تحت يديه من المحصول وكل بخدمة أصله من قبل المالك وبه صار المحصول كأنه ودیعة إذا هلكت بيد المودع من غير تفريط فلا ضمان عليه.

غير أنه لما ظهرت الخيانة على خمائيس هذه البلاد وصارت خصيصاً ملازمة لهم، وبأن عليهم الاعتداء المنظم على ما أؤتمنوا عليه، قامت الحاجة إلى إعادة النظر في المسألة، وعندئذ

طرح السؤال الفقهي الكبير من قبل العلامة عمر بن محمد المصطفى الرقادي (مقالاتي عبد الله و مبارك جعفري، صفحة 269) على العلامة محمد بن أب المزمري (محمد عبد العزيز، 1189هـ،، صفحة 111) والذي نصه: "أجبنا بما أراك الله في مسألة عمت بما البلوى عندنا، وهي أن العارف مخرص الحائط يقدر معلوماً من التمر، ثم يوجد بعد الجذاذ أقل فيطلب رب الحائط من الخماس غرم ما نقص من تخريص العارف مدعياً عليه أنه سرقه أو فرط فيه حتى سرقه غيره، وينكر الخماس كلا الأمرين ويدعي الضياع والتلف بغير تفريط أو خطأ الخارص فهل القول لرب الحائط أو الخماس؟ وخاميس بلادنا هذه ممن شاهدنا من سيرتهم الخبيثة أنهم لا يزالون يأكلون هم وأولادهم ودوابهم من تمر الحائط زيادةً على ما يأخذونه من سبع ما يجنيه رب الحائط أو يقطعه، وما يأخذونه من تمر الريح ويتمادون على ذلك إلى أن يخرص الحائط..." (المزمري، صفحة 3).

فأجاب ابن أب بأنه إذا: "أثم المالك الخماس بالسرقة فادعي الضياع أو التلف بغير تفريط ضمن إلا بينة؛ لأن المتهم إذا قويت التهمة فيه بأن يكون معروفاً بذلك فعليه البينة؛ لأن المسروق منه ترجح جانبه بمعهود وهو العادة..." (المزمري، صفحة 3).

ويظهر جلياً من نص الجواب عدول الشيخ ابن أب عن الراجح المقرر في الفقه، إلى إجراء العمل وتضمن خماس توات، وجاء ذلك نتيجة ملاحظته الدقيقة لواقع الخماميس بالبلاد التواتية؛ فهو لما رأى عليهم مخايل الكذب والخيانة وأمارات التفريط في المحاصيل الزراعية التي أوثمتوا عليها، أفتى-رحمه الله-بتضمنهم؛ وهي فتوى على خلاف الأصل القوي الذي هو عدم تضمنهم.

إذن الشيخ ابن أب نظر إلى مآل تطبيق الراجح في المسألة وأدرك ما يفضي إليه من فساد أكل أموال الناس بالباطل، فامتنع عنه وأجرى العمل بمقابله المرجوح المحقق للمصلحة؛ المتمثلة في تشجيع الخماميس على حفظ المحاصيل الزراعية لأهلها. ونحن إذا تأملنا الإجراء المذكور، أدركنا أنه بالنهاية عمل ترجيحي مبناه على مصلحة اقتصادية عامة؛ تتمثل في أمرين:

الأول: تشجيع الخماس (العامل) على حفظ المحصول لرب الحائط وعدم التفريط فيه.

الثاني: تشجيع رب الحائط على خدمة حائطه وفق معاملة الخماسة الكفيلة بإعادة توزيع المحصول الزراعي على جهتين بدل جهة واحدة؛ وذلك أن رب الحائط يتنازل للخماس على جزء من المحصول؛ الثلث، أو الربع، أو الخمس بحسب الاتفاق بينهما نظير قيامه بخدمة الحائط.

ثانياً: مسألة إعطاء الفقارة لمن يخدمها على جزء مما يزيد في مائها

المعروف لدى أهل المنطقة التواتية أن منسوب الماء بالفقارة يزيد بزيادة آبار جديدة فيها أو بصيانتها عما يعيق حركة الماء بها، وكلا العاملين قد يوكل بهما صاحب مال نظير جزء من الماء الزائد بإثرهما، وهذا الجزء قد يكون الثلث، أو الربع، أو النصف، أو أقل أو أكثر.

وهذه المعاملة على قواعد مذهب مالك ممنوعة؛ لأنها إجارة جهل العمل والأجر فيها معاً، ومعلوم أن جهل أحدهما يفسدها، فكيف بجھلهما معاً. (البلاليان، 2014م - 2015م،، صفحة

(1073)

غير أنه جرى عمل الناس بتوات على اقتحامها حتى صار المنع منها يضر بهم غاية الضرر، ولذلك عدل المقتدى بهم في القضاء والفتوى بالبلاد التواتية عن منعها، وأفتوا بجوازها مقلدين في ذلك من يقول بجواز جهل الإجارة للاحتياج إليها.

ما يعني أن المقتدى بهم في القضاء والفتوى المذكورين، أجروا العمل بالمخرج عل غير مذهب مالك وهو ضعيف جداً لخروجه عن المذهب، بعدما تأكدوا من أن المنع من المعاملة المذكورة يفضي إلى التضيق على الناس.

فالعملية بالنهاية هي ترجيح مبناه نظرية الضرورة التي تتفق مع واقعية المذهب المالكي ومرونته في مسايرة الوقائع والمستجدات.

المطلب الثالث: ضوابط العمل التواتي

والظاهر من تتبع واستقراء مسائل العمل التواتي أن المقتدى بهم في القضاء والفتوى بالبلاد التواتية، انضبطوا في إجراءاتهم العمل بالمرجوح بالضوابط المحددة من فقهاء المدرسة المالكية بالغرب الإسلامي والتي هي:

الضابط الأول: العدول عن الراجح في الفتوى والحكم لا يكون إلا لموجب.

سبق وأن عرفنا العمل التواتي بأنه القول المرجوح المفتى به من مجتهدتي إقليم توات والمحكوم به من قضائته رغبة في جلب مصلحة اجتماعية"، وهي في زعمنا عبارة لائقة لتحديد معنى المعروف، جاءت جامعة لصفاته مانعة من دخول صفات غيره تحتها، والظاهر من العبارة هذه أن العمل عند المقتدى بهم في القضاء والفتوى بتوات يجري لتحقيق ما يلي من النتائج:

أولاً: لتحقيق المصالح العامة

ولعل أقوى شاهد بهذا تضمينهم للخماس حفظاً لأموال ملاك المستثمرات الفلاحية، وهو تضمين من شأنه أن يجعل الخماس حريصاً على حفظ المحصول لربه.

ثانياً: لدفع المضار عن الناس.

فقد دلنا النظر في مسائل العمل التواقي على أمر في غاية الأهمية، وهو أن المقتدى بهم في الفتوى والحكم بالديار التواتية ميزهم النفور الشديد من الجمود على الفتوى بالراجح مهما كان ناتج تطبيقه، كما ميزهم الإقبال البين على ممارسة الاجتهاد الذرائعي المصلحي.

ففي نوازل الزجلوي جاء ما نصه: "وقد رأيت بخط الوالد - رحمه الله - في ذلك أيضاً ما يدل على هذا، ونصه متصلاً بكتابه آنفاً: وجرى العمل من فقهاء توات وقضاتها كالسيد البكري بلزوم البيع فيما بيع بسبب المطالب السلطانية؛ لأجل مصلحة تترتب على ذلك ودفعاً للمفسدة، ولذلك يقول - رحمه الله -: من عجز عن مطلبه يباع من متاعه والبيع لازم لا قيام فيه لأحد، فإذا كان البيع على هذا الوصف من مصلحة حفظ الأموال والأعراض فهو في حفظ النفس أكد أنه وبعضه بالمعنى". (الزجلوي، صفحة 240)

وفي غنية المقتصد السائل سأل القاضي عبد الحق أبا زيد التتلافي عن البيع المفصل فيه عند الشيخ الزجلوي فأجاب بما نصه: "وبعد فليس عندي في النازلة إلا ما عرفت والحاضر أبصر، وليس الخبر كالمعاينة، وللوقائع خصوصيات ترجح المرجوح وتقوي الضعيف، يعرف ذلك من مارس كتب النوازل، فإن ظهر لك بحسب ما عاينت في النازلة تقليد من أجاز ذلك البيع، فإنما عليك التحري والاجتهاد بحسب الإمكان، والله يوفقنا ويوفقك للصواب". (البلياليان، 2014م - 2015م،، صفحة 240)

وبهذا ظهر الشيخ أبو زيد المذكور ناصحاً ومرشداً للقضاة والمفتين ببلاد توات إلى منهجية الإفتاء في المسائل النمطية؛ التي سبق بحثها من أسلافهم المالكيين وظهر اختلافهم في حكمه، وهي منهجية يمكن تجليتها في النقطتين الآتيتين:

الأولى: أن أبا زيد - رحمه الله - حض المبتلين بمنصي القضاء والفتوى على معاينة القضايا المرفوعة إليهم معاينة دقيقة تفضي بالنهاية للتعرف عليها من جميع جوانبها وبجميع ظروفها وملابساتها؛

أي للظفر بتصورها تصوراً صحيحاً شاملاً يحسن معه الحكم عليها، إذ الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

الثانية: النظر الدقيق في الواقع المستفتى فيه، فإن تبين اختصاصه بما يوحي إلى أن تنزيل القول الراجح عليه يزيد من تعقيده، عدل عنه إلى مقابله الضعيف المرجوح تحقيقاً للصالح العام. ومن هنا علم أن المقتدى بهم في الفتوى والأحكام ببلاد توات لا يفتون ولا يحكمون بما جرى به العمل إلا بعد التحري والاجتهاد في تصوير وتصور الواقع المبحوث، والتأكد من قيام موجبات إجراء العمل بالمرجوح فيه، فإجراء العمل بالمرجوح عندهم يدور مع موجه وجوداً وعدمًا.

ثالثاً: إجراء العمل بالمرجوح تحكيماً لعرف غير مصادم للشرع؛ فالمعلوم أن الناس إذا تعارفوا على أمر واعتادوه ثم منعوا منه، ضاقت عليهم البلاد بما رحبت وشق عليهم الأمر، وساكنة البلاد التواتية تعارفوا على معاملة إعطاء الفقارة لمن يخدمها على جزء مما يزيد من مائها؛ وهي معاملة على قواعد مذهب مالك فاسدة؛ لأنها إجارة جهل العمل والأجر فيها معاً، والمنع منها يضر بالناس، لذلك أجرى المقتدى بهم في الفتوى والأحكام العمل بجوازيها بالبلاد التواتية مقلدين بذلك من يقول بجواز جهل الإجارة من العلماء للاحتياج، وقد نص العلماء على أن العوام إذا استمر عملهم في نازلة على قول من أقوال العلماء فلا يجوز الإنكار عليهم وحملهم على خلافه. (البلاليان، 2014م - 2015م،، صفحة 1073)

- الضابط الثاني: ثبوت جريان العمل

فمتى حصل الشك في ثبوت إجراء العمل بالمرجوح منع العدول إليه عن الراجح، ففي رفع العتاب جاء ما نصه: "ثبوت عمل العلماء بالضعيف من غير شك في ذلك، فإذا وقع الشك هل عمل بالمشهور أولاً فإنه يجب العمل بالمشهور". (القادري، 1406هـ - 1985م، صفحة 24)

هذا وقد اختلف المتأخرون من مالكية الغرب الإسلامي على ما يثبت به العمل إلى أربعة أقوال: فمنهم من رأى أن العمل لا يثبت إلا باتفاق ثلاثة من العلماء والقضاة (الجدي، صفحة 30)، ومنهم قال: يثبت بشهادة العدول المثبتين في المسائل العارفين (فرج عبد الله، صفحة 12)، وذهب بعضهم إلى أن العمل يثبت بشهادة العدول ونص عالم موثق به، ورأى الهالالي (مخلوف،

1224هـ - 2003م، صفحة 511) ثبوته بنص العالم الموثوق به من غير شهادة العدول، وبه يقول المقتدى بهم في القضاء والفتوى بالبلاد التواتية.

ونسبة القول الأخير لفقهاء توات كان بناء على استقراء مسائل العمل التواتي وتأملها، ففي غنية المقتصد السائل قال ابن العالم: "وبعد: فحاصل السؤال فيما جرى به العمل قديماً في زمن القاضي سيدي عبد الكريم بن سيدي التواتي - رحمه الله - من بيع بعض ماء الفقارة المعلوم النسبة من أجزاء الفقارة في أصلها مع اشتراط أن لا يكون للمشتري شيء من أصلها.

ومقتضى جوابه - رحمه الله - في ذلك يدل على جوازه؛ لأنه لم يسقط الخدمة فيه على المشتري في نقصان الفقارة أو انقطاعها، بل أوجبها عليه إلى أن ترجع لمعتادها في حين الشراء ثم لا يلزمه الزائد من الخدمة ولا شيء له من زائد الماء فيها، وهذا لا محذور فيه ولا يتطرق إليه المنع من جهة الجهل؛ لأنه معلوم المقدار والنسبة مما آلت إليه الفقارة زيادة أو نقصاناً وإن كان لا يخلو من الاستحسان، فمبنى كثير من البيعات عليه، وهو عمدة مذهب مالك في عموم المسائل كلها احتياطاً ومراعاة لمقاصد الشريعة". (البلاليان، 2014م - 2015م،، صفحة 259)

محل الشاهد من هذا هو أن جريان العمل عند علماء توات يثبت بنص عالم موثق به، يذكرونه باسمه عند ما يكون الإجراء منه ابتداءً بالبلاد التواتية، أما عند تعدية عمل الحواضر المجاورة فلا يسمون الجرى للعمل بل يكتفون بنسبته للحاضرة التي أجرى بها أول مرة، فيقولون - مثلاً - : جرى به عمل الفاسيين، أو وبه جرى عمل قرطبة ونحو ذلك.

الضابط الثالث: أن يكون إجراء العمل بالمرجوح من الأئمة والقضاة المقتدى بهم، ولذلك وجدنا الشيخ أبا زيد الجنتوري يشدد النكير على قضاة جرارة الذين يحكمون بالمرجوح من غير موجب لذلك، وهم محققون لذلك لشدة جهلهم. (الجنتوري،، صفحة 7)

الخاتمة:

وبعد الاطلاع على مناهج الفتوى والحكم عند علماء توات وإعمالهم لأصل ما جرى به العمل توصل الباحثان إلى ما يلي:

أولاً: إلى أن استشهد المقتدى بهم في القضاء والفتوى بعمل الحواضر المجاورة لتوات لا يعد من التقليد المخض للغير، بل هو من باب تعدية العمل المذكور لبلاد توات بعد ظهور موجبها بها؛

والذي هو المصلحة الاجتماعية الشاملة لدرء المفاسد وتحكيم الأعراف التي لا تصادم النص الشرعي.

ونحن إذا تأملنا التعدية المذكورة، أدركنا أن موجبها التماثل بين البيئتين؛ المعدى منها والمعدى إليها، وهو تماثل لا يظفر بتحديدده إلا من أهله الله لمنصب النظر والاجتهاد، ولا يقبل إلا منه. **ثانياً:** إلى أن القضايا العملية الخاصة بتوات سجلت حضوراً ملفتاً بالنوازل التواتية، وما منعنا من ذكرها هنا إلا ضيق المقام، وعليه ندعوا الباحثين في الموروث الفقهي التواتي إلى الاعتناء بتتبعها واستقراءها وجعلها في مدونة خاصة بها.

ثالثاً: إلى أن مسائل العمل التواتي جاءت دليلاً واضحاً على امتلاك فقهاء مدرسة توات المالكية لحس مقاصدي كبير؛ فرغم ما كانوا عليه من التشبث بالأصل المانع من الفتوى بالمرجوح في وجود الراجح، إلا أنهم كانوا لا يترددون في طرده -إلى حين- عندما يتأكدون من أن مآل تطبيق الراجح إلى فساد.

وهذا لا يعني أنهم خرجوا عن التأصيل للمسائل إلى عدمه، بل هو عدول عن أصل لغيره، أملاه عليهم حسهم المقاصدي المذكور وفهمهم للواقع المدروس، وهم بهذا يؤكدون على أن لفقهم الواقع أثر في الأحكام الفقهية.

قائمة المصادر والمراجع:

أ- الكتب

- 1- .. ابن عبد البر. (1400هـ - 1980م). الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (المجلد ج8)، المملكة العربية السعودية: مكتبة الرياض.
- 2- ابن ابن عرفة. (1437هـ - 2016م). ابن عرفة: المختصر الفقهي، ط1، ت ط: 1437هـ - 2016م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان - ج4، ص264. بيروت - لبنان: دار ابن حزم.
- 3- ابن العربي. (1424هـ - 2003م). أحكام القرآن. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية.

- 4- ابن بشير. (1428هـ - 2007م). ابن بشير، التنبيه على مبادئ التوجيه، ط1، ت ط: 1428هـ - 2007م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان -، ج1، ص161. بيروت - لبنان: دار ابن حزم.
- 5- ابن عبد البر ابن عبد البر. (1387هـ-1967م). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (المجلد ج8)،. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية .
- 6- ابن عبد البر ابن عبد البر. (1421هـ - 2000م). الإستذكار. بيروت: دار الكتب العلمية.
- 7- ابن عبد البر، التمهيد. (1439هـ - 2017م). لندن: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي.
- 8- أبو الشتاء الصنهاجي. (2010م). أبو الشتاء الصنهاجي، مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، ط1، ت ط: 2010م، المكتبة الأزهرية، ج2 ص226. المكتبة الأزهرية.
- 9- أبو زيد الجنتوري،. (بلا تاريخ). أبو زيد الجنتوري، النوازل، ص7، مخطوط بخزانة بدریان.
- 10- أحمد بن عبد العزيز الهلالي. (2013م). ينظر: أحمد بن عبد العزيز الهلالي، إتحاف المقتنع بالقليل في شرح مختصر خليل، ط1، ت ط: 2013م، المكتبة العصرية، ج1، ص37. المكتبة العصرية.
- 11- البلباليان. (2014م - 2015م). البلباليان، غنية المقتصد السائل، من بداية باب البيوع إلى باب الاستحقاق، دراسة وتحقيق: فاطمة حموي، أطروحة دكتوراه، السنة الجامعية: 2014م - 2015م، ص1117.
- 12- الجنتوري باي بلعالم. (1160هـ). الرحلة العلية إلى منطقة توات لذكر بعض الأحكام والآثار والمخطوطات والعادات وما يربط توات من الجهات. أشاد بها صاحب الرحلة ضيف الله بن أب غاية، وله نوازل جمعها تلميذه المسعدي، توفي رحمه الله - عام : 1160هـ، 1: دار المعرفة الدولية.
- 13- الجيدي. (بلا تاريخ). ينظر: الجيدي، ما جرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، ص30.

- 14- الحجوي. (1416هـ-1995م). الحجوي، الفكر السامي في الفقه الإسلامي، ط1، ت ط: 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - ج2، ص465. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية.
- 15- الذهبي. (1424هـ-2003م). تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (المجلد ط1)، بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- 16- الزجلوي. (بلا تاريخ). الزجلوي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أبي بكر بن بلقاسم، يمتد نسبه هذا إلى أبي أيوب الأنصاري، أخذ عن والده ثم انتقل إلى تلمسان وأخذ عن شيوخها، توفي بتاريخ لم يضبط؟ ينظر: الزجلوي، النوازل، دراسة وتحقيق: محمد جرادي، اطروحة دكتوراه، ص89.
- 17- العصنوني. (877هـ-147م). العصنوني: هو أبو محمد عبدالله، أصله من تلمسان، وفد على توات هو وعائلته عام: 862هـ - 1458م، فنزل أولاً بقصر بني تامر من قرى تيمي، ثم استقر به المقام بتمنطيط موطن العلم والعلماء آنذاك، وبها تولى مهمة القضاء بعد موت شيخه يحيى بن يدير التدلسي سنة: 877هـ - 147م. توفي سنة: 914هـ/ 1508م أو بعدها بقليل، ينظر: عبد الله مقلاتي وامبارك جعفري، معجم أعلام توات، ص223.
- 18- اللخمي. (1432هـ-2011م). التبصرة. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- 19- المغيلي ومحمد بن مرزوق. (1421هـ-2001م). محمد المغيلي ومحمد بن مرزوق، رسالتان في أهل الذمة؛ مصباح الأرواح في أصول الفلاح والإعلام بما أغفله الأعوام، دراسة وتحقيق: عبد المجيد الخيالي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان - ص40. بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية.
- 20- الونشريسي. (2014). الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، نشر وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، ج2، ص215. الملكة المغربية: نشر وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية.
- 21- ذيب أحمد. (1435هـ-2014م). المدخل لدراسة الفقه المالكي (المجلد ط1)، بيروت - لبنان: دار ابن حزم.

- 22- شمس الدين الخطاب. (1412هـ - 1992م). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (المجلد ط3). بيروت: دار الفكر.
- 23- عبد الخالق قسباوي. (2015م - 2016م). عبد الخالق قسباوي، أصول الإستنباط الفقهي في النوازل التواتية- فتاوى الشيخ عبد الكريم البلبالي أئموذجاً - أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: فقه وأصوله، جامعة أدرار، السنة الجامعية: 2015م - 2016م، ص146. أدرار.
- 24- عبد الرحمان حمادو. (2013م). عبد الرحمان حمادو الكتي، العلامة المغيلي وسياسته مع اليهود (الوثائق الكاملة) ويليهِ الإجابة عن سؤال حول قبائل يلقبون بالغلائف، طبعة خاصة: 2013م، مؤسسة البلاغ للنشر والدراسات والأبحاث، ص52 من الإجابة. مؤسسة البلاغ للنشر والدراسات والأبحاث.
- 25- عبد الله بن ابراهيم العلوي. (1900). عبد الله بن ابراهيم العلوي، نشر البنود على مراقبي السعود، ج2، ص275-277. المغرب: مطبعة فضالة المحمدية.
- 26- عبد الله بن ابراهيم العلوي. (2009). عبد الله بن ابراهيم العلوي، طرد الضوال والهمل عن الكروع في حياض مسائل العمل، 2009ص25.
- 27- عبد الله بن بية. (1428هـ - 2007م). عبد الله بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ط1، ت ط: 1428هـ - 2007م، دار المنهاج، بيروت - لبنان -، ص114. بيروت - لبنان: دار المنهاج.
- 28- عبد الله بن بية. (بلا تاريخ). المفتي المستبصر هو: الفقيه المجتهد ؛ القوي في الاستنباط، الجيد في ملاحظاته، الثبت البصير بما يصلح للناس، ينظر: عبد الله بن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص26-27.
- 29- عبد الله مقالتي ومبارك جعفري. (1210هـ). القاضي عبد الحق البكري: الشيخ الهمام عماد دعائم الإسلام، تتلمذ أولاً على والده، ثم على أبي زيد وغيرهما، تولى القضاء سنة: 1174 وسار فيه سيرة العدل، توفي - رحمه الله - عام: 1210هـ، ينظر: عبد الله مقالتي وامبارك جعفري، معجم أعلام توات، ص179.

- 30- عمر الجيدي. (1993م). عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، ط1، ت ط: 1993م، ص181.
- 31- عمر بن عمر بن دحمان. (2016م 1437هـ). مقال للأستاذ عمر بن دحمان، مجلة الحقيقة، العدد السابع والثلاثون، جوان 2016م / رمضان 1437هـ ، ص172-194.
- 32- عمر بن محمد المصطفى مقلاتي عبد الله ومبارك جعفري. (بلا تاريخ). عبد الله مقلاتي وامبارك جعفري، معجم أعلام توات، ص269.
- 33- فرج عبد الله، فرج عبد فرج عبد الله. (بلا تاريخ). ينظر: فرج عبد الله جوان، ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي، بحث محكم من بحوث الفتوى واستشراف المستقبل، ص112.
- 34- محمد بن أب المزمر. (بلا تاريخ). محمد بن أب المزمر، مسألة تضمين الخماس، ص3، مخطوط بخزانة سيدي عبد الله البلبالي، كوسام- أدرار - . كوسام- أدرار: مخطوط بخزانة سيدي عبد الله البلبالي.
- 35- محمد بن عبد الكريم المغيلي. (2017م). محمد بن عبد الكريم، درة الأعلام في أخبار المغرب بعد الإسلام، ط1، ت ط: 2017م، ص 43-44 ، وعبد الله مقلاتي وامبارك جعفري، معجم أعلام توات، ص340.
- 36- محمد بن قاسم القادري. (1406هـ - 1985م). محمد بن قاسم القادري، رفع العتاب والملام على من قال العمل بالضعيف اختيار حرام، ط1، ت ط: 1406هـ - 1985م، دار الكتاب العربي، بيروت، ص24. بيروت: دار الكتاب العربي.
- 37- محمد بن محمد بن مخلوف. (1224هـ - 2003م). محمد بن محمد بن مخلوف، شجرة النور الزكية، ط1، ت ط: 1224هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، ج1، ص511. (المجلدات أحمد بن عبد العزيز بن رشيد بن محمد بن عبد العزيز بن علي بن محمد بن أبي إسحاق إبراهيم بن هلال السلجلماسي، ولد - رحمه الله - بتافيلالت سنة: 1113هـ وقيل: 1114هـ ونشأ في عائلة علمية). دار الكتب العلمية.
- 38- محمد دباغ. (بلا تاريخ). حمد دباغ، المذهب المالكي - مناهج ومصطلحات - ، ط1، د.ت، مطبعة سخري، ص69. مطبعة سخري.

- 39- محمد رياض. (1416هـ - 1996م). أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي.
40- محمد عبد العزيز. (1189هـ). قطف الزهرات من أخبار علماء توات.

ب- المقالات

- 41- عمر بن عمر بن دحمان. (2016م 1437هـ). مقال للأستاذ عمر بن دحمان، مجلة الحقيقة، العدد السابع والثلاثون، جوان 2016م / رمضان 1437هـ ، ص172-194.

ج- الأطروحات والمذكرات

- 42- البلباليان فاطمة حموي. (2014م - 2015م). البلباليان، غنية المقتصد السائل، من بداية باب البيوع إلى باب الاستحقاق، دراسة وتحقيق: فاطمة حموي، أطروحة دكتوراه، السنة الجامعية: 2014 - 2015م، ص1117.
43- عبد الخالق قسباوي. (2015م - 2016م). عبد الخالق قسباوي، أصول الإستنباط الفقهي في النوازل التواتية- فتاوى الشيخ عبد الكريم البلبالي أنموذجاً - أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: فقه وأصوله، جامعة أدرار، السنة الجامعية: 2015م - 2016م، ص146. أدرار.