# ضوابط الفتوى بما جرى به العمل من خلال قراءة في فتوى الكد والسعاية للقاضي ابن عرضون ورد العلامة عبد القادر الفاسي

# Fatwa conditions according to thar which is commonly practiced through a reading of fatwa of hard work and effort by judge bin aradon and the commentary of allama abdelkader al-fassi

**الباحث : بومدين بلحوسين*[1] ، الأستاذ الدكتور صافي حبيب[2]**

**جامعة وهران (الجزائر)، safi.habib@univ-oran1.dz**

**جامعة وهران (الجزائر)، Belhomediene@gmail.com**

تاريخ الاستلام: 2022/12/11 تاريخ القبول:2024/01/29 تاريخ النشر: 2024/03/14

**ملخص :**

لقد عرف عن المالكية وأهل المغرب على وجه الخصوص اشتغالهم بأحكام النوازل والمسائل، ودرايتهم بالأقضية والأجوبة، وبراعتهم في تطبيق وتنزيل أحكام الشريعة على ما يستجد من الأحداث بما يلائم الزمان والمكان من خلال إيجاد قواعد جديدة للتّخريج الفقهي ، ومن ذلك قاعدة: الأخذ بما جرى به العمل، ولما كان العمل بهذه القاعدة غير مألوف عند متقدمي الفقهاء، وكان يفتقر إلى ما يقويه من الإعتبارات الشرعية عمد أكثرهم إلى وضع ضوابط له تمنع من أن يكون حجّة بيد أهل التّشهي والأهواء من المفتين والقضاة، ولبيان ذلك عمدت في هذا المقال إلى إبراز أهم هذه الضوابط والقيود التي تمنع الشذوذ في الفتوى من خلال قراءة بسيطة في فتوى العلامة محمد بن عرضون المغربي التي أطلقها بخصوص حق المرأة في مال زوجها الذي عملت فيه ونمّته، ويسمى بحقّ الشقا أو حقّ الكد والسعاية، مع ذكر ردود العلامة عبد القادر الفاسي عليه وإبراز أهم الجوانب التي اعتمدها في إبطال هذه الفتوى، وأهم الضوابط التي وضعها لذلك.

**الكلمات المفتاحية :** الضوابط، الفتوى، الكد والسعاية، الأخذ بما جرى به العمل، ابن عرضون، عبد القادر الفاسي.

**Abstract:**

It is well-knoun about the malikis in general and people of maghreb in particular their dealing with the mulings of calamities and judjements, issues and their solutions and also

1 – المؤلف المرسل

they are skillful in addressing matters of sharia by adopting rules or rulings comserning calamities and events that are being accelerated by time which is passing rapidly .

They are the first to find out new rules for jurisprudencial graduations which is able to go in comformity with the current events that are emerging rapidly for instance the rule of applying that which has been commonly applied but since the application of this rule is still un common among most of the jurists because of the need to be streng the end by certain legal considerations , most of then decided to set up some conditions ( workable conditions) to prevent those who feblow their desires and lust from using it as an argument in their hands and so that the job of mufti can be clear and to the point to show that a stated in this article the most important conditions and restrietions that can prevent aramalies in fatwas through a swiple reading of allama mohammed aradon,s fatwas which he launched regarding the woman,s right in her husband wealth that she uses and causes it to grow so- called the right of hard work not her share in inheritance – which allama aradon changed from the most reliable thought in jurisprudence .

I also made mention of the commentary of allama abdelkader el-fassi .

**Keywords:** conditions, Fatwa, hard work and effort, Which has been done, judge bin aradon, abdelkader al-fassi

## 1. مقدمة :

الحمد لله رب العالمين وصل اللهم وسلم وبارك على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد: فمن المعلوم أن من خصائص الشريعة الإسلامية شمول أحكامها جميع أحوال الناس، أفرادا وجماعات، فهي ضابطة لمناحي الحياة البشرية بكل تفاصيلها، ومنظمة لها بأحكام تشريعية عامة وخاصة، وذلك لما تملكه من أصول شرعية متعددة، وقواعد أصولية وفقهية،كلية وجزئية، أصلية وتبعية، مما جعلها من أثرى الشرائع أحكاما، وأحكمها نظاما، وجعل عمل الفقهاء سهلا في إيجاد الروابط المتكاملة بين الأحكام الشرعية الحاكمة والسلوكيات البشرية المحكومة .

وقد أثبت الفقهاء المغاربة علوّ كعبهم في مجال تطبيق وتنزيل أحكام الشريعة على النوازل والأحداث، فألفوا في ذلك الكثير من الكتب، وسطروا عديد الفتاوى والأجوبة، وقد ساعدهم في ذلك تنوع مصادر المذهب التشريعية وتعددها، ولعل أبرز تلك المصادر إلهاما للمغاربة إنما هو عمل أهل المدينة الذي انفرد به مالك عن بقية العلماء من الأئمة والفقهاء، وكان أثره واضحا عليهم حين اعتمدوا قاعدة جديدة تتفق مع عمل أهل المدينة في المبدأ وتختلف معه في الإعتبارات وهي قاعدة: (**الأخذ بما جرى به العمل**)، ومعناها العدول عن القول الراجح أو المشهور إلى القول المرجوح أو الضعيف لجريان العمل به

عند الناس في مسألة من المسائل رعيا للمصلحة، ومراعاة لظروف المسألة[3]، ولما كان هذا العدول غير مألوف أو مقبول لدى عموم الفقهاء إلّا إذا وجد ما يقوّيه من الإعتبارات الشرعية، عمد أكثر الفقهاء إلى وضع ضوابط دقيقة للأخذ به تمنع المفتي من الإنسياق وراء الأهواء والرغبات النفسية والمصالح الآنية، وتمنعه من المغالاة أو التفريط في شرع الله وحدوده .

وقد رغبت في أن أجعل موضوع المقال حول ضوابط الفتوى بما جرى به العمل من خلال قراءة علمية تحليلية مختصرة لفتوى القاضي محمد بن عرضون[4]، بخصوص حقّ المرأة في مال زوجها والمسمّى بحق الكدّ والسعاية، والنظر في ردود العلامة عبد القادر الفاسي عليه؛ باعتبار أن هذه الفتوى شاذة خرجت عن مشهور المذهب ومألوفه ولم تتقيد بما هو منصوص عليه في كتب الفقه، ولعمل ذلك أعددت خطّة مكوّنة من مقدّمة وثلاثة مباحث وخاتمة، أما المبحث الأول ففيه ترجمتان بمطلبين، المطلب الأول وفيه ترجمة للقاضي محمد بن عرضون والثاني وفيه ترجمة للإمام عبد القادر الفاسي، أما المبحث الثاني فذكرت فيه مفهوم ما جرى به العمل ومرتبته في الفتوى وفيه أربعة مطالب ، المطلب الأول فيه تعريف بالفتوى وما يجوز الإفتاء به من الأقوال وما لايجوز، وفي المطلب الثاني ذكرت حكم العمل بالضعيف أو الشاذ من الأقوال، وفي المطلب الثالث ذكرت مفهوم ما جرى به العمل، وفي المطلب الرابع ذكرت مرتبة العمل وأهميته عند مالكية المغرب، أما المبحث الثالث: فجعلته لتأصيل فتوى الكد والسعاية على ما جرى به العمل عند ابن عرضون واعتراضات الفاسي عليه وفيه مطلبان : المطلب الأول ذكرت فيه فتوى الكد والسعاية مفهومها وتأصيلها، وفي المطلب الثاني ذكرت رد العلامة الفاسي على الفتوى، أما الخاتمة ففيها عرض لضوابط الفتوى بما جرى به العمل عند الإمام الفاسي، وفي الأخير ذكرت أهم المصادر والمراجع التي اعتمدتها في هذا المقال .

## 2. المبحث الأول : التعريف بالقاضي محمد بن عرضون والإمام عبد القادر الفاسي :

### 1.2 المطلب الأول : ترجمة القاضي محمد بن عرضون:[5]

أولا :اسمه ونسبه :هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن يوسف بن عمر بن يحي المعروف بابن عرضون نسبة إلى (أعرضن) وهي قرية سكنها الغماريون بضواحي شفشاون بالمغرب الأقصى.

3 – **ينظر** : العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص342 .

4 – وقع اضطراب شديد بين النقلة في نسبة هذه الفتوى لصاحبها، فمنهم من نسبها لأحمد بن عرضون كالسجلماسي في شرحه لعمل فاس وسعيد أعراب وآخرين، ومنهم من نسبها لأخيه محمد كالعلمي في نوازله، ومنهم من نسبها لكليهما كما أورد ذلك الجيدي في مقاله المرأة في تفكير ابن عرضون وذكر أن هذه الفتوى ليست إلا عرفا سائدا جرى به العمل في جبال غمارة وضواحيها واشتهر القول بموجبه على لسان الأخوين ابني عرضون، إلا أن لكليهما خصوصية في هذه الفتوى كما يقول الجيدي، فأحمد أفتى بعموم الزمان والمكان وأن للمرأة الحق في أخذ النصف من مال زوجها الذي شاركته في إنمائه بدوية كانت أم حضرية فهو حق مفروض متعلق بعين التركة تأخذه متى ما طالبت به أو عند الطلاق أو الوفاة، وهو حق لها من غير النظر للأولاد أو غيرهم، أما محمد بن عرضون فخصص الفتوى بجانب دون جانب، وأفتى بحق المرأة في الزرع وما تنتجه الأرض من مال دون غيره من الأموال إن شاركت فيه بالعمل وتكون القسمة على رؤوس العمال، وقيّد ذلك بالموت وأدخل فيها الأولاد والزوج والخمّاس، وجعل هذا الحق خاص بنساء البوادي دون الحواضر، **ينظر**: المرأة في تفكير بن عرضون ص 132، نوازل العلمي(2/103 )، إشكالية الأموال المكتسبة ص21 .

5 – **ينظر** : درة الحجال (2/237)، شجرة النور الزكية (295/1)، الفكر السامي للحجوي (108/4) .

ثانيا : مولده ونشأته :ولد في النصف الثاني من القرن العاشر هجري عام951هـ في بيت علم، حيث انتماؤه إلى أسرة العرضونيّين وهي من أشهر الأسر الغمارية علما ودينا وفضلا، فأبوه الحسن بن يوسف بن عرضون وهو من كبار علماء المغرب ومؤلفيها، وعمه العالم الأديب عمر بن يوسف بن عرضون، وأخوه القاضي أحمد بن الحسن بن عرضون صاحب التصانيف العجيبة، وجده لأمه هو الشيخ المفتي أبو القاسم بن خجوا الحساني، وعمة أمه الفقيهة آمنة بنت خجو هي زوجة الشيخ عبد الله الهبطي العالم الفقيه، وكل هؤلاء كان لهم التأثير البالغ في نشأته وتكوينه .

ثالثا :شيوخه: تلقى علومه الأولى على يد والده وعمه وجده لأمه ثم تقلب بين مدارس فاس وحواضرها ليجلس بين علماءها ومن أبرزهم أبو محمد عبد الله الهبطي، وأبو العباس أحمد المنجور، وأبو عبد الله محمد بن مجبر المساري، وأبو النّعيم رضوان الجنوي، والكثير من أعلام المغرب في ذلكم الوقت الذين تأثر بهم وتفقه على أيديهم.

رابعا : تلامذته: تتلمذ على يديه عدد كثير من الطلبة، أشهرهم ولده أحمد صاحب شرح التحفة المعروف بناصر الحكام، وابن أخيه محمد بن أحمد، والقاضي أحمد بن علي العلمي الشريف، والقاضي أبو عبد الله محمد مخشان والشيخ إبراهيم الكلالي الورياجلي صاحب مؤلف تنبيه الولدان، والفقيه القاضي الحسن الخالدي، وغيرهم .

خامسا : أعماله ووظيفته: اشتغل رحمه الله بالتدريس والإفتاء ثم عمل في القضاء بعد وفاة أخيه أحمد بن عرضون مما أكسبه شهرة ووجاهة، واستمر في منصب القضاء إلى آخر حياته.

سادسا : وفاته : توفي رحمه الله في مسقط رأسه بشفشاون وذلك عام 1012هـ

## 2.2 المطلب الثاني : ترجمة الإمام عبد القادر الفاسي:[6]

أولا: اسمه ونسبه: هو عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي الفهري الكناني النسب، المالقي الأندلسي الأصل، وآل الفاسي يسمّون بأل ابن الجد في الأندلس، وهم فهريون سكنوا مدينة نبلة من أعمال إشبيلية ثم انتقلوا إلى مالقة ثم إلى فاس في حدود سنة880 هـ ونزلوا في مدينة القصر الكبير.

ثانيا : مولده ونشأته: ولد الفاسي بالقصر الكبير يوم الإثنين ثاني رمضان سنة1007هـ[7] ، ونشأ في حجر والده علي بن يوسف الفاسي، تعلم العلوم الأولية بالقصر ثم إلتحق بالمدرسة المصباحية بفاس سنة 1025هـ.

ثالثا :شيوخه: حفظ القرآن الكريم على يد معلّمه غانم السفياني بمسقط رأسه، ثم تفقه على يد والده علي بن يوسف وأخيه أبي العباس، وكذا الفقيه محمد الزيات والرجاس ويحي السراج وغيرهم، وقد ذكرهم الفاسي في فهرسته الموسومة بالإجازة الكبرى

6 – **ينظر** : الفكر السامي (114/4) ، شجرة النور (314/1)

7 – سميت هذه السنة بعام الفيل لأن السلطان أحمد المنصور بعث لولده المأمون بفاس هدية من مراكش فيها تحف وأموال عريضة من بينها فيلة صغيره فخرج أهل فاس لرؤية ذلك في نحو مائة ألف شخص، **ينظر** : خلاصة الأثر (444/2) .

رابعا : تلامذته: تتلمذ على يديه جل أبنائه وأحفاده، وفيهم عبد الرحمن وأخوه محمد، كما درس على يديه القاضي ابن أبي النعيم الغساني، وأبو العباس المقّري، وأبو سالم العياشي، وعبد السلام القادري، والحسن اليوسي وغيرهم .

خامسا: مؤلفاته: ألّف عددا لا بأس به من الكتب أشهرها حاشية على صحيح البخاري، الأجوبة الحسان في الإمامة والسلطان، مقدمة في أصول الفقه، الأجوبة الكبرى، عقيدة أهل الإيمان، تقييد في علم الكلام، وله أجوبة وتقاييد كثيرة في الأصول والفقه والنحو والحديث والتصوف وغير ذلك.

سادسا : وفاته: توفي رحمه الله في زاويته، ودفن بمحلّ تدريسه بوصية منه وذلك بالقلقلين سنة 1091هـ.

## 3. المبحث الثاني : مفهوم ما جرى به العمل ومرتبته في الفتوى.

### 1.3 المطلب الأول : تعريف الفتوى وما يجوز الإفتاء به من الأقوال وما لا يجوز:

أولا : تعريف الفتوى لغة واصطلاحا :

لغة: يقال أفتاه في الأمر إذا أبانه له، ويقال الفُتيا بالياء وتضم فاؤها، والفُتوى بالواو وتضم وتفتح فاؤها، والجمع الفتاوي بكسر الواو على الأصل، وقيل يجوز الفتح على التحقيق، وبهذا تفيد كلمة الفتوى البيان وإزالة الإشكال[8]

اصطلاحا: بمعنى الإخبار بحكم الشرع لا على وجه الإلزام[9]، وقيل: هي بيان الحكم الشرعي عن دليل لمن سأله[10] .

ثانيا : ما تجوز به الفتوى من الأقوال وما لا تجوز به:[11]

من المعلوم أن المالكية يعتبرون أقوال مالك المروية عنه بمثابة النصوص لا يحيدون عنها ولا يبدلون؛ إلا أنها عند النظر والتحقيق ليست روايات موحدة تتفق في الحكم لدى المسألة الواحدة، بل هي روايات متعددة وأقوال مختلفة، إختلفت بإختلاف الرواة عن مالك مع عدّة عوامل أخرى جعلت الفتوى تتغير بموجب ذلك، مما دعا علماء المذهب إلى إقرار منهج واضح يعتمد في الفتوى والقضاء لمنع فوضى الأحكام والفتاوى[12] ومن ذلك أنهم اتفقوا على أن الفتوى لا تكون إلا بالمتفق عليه من الأقوال، وأنّه مقدم على غيره، وجاء في البوطليحية قوله: فما به الفتوى تجوز المتفق *** عليه فالراجح سوقه نفق [13] ثم يليه الراجح أو المشهور، وقال ابن عرفة[14]: (ولا يعتبر من أحكام قضاة العصر أي عصره إلّا ما وافق المشهور ومذهب

8 – **ينظر** : القاموس المحيط ص1320.

9 – **ينظر**: نور البصر للهلالي ص114، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص2 .

10 – **ينظر** : صناعة الفتوى وفقه الأقليات ص 27 .

11 – **ينظر**: نور البصر ص125 ، البهجة في شرح التحفة (40/1) .

12 – ومن ذلك قول القرافي: (كان الأصل ألا تجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي، حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد، لأنه نقل لدين الله تعالى في الموضعين، وغير هذا كان ينبغي أن يحرم) ، **ينظر**: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص77.

13 – **ينظر**: بوطليحية ص70،71 .

14 – أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي ت803هـ إمام جامع الزيتونة وخطيبه، أخذ عن ابن عبد السلام الهواري وعن ابن سلامة الأنصاري وابن هارون ، وعنه أخذ أبو القاسم البرزلي والوانوغي والغبريني والقلشاني ، له مختصر في الفقه وفي الفرائض وفي علم الكلام ، ينظر: نيل الإبتهاج ص463، الفكر السامي (84/4)، شجرة النور (227/1).

المدونة)[15]، وتبعه في ذلك تلميذه البرزلي[16] [17]، وقال القرافي[18]: (أنّ الحاكم إذا كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلاّ بالراجح عنده وإن كان مقلّدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم به ... والفتيا بما هو مرجوح خلاف الإجماع)[19]، واختلف في تحديد معنى الراجح والمشهور، فقيل: أنهما مترادفان، وقيل: مختلفان، فالراجح ما قوي دليله والمشهور ما كثر قائله[20] ثم يليهما في المرتبة القول المساوي لمقابله: بحيث لا يترجّح أحد القولين على الآخر فهما متساويان وليس هناك بعد هذه المرتبة مرتبة أخرى تجوز بها الفتوى عند الفقهاء، فليس دون ذلك إلا الضعيف أو الشاذ.

## 2.3 المطلب الثاني: حكم العمل بالضعيف أو الشاذ من الأقوال[21]:

قد نص الفقهاء على عدم جواز الإفتاء بالضعيف أو الشاذ مطلقا، ولا القضاء بموجبه وإلا نقض الحكم من أساسه، وهذا ما أشار إليه الإمام عبد القادر الفاسي ونسبه إلى غير واحد من أهل العلم فقال: (والمقلد يجب عليه اتباع مقلده مهما خرج عما وجب عليه، وهو المطلوب في حقه)[22]، وردّ حكم أو فتوى المقلد إن حكم بالشاذ أو بغير المشهور قاله غير واحد كالعقباني[23] في أجوبته حيث قال: (..فإن حكم به لظنه أنه هو المشهور نقض حكمه)[24]، ونصّ الشيخ السنوسي[25] وغيره[26] على أن حكم قضاة الوقت لا يرفع الخلاف إلا إذا كان بمشهور المذهب ومعروفه لا بالشاذ [27]، وبمثل هذا أجاب

15 – **ينظر** : طرد الضوال ص13 ، نور البصر ص134 .

16 – أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني المعروف بالبرزلي ت844هـ، أخذ عن ابن مرزوق الجد وابن عرفة الورغمي والبلنسي، وعنه أخذ عبد الرحمن الثعالبي وابن ناجي التنوخي ومحمد بن عمر القلشاني، له جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام ، ينظر: نيل الإبتهاج ص368 ، شجرة النور (245/1)، الأعلام (172/5) .

17 – **ينظر** : نفس المصدر السابق .

18 – شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي المصري ت684هـ، أخذ عن ابن الحاجب وعبد العظيم المنذري والعز بن عبد السلام والمقدسي، وعنه أخذ ابن راشد البكري وابن عبد السلام التنسي وأبو عبد الله البقوري، له نفائس الأصول في شرح المحصول والذخيرة والمعين على التلقين وغيره، ينظر: شجرة النور ص188، الفكر السامي (68/4) .

19 – **ينظر** : الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 20،21 .

20 – **ينظر** : نور البصر ص125 .

21 – **ينظر** : نور البصر ص134، أصول الفتوى والقضاء ص546 ، حاشية الدسوقي (20/1)

22 – **ينظر** : شرح العمل الفاسي للسجلماسي(103/2)، طرد الضوال والهمل ص14 .

23 – القاضي أبو الفضل القاسم بن سعيد التجيبي العقباني التلمساني ت 854هـ، ولي القضاء مدة تزيد على أربعين سنة، أخذ عن والده وعن أبي الجود البني وغيرهم، وعنه أخذ ولده أبو سالم وابن مرزوق الحفيد ويحي المازوني وأبو العباس الونشريسي، له شرح على الحوفية وشرح الجمل في المنطق وشرح مختصر ابن الحاجب الأصلي، **ينظر**: نيل الايتهاج ص365، شجرة النور الزكية (255/1)، الفكر السامي (92/4).

24 – **ينظر** : المعيار للونشريسي (24/12) ، طرد الضوال والهمل ص14 .

25– الإمام أبو عبد الله محمد بن يوسف بن عمر السنوسي التلمساني ت895هـ، أخذ عن أبيه وعن القلصادي والثعالبي ونصر الزواوي، وعنه أخذ ابن صعد وابن الحاج البيدري وابن مرزوق الحفيد وزروق البرنسي، له كتب عظيمة في مختلف الفنون وله فتاوى وأجوبة متعددة، **ينظر**: نيل الإبتهاج ص563، شجرة النور الزكية ص266، الفكر السامي(96/4) .

26 – مثل أبي الحسن الصغير نصّ على ذلك في الدر النثير في باب النكاح ، **ينظر**: شرح العمل الفاسي للسجلماسي (103/2).

27 – **ينظر** : طرد الضوال والهمل ص 15 .

محمد التاودي بن سودة الفاسي[28] وجلب على ذلك نصوصا كثيرة ، ووافقه على ذلك جلّة من العلماء كالعلامة محمد بن قاسم جسوس[29] وأبي حفص عمر الفاسي[30] وغيرهما [31]، وهذا ما ذكره أبو زيد عبد الرحمن الفاسي[32] في نظمه لعمليات فاس حيث قال : حكم قضاة الوقت بالشذوذ *** ينقض لا يتم بالنفوذ ... وما به العمل دون المشهور *** مقدم في الأخذ غير مهجور[33]، وقال أبو القاسم السجلماسي[34] في شرحه لهذا النظم: (أنه جرى العمل بنقض حكم من يحكم من قضاة الوقت بغير مشهور المذهب لما علم من أن الحكم بالمشهور واجب، والعدول عنه إلى القول الشاذ لا يجوز إلا لمن كان مجتهد المذهب ... وذلك مفقود في هذا الزمان فتعيّن على العوام القضاء لهم بالمشهور، ولا يلتفت إلى دعوى من قال أنه اختار غير المشهور لدليل قام عنده، إذ لا اختيار لأحد اليوم مطلقا)[35]، وأيّده الشنقيطي عبد الله بن الحاج[36] بقوله: (وليس هذا في قضاة زماننا اليوم – أي ممن هو أهل للترجيح – بل لا يعرف كثير منهم النص وإنما يحكمون بالتخمين الذي هو الظن)[37]، وقال ابن هلال[38] في نوازله: (أن الحكم بغير المشهور لا يجوز بل هو فسق أو زندقة)[39]، وذهب الدسوقي[40] إلى أن المفتي لا يجوز له العمل بالضعيف أو الشاذ ولو في خاصة نفسه، وله أن يقدم قول الغير على قوله لأنّه قوي في مذهبه[41]،

---

28- القاضي أبو عبد الله محمد بن محمد الطالب بن سودة التاودي الفاسي ت1209هـ، أخذ عن أحمد السجلماسي اللمطي وبوجيدة الزموري ومرتضى الحسيني، وعنه أخذ ولده أحمد والحسن الجنوي والشيخ الطيب بن كيران، له زاد المجد الساري، حاشية على البخاري وشرح تحفة ابن عاصم وشرح الزقاقية ، **ينظر** : الأعلام للزركلي (62/6)، الفكر السامي (127/4)، شجرة النور (372/1) .

29- أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد جسوس ت1182هـ، أخذ عن عمه عبد السلام جسوس ومحمد بن عبد القادر الفاسي وولده الطيب الفاسي ومحمد ميارة الصغير، وعنه أخذ الطالب التاودي وعبد الرحمن الحائك، له شرح على مختصر خليل في تسع مجلدات وشرح على حكم ابن عطاء الله وشرح على القيروانية وعلى شمائل الترمذي، **ينظر** : الأعلام(8/7)، الفكر السامي (124/4) شجرة النور ص355 .

30- أبو حفص عمر بن عبد الله بن يوسف بن العربي الفاسي الفهري ت1188هـ أخذ عن أبيه أبي المحاسن وعن أبي عسرية محمد بن بن يوسف الفاسي تولى التدريس والخطابة بجامع الجيسة بفاس، له تحفة الحذاق في شرح لامية الزقاق وتقييد في ترتيب أسماء الصحابة في المسند، ومنظومة في مصطلح الحديث، **ينظر**: شجرة النور (356/1)،الفكر السامي(124/4).

31- **ينظر**: رفع العتاب والملام ص 35، طرد الضوال والهمل ص15.

32 – أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي ت 1096هـ، أخذ عن والده وعمّه أحمد بن علي وعبد الله الشريف البوعناني وأبي عبد الله بن سودة وميارة الأكبر، له تآليف عديدة جاوزت 170 مؤلفا أهمها تذييل الشفا والأقنوم في مبادئ العلوم، وله نظم العمل الفاسي، **ينظر**: الفكر السامي (116/4) شجرة النور (315/1) .

33- **ينظر**: البوطليحية ص 67 ، المجموع الكبير من المتون ص207 .

34- محمد بن أبي القاسم بن عبد الجليل أبو زيد السجلماسي الفيلالي البوجعدي الرباطي ت1214هـ، فقيه مغربي له كتاب فتح الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد المعروف باسم العمل المطلق ، وله شرح على نظم العمل الفاسي لأبي زيد عبد الرحمن الفاسي وشرح البواقيت الثمينة **ينظر** : شجرة النور (376/1)، الفكر السامي (128/4) ، الأعلام للزركلي(8/7)

35- **ينظر** : شرح العمل الفاسي للسجلماسي (102/2) .

36- سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي الموريتاني الشنقيطي ت1233هـ، تولى القضاء والإفتاء والتعليم، أخذ عن المختار بن بونة ومحمد بن الحسن بن مسعود البناني، له طرد الضوال والهمل عن الكروع في حياض مسائل العمل، ومنظومة مراقي السعود والنوازل في الفقه، طلعة الأنوار في مصطلح الحديث **ينظر** : الوسيط في تراجم أدباء شنقيط ص38، فتح الشكور للولاتي ص 173 .

37- **ينظر**: طرد الضوال والهمل عن الكروع في حياض مسائل العمل ص13 .

38- إبراهيم بن هلال ين علي الصنهاجي السجلماسي ت903هـ، أخذ عن القوري والمديوني محمد بن علي وابن مرزوق الكفيف ،وصحب ابن غازي المكناسي، من آثاره: أجوبة في النوازل بترتيب علي الجزولي، الدر الثمين على أجوبة أبي الحسن الصغير، شرح على مختصر خليل، **ينظر** : الأعلام (78/1)، شجرة النور(268/1)، نيل الإبتهاج ص66.

39- **ينظر** : شرح العمل المطلق للسجلماسي(104/2) .

40- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المصري الأزهري ت1230هـ، له حاشية على الشرح الكبير للدردير، حاشية على مغني اللبيب لابن هشام، وحاشية على أم البراهين للسنوسي، وحاشية على التلخيص للتفتازاني، **ينظر**: الأعلام (17/6)، شجرة النور (361/1) ، الفكر السامي (130/4)

41- **ينظر** : حاشية على الشرح الكبير للدردير، تأ : شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية (130/4).

وقال آخرون يجوز له في خاصته عند الضرورة[42] ، وقد حَكم قاضٍ في زمن الإمام السيوري[43] على غير المشهور فنُسخ حكمه، ووقع في زمن أبي القاسم الغبريني[44]، أن حَكَمَ حَاكِمٌ بالشاذ من الأقوال فنُسخ حكمه أيضا[45].

### 3.3 المطلب الثالث : التعريف بما جرى به العمل:

قيل إنّ مراد الأئمة بقولهم هذا القول جرى به العمل أنّه حكمت به الأئمة واستمر حكمهم به[46] وقيل: هو العدول عن القول الراجح والمشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها رعيا للمصلحة المقتضية، أو هو : اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك [47] وعرّف أيضا بأنه الأخذ بقولٍ ضعيف في القضاء والفتوى من عالم يوثق به في زمن من الأزمنة ومكان من الأمكنة لتحقيق مصلحة أو درء مفسدة[48] .

والعمل بهذا المعنى يختلف عن العرف، فالعرف لا يستند إلى دليل سوى أنه عرف جرى بمكان أو زمان ما، أما ما جرى به العمل فهو الإستناد إلى قول من الأقوال المرجوحة داخل المذهب في مسألة ما، لموافقته ما جرى به العمل في مكان ما، فيكون خاصا بمكان معيّن كعمل قرطبة أو فاس ونحوها أو عاما يشمل جميع الأمكنة[49]، ويكون الأخذ به منوطا بجملة من الشروط والضوابط، وذلك لإفتقاره إلى مستند صحيح قوي، ومنه يمكن القول أنّه لا يتم العدول عن المشهور إلا إذا وجد قولٌ بالمذهب يمكن العدول إليه فهو ترجيح من الخلاف[50]، وكذا وجود موجب من الموجبات التي تدفع المجتهد إلى العدول عن المشهور أو الراجح كوجود دليل يقوي الضعيف من عرف صحيح أو مصلحة معتبرة ونحو ذلك [51] .

### 4.3 المطلب الرابع : مرتبة العمل وأهميته عند مالكية المغرب:

42- **ينظر** : رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام، ص33 .

43- الإمام عبد الخالق بن عبد الوارث أبو القاسم التميمي السيوري القروي ت462هـ، أخذ عن الإمام إبن أبي زيد، والحسن بن حمود، ومحمد بن سفيان الهواري وأبو عمران الغفجومي وعنه أخذ أبو إسحاق القفصي وعبد الحق بن هارون وابن الصائغ وأبو الحسن اللخمي، نسبت له تعليقة على المدونة، وحفظ عنه الكثير من الفتاوى المدونة في المصنفات المختلفة، **ينظر** : الفكر السامي(47/4)، شجرة النور (116/1) .

44- أحمد بن أحمد بن أحمد الغبريني أبو القاسم التونسي ت770هـ، أخذ عن ابن عبد السلام ومحمد بن غريون وابن عبد الحق المشذالي وابن دقيق العيد، وعنه أخذ الإمام البرزلي وأبو الطيب بن علوان أبي عبد الله القلشاني، **ينظر** : شجرة النور (224/1)، معجم أعلام الجزائر ص249، نيل الإبتهاج ص104

45- **ينظر** : شرح العمل الفاسي للسجلماسي (102/2) ، طرد الضوال والهمل ص13 .

46- نقل الشريف الوزاني هذا التعريف عن الشيخ مصطفى الرماصي، **ينظر** : تحفة أكياس الناس ص43.

47 – **ينظر** : العرف والعمل في المذهب المالكي ص 342 .

48 – **ينظر** : صناعة الفتوى ص 179.

49 – وقد ألّف في هذا النوع من العمل مؤلفات خاصة كما للسجلماسي في مؤلّفه المسمى العمل المطلق، **ينظر** : الفكر السامي (226/4) .

50 – **ينظر** : صناعة الفتوى ص 178 فما بعد .

51 – **ينظر** : نور البصر ص 138، 142 .

يرجع مالكية الأندلس والمغرب نظرية الأخذ بما جرى به العمل في مدلولها إلى عمل أهل المدينة الذي إعتمده مالك رحمه الله كأصل من أصول التشريع، إلا أنهم لم يجعلوا العمل عندهم مستقلا كما هو عمل أهل المدينة بل غاية الأمر أنهم يعتمدون قولا من الأقوال المذهبية دون النظر إلى قوّته واشتهاره رعيا للعرف أو المصلحة أو الضرورة [52].

ويعود إبتداء الأخذ بمفهوم العمل عند المالكية إلى حوالي القرن الرابع هجري في بلاد الأندلس حيث عمل به فقهاؤها وقضاتها من خلال إختياراتهم الفقهية وتصحيحاتهم لبعض الروايات وترجيح بعضها على بعض حتى صارت الكلمة لهم في كثير من المسائل، وجرى العمل بمقتضى إختياراتهم في الفتيا والقضاء في عموم بلاد الأندلس والمغرب العربي مع تسليم الناس لهم لمكانتهم ولأنّهم كانوا الأقدر من غيرهم على توجيه الأحكام بما يجلب المصلحة ويدرأ المفسدة.

ولأجل ذلك إهتم فقهاء الأندلس بجمع العمل الأندلسي في مصنّفات ومنظومات[53] وتبعهم في ذلك أهل المغرب فعقدوا أبوابا خاصة بالعمل، كما فعل العلامة أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي في منظومته العمل الفاسي، وبذلك انتشر الأخذ بالعمل وصار لكل بلد عمل خاص به، وصارت الفتيا عند البعض لا تجوز بخلاف العمل، وأصبح القول الموافق للعمل مقدّما على القول المشهور أو الراجح[54] كما صرح بذالك صاحب مراقي السعود[55] قائلا : وقدم الضعيف إن جرى عمل *** به لأجل سبب قد اتصل[56] ، وذكر مثله الوزاني[57] في شرح عمليات فاس[58]، والإمام العدوي[59] حيث قال في حاشيته على المجموع : (ويقدم المشهور على الراجح على الصواب، واشتهر أنه يقدم عليه ما به العمل وكأنه لما فيه من المصلحة المتعينة)[60]

لكن مقابل ذلك هناك من رفض الأخذ بما جرى به العمل مطلقا، وأنّه من قبيل تحريف النصوص، كما عبّر بذلك الطرطوشي[61] والونشريسي[62] وأبو عبد الله المقّري[63]، وعلي بن هارون[64]، وانتقده من المعاصرين الشيخ أحمد بن الصديق

---

52 – **ينظر** : الفكر السامي (226/4) .

53 – أبرز من ألف في العمل القاضي الباجي وابن عتاب وابن سهل وابن عاصم والزقاق في لاميته، وأحمد بن القاضي في كتابه نيل الأمل فيما بين الأئمة جرى العمل وغيرهم .

54– **ينظر** : العرف والعمل للجيدي ص378 .

55– هو العلامة عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي الشنقيطي وقد سبقت ترجمته .

56– **ينظر** : مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود ص117 .

57– أبو عيسى المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر العمراني الوزاني الفاسي ت1342هـ، اشتهر بتحرير الفتاوى والأجوبة، له مؤلفات كثيرة وأهمها المعيار الكبير والصغير وحاشية على التاودي، وشرحه لمنظومة العمل الفاسي شرح مطول سماه الشفاء الذي لا يغادر سقما ولا بأسا، وله فيه مختصر سماه تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، **ينظر** : شجرة النور (435/1)، الفكر السامي(151/4) .

58– **ينظر** : تحفة أكياس الناس ص46 .

59– الإمام علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ت1189هـ، أخذ عن عبد الوهاب الملوي وسالم النفراوي وإبراهيم الفيومي وعنه أخذ أحمد الدردير والبناني والدسوقي والصفتي، له كفاية الطالب الرباني وحاشية على شرح الجوهرة وحاشية على السلم المنورق وحاشية على مصطلح الحديث للعراقي، **ينظر** : شجرة النور ص341، الفكر السامي (125/4) .

60– **ينظر** : حاشية العدوي على المجموع للأمير(43/1)، تحفة الأكياس ص46 .

61– أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف المعروف بأبي بكر الطرطوشي الفهري الأندلسي ت520هـ، أخذ عن أبي الوليد الباجي وأبي بكر الشاشي الشافعي وأبي محمد التميمي الحنبلي وغيرهم، له سراج الملوك وهو من أهم كتبه، ومختصر تفسير الثعالبي والكتاب الكبير في مسائل الخلاف، وشرح الرسالة القيروانية، **ينظر** : شجرة النور (125/1)، الفكر السامي (54/4).

الغماري [65] الذي رآه من البدع السيئة، وذلك بدعوى أنه غير مستند إلى دليل، أو مدرك من مدارك الشريعة، فهو لا يعرف له أصل، وأنّ الأخذ به مجرد دعوى لا أصل لها، وأما عمل أهل المدينة فلم يترجح عند النظر فكيف يترجح غيره[66]

## 4. المبحث الثالث : تأصيل فتوى ابن عرضون واعتراضات الفاسي عليه:

### 1.4 المطلب الأول : فتوى الكد والسعاية مفهومها وتأصيلها:

#### 1.1.4 الفرع الأول : تعريف الكد والسعاية لغة واصطلاحا:

**الكد في اللغة:** معناه الشدة في العمل مأخوذ من فعل كدّ يكدّ كدّا، إذا اجتهد، **وأما السعاية** فطلب العمل أُخِذ من فِعْل سعى يسعى سعياً إذا عمل لأجل الكسب وطلب الرزق، وأصل السعي التصرف في كل عمل، قاله الزجاج[67]

**وأما حق الكد والسعاية في الإصطلاح** فقد ذكرت له تعريفات مجملة، فقيل: بأنه ما استفيد من المال بالعمل وقيل: هو حقّ شخصي يقوم على أساس مساهمة السعاة في إطار شركة عرفية على تنمية الثروة الأسرية أو تكوينها مقابل استحقاقهم جزءً من المستفاد يتناسب وقدر مساهمتهم حيث إجراء القسمة، وكل ذلك يتم وفق مقتضيات العرف المحلي وقواعده، وقيل: هو حقّ الفرد في أخذ نصيبٍ من ثروة العائلة التي ساهم في تكوينها بعد الموت أو الطلاق [68].

ومن خلال هذه التعريفات نرى أن الموضوع لم يتناول بشكل منهجي موحد يعرف به بابه ومحله، فتارة يذكر ضمن إطار المعاملات من شركة وإجارة ومغارسة ومزارعة، وتارة ضمن أبواب النكاح والنفقة والمتعة، وتارة ضمن أبواب القضاء

62- أبو العباس أحمد بن يحي بن عبد الواحد الونشريسي التلمساني ت 914هـ، أخذ عن القاسم العقباني، وابنه أبي سالم العقباني وأحمد بن زكرياء التلمساني وعنه أخذ أبو العباس البرنسي، وابن هارون المطغري وعبد السميع المصمودي، له المعيار المعرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب، ومختصر أحكام البرزلي، والمنهج الفائق والمنهل الرائق بآداب الموثق، **ينظر** :درة الحجال (91/1) ، الفكر السامي (99/4) ،نيل الإبتهاج ص135

63- أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي المقري التلمساني ت756هـ ، أخذ عن الشريف التلمساني، وأبي موسى عمران المشذالي،وأخيه أبي زيد المعروفين بابني الإمام، وعنه أخذ لسان الدين الخطيب وابن خلدون وأبو إسحاق الشاطبي، له كتاب القواعد، وعمل من طب لمن حب، وحاشية على مختصر ابن الحاجب والجامع لأحكام القرآن، **ينظر**: درة الحجال (43/2)، الفكر السامي (93/4)، نيل الإبتهاج ص420 .

64- أبو الحسن علي بن موسى بن هارون المطَغْري التلمساني الفاسي ت951هـ، أخذ عن ابن غازي المكناسي، وأبي العباس يحي الونشريسي والقاضي اليفرني المكناسي وعنه أخذ أبو القاسم بن زياد الغرناطي، وأبو العباس المنجور وأبو عثمان سعد بن أحمد المقري وأبو العباس الوطاسي **ينظر** : درة الحجال (254/3)، نيل الإبتهاج ص345 ، الفكر السامي (101/4)

65- شهاب الدين أبو الفيض أحمد بن محمد بن الصديق الإدريسي المغربي ت1380هـ، أخذ عن والده محمد بن الصديق وشيخه العربي بودرة وعن ابن سالم الشرقاوي، ومحمد بخيت المطيعي، وأحد بن نصر العدوي، وعنه أخذ إخوته محمد وعبد الحي وكذا عبد الفتاح أبو غده، له تحقيق الآمال في إخراج زكاة الفطر بالمال، إبراز الوهم المكنون من كلام ابن خلدون، مسالك الدلالة على مسائل الرسالة، **ينظر**: إتحاف المطالع (574/1)، إسعاف الإخوان ص34

66- **ينظر**: المعيار المعرب (482/2)، العرف للجيدي ص367 .

67- **ينظر**: القاموس المحيط بابا الياء فصل السين (س ع س) .

68- **ينظر**: حق الكد والسعاية محاولة في التأصيل، عمر المزكلدي ص7 .

والمنازعات، أو ضمن المواريث، ومنهم من تناوله في إطار مغاير تماما كأصول الفقه عند باب العرف أو المصلحة ، وهذا يجعل الموضوع غير مستوف تماما من حيث الدراسة والتحقيق.

### 2.1.4 الفرع الثاني : حيثيات فتوى ابن عرضون:

يعود أصل هذه الفتوى إلى سؤال طُرح على القاضي محمد ابن عرضون بخصوص حق المرأة في مال زوجها بعد أن عملت فيه ورعته، وأصل المال عبارة عن أرضٍ وبذرٍ وبقرٍ وماشية وزرعٍ وزيتونٍ وغير ذلك من الأموال التي تنتجها الأرض وتتعلق بها، حيث شاركت المرأة زوجَها في تنمية هذا المال بالخدمة المباشرة من فلاحة وحصاد ودرس وجني وزرع وسقي ورعي وحلب ونحوه، وكل ذلك تمّ دون عقد ينظّم العلاقة بينهما، فسُئِل القاضي ابن عرضون عن كيفية قسمة ذلك المنتوج بين صاحب المال والعمال؟ وهل للزوجة وأولادها حق فيه باستقلال عن الزوج نظير الخدمة المقدمة أم لا؟ وإن حُكِم لها به فهل تستحقه بعد موت زوجها أيضا أم يعتبر إرثا؟[69]، فأفتى محمد بن عرضون بأنّ خدمة نساء البادية للزرع بالحصاد والدراس والنقل والتذرية والتنقية يجعل لهن الحق في القسمة على التساوي بينهن فتأخذ كل واحدة منهن بقدر عملها فأعطى للنساء الحق في مقابل الخدمة وهو في ذلك تبِع من سبقوه كجدّه لأمّه الفقيه أبو القاسم بن خجو القروي[70]، والإمام القوري[71]مفتي الحضرة الفاسية من أنّ خدمة النساء في البوادي كخدمة الرجال[72] غير أنّ ابن عرضون جعل القسمة على التساوي وجعلوا هم قسمة المنتوج على الرؤوس واتفقوا على أن لا يقسّم المنتوج قسمة ميراث، ويعطى نصيب زائد لمن ملك الآلة والحيوان الذي يعمل، وبهذا التكييف جرى العمل في قبائل جبالة وغمارة في الزرع والزيتون والعنب وغيرها [73] ، وقد نص على هذا الفقيه عبد الرحمن الفاسي في نظمه لعمليات فاس بقوله :وخدمة النساء في البوادي *** للزرع بالدراس والحصاد *** قال ابن عرضون لهن قسمة *** على التساوي بحساب الخدمة.

---

69 – **ينظر**: تحفة أكياس الناس ص 276 ، نوازل العلمي (103/2) .

70 – أبو القاسم محمد بن علي بن محمد بن خجّوا الحساني الخلوفي الغماري ت956هـ، أخذ عن ابن غازي المكناسي وأحمد زروق البرنسي وابن المبارك الكناسي وأبي جمعة الهبطي، وعنه أخذ القاضي بن عسكر وأحمد ومحمد بن عرضون ابني أخته وابو عمران موسى الوزاني، له غنيمة السلماني، ضياء النهار وشرح مسائل بيوع أبي جماعة وشرح منظومة الهبطي في العدة، **ينظر** : درة الحجال (286/3) ، شجرة النور (283/1) .

71 – محمد بن قاسم بن محمد بن أحمد اللخمي نسبا المكناسي دارا ومسكنا ومولدا القوري شهرة ولقبا وهي بلدة بإشبيليا ت872هـ، أخذ عن أبي موسى عمران بن موسى الجناتي وأبي الحسن بن يوسف التلاجدوتي وأبي عبد الله محمد بن يحي الغساني وعنه أخذ ابن غازي المكناسي وأبو الحسن الزقاق وغيرهما له شرح على مختصر خليل في ثمان مجلدات، **ينظر** : نيل الإبتهاج ص548، شجرة النور الزكية ص261 ، الفكر السامي (50/1) .

72– **ينظر**: المعيار الجديد للوزاني (508/6) ، نوازل العلمي (100/2)، لكن د/ محمد التاويل يشكك في نسبة هذه الفتوى للإمام القوري ويرى أن ذلك عار من الصحة، **ينظر**: إشكالية الأموال المكتسبة ص 28–29 .

73– يرى الشريف العلمي بالنسبة للزرع فقط دون الثمار أن العمل الجاري عندهم يمكن أن يبنى على المشهور من الأقوال، وهو أن المزارعة إذا فسدت فإن الزرع للعامل ويقسم الزرع على من يباشر خدمته وعليه الكراء للأرض والبقر، **ينظر** : نوازل العلمي (103/2) .

وهنا نرى أنّ ابن عرضون قد أطلق فتواه الكدّ والسعاية إستجابة للظروف الإجتماعية التي أحاطت بفئة خاصة من النساء كانت في نظره تعاني القهر والظلم، وكانت مهضومة الحقوق وخاصة الحقوق المالية التي تستحقها نظير العمل والجدّ في بيت الأسرة الزوجية[74] ، فالأسرة في نظره تقف على ثنائية مركزية يتقاسمها الزوجان يبنيان مقوماتها على جانبين مهمّين هما : الجانب المادي ويتعلق بالحقوق والواجبات والإلتزامات المالية القائمة على الاستقلالية التامة لكل طرف عن الآخر، والجانب الإنساني والأخلاقي المؤسّس على المحبّة والمودة والصفاء، والقائم على مبدأ التكافل والتعاون معا بما يضمن إستمرارية الزواج وصلوحيته الدائمة .

ولما كان الجانب الإنساني في العلاقة بين الزوجين هو الغالب في كثير من الأحيان، فإنه جعل العلاقة المالية بينهما متداخلة كثيرا ومرهونة لدى بعضهما البعض ضمن ذلك الإطار من التسامح والتعاون المشترك في سبيل مغالبة أعباء الحياة وضروراتها مما جعلهما يتشاركان الأعمال داخل الأسرة وخارجها، ويساهمان بجهد في سبيل الحفاظ على تلك المصالح المادية، وتكوين الثروة المالية للأسرة وتنميتها بما يضمن دوامها واستمرارها من غير محاسبة أو مغالبة، والشريعة الإسلامية بقواعدها الضابطة والمنظمة قد حددت أطرا للعلاقة المالية بين أي متعاملين بما في ذلك الزوجان، وضبطت شروطه وأركانه وكيفياته، وعدم تحديد نوع العلاقة القائمة بينهما قد يسبب ضررا لأحدهما ومن ذلك إنكار الجهد المبذول في تكوين المال وتنميته وغالبا ما تكون الزوجة هي الطرف المتضرر والمغلوب على أمره، وهنا تبرز هذه الفتوى التي أطلقها القاضي ابن عرضون كحلّ في نظره، وهو أن كل شخص من أفراد الأسرة ساهم بجهده في تكوين الثروة الأسرية أو إنمائها أنّ له الحق في أن يأخذ نصيبا من تلك الثروة على وجه الشراكة يوازي قدر مساهمته وسعيه فيها، وقد سمّي هذا الحق (بحق الشقا) أو حقّ الكد والسعاية.

### 3.1.4 الفرع الثالث : تأصيل فتوى ابن عرضون :

لقد ارتكز منظروا حقّ الشقاء في تأصيلهم لفتوى الكد والسعاية على جملة من الأدلة الشرعية والقواعد الكلية العامة التي تندرج ضمن إطار الإنصاف والعدل القائمة عليهما شريعة الإسلام، وسأذكر من تلك الأدلّة أهمها وهو المتمثل في العرف، حيث إستحسن كثير من الفقهاء القول بالسعاية إعتبارا للعرف، يقول ابن عرضون: (لا يقدح الإشكال في هذه النازلة إقتداءنا بمن مضى، فقد وقع للإمام بن عتّاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربي واللخمي ونظرائهم إختيارات

74- قد رويت رواية مفادها أن ابن عرضون لما أفتى بحق المراة في مال زوجها الذي شاركت في تنميته ، عارضه جمع من الفقهاء من مدينة فاس، وأرادوا مناقشته في فتواه تلك، ولما قدموا عليه بمنزله في شفشاون وسألوه عنها لم يجبهم بل طلب منهم التريث والإنتظار حتى مرت عليهم نسوة حاملات على ظهورهن أثقالا كعادتهن من حطب وغيره فقال لهم : الآن ما رأيكم في هؤلاء النسوة وفي عملهن؟ فتعجبوا من ذلك وأذعنوا له ذكر هذه الرواية عبد الكريم الجيدي وأنكرها عليه الدكتور محمد التاويل وأبطلها، **ينظر**: ابن عرضون الكبير للجيدي ص199، إشكالية الأموال المكتسبة لمحمد التاويل ص53 .

وتصحيحات لبعض الروايات والأقوال عدلوا فيها عن المشهور وجرى بإختيارهم عمل الحكام والفتيا لما إقتضته المصلحة وجرى به العرف، والأحكام تجري مع العرف والعادة، قاله القرافي في القواعد وابن رشد في رحلته)[75] .

ويعتبر العرف أهم مستند إعتمده فقهاء الجنوب المغربي[76] في الإفتاء بالكد والسعاية، حيث ذكر قاضي الجماعة بتارودانت[77] سعيد بن علي الهوزالي[78] : ( أنّ الزوجة ذات يد وسعاية تشارك زوجها فيما إستفاداه مالا على الوجه المشار إليه بمقلوبه، وبه جرى العرف بهذه البلاد السوسية كلأها الله، والأحكام تنتقل بإنتقال الأعراف [79]وذُكِر في بلاد غمارة أنه جرى العرف في بلادهم أنّ المرأة إذا كانت تخدم في دار زوجها وإشترى أصولا بذلك، فإنها تأخذ معه الربع في تلك الأشرية [80] ، ولما كان العرف كذلك لم يتوان الفقهاء في الأخذ به، وصارت أحكامهم وأحكام القضاة في منطقة شفشاون وما حولها من الجبال تقضي بإشراك المرأة مع زوجها وفق الأعراف الجارية.

واستدلوا أيضا بأدلّة جزئية من القرآن الكريم كقوله تعالى: (ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل..)[81] ، ومعناه أن عدم إعطاء الزوجة حقّها من العمل في الزرع ونحوه هو أكل لأموال الناس بالباطل، وتفيد ذلك كل الآيات القرآنية التي تقرر هذا المبدأ من وجوب إعطاء كل ذي حقّ حقّه وعدم تضييع عمل كلّ عامل من ذكرٍ أو أنثى، كذلك إستدلالهم بما روي بخصوص عمرو بن الحارث وزوجته حبيبة بنت رزق، حيث كان عمرو قصارا، وزوجته ترقم الأثواب فإدّخرا مالا وفيرا، ولما مات عمرو أخذ ورثته مفاتيح المخازن وإقتسموا المال بينهم فقامت عليهم زوجته حبيبة وإدعت عمل يدها وسعايتها، فترافعوا لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقضى بينهما بشركة المال نصفين، تأخذ حبيبة النصف بالشركة والربع من نصيب زوجها بالميراث لأنه لم يترك الأولاد ويأخذ الورثة الباقي[82] .

واحتجوا أيضا بالقياس، وقالوا بأنه كما تثبت الشركة في الزرع للخمّاس بمجرد عمله فكذالك تثبت للزوجة بجزء منه على قدر عملها، وقياسا أيضا على مسألة الإبن مع أبيه والأخ مع أخيه وأن ما بينهما يبنى على الشركة الحكمية.

---

75 – **ينظر**: نوازل العلمي (104/2) .

76– وهم فقهاء المصامدة وغمارة وسوس وجزولة ، حيث أن لهذه المناطق من بلاد المغرب أعرافا خاصا في كثير من الْقضايا جرى بها العمل عندهم، و قد تخالف مشهور المذهب وما به الفتيا من المعتمد ، **ينظر**: فتاوى تتحدى الإهمال (162/1) ، فقه النوازل للعبادي ص417 .

77– تارودانت هي مدينة مغربية جنوبية تقع في إقليم يسمى بإسمها تارودانت وهي من أعمال سوس ، وهي من أهم مدن المغرب الأقصى قديما وحديثا ، **ينظر**: كتاب تارودانت حاضرة سوس– أعمال الأيام الدراسية 7،8،9 أفريل 1988م ط2 /1997 .

78– القاضي أبو عثمان سعيد بن علي بن سعيد السوسي الهوزالي ت1001هـ، أخذ عن الإمامين ابن غازي المكناسي والونشريسي وعن محمد بن مهدي بن الغازي الجراري وأبي القاسم التيفنوتي، وعنه أخذ عبد الله بن يعقوب جد اليعقوبيين ، ولي قضاء تارودانت بالسوس الأقصى نيفا وثلاثين سنة، **ينظر**: الفوائد الجمة ص100، المعسول (15/5).

79– **ينظر**: فقه النوازل في سوس قضايا و أعلام، ص418 ، نور البصر ص 138.

80– **ينظر**: فتاوى تتحدى الإهمال (162/1) .

81– سورة البقرة، الآية 188 .

82– الرواية مبثوثة في كتب التراث ولم أقف لها على سند ، **ينظر**: ابن عرضون الكبير ص194.

### 4.1.4 الفرع الرابع : حكم الأخذ بما جرى به العمل عند ابن عرضون :

لقد اعتبر كثير من المعاصرين أنّ فتوى محمد ابن عرضون والتي سبقتها فتوى مثيلة لأخيه القاضي أحمد بن عرضون لهي جريئة وسابقة لعصرهما، وأنّها شعلة في زمان مظلم، خاصة ما تعلق بالمرأة حيث لم تكن دواعيها موجودة كما هي اليوم من المطالبة بحقوق المرأة وظهور منظمات وجمعيات تعنى بها وبشؤونها، والحقيقة ما كانت تلك الفتاوى لتكون بهذا الصدى لولا منهجهما الذي رسماه في الإفتاء والذي ظهر واضحا وجليا في عديد تلك الفتاوى، حيث مقاربتهما بين الأقوال وترجيح ما يريانه منسجما مع المصلحة موافقا لما عليه العمل ببلدهما، وقد نصّ على ذلك أحمد بن عرضون بقوله : ( ولم يزل أهل الفتيا والقضاء يختارون الفتوى بالشاذ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه ... ومسائل كثيرة جرى فيها العمل بخلاف المشهور وهي مدونة في كتب المتأخرين يعرفها من له مطالعة بالعلم ) ، وقال في مسألة الهارب والمخلّق :[83]( ... لقد اختار العلماء الصلحاء ممن سلف الفتوى في هذه البلاد بتأييد التحريم للهاربة على من هرب بها وإن كان على خلاف المشهور سدّا لذريعة الفاسدات والمفسدين ... ولو لم يكن لعلماء المذهب المالكي نصٌّ في تحسيم مادتها لتعيَّن علينا أن نركبه في قطع هذه المفسدة وتحسيم مادتها ... وأن نفتي بقطع هذه المفسدة ولو بالقول الشاذ الخارج عن المذهب فكيف بالقول الشاذ الموجود بالمذهب، مع أن الشيوخ اختاروه ونقلوه وذكروا أنه جرى به العمل).[84]

من خلال هذا الكلام يتبين لنا أن الأخذ بالعمل هو معتمد القاضي محمد ابن عرضون وأخيه أحمد في فتاويهما متى ما دعت الضرورة إليه وغلبت المصلحة وترجحت، فهي من الموجبات الظاهرة المقوية للعمل، كما أن مذهبهما من مذهب عموم أهل المغرب في تقديم الراجح بالعمل على المشهور وقد أفتوا بذلك في مسائل كثيرة، ومن ذلك فتواهما الموسومة بفتوى الكد والسعاية[85] التي اعتبرت من الفتاوى المناصرة لقضايا المرأة والمراعية لمصالحها بما يلائم الأعراف والعادات ببلدهما.

---

83 – **ينظر**: نوازل العلمي (89/1) ، والعرف للجيدي ص 438 .

84 – ذكر ابن عرضون أن هذا الحكم هو مذهب أحمد بن مسير، واختاره الإمام بن عرفة وتلميذه أبو عبد الله الأبي ، وجرى به العمل بفاس على ما نقله القوري واختار الفتوى به بعض العلماء الصلحاء من هذه الأوطان ممن سلف ومنهم أحمد بن يحيى الونشريسي وولده سيدي عبد الواحد في نظمه: النور المقتبس وكذلك إعتمد فتوى بن مسير الشيخ علي بن قاسم الزقاق في المنهج المنتخب في قواعد المذهب، وكذلك سيدي علي بن هارون ، وأحمد بن علي المنجور وسيدي يحيى السراج الرندي وسيدي عبد الواحد الحميدي، وسيدي أحمد بن علي المنجور) **ينظر** : نوازل العلمي (92/1) .

85– قد أورد الفتوى الشيخ عيسى العلمي في نوازله، والرهوني في حاشيته، والوزاني في نوازله وفي تحفة أكياس الناس وذكرها الزياتي في الجواهر المختارة وغيرهم، وهذا نص الفتوى كما نقله العلمي في نوازله : (سئل بعضهم عن مسألة في هذه الجبال جبال غمارة وما والاها وهي إذا هلك هالكهم يزعمون أن تركته من الزرع خاصة فقسم على رؤوس كل من له خدمة في الدار هل لهذا وجهٌ في الشرع أم لا ؟ وإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا ؟ فأجاب رحمه الله تعالى : قال سيدي أحمد البعل رحمه الله : (جرى العمل في جبالنا هذه من الفقهاء المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له على الخدمة قدرة، ومن لا خدمة له لا شيء له) ، قال شيخنا سيدي العربي : (المشهور في زماننا ما صحبه العمل) قال العلامة الإمام سيدي محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله ناقلا عن فتوى الإمام القوري : (أنّ الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم، زاد عليه مفتي البلاد الغمارية جدنا أي عبد السلام سيدي أبو القاسم بن حجوا على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاق واختلاف) قال: (وزدت أنا لله عبد وبعد مراعاة الأرض والبقر والآلة، فإن كانوا متساويين فيها أيضا فلا كلام وإن كانت لواحد له

## 2.4 المطلب الثاني : رد العلامة الفاسي على الفتوى:

لم تمرّ فتوى القاضي محمد بخصوص استحقاق الزوجة نصيبا مقابل السعاية والكد مرور الكرام فقد لقيت هذه الفتوى إنتقادات شديدة من قبل كبار فقهاء مدينة فاس خصوصا والمغرب عموما، وكانت لهم في ذلك آراء وأقوال، وردود وإعتراضات، ومقابلات ومراسلات، ويذكر على رأس هؤلاء شيخ ابن عرضون نفسه، وهو الفقيه أحمد البعل المصوري(86)، والإمام عبد القادر الفاسي، والإمام محمد الرهوني(87) والشيخ ابن عبد السلام التسولي(88)، ومن المعاصرين الدكتور محمد التاويل وعدد لا بأس به من الشيوخ والفضلاء، كلهم رأو أنّ هذه الفتوى غير مقبولة على الإطلاق وأنها تخالف ما هو متعارف عليه من أحكام هذه المسألة(89) .يقول أبو زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي في منظومته : لكن أهل فاس فيهما خالفوا *** قالوا لهم في ذلك عرف يعرف(90)، ومن أهل فاس الذين انتقدوا هذه الفتوى بشدّة العلامة عبد القادر الفاسي حيث إعتبرها فتوى شاذة لا أصل لها ولا سند فقد دوّن اعتراضه هذا في أجوبته الكبرى قائلا : ( فرائض الله تعالى قد قسمها بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا إختيار، وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية الإنتفاع وصحة الملك: بيع وإجارة وشركة أموال وأبدان ومزارعة ومساقاة ومغارسة وقراض كلّ ذلك له شروط معلومة متى إختل شرط منها حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجرة المثل، ولا عبرة بجري العادة والعرف مع فساد العقد وهذا مما لا يحتاج معه إلى إستدلال ... ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقرّر في دواوين الأئمة أعلام الملة وقادة الأمة المقروءة على جهابذة النقاد مع تطاول الأعصار والآماد إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرى عوائدهم، ولا تحل الفتوى في دين الله إلا

---

ذلك والله أعلم، ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره، ولا بين من يتعاطى خدمة وغيره أخرى لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة، وجرى الحكم من أشياخنا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال) ، **ينظر**: نوازل العلمي (103/2) .

86 –هو أبو العباس أحمد بن محمد البعل المصوري الفقيه المفتي أخذ عن أبي راشد يعقوب بن يحيى اليدري وعن جماعة ، ذكر صاحب كتاب درة الحجال أنه لقيه سنة 997هـ بالقصر الكبير وأنه فقيه نوازلي فرضي ، **ينظر**: درة الحجال (168/1).

87 – أبو عبد الله محمد بن أحمد بن علي الحاج الرهوني المغربي ت 1230هـ، أخذ عن محمد بن علي الورزازي ومحمد بن حسن الجنوي العمراني ومحمد التاودي بن سودة ومحمد بن الحسن البناني، وعنه أخذ كل من الهاشمي بن التهامي والمكي بن عبد الله بناني وعبد الله بن أبي بكر المكناسي له حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية على ميارة الكبير، **ينظر**: الفكر السامي(129/4)، شجرة النور(378/1) .

88 –أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي التسولي ت1258هـ، أخذ عن الشيخ حمدون بن إبراهيم، ومحمد بن إبراهيم وغيرهما، ولي قضاء فاس عام 1247هـ، ثم قضاء تطوان له شرح على التحفة لابن عاصم وشرح على الشامل وحاشية على التاودي على لامية الزقاق ونوازل في سفرين وترتيب وثائق الزياتي، وأجوبة للأمير عبد القادر الجزائري، **ينظر**: الأعلام للزركلي (299/4)، شجرة النور الزكية (397/1) ، الفكر السامي (132/4).

89 – **ينظر**: نوازل العلمي (101/2) فما بعد ، حاشية الرهوني (36/4)، إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، ص54 ، رفع العتاب والملام ص 41.

90– وعرف أهل فاس كما قال السجلماسي أنهم كانوا يجعلون للعمال أجرة مقابل عملهم في الزرع، فإن مات صاحب الزرع أعطيت أجرتهم من التركة لا من الزرع فالأجرة ثابتة لهم ولو هلك الزرع بحرق أو نحوه لأنها تعلقت بذمة صاحب الزرع الهالك، أما أهل الجبال من غمارة ونحوها فقد جعلوا منتوج الزرع شركة بينهم وبين صاحب المال، وأن أنصبتهم يأخذونها من الزرع لتعلقها بعينه وأفتوا بعدم جواز الأجرة في السعاية، **ينظر**: شرح العمل الفاسي لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم السجلماسي طبعة حجرية، ص249 ، تحفة أكياس الناس ص276 ، حاشية الرهوني (34/4) .

بالمشهور، وما يخال أنه حقّ، ومن الفساد الإستناد في الحكم والفتوى إلى أغراض الناس وإتباع أهوائهم من غير دليل شرعي فإنه حلٌّ لعُرَى الشريعة ومناقض لحكمتها وتسليط للناس على مألوفاتهم وأهوائهم...)[91] .

والملاحظ هنا أن الفاسي في إعتراضه على ابن عرضون تبع الشيخ أبي زكرياء السرّاج[92] في فتواه بأنّ الزوجات والأولاد لا شيء لهم، وأن الأصول تقسّم على عدد الرؤوس وتتبعها الغلة أيضا، والرؤوس هي رؤوس من ملك لا من خدم، لذلك لما سئله بعضهم أنّ الأصول تقسم على عدد رؤوس الإخوة، والغلة على عدد رؤوس الإخوة وأولادهم لأنهم كانوا يعملون معهم، أجاب : (بأن الأصول تقسم على عدد رؤوس الإخوة إن كانوا كلهم ذكورا وكذا الغلة تقسم على عدد رؤوس الإخوة فقط، وليس لهم في الأجرة شيء إلا إذا جرى عرف بأخذهم الأجرة فلا بأس بذلك) [93]وكان ردّ العلامة عبد القادر الفاسي أنها تقسم قسمة الميراث[94]، وبالنظر إلى إعتراض الفاسي فقد اعتبر فتوى ابن عرضون ساقطة لجملة من الأسباب أهمها [95]:

- أن فتواه تحريف للشريعة وخرق لأصولها ولم تقع على محلّ، ففرائض الله تعالى مقسمة من طرفه، فلم يبق فيها نظر ولا إختيار.
- أن عقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية الإنتفاع وصحة الملك إنما هي معلومة من بيع وإجارة وشركة أموال وأبدان ومزارعة ومساقاة ومغارسة وقراض ونحو ذلك، وكلها لها شروط معلومة، فمتى إختل شرط منها حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجرة المثل .
- لا عبرة بجري الأعراف والعادات مع فساد العقد.
- لا ينبغي للمفتي أن يتجاوز أقوال من سبق من الفقهاء ولا صريح الفقه ومشهوره إلى فتوى غير مؤسّسة على دليل شرعي، ففتوى ابن عرضون ومن وافقه لا يعرف لها أصل أو مستند إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرى عوائدهم .
- لا تحل الفتوى في دين الله إلا بالمشهور وما يخال أنه الحق.
- إن ما إحتج به ابن عرضون من كون العمل بالعرف إعتمده القرافي وابن رشد منصوب في غير محله إذ ذاك إنما هو في مقصودهم ونياتهم وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحباسهم، فالعمل بالعرف يتعلق بالألفاظ وما يراد بها عرفا.
- لا يجوز نسبة هذه الفتوى للعمل؛ لأن العمل الذي هو حجة هو ماكان صادرا عمن يقتدى بهم كعلماء قرطبة وأمثالهم.

91- **ينظر**: نوازل العلمي (105/2)، تحفة أكياس الناس ص278، حاشية الرهوني (38/4).

92- أبو زكريا يحيى بن أحمد بن الحسن بن القس الفاسي المعروف بالسراج ت805هـ، أخذ عن أبي البركات البلفيقي وابن عباد، والزقاق التجيبي، وعنه أخذ أبو المحاسن الفاسي والقاضي ابن أبي النعيم وأبي الطيب الزياتي ينظر: شجرة النور (249/1)، الأعلام (136/8)، نيل الإبتهاج ص634.

93- **ينظر**: نوازل العلمي (102/2-103)، نظرية الأخذ بما جرى به العمل لعبد السلام العسري ص197.

94- **ينظر**: المعيار الجديد (509/6) ، نوازل العلمي (102/2-103)، فتاوى تتحدى الإهمال ص164 ، حاشية الرهوني(38/4).

95- **ينظر**: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص197، تحفة أكياس الناس ص278، المرأة في تفكير ابن عرضون ص137، حاشية الرهوني (39/4) .

- الأخذ بما جرى به العمل هو موافقة الحق ومسايرة نصوص الشريعة لا مصادمتها كما هي فتوى ابن عرضون.
- صحة المنقول عن السراج والونشريسي وأنّ كلامهما هو المعتمد والمعول عليه .

ومن هذا الباب يذكر محمد التاويل أنّ ما بين الزوجين في الحقيقة هو عقد زواج لا غير ، ولا يمكن أن نحمل عقد النكاح ما ليس منه فنجعله عقد شركة في المال أيضا، ولأن أهم أركان الشركة الإيجاب والقبول وهما غير موجودين في عقد النكاح، فالزوجان لم يتراضيا إلا على الزواج وفقط، ولا يتضمن عقد الزواج المشاركة في مال بعضهما البعض والمناصفة فيه، ولا يمكن الجمع بين الشركة والنكاح في عقد واحد معا لأنّهما متباينان، فالنكاح مبني على المكارمة والتأبيد، والشركة مبنية على المكايسة وعدم التأبيد[96] .

## 5. خاتمة :

من خلال ردّ العلامة عبد القادر الفاسي على ابن عرضون نرى أنّه قد رسم جملة من القيود والضوابط التي ينبغي التقيد بها من وجهة نظره حتى يؤخذ بالعمل ويؤنس به في الفتوى، فرغم تسليم الكثير من العلماء بنظرية الفتوى بما جرى به العمل والجنوح إليها إلّا أنّ الفاسي ومن نحا نحوه لم يجيزوا الأخذ بالعمل على إطلاقه دونما قيد أو شرط، بل عمدوا إلى وضع ضوابط للعمل به، لا يمكن تجاوزها وإلّا عدّ العمل بدونها لاغٍ وغير معتبر ، وقالوا إن عدم ضبط الفتوى بالعمل يؤدي إلى إفراط أو تفريط في الأحكام الشرعية، وفي هذا إحراج وتضييق، والصحيح في هذا هو أنه لابد أن يضبط الأخذ بالعمل حتى لا يتحوّر أو يتحول، جاء في البوطليحية قوله : وليس كل ما جرى به العمل *** معتبر شرعا فمنه ما انحمل[97] .

ومن جملة هذه الضوابط والقيود المنصوصة في الباب أذكر ما **يلي** [98] :

- أن يكون العمل المذكور صدر ممن يقتدى به في الأحكام[99]، ووقع الخلاف في العدد المشروط في من يعتمد قولهم فقيل يثبت بقول عالم واحد موثوق به[100] ، وقيل يشترط عالمان اثنان[101] ، وقيل لا يثبت إلا بشهادة العدول المثبتين في المسائل

96 – **ينظر**: إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، د/ محمد التاويل، ص8 .

97– **ينظر**: نور البصر ص 134 فما بعد ، البوطليحية ص125 .

98– وقد عد الهلالي شروط العمل بالضعيف خمسا، نظمها النابغة الغلاوي بقوله : شروط تقديم الذي جرى العمل *** به أمور خمسة غير هل *** أولها ثبوت إجراء العمل *** بذلك القول بنص يحتمل *** والثاني والثالث يلزمان *** معرفة المكان والزمان *** وهل جرى تعميما أو تخصيصا *** ببلد أو زمن تنصيصا *** وقد يخص عمل بالأمكنة *** وقد يعم وكذا في الأزمنة *** رابعها كون الذي أجرى العمل *** أهلا للإقتداء قولا وعمل *** فحيث لم تثبت له الأهلية *** تقليده يمنع في النقلية ***خامسها معرفة الأسباب *** فإنها معينة في الباب **ينظر**: نور البصر ص 135 ،البوطليحية ص123 .

99– **ينظر**: نور البصر ص136، نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص153 ، صناعة الفتوى لبن بية ص184 .

100– وهو رأي أبي العباس الهلالي والمهدي الوزاني والشريف العلمي **ينظر**: نور البصر ص 138 ، تحفة أكياس الناس ص 43.

101– وهو رأي السجلماسي والرهوني والتسولي **ينظر**: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص153، ما جرى به العمل، الريسوني، ص30، الفكر السامي(231/4).

الفقهية ممن لهم معرفة في الجملة[102] وقيل يثبت بشهادة العدول ونصّ عالم موثوق به وهو جمع بين الرأيين السابقين [103] وقيل لا يثبت إلا بإتفاق ثلاثة من أهل العلم وشهادة العدول المثبتين في المسائل[104] ، وهذا التشديد في إثبات العمل إنّما لأجل الإحتياط في دين الله كما أنّ إثبات العمل بالشرطين المذكورين يشدّ نطاقه ويعضّد منحاه .

- أن يكون جاريا على قواعد الشرع وإن كان شاذا إلا أنه مندرج تحت أصل من أصوله[105].
- أن يُعرَف المكان والزمان الذي جرى به العمل[106] .
- أن يكون المجتهد في الفتوى عادلا لا جائرا، عالما لا جاهلا ، تقيا لا صاحب هوى[107].
- أن يبين المجتهد سبب العدول عن المشهور ، ويوضح وجه ما عمل به ومستنده والداعي لمثل هذا العدول[108].
- أن يثبت جريان العمل بالقول المفتى به، فمتى حصل شك في ذلك لم يعتبر[109] ، قال الهلالي (إن قول القائل في مسألة معينة هذا القول المقابل للمشهور جرى به العمل قضية نقلية إن بني عليها حكم شرعي فلابد من إثباتها بنقل صحيح) [110]

كل هذه الضوابط والشروط إنما هي من باب الإحتياط وحتى لا يُعبث بالأحكام الشرعية، فتفرغ من محتواها الشرعي التكليفي خاصة إذا علمنا أنّ غاية ما يعيق أصحاب الهوى والمصالح الذاتية فقدانهم الدليل الشرعي الذي يقوي معتقداتهم وآراءهم وأهواءهم، و لذلك فهم في أمسّ الحاجة إلى أي قشة تنقذهم وتقوّي حججهم، وقد وجدوا في العمل بغيتهم فاستعملوه سلاحا يحاربون به النصوص والقواعد الشرعية فكان لزاما وضع هذه الشروط والضوابط للأخذ بمقتضى العمل تقوية له وردعا لكل صاحب هوى[111].

## 6. المصادر والمراجع:

1- القرآن برواية ورش عن نافع.

102- وهو رأي الشيخ مصطفى الرماصي و الفقيه محمد ميارة وأبو الشتاء الصنهاجي **ينظر:** فتح العليم الخلاق ص 446، نور البصر ص83، مواهب الخلاق (230/2) ، نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص156.

103- وهو لمولاي العلوي **ينظر:** أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي ص 517، ما جرى به العمل، د/ قطب الريسوني، ص31

104 – وهو للدكتور قطب الريسوني **ينظر:** ما جرى به العمل، د/ قطب الريسوني، ص31 .

105 – **ينظر:** صناعة الفتوى، ص184.

106 – **ينظر:** أصول الفتوى ص 518، نور البصر ص136 .

107 – **ينظر:** البهجة في شرح التحفة (39/1) .

108 – **ينظر:** الفكر السامي (231/4)، نور البصر ص136 ، أصول الفتوى والقضاء ص522 .

109 – **ينظر:** نور البصر ص 136، أصول الفتوى والقضاء ص517 .

110 – **ينظر:** نور البصر ص 136.

111 – **ينظر:** ما جرى به العمل في الفقه المالكي قطب الريسوني ص31 .

2- الأعلام قاموس تراجم ، تأ: خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين بيروت لبنان / ط1986/7.

3- ابن عرضون الكبير حياته وآثاره، تأ: عمر الجيدي، مطبعة النجاح الجديدة ط1987/1م الدار البيضاء .

4- إسعاف الإخوان لابن الحاج ط1992/1م، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء- المغرب.

5- إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية- رؤية إسلامية- تأ: د /محمد التاويل، مطبعة آنفوا برانت 12 شارع القادسية، الليدوا، فاس، ط2006/م.

6- إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع عشر، تأ: عبد السلام بن سودة، تحق/ محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ط1997/1م.

7- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام تأ : شهاب الدين القرافي، تحق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط2/1995م.

8- أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، تأ: د /محمد رياض، مطبعة النجاح الدار البيضاء، ط1/1996م.

9- بوطليحية، تأ :محمد النابغة بن عمرالغلاوي، تحق :يحيى بن البراء، مؤسسة الريان بيروت، ط2/2004م.

10- البهجة في شرح التحفة تأ: علي التسولي، صح/ محمد شاهين، دار الكتب العلمية لبنان ط1/1998م.

11- تارودانت حاضرة سوس ، ط1997/2، جامعة بن زهر كلية الآداب والعلوم الإنسانية أكادير .

12- تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، تأ :المهدي الوزاني، تقديم: هاشم القاسمي، مطبعة فضالة ، ط2001م.

13- حاشية على مجموع الأمير، تأ :حجازي العدوي، تحق :محمد ولد محمد الأمين، دار بن تاشفين، ط1/2005م.

14- حاشية محمد الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل، الطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة1306 هـ.

15- حاشية على الشرح الكبير للدردير، تأ : شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

16- حق الكد والسعاية محاولة في التأصيل، عمر المزكلدي، كلية العلوم القانونية أكدال/ الرباط، سنة2005 م.

17- درة الحجال في أسماء الرجال لابن القاضي، تحق :محمد الأحمدي ط/دار التراث القاهرة ، ط1/1971م .

18- رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام تأ: محمد بن قاسم القادري، تحق: محمد البغدادي دار الكتاب العربي ط1/1985م.

19- شرح العمل الفاسي لأبي عبد الله محمد بن أبي القاسم السجلماسي طبعة حجرية.

20- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأ :محمد مخلوف ، المطبعة السلفية ومكتبتها القاهرة ط1349هـ.

21- صناعة الفتوى وفقه الأقليات، تأ :الشيخ عبد الله بن بية، مركز الموطأ ط.3/2018.

22- طرد الضوال والهمل عن الكروع في حياض مسائل العمل، تأ: عبد الله بن الحاج إبراهيم ،تقديم: الحضرمي بن خطري، الناشر محمد سالم بن الصوفي نواقشط، ط1/1985م .

23- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، تأ :عمر الجيدي، ط/فضالة،المغرب، ط/1982م

24- الفكر السامي، تأ : محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ،طبعة إدارة المعارف بالرباط،عام1340 هـ.

25- فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال، أ/ محمد الهبطي ، مطبعة فضالة ط1998/م.

26- فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، تأ :محمد ميارة الفاسي، تحق :رشيد البكاري، دار الرشاد المغرب، ط1/2008م.

27- الفوائد الجمة في إسناد علوم الأمة، تأ: عبد الرحمن التمنارتي، تحق: اليزيد الراضي، دار الكتب العلمية، ط2007/1

28- فقه النوازل في سوس قضايا و أعلام، تأ: الحسن العبادي، منشورات كلية الشريعة أكادير، ط1999/1م.

29- القاموس المحيط، تأ: مجد الدين الفيروزآبادي ت817هـ تحق :محمد العرقسوسي /مؤسسة الرسالة/ط8/2005م .

30- ما جرى به العمل في الفقه المالكي، بحث محكم، تأ : قطب الريسوني، مجلة العدل العدد 43 رجب1430 هـ.

31- المرأة في تفكير ابن عرضون، تأ: عمر الجيدي، مقال في مجلة المناهل العدد 44 ، السنة 1415هـ/1994م

32- مراقي السعود لمبتغي الرقي والصعود، تأ :عبد الله بن الحاج إبراهيم، صح :د /محمد ولد حبيب الشنقيطي، دار المنارة جدة ، ط2/2008م.

33- المجموع الكبير من المتون فيما يذكر من الفنون، دار الرشاد الحديثة، ط2/1354هـ .

34- معجم أعلام الجزائر ، تأ: عادل نويهض، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت لبنان، ط2/1980م .

35- المعسول ، تأ: محمد المختار السوسي، مطبعة النجاح الدار البيضاء المغرب، ط/1380هـ.

36- مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، تأ :أبو الشتاء الصنهاجي، المكتبة الأزهرية للتراث، ط1/2008م.

37- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والمغرب، تأ: أحمد الونشريسي، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ، ط/1981 م.

38- نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، إعداد :عبد السلام العسري ط /وزارة الأوقاف بالمغرب /عام1996 م.

39- النوازل الكبرى الجديدة ، أو المعيار الجديد ، تأ: سيدي المهدي الوزاني، نجق: عمر بن عباد/ ط/1996م.

40- النوازل، تأ: عيسى بن علي الحسني العلمي ، تحق : المجلس العلمي بفاس، ط/1983م .

41- نور البصر شرح خطبة المختصر، تأ :أحمد بن عبد العزيزالهلالي، ط/دار يوسف بن تاشفين ط1/2007م.

42- نيل الايتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي، تق: د/عبد الحميد الهرامة، ط/دار الكاتب طرابلس/ ط2/2000م.