مخالفة ما جرى به العمل للقول المشهور عند المالكية دراسة تطبيقية في مجال الطهارة.

Contrasting what was done to the famous saying of the malikis an applied study in the field of purity.

بويعقوب بوطالب[1]، أحسن زقور[2]

[1]كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية – جامعة وهران1 (الجزائر).boutalebbouyakoub@gmail.com

[2]كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية – جامعة وهران1 (الجزائر).zekkourahcene@yahoo.sr

تاريخ الإرسال: 2020/12/13 تاريخ القبول: 31 /2021/10 تاريخ النشر:ديسمبر/2021

الملخص

يعد ما جرى به العمل من أهم القواعد الفقهية في المذهب المالكي، لذلك عدل فقهاء المالكية عن القول الراجح أو المشهور، واختاروا القول الضعيف وأفتوا به، لسبب موجب رجحانه، من أجل تحقيق جلب المصالح ودرء المفاسد ورعي الأعراف، فتعين اتباعه، وقدم على القول الراجح أو المشهور، إذا توفرت فيه الشروط، واستند إلى دليل شرعي، وذلك وفق أصول المذهب وقواعده، لا بمجرد الهوى، وخصوصا في المجال التطبيقي في فن الطهارة.

الكلمات المفتاحية: جريان العمل؛ الضعيف؛ المشهور ؛ الطهارة.

Summary:

What was done with the work is considered one of the most important rules of jurisprudence in the maliki school of thought. Therefore, maliki jurists have modified the most correct or well- known saying, and have chosen the weak saying and fulfilled it, for a reason that is preponderant, in order to achieve the attainment of interests, ward off evil and take care of norms. Or the well-known, if the conditions are met, and it is based on legal evidence, according to the origins and rules of the doctrine, not just whimsical, especially in the applied field in the art of purity.

Key words: workflow; weak; famous; purity.

المؤلف المرسل: بويعقوب بوطالب، الميل:boutalebbouyakoub@gmail.com

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

من مزايا المذهب المالكي كثرة أصوله، ومن هذه الأصول تتفرع عدة قواعد وفروع، مما جعله يتميز بمميزات ومؤهلات، والتعامل مع المسائل الفقهية المختلف فيها وفق مقتضيات العصر، حسب الوقائع والمستجدات الفقهية التي تطرأ من حين لآخر، وتطبيقها على الوقائع، لا سيما عند النوازل، وعند تغير الظروف والأحوال والأزمنة، تحقيقا لجلب المصالح وتكميلا لدرء المفاسد ورعيا للأعراف والعادات، خصوصا في ميدان الطهارة، وأثمر هذا التعامل الفقهي ظهور قاعدة من أهم قواعد الترجيح في المذهب المالكي، قاعدة ما جرى به العمل، وخصوصا في مجال الطهارة.

ومن أجل الوصول إلى مفهوم مخالفة ما جرى به العمل للقول المشهور، والطهارة في هذا المجال، وضعت خطة البحث وفق الترتيب الآتي:

. مقدمة

. المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان.

الفرع الأول: تعريف ما جرى به العمل.

الفرع الثاني: تعريف القول المشهور.

الفرع الثالث: تعريف الطهارة.

. المطلب الثاني: شروط ما جرى به العمل، ومستنده.

الفرع الأول: شروط ما جرى به العمل.

الفرع الثاني: مستند ما جرى به العمل.

. المطلب الثالث: نماذج تطبيقية مما جرى به العمل في مجال الطهارة.

الفرع الأول: وقت النية في الوضوء.

الفرع الثاني: مس الذكر.

الفرع الثالث: بيع زبل الحيوان.

. الخاتمة

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان.

الفرع الأول: تعريف ما جرى به العمل.

ما جرى به العمل عرف بعدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

عرفه عمر الجيدي بأنه " العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، رعيا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية " ثم قال: " أو هو اختيار قول ضعيف والحكم والافتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك "[1]

وعرفه الشيخ ابن بيه " الأخذ بقول ضعيف في القضاء والفتوى، من عالم يوثق به، في زمن من الأزمان، ومكان من الأمكنة، لتحقيق مصلحة أو لدرء مفسدة "[2]

يتبين من خلال هذين التعريفين أن إجراء العمل مبني على قول ضعيف مخالف للقول المشهور، في القضاء أو الفتوى من مجتهد يوثق به حسب تغير الزمان والمكان، بناء على تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة أو جريان عرف، وبهذا أصبح فقهاء المالكية يعدلون عن القول المشهور فيفتون بما جرى به العمل ويعملون به، وتجري الأحكام على طريقه.

إذن أن ما جرى به العمل هو الأخذ بقول ضعيف أو مرجوح في المذهب، مقابل للقول للمشهور، لجلب مصلحة، أو لدرء مفسدة، أو لجريان عرف، أو لغير ذلك، والافتاء به، والمفتي عند ما يختار القول الضعيف، أو المرجوح، ويترك القول المشهور، ويتبعه غيره من المفتين في ذلك، فهذا ما يسمى بما جرى به العمل.

ويطلق عليه وبه جرى العمل، وعليه العمل، وعليه الفتوى، وعليه عمل الفقهاء، ونحوها من العبارات.

أن ما جرى به العمل هو نوع من أنواع الاجتهاد المذهبي فهو مبني على قول ضعيف، قال محمد بن الحسن الحجوي: " وهذا مبني على أصول في المذهب المالكي قد تقدمت، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسلة، وتقدم ما فيه من الخلاف، وأن شرطه أن لا تصادم نصا من نصوص الشريعة ولا مصلحة أقوى منها أو جريان عرف، فتقدم أنه من الأصول التي بني الفقه عليها، وأنه راجع للمصالح المرسلة أيضا "[3]

الفرع الثاني: تعريف القول المشهور.

أولا: تعريفه لغة.

المشهور في اللغة، اسم مفعول من شهر، يطلق على الظاهر، قال الزبيدي: " الشهرة بالضم: ظهور الشيء في شُنْعَةٍ "[4]

ثانيا: تعريفه اصطلاحا.

اختلف في تعريفه الاصطلاحي على أقوال:

1 – قيل إنه ما قوي دليله، فيكون بمعنى الراجح.

2 – وقيل ما كثر قائله، وهو المعتمد.

3 – وقيل رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة.[5]

والذي اعتمده الدسوقي،[6] ورجحه الشيخ عليش،[7] وصوبه الفاسي،[8] وغيرهما من متأخري المالكية القول الثاني ما كثر قائله، وأيده الهلالي بأمور ثلاثة:

1 – أن هذا التفسير هو المناسب للمعنى اللغوي في لفظ المشهور، لأن الشهرة في اللغة ظهور الشيء، ولا شك أن الحكم الصادر من جماعة أكثر من ثلاثة ظاهر.

2 – جمهور الفقهاء والأصوليين تقديم الراجح على المشهور عند معارضتهما، ولو لم يفسر المشهور بما كثر قائله لكان مرادفا للراجح.

3 – لو كان المشهور هو ما قوي دليله؛ لم يتأت في القول الواحد أن يكون مشهورا أو راجحا باعتبارين مختلفين، مع أنه ثبت عن العلماء أن أحد القولين يكون مشهورا لكثرة قائله، وراجحا لقوة دليله.[9]

وقد ذكر ابن فرحون أن مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأن مالكا رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله، فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثرهم على خلافه ... وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور.[10]

وعليه القول المشهور هو ما كثر قائله، لا ما قوي دليله، حتى ولو كان القول ضعيفا، وبكثرة قائليه ارتقى إلى الاشتهار، ولو كان ما قوي دليله لكان مساويا للقول الراجح.

الفرع الثالث: تعريف الطهارة.

أولا: تعريف الطهارة لغة.[11]

الطهارة مصدر طهر بضم الهاء أو فتحها، والاسم الطهر، والطهارة معناها النظافة والنزاهة من الأوساخ والأدناس، فهي نقيض النجاسة، ونقيض الحيض، يقال: طهرت الحائض – أي: انقطع دمها – ومنه قوله تعالى: { وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ } [البقرة: 222] والطهارة بالفتح النزاهة عن الأقذار، والطُّهارة بالضم، فضل ما يتطهر به، أي فضلة ما يتطهر به الإنسان، وبالكسر ما يضاف إلى الماء من صابون ونحوه، وتستعمل مجازا في التنزه عن العيوب، فيقال قلب طاهر وعرض طاهر، تشبيها للدنس المعلوم بالدنس المحسوس.

ثانيا: تعريف الطهارة شرعا.

الطهارة في الشرع تطلق على معنين.[12]

–أولا: الصفة الحكمية القائمة بالأعيان التي توجب لموصوفها استباحة الصلاة به أو فيه أو له، كما يقال هذا الشيء طاهر وتلك الصفة الحكمية التي هي الطهارة الشرعية هي كون الشيء تباح ملابسته في

الصلاة والغذاء، وقد عرفها ابن عرفة فقال: " صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به أو فيه أو له فالأوليان من خبث والأخيرة من حدث "[13]

–ثانيا: رفع الحدث وإزالة النجاسة، وقد عرفها الشيخ الدردير فقال: " صفة حكمية يستباح بها ما منعه الحدث أو حكم الخبث "[14]

والخلاصة في ذلك أن الطهارة في الشرع تنقسم إلى قسمين:[15]

أ – طهارة معنوية، فهي طهارة الجوارح والقلب من دنس الذنوب، كالرياء والكبر والحسد، والزنا والسرقة والكذب ونحوها، ومنه قوله تعالى: { إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا } [الأحزاب: 33] وقوله صلى الله عليه وسلم: « لا بأس طـــهور إن شاء الله »[16] أي طـــهور من الذنوب.

ب – طهارة حسية، وهي الطهارة الفقهية التي تراد للصلاة، ومنه قوله تعالى: { وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ } [المدثر: 4] أي غسل الثياب والبدن والمكان من النجاسة، لأن الطهارة شرط في صحة الصلاة.

المطلب الثاني: شروط ما جرى به العمل، ومستنده.

الفرع الأول: شروط ما جرى به العمل.

يشترط لتقديم ما جرى به العمل على القول المشهور، خمسة شروط:

– أولا: ثبوت جريان العمل بذلك القول.
– ثانيا: معرفة محل جريانه عاما أو خاصا بناحية من البلدان.
– ثالثا: معرفة زمانه.
– رابعا: معرفة كون من أجرى ذلك العمل من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح.
– خامسا: معرفة السبب الذي لأجله عدلوا عن المشهور إلى مقابله.[17]

وقد نظم صاحب الطليحية شروط بما جرى به العمل فقال:

شروط تقديم الذي جرى العمل ... به أمور خمسة غير همل
أولها ثبوت إجراء العمل ... بذلك القول بنـــص يحـــتمل
والثاني والثالث يلزمان ... مـــعرفة المـــكان والزمـــان
رابعها كون الذي أجرى العمل ... أهلا للاقتداء قولا وعـمل
خامسها معرفة الأسباب ... فإنـــها مـــعينة في الـــباب.[18]

إذا توفرت هذه الشروط فيما جرى به العمل، وتعين موجب رجحانه لسبب من الأسباب، يقدم على المشهور في المذهب حتى وإن خالفه، قال الإمام الدسوقي في حاشيته على شرح خليل: " ومعلوم أن ما

جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه "[19] فإن زال موجب رجحانه بطل العمل به وتعين العمل بالقول الراجح أو المشهور،[20] لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما.

وقال صاحب العمل الفاسي:

وما به العمل دون المشهور ... مقدم في الأخذ غير مهجور.[21]

الفرع الثاني: مستند ما جرى به العمل.

أن ما جرى به العمل مستنده الأدلة الشرعية العامة، وليس له دليل خاص بنفسه، وهذا راجع إلى طبيعة مسائل العمل.[22]

وقد ذهب الفقهاء إلى أن هذه القاعدة لا يشترط فيها الاستناد إلى دليل خاص، بل إن مجرد قيامه على دعامة روح الشريعة ومقاصدها وقوانينها والتي هي بمثابة الدليل العام.[23]

ومستنده من حيث الكل إلى قواعد المذهب وأصوله، فمن السنة على سبيل المثال، قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند: « خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف »[24]

فقد أحالها النبي صلى الله عليه وسلم على ما جرى به العمل في هذا الشأن، وأورد البخاري في صحيحه، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم: في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة.[25]

وكثيرا ما يعتمد على العرف وسد الذرائع والمصالح المرسلة، قال محمد بن الحسن الحجوي: " فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسلة "[26]

إن ما جرى به العمل يخالف القول المشهور للأسباب الآتية:

. لدرء مفسدة.

. أو لجلب مصلحة.

. أو لضرورة.

والظاهر من استقراء أقوال الفقهاء تدل على اتفاقهم على ما جرى به العمل، ومن ذلك قول عيسى السكتاني: « فإذا اتّضح لك توجيه ما جرى به العمل لزم إجراء الأحكام عليه لأن مخالفة ما جرى به العمل فتنة وفساد كبير »[27] وقول أبي إسحاق الشاطبي: « والأَولى عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان، فيعمل الناس فيها على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحا في النظر، أن لا يعرض لهم، وأن يجروا على أنهم قلّدوه في الزمان الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة وفتح لأبواب الخصام »[28] وقول أبي العباس الونشريسي: « والاستشهاد بعمل أهل البلد ببعض الأقوال الفقهية دون بعض أمر معروف شهير عند الخاص والعام لا يجـــهله من له بالطـــلب أقلّ تلبس »[29]

وغيرها من نصوص فقهاء السادة المالكية، وتستند كلها على مصادر التشريع، وهي تدل في مجموعها أن ما جرى به العمل يقدم على غيره من الراجح أو المشهور، بشرط ألا يتصادم بمصدر من مصادر التشريع.

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية مما جرى به العمل في ميدان الطهارة.

تطبيق قاعدة ما جرى به العمل في الفقه المالكي دور إيجابي في تطور آراء المذهب وترجيحاته، مراعاة للمصلحة ودرء للمفسدة ومراعاة للعرف، وتأكيدا لقاعدة ما جرى به العمل وبيانا لها سأذكر بعض الأمثلة التطبيقية في ميدان الطهارة.

الفرع الأول: وقت النية في الوضوء.

صورة المسألة.

النية هي قصد الانسان بقلبه ما يريده بفعله،[30] وهي فرض من فرائض الوضوء، ولا يصح بدونها، لقوله تعالى: { وَمَا أُمِرُوا إِلا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ } [البينة: 5] ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: " إنما الأعمال بالنيات "[31] ووقت النية يكون أول العبادات، لأن من شروطها أن تكون مقارنة للمنوي، لأن أول العبادات لو عرى عن النية لكان أولها مترددا بين القربة وغيرها.[32]

ومن مسائل وقت النية في الطهارة، وقت النية في الوضوء، التي اختلف فيها فقهاء المالكية، هل ينوي المتوضئ من بداية الوضوء عند غسل اليدين، أو ينوي عند أول فرض من فرائض الوضوء، اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: وقت النية يكون عند أول الوضوء، من بداية غسل اليدين، وهو الذي اختاره القاضي عبد الوهاب، فقال: " والاختيار في صفته: أن يبدأ بعد النية بغسل يديه قبل إدخالهما الإناء "[33] فأخبر أن محلها عند غسل اليدين، وغسل اليدين ليس بفرض،[34] وهو الأولى عند ابن بزيزة.[35]

القول الثاني: وقت النية يكون عند أول فرض، من بداية غسل الوجه، وذهب إلى هذا القول ابن الحاجب، فقال: " ووقتها مع أول واجبه "[36] وهو الذي استظهره خليل.[37]

ووجه القول الأول أن العبادة ذات الأجزاء تــجري أجزاؤها مجرى الجزء الواحد، لأن النية عند أولها تغني في سائرها، وصار غسل اليدين جزءا من أجزائه، فإنه يكتفي بإيقاع النية عندهما.[38]

ووجه القول الثاني أن المعتبر في العبادة هو المفروض منها الواجب، والإخلال به يفسد العبادة، والإخلال بالنافلة لا يفسدها، فكان الواجب إيقاع النية عند غسل الوجه الذي هو أول الفرض.[39]

القول المشهور.

القول المشهور في هذه المــسألة هو القول الثاني، لأن النية في الوضوء تكون عند أول فرض من فرائض الوضوء، والفرض الأول هو غسل الوجه، فقد أشار إليها الشيخ خليل فقال: " ونية رفع الحدث عند وجهه "[40] وقال الحطاب عند شرحه لهذه العبارة: " أن وقت النية عند أول الفرائض وهو غسل الوجه

وهذا هو المشهور "[41] وقال صاحب التوضيح: " فالمشهور أنها عند غسل الوجه "[42] إذن المشهور في المذهب في النية عند الوضوء تكون في أول الفرض، وأول فرض هو الوجه.

ما جرى به العمل.

الذي جرى عليه العمل في هذه المسألة هو القول الأول، لأن النية تستصحب من بداية الوضوء عند غسل اليدين إلى غسل الوجه، نقل الحطاب عن البرزلي في مسائل الطهارة، فقال: " والذي عليه العمل والفتيا وعليه المتأخرون ينويها أوله ويستصحبها ذكرا إلى غسل الوجه جمعا بين القولين "[43] وقال صاحب التوضيح: " يبدأ بالنية عند أول الفعل، ويستصحبها إلى أول الفرض "[44] وقال ابن بزيزة: " والأولى مراعاتها في أول العمل المشروع، واستصحابها إلى آخر العبادات وهو جمع بين القولين "[45] إذن ما جرى به العمل هو الجمع بين القولين، ينويها من بداية الوضوء عند غسل اليدين، ويستصحبها إلى غسل الوجه.

يستلزم من القول المشهور أن غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق والاستنثار ليس لهم نية، أو تكون لهم نية منفردة، وإذا سلمنا بذلك يلزم أن للوضوء نيتان ولا قائل بذلك.[46] وما جرى عليه العمل أن النية تكون مع بداية الوضوء حتى تكون شاملة لجميع أجزاء الوضوء.

الفرع الثاني: مس الذكر.

صورة المسألة.

مس الذكر هو لمس المكلف ذكره باليد أو بالأصبع، وهو من نواقض الوضوء، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ »[47] لأ ن مس الذكر باليد قد يحصل منه تحرك الشهوة ومظنة للحدث، والحدث ناقض للوضوء.

ومن مسائل نواقض الوضوء التي اختلف فيها فقهاء المالكية، مس الذكر، هل ينقض الوضوء بباطن الكف، أو بباطن الكف وباطن الأصابع، أو بلمسه مطلقا بباطنه وظاهره، وهل ينقض بالعمد والنسيان، أو بالعمد فقط، اختلف في ذلك على عدة أقوال:

القول الأول: ينــقض الوضوء من مس الذكر إذا كان بباطن الكــف، وذهب إلى هذا القول الإمام مالك في المدونــة، فقال: " لا ينتقــض وضوءه من مس شرج ولا رفع ولا شيء مــما هنا لك إلا من مس الذكر وحده بباطن الكف "[48] وقول أشهب،[49] وابن الجلاب.[50]

القول الثاني: ينقض الوضوء من مس الذكر إذا كان بباطن الكف أو بباطن الأصابع، وذهب إلى هذا القول ابن القاسم،[51] والبراذعي.[52]

القول الثالث: ينقض الوضوء من مس الذكر مطــلقا، إذا وجدت اللذة، سواء كان بباطن الـكف أو ظاهره، وذهب إلى هذا القول البغداديون من المالكية.[53]

القول الرابع: ينقض الوضوء من مس الذكر، مع العمد دون النسيان، وذهب إلى هذا القول الإمام مالك في أحد أقواله، وسحنون.[54]

استدل أصحاب القول الأول بحديث بسرة بنت صفوان، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه فليتوضأ »[55]

وجه الاستدلال من الحديث أنه يدل على أن من مس ذكره بيده ببطن الكف ينقض الوضوء، لأن الإفضاء لا يكون إلا بباطن الكف.[56]

واستدل أصحاب القول الثاني بنفس الحيث السابق، لأن اليد تطلق على بطن الكف وبطن الأصابع، وأن ما قرب الشيء يعطى حكمه، وبناء على قاعدة الاحتياط.[57]

واستدل أصحاب القول الثالث بالقياس، قياسا على لمس النـــساء لقوله تعالى: { أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ} [النساء: 43]

واستدل أصحاب القول الرابع بحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « تجاوز الله عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه »[58]

وجه الاستدلال من الحديث أنه يدل على أن الخطأ والنسيان مرفوعان في الشريعة، من وقعت يده على ذكره على وجه الخطأ والنسيان لا ينتقض وضوؤه.

القول المشهور.

القول المشهور في هذه المسألة هو القول الثاني، أن مس الذكر لا ينقض الوضوء إلا بباطن الكف أو بباطن الأصابع، قال أبو الحسن المنوفي: " والمشهور أنه لا ينقض إلا إذا مسه بباطن الكف أو بباطن الأصابع أو بجانبهما "[59]

ما جرى به العمل.

الذي جرى عليه العمل في هذه المسألة هو القول الثالث، لأن مس الذكر ينقض الوضوء، سواء كان ببطن الكف أو ظاهره، بشرط وجود اللذة، قال القاضي عبد الوهاب: " اختلف عن مالك في مس الذكر، والعمل على أنه: إن مسّه بشهوة بباطن الكف، أو ظاهره من فوق ثوب أو تحته، أو بسائر أعضائه انتقضت طهارته "[60] وقال ابن القصار: " اختلفت الروايات عن مالك – رحمه الله – في مس الذكر. فالعمل من الروايات على أنه إذا مسه لشهوة بباطن كفه أو ظاهره، من فوق ثوب أو من تحته، وبسائر أعضائه انتقضت طهارته ووجب عليه الوضوء "[61]

يستلزم من القول المشهور أن مس الذكر بظاهر اليد لا ينقض الوضـــوء حتى ولو التذ، وإذا سلمنا بذلك أن اللذة لا تنقض الوضوء، ولا قائل بذلك، لأن الجميع متفقون على أن اللذة تنقض الوضوء، إذن أن من مس ذكره والتذ ينتقض وضوؤه، سواء كان ببطن الكف أو ظاهره.

الفرع الثالث: بيع زبل الحيوان.

صورة المسألة.

الزبل هو فضلة الحيوان التي تخرج من أحد السبيلين، فإن كان مما يؤكل لحمه كالإبل والبقر والغنم فهو طاهر، وإن كان مما لا يأكل لحمه فهو نجس،[62] والنجس لا يصح بيعه، لأن من شروط صحة المعقود عليه أن يكون طاهرا، والزبل نجس، وإلى هذا أشار الشيخ خليل، فقال: " وشرط للمعقود عليه طهارة لا كزبل "[63]

ومن مسائل عقد البيع، طهارة المعقود عليه، أما إذا لم يكن طاهرا، اختلف في بيع الزبل هل يلحق ببيع النجس؟ أم يلحق ببيع الأشياء الطاهرة؟ أم ينزل منزلة الضرورة لحاجة الناس إليه؟ اختلف في المذهب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز بيعه لأنه نجس، وذهب إلى هذا القول الإمام مالك،[64] وهو الذي مشى عليه الشيخ خليل.[65]

القول الثاني: الجواز، وذهب إلى هذا القول ابن الماجشون،[66] وظاهر قول ابن القاسم في المدونة، فقيل له: " فما قول مالك في زبل الدواب؟ قال لم أسمع من مالك فيه شيئا إلا أنه عند مالك نجس وإنما كره العذرة لأنها نجس فكذلك الزبل أيضا ولا أرى أنا به بأسا "[67]

القول الثالث: التفصيل بين الضرورة وعدمها، عند الضرورة يجوز وعدمها لا يجوز، وذهب إلى هذا القول أشهب.[68] وهو الذي مشى عليه ابن أبي عاصم في تحفة الحكام، فقال:

ونجس صفقته محظوره ورخصوا في الزبل للضروره.[69]

استدل أصحاب القول الأول بقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ } [النساء: 29]

وجه الاستدلال من الآية أنها تدل على أنها الله تعالى حرم علينا أكل المال بالباطل، والباطل هو الذي لا وجه له ولا حق فيه، فإذا كان الزبل نجسا، فإن النجس لا قيمة له، فدفع المال في مقابله يكون من أكل أموال الناس بالباطل.[70]

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه »[71]

وجه الاستدلال من الحديث أنه يدل على تحريم أكل الثمن الذي يكون أصله حرام، والزبل نجس حرام، فيحرم أكل ثمنه.

واستدل أصحاب القول الثاني بالإجماع، فقالوا: إن الناس من العصور القديمة يتبايعون ويبيعون الزبل النجس، ولم ينكر عليهم أحد، فيكون هذا بمثابة الإجماع.[72]

واستدل أصحاب القول الثالث بالعقل، قالوا: إن الحاجة داعية إلى بيع الزبل النجس، ولو لم نقل

بجواز بيعه لكان في ذلك حرجٌ ومشقة، والشريعة لا حرج فيها ولا مشقة، لأن الزبل النجس يستصلح النبات، وهذا يحتاجه الفلاح، ويحتاجه الناس، وفي تحريمه حرجٌ ومشقة، والشريعة لا توقع الناس في الحرج، فجواز البيع دفعا للحرج والمشقة،[73] قال تعالى: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ } [الحج: 78]. وبناء على قواعد الشرع " إذا ضاق الأمر اتسع "، " وعند الضرورات تباح المحظورات "

القول المشهور.

القول المشهور في هذه المسألة هو القول الأول الذي يقول بعدم الجواز، قال الحطاب: " واعلم أن القول بالمنع هو الجاري على أصل المذهب في المنع من بيع النجاسات "[74] وقال بهرام: " والمشهور منع بيع "[75] وقال أبو الحسن التسولي: " ممنوعة على المشهور "[76]

ما جرى به العمل.

الذي جرى عليه العمل في هذه المسألة هو القول الثالث الذي يقول بجواز بيعه عند الضرورة، نقل صاحب المعيار عن ابن لب، فقال: " وقد جرى العمل بإجازته وضرب العقود به "[77] وقال الشيخ عليش: " وهو يفيد أن العمل على بيع الزبل دون العذرة "[78] وقال الزرقاني: " وهو الذي به العمل عندنا للضرورة "[79]

يستلزم من القول المشهور أن زبل الحيوان محرم الأكل لا يجوز بيعه لأنه نجس، حتى وإن احتيج إليه، وأن ما جرى عليه العمل يجوز بيعه، لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحرم، ومستنده هو المصلحة لأجل الضرورة.

الخاتمة:

بعد إتمام هذا البحث بعون الله تعالى وتوفيقه، نستنتج أهم النتائج وهي ما يلي:

- أن ما جرى به العمل هو كل قول ضعيف أو مرجوح، أفتى به أحد المفتين، واقتدى به الفقهاء من بعده، لسبب موجب رجحانه من مصلحة شرعية أو درء مفسدة أو جريان عرف.
- الأخذ بما جرى به العمل لا يجوز إلا إذا توفرت فيه الشروط، واستند إلى مصدر من مصادر الفقه في المذهب المالكي.
- أن ما جرى به العمل دليل على مرونة الفقه الاسلامي وتجاوبه مع الواقع المستجد الذي يطرأ من حين لآخر.
- إن الأخذ بهذه القاعدة ليس خروجا عن القول الراجح أو المشهور إذا توفرت الشروط، بل هو على أصول المذهب كالمصالح المرسلة وسد الذرائع.
- تطبيق ما جرى به العمل دور إيجابي في تطور آراء المذهب وأقواله، لسبب موجب رجحانه من تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الهوامش:

1 – عمر بن عبد الكريم الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة، المحمدية المغرب، 1982م، ص: 342.

2 – عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 166.

3 – محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مطبعة ادارة المعارف، الرباط، 1340هـ، ج: 4 / ص: 227.

4 – محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، 1393هـ / 1973م، ج: 12 / ص: 262.

5 – محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج: 1 / ص: 20.

6 – محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 1 / ص: 20.

7 – محمد عليش، شرح منح الجليل، على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت لبنان، اط 1، 1404هـ / 1984م، ج: 1 / ص: 20.

8 – محمد بن قاسم القادري الحسني المغربي الفاسي، رفع العتاب والملام، ص: 4.

9 – الفاسي، رفع العتاب والملام، ص: 5.

10 – ابراهيم بن علي بن فرحون، كشف النقاب الحاجب، من مصطلح ابن الحاجب، تحقيق: حمزة أبو فارس، د عبد السلام الشريف، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، ط 1، 1990م، ص: 63.

11 – احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، القاهرة، عالم الكتب، ط 1، 1429هـ / 2008م، ج: 2 / ص: 1417. وأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، ط 2، ج: 2 / ص: 379. والدكتور سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق سورية، ط 2، 1408هـ / 1988م، ص: 232. وجمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج: 4 / ص: 504. والزبيدي، تاج العروس، ج: 12 / ص: 442. ومحمد قلعجي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط 2، 1408هـ / 1988م، ص: 293. واحمد بن محمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، إلى مذهب الإمام مالك، على الشرح الصغير للدردير، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1409هـ / 1988م، ج: 1 / ص: 10. واحمد بن ادريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1994م، ج: 1 / ص: 163.

12 – أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1416هـ / 1995م، ج: 1 / ص: 60.

13 – محمد بن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، صححه: الدكتور حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف احمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط 1، 1435هـ / 2014م، ص: 63.

14 – أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك، لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانوا نيجيريا، 1420هـ / 2000م، ص: 5.

15 – أبو القاسم محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية، في تلخيص مذهب المالكية، والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: د محمد بن سيدي محمد مولاي، ص: 79.

16 – أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب المناقب، باب علامات النبوة في الإسلام، رقم: 3616.

17 – أحمد بن عبد العزيز بن الرشيد الهلالي، كتاب نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، تصحيح: محمد محمود ولد محمد الأمين، دار يوسف بن تاشفين، ط 1، 1428هـ / 2007م، ص: 135.

18 – محمد النابغة بن عمر الغلاوي، نظم بوطليحية، تحقيق: يحي بن البراء، مؤسسة الريان، بيروت لبنان، ط 2، 1425هـ / 2004م، ص: 123.

19 – محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 4 / ص: 145.

20 – مريم محمد صالح الظفيري، مصطلحات المذاهب الفقهية، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1422هـ / 2002م، ص: 213.

21 – المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة ب: المعيار الجديد الجامع المعرب، عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، تصحيح: الأستاذ عمر بن عباد، 1417هـ / 1996م، ج: 1 / ص: 340.

22 – الأستاذ عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب، في إطار المذهب المالكي، 1417هـ / 1996م، ص: 181.

23 – المصدر نفسه، ص: 177.

24 – أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم: 5364.

25 – محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1412هـ / 1992م، ج: 3 / ص: 50.

26 – محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ج: 4 / ص: 227.

27 – المهدي الوزاني، النوازل الجديدة، الكبرى، ج: 5 / ص: 100.

28 – ابراهيم بن موسى الأندلسي، فتاوى الإمام الشاطبي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، ط 2، 1406هـ / 1985م، ص: 150.

29 – أحمد بن يحي الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب، عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1401هـ / 1981م، ج: 2 / ص: 196.

30 – القرافي، الذخيرة، ج: 1 / ص: 240.

31 – أخرجه البخاري، في صحيحه، باب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم: 1.

32 – أبو العباس احمد بن ادريس القرافي، الأمنية في إدراك النية، تحقيق: د مساعد بن قاسم الفالح، مكتبة الحرمين، الرياض، ط 1، 1408هـ / 1988م، ص: 184.

33 – القاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1418هـ / 1998م، ج: 1 / ص: 22.

34 – أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، شرح التلقين، تحقيق: الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1997م، ج: 1 / ص: 135.

35 – أبو محمد عبد العزيز بن ابراهيم بن بزيزة التونسي، روضة المستبين، في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1431هـ / 2010م، ج: 1 / ص: 164.

36 – جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة، بيروت، ط 1، 1419هـ / 1998م، ج: 1 / ص: 45.

37 – خليل بن اسحاق الجندي المالكي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ضبطه وصححه: الدكتور احمد بن عبد الكريم نجيب، ج: 1 / ص: 95.

38 – المازري، شرح التلقين، ج: 1 / ص: 135.

39 – المصدر نفسه، ج: 1 / ص: 135.

40 – خليل، مختصر خليل، ص: 10.

41 – الحطاب، مواهب الجليل، ج: 1 / ص: 339.

42 – خليل، التوضيح، ج: 1 / ص: 95.

43 – الحطاب، مواهب الجليل، ج: 1 / ص: 339.

44 – خليل، التوضيح، ج: 1 / ص: 95.

45 – ابن بزيزة، روضة المستبين، ج: 1 / ص: 164.

46 – خليل، التوضيح، ج: 1 / ص: 95.

47 – أخرجه مالك، في الموطأ، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الفرج، رقم: 58.

48 – الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1415هـ / 1994م، ج: 1 / ص: 118.

49 – محمد بن أحمد ميارة المالكي، الدر الثمين والمورد المعين، شرح المرشد المعين على الضروري من علوم الدين، تحقيق: عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ / 2008م، ج: 1 / ص: 177.

50 – أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري، التفريع، تحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 1، 1408هـ / 1987م، ج: 1 / ص: 196.

51 – الإمام مالك، المدونة، ج: 1 / ص: 118.

52 – أبو سعيد البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، تـحقيق: محمد الأمين ولد محـــمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ج: 1 / ص: 176.

53 – أبو الطاهر ابراهيم بن عبد الصمد بن بشير، التنبيه على مبادئ التوجيه، تحقيق: د. محمد بلحسان، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1428هت / 2007م، ج: 1 / ص: 248.

54 – محمد ميارة، الدر الثمين، ج: 1 / ص: 177.

55 – أخرجه النسائي، في سننه، كتاب الغسل والتيمم، باب الوضوء من مس الذكر، رقم: 445. قال الألباني: صحيح الإسناد.

56 – القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج: 1 / ص: .48

57 – أبو بكر بن عبد الله ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، تحقيق: الدمياطي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1433هـ / 2012م، ج: 1 / ص: 176.

58 – أخرجه الحاكم، في المستدرك، كتاب الطلاق، رقم: 2801. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه "

59 – علي بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني، على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، حققه: أحمد حمدي امام، ط 1، 1407هـ / 1987م، ج: 1 / ص: .262

60 – القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الغدادي المالكي، عيون المسائل، تحقيق: علي محمد ابراهيم بورويبة، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1430هـ / 2009م، ص: .74

61 – أبو الحسن علي بن عمر بن احمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار، عيون الأدلة، في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، تحقيق: د عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط 1، 1426هـ / 2006م، ج: 1 / ص: .441

62 – أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت لبنان، ج: 1 / ص: .60

63 – خليل، مختصر خليل، ص: 188.

64 – الإمام مالك، المدونة، ج: 3 / ص: 198.

65 – خليل، مختصر خليل، ص: 188.

66 – محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 3 / ص: 10.

67 – الإمام مالك، المدونة، ج: 3 / ص: 199.

68 – محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 3 / ص: 10.

69 – أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط 1، 2011م، ص: 59.

70 – أرشيف ملتقى أهل الحديث– 4، قسم المكتبة الشاملة، رابط الموقع: http://www.ahlalhdeeth.com

71 – أخرجه أبو داود، في سننه، أبواب الإجارة، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم: 3488. وقال الألباني: صحيح.

72 – أرشيف ملتقى أهل الحديث – 4.

73 – أرشيف ملتقى أهل الحديث – 4.

74 – الحطاب، مواهب الجليل، ج: 5 / ص: 51.

75 – بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه، القاهرة، ط 1، 1429هـ / 2008م، ج: 2 / ص: 520.

76 – أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1418هـ / 1998م، ج: 2 / ص: 15.

77 – الونشريسي، المعيار، ج: 5 / ص: 25.

78 – عليش، منح الجليل، ج: 4 / ص: .452

79 – عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري، شرح الزرقاني، على مختصر سيدي خليل، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1422هـ / 2002م، ج: 5 / ص: 29.