مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية
المجلد 14، العدد 2، (السداسي الأول 2022م)، ص. 469 – 500

قاعدة ما جرى به العمل عند المالكية ومجالات تطبيقها
شهادة اللّفيف أنموذجا من خلال الدّرر المكنونة في نوازل مازونة

The rule of "Ma Jara Bihi Al Amal" by the Malikis and the areas of its application:
Al-Lafif's testimony as a model through "Al-Durar Al Maknouna Fi Nawazil Mazunah"

سهيلة مدلفاف[1*]، أ.د. مسعودة علواش[2]

[1] جامعة الجزائر -1-بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الإسلامية، خروبة، مخبر الشّريعة، (الجزائر) omobillel@gmail.com

[2] جامعة الجزائر -1- بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الإسلامية، خروبة (الجزائر) umsirine@ymail.com

تاريخ الاستلام: 2022/02/13 تاريخ القبول: 2022/06/03 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى بيان ما يتعلّق بما جرى به العمل في المذهب المالكي باعتباره قاعدة من قواعد التّرجيح فيه، يؤخذ به في مقابل ترك المشهور والرّاجح من الأقوال، وذلك من حيث تعريفه ونشأته وأسباب ظهوره في الغرب الإسلامي خصوصا، كما يبيّن المقال شروط الأخذ به وموجبات ذلك، مع التّعرض للمصالح التي يراعيها والمجالات الفقهية التي يمكن أن يعمل بهفيها، وكأنموذج تطبيقيّ لمسائل ما جرى به العمل تعرّض المقال إلى شهادة اللّفيف من خلال مخطوط الدّرر المكنونة في نوازل مازونة.

وعليه فإنّ إشكالية البحث تتلخص فيما يلي: ماذا يعني المالكية بما جرى به العمل؟ وكيف نشأ وظهر في الغرب الإسلامي؟ وما هي شروط الأخذ به وموجباته والمجالات الفقهية التي يمكن أن يعمل به فيها؟ ثمّ ماهي المصالح التي يرجى تحقيقها في الأخذ به في مقابلة ترك المشهور؟

وهل تردّ الشّهادة لتخلّف شرط العدالة فيها كما في الخلوات وفساد الزّمان، أم تقبل حفظا للحقوق وإقامةً للمصالح ودفعا للمفاسد؟

ويمكن تلخيص ذلك في أربع مطالب:

* المؤلف المراسل: طالبة دكتوراه علوم، تخصص أصول الفقه

1- تعريف ما جرى به العمل، نشأته وأسباب ظهوره.

2- حجّية ما جرى به العمل، أقسامه وشروطه.

3- موجبات الأخذ بما جرى به العمل، المصالح التي يراعيها ومجالات الأخذ به.

4- شهادة اللفيف أنموذجا من خلال الدّرر المكنونة في نوازل مازونة.

الكلمات المفتاحية: ما جرى به العمل، المشهور، الشّاذ، العرف، المصلحة، شهادة اللفيف.

Abstract:

This article aims to clarify what is related to « Ma Jara Bihi Al Amal»* in the Maliki school as a rule of weighting in it, in exchange for leaving the well-known(al-Mashoor) and the most accurate(al-Rajih) of the sayings; That is by: its definition, its emergence, and the reasons for its appearance in the Islamic West in particular. The article also shows the terms and conditions of its adoption, with reference to the interests that it takes into account and the areas of jurisprudence in which it can be worked with. And as an applied model for the issues of " Ma Jara Bihi Al Amal ", the article was subjected to the testimony of Al Lafif* through the manuscript of Al-Durar Al Maknouna Fi Nawazil Mazunah .

Accordingly, the research problem is summarized as follows: What do the Malikis mean by " Ma Jara Bihi Al Amal " ? And how it emerged and appeared in the Islamic West? What are the conditions for its endorsement, its obligations, and the areas of jurisprudence in which it can be applied? Then what are the interests that are hoped to be achieved by adopting it in exchange for leaving the well-known (al-Mashoor)?

in addition, is the testimony dismissed in order to fail the condition of justice in it, as in retreats and the immorality of time, or is it accepted in order to preserve rights and establish interests and ward off evil?

This can be summed up in four demands:

1- Defining "Ma Jara Bihi Al Amal", its origin and the reasons for its appearance.

2- The authenticity of "Ma Jara Bihi Al Amal", its sections and conditions.

3- The requirements for adopting "Ma Jara Bihi Al Amal", the interests it takes into account and the areas for its implementation.

4- The testimony of "Al-Lafif" as a model through Al-Durar Al Maknouna Fi Nawazil Mazunah.

Keywords: «Ma Jara Bihi Al Amal", the well-known (al-Mashoor), the abnormal, the custom(Al-Urf), the interest, the testimony of "Al-Lafif".

* **Ma Jara Bihi Al Amal**: Roughly translates to: "What Has Been Done or what has been the practice", a Customary law that refers to the position that has been chosen by one of the muta'akhireen scholars for issuing a legal verdict that is not in agreement with the rajih or mashoor position of the school, due to scholarly consideration given to the customary practices or because its being for public interest or a blocking of detriment.

* **Al-Lafif:** a body of twelve members drawn from the neighborhood and sworn to tell the truth, who were bound to give a unanimous verdict, about matters "which they had personally seen or heard"

1- مقدمة:

يتدرّج المالكية في مراتب ما به الفتوى وفق ما يلي:

المرتبة الأولى: القول المتّفق عليه في المذهب.

المرتبة الثّانية: القول الرّاجح وهو ما قوي دليله.

المرتبة الثّالثة: القول المشهور واختلف في تفسيره ومن ذلك أنّه ما كثر قائلوه وهو المناسب للمعنى اللّغوي.

المرتبة الرّابعة: القول المساوي لمقابله إذ لم يكن في المسألة رجحان.

المرتبة الخامسة: ما جرى به العمل[1].

ثمّ إنّ الأصل عندهم أنّ القضاء والفـــتوى لا يكون إلاّ بالرّاجح والمشهور من الأقوال في المذهب، وفي حدود القرن الرّابع الهجري بدأ يظهر في قرطبة مسلك جديد في القضاء والفتوى وهو الأخذ بما جرى به العمل، مقدّمين له على الرّاجح والمشهور، إذ ظهر في رسوم تولية القضاة بقرطبة أنّ على القاضي الحكم بمذهب مالك لا يعدل عنه إلى غيره، ويقضي بالمشهور فيه، ويصرّحون أنّه لا يقضي إلاّ برواية ابن القاسم عن مالك رحمة الله عليهما، ومن المعلوم أن مصطلح "المشهور " عند المالكية يطلق على ثلاثة معان:

الأوّل: ما كثر قائلوه حيث يزيد العدد عن اثنين.

الثّاني: ما قوي دليله، وهو بهذا يوافق معنى الرّاجح عندهم.

الثّالث: قول ابن القاسم في المدوّنة، وعلى هذا التّفسير مالكية الغرب الإسلامي[2].

---

[1] ينظر في بيان مصطلحات المذهب ابن فرحون، أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ: كشف النّقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب؛ الهلالي، أبو العباس أحمد بن عبد العزيز: نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، ص125-127؛ رياض، محمّد: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص470-471.

[2] ينظر: ابن فرحون، أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ: تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 1/70-71.

قلت: أنّ على القاضي الالتزام بالمشهور أو بقول ابن القاسم في المدوّنة أو بالمعمول به.

كما ظهر في هذا القرن مسائل قضى فيها فقهاء المالكية بما جرى به العمل، إذ أخذ ابن لبابة ت 314هـ بما جرى به العمل في مسألة الخلطة، وكان منذر بن سعيد البلوطي ت 355هـ يؤثر مذهب أهل الظّاهر في نفسه وخاصته، وإذا جلس للقضاء حكم بين المتخاصمين بمذهب مالك وأصحابه رحمهم الله، وذلك بما استقر عليه العمل في البلد وحمل السّلطان عليه أهل مملكته[3]، وكان تولّي منذر بن سعيد لقضاء قرطبة في شهر ربيع الآخر سنة 339هـ إلى أن مات رحمه الله سنة خمس وخمسين، ونصّ ابن الهندي ت.399هـ على جريان القول بإعطاء الخصم نسخة خصمه كيفما كانت الحجج مشكلة أو غير مشكلة، فخالف مشهور المذهب من عدم الإعطاء إذا كانت مشكلة.

وأصل ابتداء العمل بالشّاذ اختيارات أعلام من المذهب المالكي، اختاروا أقوالا اعتمادا على ما اقتضته المصلحة وجرى به العرف، فجرى باختيارهم عمل الحكّام، قال الهلالي: "وأصل ابتداء العمل بالشّاذ وترك المشهور الاستناد إلى اختيارات شيوخ المذهب المتأخرين وتصحيحهم لبعض الرّوايات والأقوال الموجب ذلك "[4]، وذكر القرافي جملة منهم:

1-قاضي الأندلس محمّد بن يبقى بن زرب ت 381هـ.

2-قاضي شاطبة أبو عبد الله بن عات ت 460هـ.

3-قاضي طنجة ثمّ غرناطة أبو الأصبغ بن سهل ت486هـ.

4- أبو الحسن اللّخمي ت 478هـ.

5- القاضي أبو بكر بن العربيّ ت 543هـ.

6- القاضي أبو الوليد بن رشد ت 595هـ[5].

وما جرى به العمل ضرب من أضرب الاجتهاد في المذهب لا يتصدّر إليه ويقضي به إلاّ من أوتي حظّا من الاجتهاد وفهم مقاصد الشّارع[6].

فماذا يعني المالكية بهذا المصطلح وكيف نشأ وما هي أسباب ظهوره و شروطه وموجباته؟ وما هي المجالات الفقهية التي يمكن إجراء العمل فيها، المصالح الشّرعية التي يرجى تحقّقها من إجراء العمل؟

---

[3] ينظر المقري، أبو العبّاس أحمد بن محمّد: أزهار الرّياض في أخبار القاضي عياض، 295/2؛ النّهاني: أبو الحسن عليّ بن عبد الله: المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، ص74-75.

[4] فتح الجليل الصّمد في شرح التّكميل و المعتمد،مخ ورقة 4 وجه.

[5] ينظر: الهلالي: نور البصر ص 135؛ الولّاتي، أبو عبد الله محمّد بن يحيى: حسام العدل والإنصاف القاطع لكلّ مبتدع باتّباع الأعراف، ص79-80؛ الجيدي، عمر بن عبد الكريم: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص343؛ محمّد رياض: أصول الفتوى والقضاء ص514 .

[6] ينظر: الرّيسوني، قطب: ماجرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، ص 208.

المطلب الأوّل: تعريف ما جرى به العمل، نشأته وأسباب ظهوره:

ممّا تجدر الإشارة إليه في بداية هذا المطلب أنّ ما جرى به العمل لم يحظّ بما حظيت به المصطلحات الفقهية والأصولية من بيان معانيها اللّغوية قبل المعانى الاصطلاحية، فمن خاض غمار البحث فيه اقتصر على بيان المراد منه عند فقهاء المالكية رحمة الله عليهم، متّبعا في ذلك من سبقه من العلماء، إلاّ ما كان من الباحث فرج عليّ عبد الله جوان في مقاله (ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي)[7] إذ أشار على جهة الاختصار إلى المعاني اللّغوية للألفاظ المركّبة لهذا المصطلح، وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يتناول أوّلها التّعريف اللّغوي والاصطلاحي لمصطلح ما جرى به العمل، ويتناول الثّاني نشأته، وخصص الثّالث لذكر أسباب ظهوره.

1-2- الفرع الأوّل: تعريف ما جرى به العمل لغة واصطلاحا.

أوّلا: تعريف ما جرى به العمل لغة:

ما جرى به العمل مركب إضافي مكوّن من ثلاثة ألفاظ، هي "ما" و"جرى" و"العمل".

اللّفظة الأولى: "ما: لـ "ما" في كلام العرب عشرة معان منها خمسة أسماء ومثلها حروفا[8]، وأوّل معانيها من الأسماء أنّها اسم موصول تأتي بمعنى "الّذي" قال تعالى: ﴿ وَيَعۡبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَمۡلِكُ لَهُمۡ رِزۡقٗا مِّنَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ شَيۡـٔٗا وَلَا يَسۡتَطِيعُونَ ٧٣﴾ [النّحل:73]، ومراد الآية "الأوثان التي يعبدون"[9]، وهو أقرب معانيها لمصطلح ما جرى به العمل.

اللّفظة الثّانية: "جرى": لـ "جرى" في اللّغة معان عدّة[10]، فقد تدلّ على المرّ السّريع كما في قوله تعالى: ﴿ وَنَادَىٰ فِرۡعَوۡنُ فِي قَوۡمِهِۦ قَالَ يَٰقَوۡمِ أَلَيۡسَ لِي مُلۡكُ مِصۡرَ وَهَٰذِهِ ٱلۡأَنۡهَٰرُ تَجۡرِي مِن تَحۡتِيٓۖ أَفَلَا تُبۡصِرُونَ ٥١﴾ [الزّحرف،51]، وهو بالكسر حالة الجريان[11].

كما تأتي "جرى " بمعنى الدّوام والاستمرار، يقال جرى له ذلك الشّيء ودرّ له أي دام وفي الحديث " إذا مات الإنسان انقطع عمله إلاّ من ثلاث إلاّ من صدقة جارية "[12]، ويفيد هذا المعنى عدم الانقطاع.

---

[7] هذا في حدود ما اطّلعت عليه، ينظر مقاله ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي، ص 97.

[8] ينظر الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حمّاد: الصّحاح، 2555/6؛ الرّاغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسن بن محمّد: المفردات في غريب القرآن، ص 784-786؛ ابن منظور، أبو الفضل محمّد بن مكرم: لسان العرب، 471/15-472.

[9] ابن أبي زمنين، أبو عبد الله محمّد بن عبد الله: تفسير القرآن العزيز، 411/2.

[10] ينظر:الأزهري، أبو منصور محمّد بن أحمد: تهذيب اللّغة،118/11-120؛ الجوهري: الصّحاح 2301/6-2302؛ القزويني، أبو الحسن أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللّغة، 410/1-412؛ ابن منظور: لسان العرب 140/14-143.

[11] ينظر الرّاغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن ص 194.

[12] رواه مسلم في صحيحه،كتاب الفضائل، باب من فضائل الخضر عليه السّلام، حديث رقم 2380، 1847/4-1848.

ومن معانيها الحركة والسّير والانسحاب كما تدلّ على الطّريقة والعادة، يقال جرى على إجريّاه أي "على طريقته التي يجري عليها"[13]، وهو بمعنى الخلق والطّبيعة فالكرم من إجريّاه أي من طبيعته[14].

وهذا المعنى الأخير للّفظة يتوافق مع ما جرى به العمل عند المالكية بالنّظر إلى أحد أهمّ موجباته وهو اعتبار العادة والعرف.

اللّفظة الثّالثة: العمل:

أصل العمل من عَمِلَ، والعين والميم واللّام أصل واحد صحيح عام في كلّ فعل[15]، وهو بالتّحريك المهنة والفعل، وأصله في اللّغة الدّؤوب[16]، ومن العمل ما هو صالح ومنه ما هو سيّء، فمن الأعمال الصّالحات ما في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمۡ أَجۡرُهُمۡ عِندَ رَبِّهِمۡ وَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ٢٧٧ ﴾ [البقرة: 277]، ومثال العمل السّيّء قوله تعالى:﴿ وَمَن يَكۡسِبۡ إِثۡمٗا فَإِنَّمَا يَكۡسِبُهُۥ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمٗا ١١١ ﴾ [النّساء: 111].

ممّا سبق يمكن أن نقول إنّ المركّب الإضافي "ما جرى به العمل" يراد به في اللّغة الشّيء الّذي اعتاده النّاس وألفوه واتّخذوه طريقة لهم وعادة وذلك باستمرارهم عليه ومداومتهم الأخذ به.

ثانيا: تعريف ما جرى به العمل اصطلاحا:

يطلق ما جرى به العمل عند المالكية رحمة الله عليهم على إطلاقين أحدهما عام والآخر خاص: فأمّا الأوّل وهو الإطلاق العام ذلك أنّ ما حكم به الأئمّة أو الفقهاء والقضاة _على اختلاف العلماء في التّعبير عمّن يجري القول كونه فقيها أو قاضيا أو مفتيا_ قد يكون قولا راجحا أو مشهورا كما قد يكون قولا ضعيفا أو شاذا عدل به عن الرّاجح والمشهور لجلب مصلحة أو دفع مفسدة أو ضرورة أو عرف، ومثل هذا الإطلاق كثيرا ما يكون في الماجريات التي ذكرها أبو بكر بن عاصم في تحفته المسمّاة (تحفة الحكّام في نكث العقود ومسائل الأحكام)[17].

ومن التّعاريف الدّالة على هذا المعنى ما عرّفه به الشّيخ أبو الخيرات مصطفى الرّماصي في آخر باب القضاء من حاشيته إذ قال:

---

[13] الزّمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو: أساس البلاغة،136/1.

[14] ينظر الزّبيدي، أبو الفضل محمّد بن محمّد: تاج العروس من جواهر القاموس، 348/37.

[15] ينظر ابن فارس: معجم مقاييس اللّغة 145/4.

[16] ينظر الأزهري: تهذيب اللّغة 255/2؛ الجوهري: الصّحاح1775/5؛ ابن منظور: لسان العرب 475/11.

[17] عاصم، أبو يحيى محمّد بن محمّد: شرح التّحفة لولد النّاظم، 34/1.

"... بل مراد العلماء بقولهم وبه العمل وعمل به أنّ القول حكمت به الأئمّة واستمر حكمهم به"[18]، وقريبا منه ما أورده التّسولي فقال: "ما حكمت به الأئمّة لرجحانه عندهم، لا لعرف ولا لمصلحة "[19]، وما حكم به الأئمّة من غير الاستناد إلى المصلحة أو العرف بل لرجحانه عندهم إنّما هو حكم بالرّاجح والمشهور من الأقوال في المذهب.

وصرّح الولاتي أنّ ما جرى به العمل شامل للحكم بالقول الرّاجح والمشهور ولما عدل به عنهما إذ قال " هو الذّي استمر عليه عمل الفقهاء في مكان معيّن، سواء أكان مشهورا أو شاذا أو كان راجحا أو ضعيفا "[20].

وأمّا الثّاني فهو إطلاق أخصّ من الأوّل إذ يراد بما جرى به العمل العدول عن القول الرّاجح والمشهور في المذهب إلى القول الضّعيف والشّاذ فيه لمصلحة أو ضرورة أو عرف، فلا يدخل فيه على هذا الإطلاق جريان العمل بالقول الرّاجح والمشهور؛ بل يقتصر على الضّعيف والشّاذ؛ وهذا المعنى هو الّذي عليه اصطلاح متأخري مالكية الغرب الإسلامي وخاصة عند المعاصرين، فصار مصطلح "ما جرى به العمل" إذا أطلق انصرف إلى هذا المعنى في الغالب.

ومن التّعاريف الدّالة عليه ما عرّفه به الهلاليّ قال: "...إذا علمت هذا، فإذا رجّح بعض المتأخرين المتأهلين للتّرجيح قولا مقابلا للمشهور لموجب رجحانه عندهم وأجروا به العمل في الحكم، تعيّن على المقلّد اتّباعهم، فيقدّم مقابل المشهور لرجحانه على المشهور بموجبه لا بمجرد الهوى "[21]. وممّن سار على هذا المعنى الإمام الحجوي فبيّنه بقوله"... وذلك أنّ بعض المسائل فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول مخالف المشهور لدرء مفسدة، أو لخوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة، أو نحو ذلك فيأتي من بعده، ويقتدي به ما دام الموجب الّذي لأجله خالف المشهور في مثل تلك البلد، وذلك الزّمن، وهذا مبنيّ على أصول في المذهب المالكي قد تقدمت... "[22].

ومن أبرز من عرّف ما جرى به العمل من المعاصرين الدّكتور عمر الجيدي، ولا تكاد تخلو كتابات من بعده من الباحثين من الاعتماد على ما أورده من تعاريف لهذا المصطلح، ومن ذلك قوله:

---

[18] الرّماصي، أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله: حاشية الرّماصي على شرح التّتائي على المختصر، مخ، 4/ورقة59 وجه.

[19] التّسولي، أبو الحسن عليّ بن عبد السّلام: البهجة في شرح التّحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكّام لابن عاصم الأندلسي، 46/1.

[20] الولاتي: حسام العدل والإنصاف ص91.

[21] الهلالي: نور البصر ص134.

[22] الحجوي، محمّد بن الحسن: الفكر السّامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 465/2.

"هو اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتمالئ الحكّام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك "[23].

نستخلص من النّقول السّابقة التي وضّحت مراد علماء المالكية رحمة الله عليهم من مصطلح "ما جرى به العمل" باعتبار الإطلاقين العام والخاص ما يلي:

1- أنّ المعتدّ به في إجراء العمل أن يكون الحكم الّذي يجري بـه العمل هـو ما حكم به القضاة والمفتون، فلا يكتفى بكونه فقيها أو إماما فليس كلّ ما حكم به الأئمّة والفقهاء ممّا جرى به العمل، لذلك اعتُرض على بعض تعاريف العمل التي أسندت الحكم إلى الأئمة أو الفقهاء دون قصره على القضاة والمفتين[24].

2- كما أنّه لا يكتفى بصدور الحكم من القاضي أو المفتي، بل لابد من توفر شرط استمرار العمل بالحكم غير ما مرّة من العلماء المقتدى بهم، لذلك قال الرّماصي رحمه الله " واستمر حكمهم به ".

3- إنّ الاعتداد بالعمل وتقديمه على الرّاجح والمشهور من الأقوال في المذهب موقوف على توفر الشّروط والموجبات؛ إذ استمرارية العمل بالحكم ترتبط بالموجب وجودا وعدما[25].

وبـناء على الإطلاق الثّـاني فـإنّ العدول عن الرّاجح والمشهور من الأقوال إلى الضّعـيف والشّاذ لا يعدّ خروجا عن المذهب، إنّما هو عدول مقترن بتوفر موجباته وتحقّق شروطه، فلا يعدّ خروجا عن أصول المذهب المالكي المعروفة، فإن كان ما جرى به العمل مستندا إلى العرف فهو على أصل مالك في اعتبار الأعراف وتحكيمها، والعرف لا يخرج عن أصل مراعاة المصالح التي يعتبرها مالك وأصحابه جوهر فقههم وأساسه، وإن كان لدفع مفسدة فهو على أصله في الاعتداد بسدّ الذّرائع، وإن كان لجلب مصلحة فهو على أصله في اعتبار المصالح المرسلة حجّة[26]، وإن كان لضرورة فهو لا يخرج عن أصل الشّريعة فضلا على أن يكون ذلك ممّا اعتبره مالك حجّة، إذ هو على أصل رفع الحرج والمشقة عن المكلّف، وهو أصل دلّ عليه استقراء نصوص الكتاب والسّنّة لتدلّ عليه عن طريق التّواتر المعنوي.

---

[23] الجيدي: العرف والعمل ص 342. ويمكن الاطلاع على مزيد من التّعاريف في - التّسولي: البهجة 45/1؛ رياض، محمّد: أصول الفتوى والقضاء ص513؛العسري، عبد السّلام: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص66 إحالة رقم 86؛ حملات، سعيدة: أثر الاحتجاج بما جرى به العمل عند فقهاء المغرب في القضاء، ص 90-91. بالإضافة إلى إمكانية مراجعة بعض البحوث المحكّمة في هذا الموضوع.

[24] ينظر حملات: أثر الاحتجاج بما جرى به العمل ص 90.

[25] سنبيّن فيما يأتي من الصّفحات شروط الأخذ بالعمل وموجباته.

[26] ينظر الحجوي: الفكر السّامي 465/2.

فمن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۝٦﴾ [المائدة: 6]، وقوله تعالى:﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُواْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٩١ ﴾[التّوبة:91]، وقوله تعالى: ﴿ وَجَٰهِدُواْ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ ۚ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِى هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ۚ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُواْ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْ ۖ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ ۝٧٨ ﴾ [الحجّ: 78].

ومن السّنّة ما روى مالك عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: " وَقَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلنَّاسِ بِمِنًى. وَالنَّاسُ يَسْأَلُونَهُ فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. لَمْ أَشْعُرْ فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَنْحَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «انْحَرْ وَلَا حَرَجَ»، ثُمَّ جَاءَهُ آخَرُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. لَمْ أَشْعُرْ فَنَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ. قَالَ: «ارْمِ وَلَا حَرَجَ»، قَالَ: فَمَا سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شَيْءٍ، قُدِّمَ وَلَا أُخِّرَ، إِلَّا قَالَ: «افْعَلْ وَلَا حَرَجَ»"[27]، ومنه أيضا قوله ﷺ: «أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ »[28]، و(الحنيفة السّمحة) الأعمال المائلة عن الباطل والتي لا حرج فيها ولا تضييق[29].

كما أنّ رفع الحرج والمشقة من موجبات الأخذ بالاستحسان الّذي قال فيه مالك: " الاستحسان تسعة أعشار العلم ".

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نذكر أنّ الغرض من الأخذ بالعمل تحقيق مقاصد الشّارع من صلاح الخلق[30]، فهو مرتبط بها ولا يخوض غماره" إلاّ من أوتي حظّا من البصر بمقاصد الشّـريعة والنّظر في مصالح الخلق والتّضلع من فقه الواقع "[31].

---

[27] رواه مالك في الموطأ، كتاب الحجّ، باب جامع الحج، حديث رقم 242،ص 421.
البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب الفتيا وهو واقف على الدّابة وغيرها، حديث رقم83، 28/1.

[28] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدّين يسر،17/1.

[29] تعليق مصطفى البغا على صحيح البخاري 17/1.

[30] ينظر ابن عاشور، محمّد الفاضل: ومضات فكر، ص 73.

[31] الرّيسوني: ما جرى به العمل نظرية في الميزان ص 208.

2-2- الفرع الثّاني: نشأة ما جرى به العمل:

يمكن تلخيص نشأة ما جرى به العمل في العناصر الآتية:

1-إنّ أصل ابتداء العمل بالشّاذ اختيارات شيوخ المذهب لبعض الأقوال اعتمادا على ما اقتضته المصلحة وجرى به العرف، فتركوا بذلك الرّاجح والمشهور من الأقوال في المذهب، وقد أشرنا إلى من ذكره القرافي منهم رحمة الله على الجميع، ويُرجع الجيدي ابتداء الأخذ ما جرى به العمل إلى أوائل القرن الرّابع الهجري[32]، فكان ذلك في مرحلة تطور المذهب الّذي امتدّ من أوائل القرن الرّابع الهجري إلى نهاية السّادس وأوائل السّابع الهجري، وهي مرحلة تغيّر فيها التّأليف في المذهب منهجا وموضوعا.

ذلك أنّ المالكية رحمة الله عليهم اهتمّوا في هذا الطّور بعلم القضاء[33]، فأفردوا له مؤلفات خاصة، أبرزوا من خلالها عنصرا آخر من العناصر التّطبيقية فيه وهو ما جرى به العمل، إذ حرصت كتب الأقضية على التّنصيص عليه، وجعلوه أحد الميادين الثّلاث المعتنى بها في التّأليف بالإضافة إلى النّوازل والفتاوى، والشّروط والوثائق[34].

وإنّما أرجع الجيدي بداية ظهوره إلى القرن الرّابع الهجري لاعتبارات أهمّها:

- تشدّد الدّولة الأموية في عدم الخروج عن مذهب مالك في القضاء والفتوى، متمسّكين في مرحلة قوّتها بالرّاجح والمشهور من الأقوال، ولما ضعفت الدّولة في حدود القرن الرّابع الهجري سار ضعفها إلى الفقهاء والقضاة فحكموا بالأقوال الشّاذة والضّعيفة في المذهب متمسكين به غير خارجين عنه[35].

- اشترط على القضاة في قرطبة _في هذا القرن_ في رسوم توليتهم أنّ الحكم لا يكون إلا بقول ابن القاسم وما عليه أهل الأندلس[36]، ثمّ انتقل هذا الشّرط إلى المغرب فنصّت ظهائر تولية القضاة بالمشهور من المذهب أو بالمعمول به.

- وسبق أن ذكرنا أنّه ظهر في هذا القرن بعض المسائل أفتى فيها القضاة بما عليه العمل، كابن لبابة ومنذر بن سعيد...

---

[32] ينظر الجيدي: العرف و العمل ص344.

[33] يفرّق المالكية رحمة الله عليهم بين فقه القضاء وعلم القضاء، فالأوّل " أعمّ لأنّه الفقه بالأحكام الكلية والثّاني هو العلم بتلك الأحكام الكلّيّة مع العلم بكيفية تنزيلها على النّوازل الواقعة ". الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، 10/ 78.

[34] ينظر: عليّ، محمّد إبراهيم: اصطلاح المذهب عند المالكية، ص208.

[35] ينظر الجيدي:العرف والعمل ص345، إلاّ أنّه لم يسلّم للجيدي أنّ ضعف الدّولة مدعاة إلى ضعف الفقه فيحكم بالضّعيف والشّاذ من الأقوال. ينظر غازي، إدريس: نيل الأمل في تأصيل ما جرى به العمل 1.

[36] ينظر: المقري، أبو العبّاس أحمد بن محمّد: نفح الطّيب من غصن الأندلسي الرّطيب وذكر وزيرها لسان الدّين بن الخطيب، 216/3.

2- التّأليف فيما جرى به العمل بصفة مستقلّة أو ضمن مؤلفات الفقهاء، وذلك في حدود القرن الخامس الهجري، فألّف الباجي كتابه (فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكّام)، وألف ابن سهل كتابه (الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سيّر الحكّام) وهو المسمّى بديوان الأحكام الكبرى، ومنها كتاب (المفيد) لأبي الوليد بن هشام نقل جريان العمل في اثنين وعشرين مسألة خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك .

3- صار ما جرى به العمل في نهاية القرن السّادس وبداية السّابع الهجري قاعدة من قواعد التّرجيح في المذهب المالكي، إذ يقدّم ما جرى به العمل على المشهور من الأقوال ويرجّح عليه لما اكتسبه من القوّة وصيرورته جزءا من أجزاء الرّاجح ومصدوق من مصدوقاته، فهو عمل بالرّاجح لا بالمرجوح[37].

4- وفي حدود القرن الثّامن الهجري انتقل ما جرى به العمل إلى المغرب لمّا نزح علماء الأندلس إليه، ورُجّح هذا التّاريخ لانتقاله إلى المغرب للقرائن الدّالة عليه، فقد أفتى أبو الحسن الصّغير حين سئل على رسم شهد فيه واحد وثلاثون رجلا أنّه لابد من عدلين أو ينتهي ذلك إلى حدّ التّواتر[38].

5- وفي حدود القرن التّاسع والعاشر الهجريين ذاع وانتشر العمل في المغرب الأقصى ولم تكد تخلو مؤلفات الفقهاء منه إمّا في تأليف منفرد أو ضمن كتبهم في الأحكام والمواثيق، ومنه ما كان على شكل نظم أو رجز على أبواب الفقه، ومنه ما كان شرحا أو حاشية، فمن ذلك:

-تحفة الحكّام في نكث العقود والأحكام لابن عاصم.

-لامية الزّقاق إذ عقد المؤلف في لاميته فصلا لما جرى به العمل في فاس، وعلى اللّامية شروح عدّة منها شرح ميّارة الفاسي والتّاودي وغيرهما.

-العمل الفاسي لأبي زيد عبد الرّحمـــن الفاسي، وعلى هذه المنظومة شروح عديدة لعلّ أبرزها شرح أبي القاسم السّجلماسي، والّذي ألّف إضافة إلى شرح العمل منظومة في (العمل المطلق) وشرحها بنفسه في كتابه (فتح الجليل الصّمد في شرح التّكميل والمعتمد).

ومن بين أهمّ ما ألّف في العمل شروح المهدي الوزاني على لامية الزّقاق والعمل الفاسي[39].

---

[37] ينظر: الهلالي نور البصر ص135.

[38] ينظر: الجيدي: العرف والعمل ص351؛ وإليه ذهب الأستاذ العراقي في محاضراته في تاريخ التّشريع الإسلامي؛ ينظر جواب أبي الحسن الصّغير في السّجلماسي، إبراهيم بن هلال: الدّرّ النّثير في أجوبة أبي الحسن الصّغير، ص345.

[39] للاطلاع على المزيد من مؤلفات ما جرى به العمل ينظر كمال، بلحركة: مصنّفات المالكية فيما جرى به العمل.

2-3- الفرع الثّالث: أسباب ظهور ما جرى به العمل:

لقد ظهر العمل في الغرب الإسلامي ويمكن أن نجمل أسباب ظهوره في النّقاط التّالية:

1- التّقهقر الّذي حصل للأمّة الإسلامية في علمها ودينها نتيجة ما أصابها من ضعف في المجال السّياسي، إذ تضعف حركة الاجتهاد والاستنباط تبعا لذلك وهو ما أطلق عليه الحجوي رحمه الله تعالى هرم الفقه[40]، وما ذكره ههنا مناقض لما ذكره في أوّل حديثه عمّا جرى به العمل، فجعل من أسباب ظهوره ظهور النّبوغ العلمي بفاس فقال: "ولمّا ظهر النّبوغ العلمي بفاس وفضل علمائها الأكياس، أخذوا بتلك التّقاليد ولكن غالب عملهم كان تابعا لعمل الأندلس"[41]، وقد سبق ابن العربيّ فقرّر أنّ ضعف الدّولة قد تسرّب إلى العلماء، وذلك أنّ في إلزامهم بمذهب مالك لا يخرجون عنه مدعاة لترك الاجتهاد[42].

2- ومثل هذا الكلام لا يسلّم لهم، فما جرى به العمل ضرب من أضرب الاجتهاد في المذهب المالكي، وذلك واضح من الشّروط التي وضعها العلماء لجواز الأخذ به، فلا يقبل العمل حتّى يصدر ممّن يقتدى به في التّرجيح، وهو إمّا أن يكون مجتهد مذهب أو مجتهد فتوى إذا تعلّق العدول بجلب المصلحة أو درء المفسدة، بخلاف ما كان مستنده العرف فإنّه لا يختصّ بالمجتهد بل المقلّد الصّرف يدركه؛ لأنّ العرف سبب ظاهر يتساوى الخاص والعام في إدراكه[43].

فما جرى به العمل إنّما هو طريق آخر فتحه المالكية رحمة الله عليهم لمّا أُغلق باب الاجتهاد خشية أن يدعيه من ليس له بأهل، نظرا للنّوازل والحوادث المتجدّدة التي لابد من مواجهتها، فنظروا في الأقوال الضّعيفة والمهجورة في المذهب التي تقوّت بأدلّة وأصول وخرّجوا على نصوص الإمام وعلماء المذهب فيما لم يجدوا له حكما من النّوازل[44].

3- من أسباب ظهوره أنّ الدّولة الأموية كانت تلزم القضاة بالحكم بالمذهب المالكي بالمشهور من الأقوال أو بما به العمل، فالمذهب المالكي هو المذهب المنتشر في الأندلس، وأنّ انتشاره كان بالرّياسة والسّلطان، فالأمير عبد الرّحمـن بن الحكم لم يكن يولّي قاضيا إلاّ بمشورة يحيى بن يحيى اللّيثي، وكان رحمه الله لا يشير إلاّ بأصحابه ومن كان على مذهبه[45].

---

[40] ينظر الحجوي: الفكر السّامي 465/2.

[41] الحجوي: الفكر السّامي 465/2.-

[42] ينظر: ابن العربيّ، أبو بكر محمّد بن عبد الله: العواصم من القواصم، ص 366-367.

[43] ينظر: الهلاليّ: نور البصر ص139، و142.

[44] ينظر العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص101.

[45] ينظر: ابن حزم، أبو محمّد عليّ بن أحمد: رسائل بن حزم الأندلسي، 299/2.

4- ومن ذلك أنّ المذهب غلب في الغرب الإسلامي، والغلبة تقتضي نفوذ القضاء[46]، فانتشار المذهب في هذه المنطقة حتّى في حياة الإمام وما صحبه من تدعيم الدّولة وتأييدها ونصرتها للمدرسة الأندلسية إلى جانب الفقهاء والتفاف العامة حول المذهب، سمح بتميّزها بحركة علمية نشطة، حتّى توّج هذا التّأييد بخطاب المستنصر بن عبد الرّحمن الذّي نصّ فيه أنّ الفتوى والقضاء لا يكون إلاّ على مذهب مالك وأنّ من حكم بغيره أنزل به من النّكال ما يستحق[47].

وحتّى بعدما أُبعد العامة عن المذهب أثناء حكم دولة الموحّدين قرابة القرن من الزّمن عادوا إلى الالتفاف حوله بمجرد سقوطها، فهو بالنّسبة إليهم مذهب عالم أهل المدينة المنوّرة التي تاقت نفوسهم إليها فهي منزل الوحيّ، ودار النّبي عليه السّلام التي إليها هاجر ونصر، وبها توفي ودفن، فرغبوا به عن غيره وتمسّكوا بمذهبه عمّا سواه من المذاهب.

بينما اضمحلت المدارس المالكية الأخرى نتيجة دخول الحكم العبيدي واضطهاد أهل السّنّة كما وقع في مصر، كما أفَلت مدرسة المدينة إلى أن أعاد إحياءَها آل فرحون في حدود القرن السّابع الهجري، كما ضعفت مدرسة العراق خاصة بعد رحيل القاضي عبد الوهّاب البغدادي إلى مصر.

وفي فترة الضّعف التي مسّت مدارس المالكية في المشرق الإسلامي كانت المدرسة المغاربية مدرسة دائمة العطاء، فظهر فيها ما جرى به العمل وانتشر وذاع في حدود القرن العاشر الهجري في المغرب الأقصى[48].

5- وممّا أيّد ظهور العمل في الغرب الإسلامي هو المنهج الّذي اعتمدته المدرسة المغاربية عموما، إذ اعتمدت المدوّنة على غيرها فقدّمت قول ابن القاسم عند تعارض الأقوال على قول غيره، ومعنى اعتمادهم على المدوّنة أنّهم اعتمدوا على حفظ المرويات وتصحيحها وضبط المسائل وتخريجها وحفظ النّصوص والتّخريج عليها، مع ما رافقها من ضعف في الأصول[49].

---

[46] ينظر: محمّد رياض: أصول الفتوى والقضاء ص 515.

[47] ينظر: الونشريسي: المعيار 333/2؛ علي إبراهيم: اصطلاح المذهب ص 183.

[48] ينظر: عليّ إبراهيم: اصطلاح المذهب ص 69-70، و182.

[49] ينظر المقري: أزهار الرّياض 22/3؛ ابن خلدون، أبو زيد عبد الرّحمن بن محمّد: ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشّأن الأكبر، 1 /570؛ لعور، ربيع: منهج الجدل عند فقهاء المالكية مابين القرن الرّابع والسّادس الهجري، ص198 وما بعدها

ولم يظهر هذا النّمط من الفقه في مدارس المشرق الإسلامي لكونها كانت تتصارع مع المذاهب الفقهية الأخرى من أجل البقاء[50] من جهة، ومن جهة أخرى كان لاختلاف مناهجها أثر واضح في اختلاف طرق الاستنباط والاستدلال، فمدرسة العراق مع اعتمادها مسائل المدوّنة أساسا لها نجدها اعتمدت الرّأي والقياس نظرا للبيئة العراقية التي انتمت إليها، وهي بيئة اعتمدت الرّأي والقياس في الاستدلال والاستنباط فأغناهم ذلك عن الأخذ بالأقوال الضّعيفة والمهجورة في المذهب، كما احتّك مالكية العراق بغيرهم من المذاهب الفقهية وزاحموا الأحناف على القضاء وكان شغلهم تقعيد القواعد الأصولية وبيان خصوصيات المذهب، وشاركوا في المناظرات والجدال نصرة له، ومن جهة أخرى لم تعتمد هذه المدرسة في التّشهير قول ابن القاسم كما اعتمدته مدرسة الغرب الإسلامي[51].

3- المطلب الثّاني: حجّية ما جرى به العمل، أقسامه، وشروطه:

يعدّ ما جرى به العمل ترجيحا للقول الضّعيف والشّاذ في المذهب على القول الرّاجح والمشهور فيه، فهل يعتبر مثل هذا التّرجيح حجّة عند المالكية بإجماع أم أنّهم اختلفوا في الاحتجاج بما جرى به ؟ ثمّ ما هي أقسام العمل؟ وما هي شروط الأخذ به واعتباره؟ فهذه ثلاثة فروع تشكل الإجابة على أسئلة هذا المطلب.

3-1- الفرع الأوّل: حجّية ما جرى به العمل:

يذهب جلّ المالكية رحمة الله عليهم إلى جواز الاحتجاج بما جرى به العمل، ويعدّونه جزءا من أجزاء الرّاجح فهو عندهم عدول عن الرّاجح والمشهور إلى الضّعيف والشّاذ لا بمجرد الهوى، بل لما يحقّقه هذا العدول من المصالح ويدفع من المفاسد ولما يستند إليه من أصول معتمدة في المذهب المالكي.

بينما يرى بعضهم منع الأخذ بمـا جرى به العمل ولا يعتبرونه حجّة حتّى يقدّم على الرّاجح والمـشهور من الأقوال في المذهب، ومنهم أبو بكر الطّرطوشي وأبو عبد الله المقري التّلمساني، فاعتبر الطّرطوشي رحمه الله عمل قرطبة جهلا عظيما ونقل عن المقري الجدّ رحمه الله أنّه كان ينازع النّاس في عمل أهل المدينة فكيف يقبل ما هو دونه في القوّة[52].

ومن أدلّة حجّيته عند المالكية ما يلي:

[50] -ينظر الزّنيفي، عبد الفتّاح: مصطلح ما جرى به العمل الإسلامي وأثره في تغيّر الفتوى في المدرسة المالكية بالغرب الإسلامي، ص1226.

[51] ينظر: عليّ إبراهيم : اصطلاح المذهب ص 67؛ لعور ربيع: منهج الجدل ص187-188.

[52] ينظر: المقرّي: نفح الطّيب 556/1؛ الونشريسيّ: المعيار 482/2.

1- تواطؤ نصوص المتأخرين على نقل تقديم ما جرى به العمل على الرّاجح والمشهور للتّدليل على مدى حاكمية العمل في نفوسهم[53].

2- من أبرز ما يعلّلون به الأخذ بالعمل أنّ الحكم بغيره فساد كبير وريبة قادحة وتهمة تلحق القاضي، فصيانة له من ذلك لم يجز له الخروج عمّا جرى به العمل في الفتوى والحكم[54].

3- أنّ الخروج عن الرّاجح والمشهور إلى الضّعيف والشّاذ فيه رخصة ورفع للحرج إذ قد يؤدي تطبيق القول الرّاجح والمشهور إلى الضّيق والحرج وهما مرفوعان شرعا[55].

4- لقول عمر بن عبد العزيز: " **تحدث للنّاس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفساد**" فاتحا بذلك باب الاجتهاد فيما لا يستند إلى نص أو جماع أو قياس[56].

5- لا يشترط في الأخذ بالقول الضّعيف أو الشّاذ الاستناد إلى دليل خاص من الشّرع، إذ الغرض منه تحقيق مقصد شرعيّ فيكتفى فيه قيامه على دعامة من روح الشّريعة ومقاصدها مع انتفاء المعارض[57].

6-رجوعه في الأصل إلى أصول معتمدة في المذهب كالعرف والمصالح المرسلة والاستحسان وسدّ الذّرائع كما سبقت الإشارة إليه، فلابد للعمل من أصل يعتمد عليه وإلّا كان من العادة الباطلة[58].

3-2- الفرع الثّاني: أقسام ما جرى به العمل:

ينقسم ما جرى به العمل إلى أقسام مختلفة باعتبارات متعدّدة [59]، ومن أهمّ تلك الاعتبارات انقسامه بحسب العموم والخصوص أي بحسب ما يشمل من عموم النّاس على اختلاف أماكنهم وأزمانهم أو لشموله لطائفة معيّنة في مكان وزمن مخصوصين، وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

1- العمل المحلّي وهو العمل الخاص ببلد واحد وفي زمن معيّن، ومثل هذا العمل لا يقال فيه جرى عليه العمل واستقرت عليه الأحكام، وإنّما يقال في مثله جرى العمل في بلد كذا بكذا، وغالب ما يكون مستنده العرف السّائد في البلد، فمثل هذا العمل لا يتعدّى حكمه إلى غيره من البلدان ولا

---

[53] ينظر: ابن فرحون: تبصرة الحكّام 69/1.

[54] ينظر: الهلالي: نور البصر ص134.

[55] ينظر: حملات: أثر الاحتجاج بما جرى به العمل ص163.

[56] ينظر: الجيدي، عمر: مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، ص164.

[57] ينظر: العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص 69.

[58] ينظر: الحجوي: الفكر السّامي 465/2؛ محمّد رياض: أصول الفتوى والقضاء ص513-514.

[59] للاطلاع أكثر على أقسام ما جرى به العمل ينظر حملات: أثر الاحتجاج بما جرى به العمل ص129-135؛ الجيدي: مباحث في المذهب المالكي ص200-220.

يعمّ، بل يقتصر حكمه على المحل والزّمن الّذي وجد فيه، ومن المؤلفات التي تناولت هذا النّوع من العمل (العمل الفاسي) فجمع فيه صاحبه المسائل التي جرى فيها العمل بفاس.

2-العمل المطلق ويقصد به العمل العام الّذي يشمل البلدان على اختلاف الأمكنة والأزمنة، وهو الّذي يقال فيه الّذي جرى به العمل واستقرت عليه الأحكام، وغالبا ما يكون مستنده المصلحة العامة، فحكمه أنّه يعمّ سائر الأقطار، ومن المؤلفات التي تناولت هذا القسم: (العمل المطلق) للسّجلماسي[60].

3-3- الفرع الثّالث: شروط الأخذ بالعمل:

وضع المالكية رحمة الله عليهم شروطا لابد من توفرها حتّى يعتبر العمل حجّة، وهنا أمر لابد من الإشارة إليه قبل ذكر الشّروط، وهو مسألة الاستمرار في الأخذ بالعمل فهو من أهمّ الشّروط التي لابد من توفرها على الرّغم من عدم التّصريح بشرطيته في الغالب.

وقد اشترطوا لذلك ما يلي:

1- صدور العمل غير ما مرّة من العلماء المقتدى بهم في التّرجيح، فلابد أن يكون عالما عادلا لا جاهلا جائرا، بأن يكون مجتهد مذهب أي مجتهد تخريج أو مجتهد فتوى فيما كان مستند العمل فيه المصلحة أو سدّ الذّرائع أو الضّرورة، ويكتفى بمجتهد الفتوى فيما كان سببه العرف، وقد لا يختصّ حتّى بمجتهد الفتوى لإدراك المقلّد الصّرف له.

2- ثبوت العمل بشهادة العدول المتثبتين في المسائل أو بنصّ عالم يوثق به.

3- أن يكون العمل سائرا أي موافقا لقوانين الشّرع محققا لمقاصده وغاياته وإن كان شاذا.

4- معرفة الزّمان والمكان الّذي جرى فيه العمل، والغاية من هذه المعرفة معرفة إمكانية تعدية الحكم إلى غير المحل أو عدمها، ومن أمثلة ذلك أنّ قاضيا بسجلماسة احتجّ على فرض أجرة الرّضاع بهذا البلد بعمل أهل قرطبة مع اختلاف الزّمان والمكان والعرف، ومن خطئه اعتقاده أنّ الدّينار المتعارف عليه عندهم هو مثقال الذّهب في البلد الآخر[61].

5- ثبوت الموجب الّذي لأجله عدل عن الرّاجح والمشهور إلى الضّعيف والشّاذ، والغرض منه معرفة استمرار وجود الموجب من عدمه إذ الحكم يدور مع علّته وجودا وعدما، وعليه يرتبط العمل بموجبه وجودا وعدما[62].

---

[60] ينظر: الهلالي: نور البصر ص138-140؛ التّسولي: البهجة41/1؛ العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص112-114.

[61] ينظر:الهلالي: نور البصر ص137.

[62] ينظر: الهلالي: نور البصر ص136-138؛ التّسولي: البهجة41/1؛ الجيدي: العرف والعمل ص359؛ محمّد رياض: أصول الفتوى والقضاء ص517-518؛ العسري: نظرية الأخذ بما جرى به العمل ص147-363.

4- المطلب الثّالث: موجباته، المصالح التي يراعيها ،ومجالات الأخذ به:

ذكرنا فيما سبق أنّ الأخذ بالعمل مقترن وجودا وعدما بوجود موجبه أو عدمه، وأنّ العمل إنّما أجيز الأخذ به خروجا عن الأصل المعروف في المذهب من أنّ القضاء والفتوى لا يكون إلّا بالرّاجح والمشهور من الأقوال مراعاة لما يحقّقه من المصالح ويدفعه من المفاسد، فهذان فرعان نتناولهما في هذا المطلب، يتبعهم فرع ثالث يبيّن الأبواب الفقهية التي يمكن إجراء العمل فيها.

4-1- الفرع الأوّل: موجبات الأخذ بالعمل:

يذهب المالكية رحمة الله عليهم إلى اشتراط ثبوت موجب الأخذ بالعمل حتّى يصحّ إجراؤه والأخذ به، وأنّ العمل يرتبط بموجبه وجودا وعدما كما ذكرنا، وموجبات الأخذ بالعمل وهي الأسباب التي بها عُدل إلى الضّعيف والشّاذ تتلخص في النّقاط التّالية:

1- الموجب الأوّل العرف وهو أقوى المرجّحات، ولابد في العرف الّذي يعدّ من أسباب الأخذ بالعمل أن يكون عرفا منضبطا لا يخالف أصول الشّريعة، والّذي يسعى إلى تحقيق مصالح النّاس من خلال ما اعتادوا التّعامل به فيما بينهم، ولا يعتمد عليه فقط في التّرجيح في مواطن الخلاف بل يتعدّى ذلك إلى إنشاء حكم مقابل للحكم المتّفق عليه فيما مستنده العرف من الأحكام الشّرعية، فإن تبدّل العرف تبدّل الحكم، ويعمّ الحكم أو يخصّ بحسب العرف الطّارئ عامّا كان أو خاصا[63].

2- جلب المصلحة أي الاستصلاح أو المصلحة المرسلة التي قال بها مالك وأصحابه، وهي التي لم يشهد لها أصل بالاعتبار أو الإلغاء لكنّها داخلة تحت أصل كليّ راعته الشّريعة، ومحقّقة في ذات الوقت للمصالح والمقاصد التي تراعيها الشّريعة في أحكامها.

3- دفع المفسدة وهو الأصل الّذي يعبّر عنه بسدّ الذّرائع وهو من الأصول التي اعتمدها المالكية رحمة الله عليهم في الاستنباط، ومرادهم منه "حسم مادة وسائل الفساد دفعا له "[64]، فيمنع من الفعل السّالم عن المفسدة إذا كان وسيلة إليها، ويعبّر عنه في مجال العمل بفساد الزّمان وخوف الفتنة.

---

[63] الهلالي: نور البصر ص 138 بتصرّف.

[64] القرافي، أبو العبّاس أحمد بن إدريس: شرح تنقيح الفصول، ص448.

4- مراعاة الضّرورة ومثلها الحاجة المنزلة منزلة الضّرورة، إذ يعتبر المالكية الحاجة منزّلة منزلة الضّرورة، وقعّد الفقهاء رحمة الله عليهم <أنّ الحاجة تنزل منزلة الضّرورة عامة كانت أو خاصة>، وترجع الضّرورة إلى أصل رفع الحرج والمشقة التي جاءت به الشّريعة واعتبرته أصلا من أصولها وقاعدة من قواعدها الكلّية، وهو يرجع في حقيقته إلى الاستحسان الّذي يعدّه مالك رحمه الله من أصول الاستنباط، والّذي يعبر عنه عند المالكية بـ" الأخذ بِمَصْلَحَةٍ جُزْئِيَّةٍ فِي مُقَابَلَةِ دَلِيلٍ كُلِّيٍّ، وَمُقْتَضَاهُ الرُّجُوعُ إِلَى تَقْدِيمِ الِاسْتِدْلَالِ الْمُرْسَلِ عَلَى الْقِيَاسِ"[65]، وبعبارة أخرى " استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كليّ "[66].

وسدّ الذّرائع والاستحسان صورتان من صور اعتبار المآل في المذهب ووسيلتان إليه، وهو من الأصول التي اعتبرها مالك وهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمقاصد.

4-2-الفرع الثّاني: المصالح المراعاة في الأخذ بالعمل:

من المقرّر أنّ الشّريعة جاءت لتحقيق مصالح الخلق في الدّارين، وأنّها تجلب خير الخيرين وتدفع شرّ الشّرين، وما جرى به العمل الّذي أخذ به فقهاء المالكية خلافا للأصل المعتمد عندهم أنّ القضاء والفتوى لا يكون إلّا بالرّاجح أو المشهور من الأقوال، يرجع إلى ما اقتضته المصلحة وشهد به العرف المنضبط، فالباعث على ترك المشهور هو تحقيق مقصود الشّرع والمحافظة عليه، ومقصوده من الخلق أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فما ضمن حفظ هذه الأمور الخمسة فهو مصلحة، وما يفوّتها فهو مفسدة ودفعه مصلحة[67]، والمقاصد ثلاثة مراتب الضّروريات والحاجيّات والتّحسينات، ولكلّ رتبة من هذه المراتب قصد مراد للشّارع يحفظ به نظام الأمّة واستقرارها، فالقصد من الضّروريات قيام مصالح الدّين والدّنيا، وباختلالها يختلّ نظام الأمّة ولا تجري مصالحها على استقامة في الدّنيا بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النّجاة والنّعيم ويرجع المكلّف بالخسران المبين، وقصده من الحاجيّات التّوسعة على الخلق ورفع الحرج والمشقة الحاصلة بفوت المطلوب، وبفقدانها يدخل على المكلّف الحرج والمشقة بحيث لا يبلغ ذلك الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة (أي لا تبلغ الفساد الّذي يحصل باختلال الضّروريات)، وأمّا قصده من التّحسينات فالأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنّب المدنّسات، وهي محاسن زائدة على أصل المصالح الضّرورية والحاجية[68].

---

[65] الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات، 194/5.

[66] الأبياري، عليّ بن إسماعيل: التّحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، 409/3.

[67] ينظر: الغزالي، أبو حامد محمّد بن محمّد: المستصفى، 174/1.

[68] ينظر: الشّاطبيّ: الموافقات 17/2-23..

وإنّما يجوز العدول عن الرّاجح والمشهور إلى الضّعيف والشّاذ والأخذ بما جرى به العمل باعتبار تحقق موجباته، إذا كان محقّقا لما هو في رتبة الضّروريات والحاجيات المنزلة منزلة الضّروريات في المذهب المالكي، دون ما كان محققا للمصالح التّحسينية، وذلك لا يكون إلّا من مجتهد له القدرة على تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة أو ذريعة إليها، ويميّز ما هو في رتبة الضّرورات أو الحاجيّات وما هو في رتبة التّحسينات، فما ألجأت إليه المحافظة على الدّين أو النّفس أو النّسل أو العقل أو المال أو العرض فهو في رتبة الضّروريات، ويلحق بهذا ما كان في رتبة الحاجيات فقد نصّ المواق في شرح خليل أوّل الإجارة "... ومن أصول مالك أن يراعى الحاجيّات كما يراعى الضّروريّات "[69]، أمّا ما كان في رتبة التّحسينات فلا يعتبر مرخصا في الخروج عن المشهور، وعلى كل حال لا يقدر على نقد مثل هذا إلّا من بلغ رتبة الاجتهاد المذهبي، أمّا من لم يبلغها فليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشّاذ في الفتوى والحكم أصلا[70].

فتغيّر الأحكام الرّاجع إلى تغيّر أسبابها لا يعدّ خروجا عن المشهور، بل هو جري على قاعدة المذهب في المحافظة على مصالح العباد[71].

4-3- الفرع الثّالث: المجالات الفقهية في الأخذ بالعمل:

بالنّظر إلى المسائل الفقهية والنّوازل التي أفتى فيها الفقهاء وجرى بحكمهم العمل غير ما مرّة من العلماء المقتدى بهم، يمكن أن نحدّد المجال الفقهي الّذي أجرى فيه الفقهاء العمل.

يدخل ما جرى به العمل في باب العبادات، ومن المسائل التي جرى فيها العمل في هذا الباب:

1- مشهور المذهب المنع من تعدّد الجمعة في البلد الواحد أي المدينة، وما جرى به العمل الجواز للمصلحة[72].

2- القراءة في صلاة العشاء "ويقرأ في (الأخيرتين بأمّ القرآن) وحدها (في كل ركعة) منها (سرّا) ولا يزيد على أمّ القرآن على ما جرى به العمل، خلافا لابن عبد الحكم في زيادة سورة في الأخيرتين.. "[73].

ومجاله الرّحب والواسع هو مجال القضاء، والأبواب الفقهية التي يدخلها حكم القاضي هي المعاملات والعادات والجنايات؛ وتعتبر المعاملات أكثر المجالات الفقهية قابلية لإجراء العمل، فالأصل في المعاملات الإباحة من جهة، ومن جهة ثانية أنّها معقولة المعنى مبنية على تعليل أحكامها بالمصالح، ممّا يجعلها مجالا فقهيا خصبا لإجراء العمل الّذي عدل فيه عن المشهور لما اقتضته

---

[69] المواق، أبو عبد الله محمّد بن يوسف: التّاج والإكليل لمختصر خليل، 496/7.

[70] ينظر: الهلالي: نور البصر ص142؛ الحجوي: الفكر السّامي 466/2.

[71] ينظر: الهلالي: نور البصر ص144-145.

[72] ينظر جوان: ضوابط الفتوى بما جرى به العمل ، ص118-119.

[73] النّفراوي، أحمد بن غنيم: الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 198/1.

المصلحة وجرى به العرف، ومن المجالات الفقهية باب العادات فإنّ أكثر مبناها على مراعاة الأعراف؛ فيدخل ههنا النّكاح والطلاق والبيوع وما شاكلها والجنايات والتّعازير وغيرها من الأبواب الفقهية التي يدخلها حكم القاضي، ومن المسائل في هذا الباب - على كثرتها-:

1- المضغوط على بيع ماله لفكاك نفسه فالمشهور عدم لزوم البيع، وأنّه يرد إليه ما باعه بلا ثمن، ولكن مع فساد الزّمن وكثرة الجور والضّغط كان في البقاء على المشهور إبقاء للمضغوطين على ما هم فيه من الظّلم والهلاك لا يخلصهم إلّا دفع أموالهم، أجاز المتأخرون هذا البيع وحكموا بلزومه تقديما لحفظ النّفوس والأعراض على حفظ الأموال وبه أفتى الفقيه أبو القاسم العقباني[74].

2- جرى العمل في الأندلس بتوجيه اليمين في الدّعاوى وإن لم تثبت الخلطة خلافا لمشهور المذهب، لمّا كثر في النّاس إنكار الحقوق وقلّة الأمان[75].

3- ألفاظ الطّلاق كقولهم أنت عليّ حرام وأنت برية أو خلية أو هبة لأهلك كانت على زمن مالك 6 تقع طلاقا بائنا بينونة كبرى باعتبار ما يدلّ عليه اللّفظ في عادة أهل المدينة وعرفهم، ولما تغيّر العرف لم يعد ذلك يدلّ على الطّلاق الثّلاث، وهو المعمول به على ما في مختصر خليل وشرّاحه[76].

4- بعض ألفاظ المرابحة وما يعتبر في ذلك من العادة وما لا يعتبر لتغير العادة والعرف[77].

5- المطلب الرّابع: شهادة اللّفيف أنموذجا من خلال الدّرر المكنونة في نوازل مازونة:

يعتبر كتاب (الدّرر المكنونة في نوازل مازونة) للمازوني من أهمّ كتب النّوازل الفقهية التي يمكن من خلالها الكشف عن الفكر النّوازلي في المغرب الأوسط عموما وعن مدى الاعتداد بالماجريات خصوصا، وإن كان النّاظر فيه نظرته الأولى يتبادر إلى ذهنه أنّ علماء المغرب الأوسط يقدّمون العمل بالمشهور من الأقوال ولا يميلون في الغالب إلى الأخذ بما جرى به العمل بالمفهوم الّذي سبقت الإشارة إليه[78]، وهذا لا يمنع من أخذهم بهذه القاعدة كما في شهادة اللّفيف على ما يأتي، وبناء عليه يتفرّع هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، أحدها الأخذ بما جرى به العمل في المغرب الأوسط وأهمية الشّهادة، الثّاني تعريف شهادة اللّفيف لغة واصطلاحا وصورتها، ويبيّن الثّالث مسائل شهادة اللّفيف من خلال كتاب (الدّرر المكنونة في نوازل مازونة).

---

[74] ينظر: الهلالي: نور البصر ص 142-143.

[75] ينظر المصدر نفسه ص 143-144.

[76] ينظر: اللّقاني، إبراهيم: منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص301.

[77] ينظر المصدر نفسه ص299-300.

[78] هذا الأمر في نظري يحتاج إلى مزيد من البحث في كتب النّوزال لإثباته أو نفيه.

5-1- الفرع الأوّل: ما جرى به العمل في المغرب الأوسط، أهمية الشّهادة:

1- كانت تلمسان من أرقى الحواضر العلمية بالمغرب الأوسط لما بينها وبين الأندلس من الاختلاط في عهد بني مرين، إذ ظهر فيها علماء المرازقة والعقابنة وأبناء الشّريف الملالي إلى أن فتر أمرها بكثرة الفتن والثّائرين في القرنين التّاسع والعاشر[79]، ومن اصطلاح الأندلسيين نشأت نهضة تلمسان في عصر هؤلاء العلماء وإن كانت أضيق منها في الأندلس بحسب الحضارة والدّولة[80]، والمطلّع على المازونية والمعيار يكشف جانبا من عطائهم الفقهي والعلمي.

ومن العلماء من يرى أنّ عمل تلمسان وقسنطينة كان مخالفا لعمل قرطبة وفاس في كثير من الأحكام ممّا يدل على استقلالية المغرب الأوسط بعمل مخصوص، من ذلك تشوير اليتيمة بمالها المؤدي إلى بيع متاعها جرى به العمل في قسنطينة بخلاف العمل بقرطبة[81]، ومنهم من يرى أنّه تابع لعمل الأندلس فالّذي أخذ عن أشياخ تلمسان من أهل الأحكام والموثقين أنّ العمل بها وبغيرها من بلاد المغرب كفاس ومراكش هو على عمل الأندلس لا على عمل تونس ومصر[82]، ولعلّ الجمع بين هذا وذاك أن يقال إنّ العمل في المغرب الأوسط أنواع أحدها ما كان تابعا فيه لفاس والأندلس، والثّاني ما كان فيه تابعا لتونس ومصر، والثّالث ما كان خاصا به وهو الظّاهر من فتاوى علمائه[83] والغالب على المغرب الأوسط في إجراء العمل الاعتداد بالقول المشهور في المذهب دون القول الشّاذ فيه[84].

2- تعتبر الشّهادة من أخطر المناصب لما في قبولها من وجوب الحكم بها والعمل بمقتضاها، لذلك اتّفق العلماء رحمة الله عليهم أنّه لا يقبل في الشّهادة إلّا من توفرت فيهم شروط العدالة[85]؛ إلّا أنّ شرط العدالة قد يتخلّف لسبب أو لآخر كفقدانه في الخلوات والبوادي، وكفساد الزّمان وقلّة الورع والدّين، فهل تتعطّل بذلك الأحكام وتضييع الحقوق أم يقبل غير العدول في أداء الشّهادة صيانة للحقوق المالية والشّخصية من الضّياع إقامة للمصالح ودفعا للمفاسد؟

---

[79] ابن عاشور، محمّد الطّاهر: أليس الصّبح بقريب، ص88 بتصرف.

[80] ينظر: المصدر نفسه ص 144.

[81] ينظر الجيدي: العرف والعمل ص376.

[82] ينظر السّجلماسي: فتح الجليل الصّمد ص222 نقلا عن حملات: أثر الاحتجاج بما جرى به العمل ص111.

[83] ينظر حملات: أثر الاحتجاج بما جرى به العمل ص118.

[84] ينظر المصدر نفسه ص118 وما بعدها.

[85] ينظر: الهاشمي، سكينة؛ دكالي، صفية: شهادة اللّفيف فقها وقانونا.

والأصل في المذهب المالكي (وهو المشهور فيه) أنّ فقد شروط العدالة أو أحدها ولو في بلد لا عدول فيه مسقط لقبول الشّهادة، ففي المدوّنة " قال ابن القاسم: ولا ينبغي له أن يتّخذ في شيء من أمور المسلمين إلّا العدول المرضيين، وهذا رأيي "[86]. والأخذ بمشهور المذهب في كلّ الأزمان والأمكنة من غير ملاحظة تغيّر الزّمان والمكان، وتغيّر طبائع النّاس وقلّة الوازع الدّيني مدعاة إلى أكل أموال النّاس بالباطل، وتضييع الحقوق مالية كانت أو غير مالية لذلك نجد القرافيّ ينقل عن ابن أبي زيد في البلد يتعذّر فيه الشّهود تقبل شهادة أمثلهم للضّرورة، فدفع الضّرر والمشقّة عن النّفوس مصلحة وإن أفضى إلى مخالفة القواعد وهو من الضّروري المؤثّر في الرّخص[87].

فخولف المشهور ههنا للضّرورة، والضّرورة هي أحد موجبات العدول عن المشهور إلى القول الضّعيف أو الشّاذ في المذهب كما يقرّره متأخروا مالكية الغرب الإسلامي، لذلك تقرّر عندهم العمل بشهادة اللّفيف حفاظا على الحقوق من الضّياع وإقامة للأحكام، فهي وسيلة من وسائل الإثبات ومن البيّنات الشّرعية التي يتمّ من خلالها الحفاظ على حقوق النّاس المالية وغير المالية[88].

وفيما يلي توضيح ذلك مع بيان ما ورد في هذه النّازلة في (الدّرر المكنونة) عن علماء المغرب الأوسط وفقا لما يأتي من العناصر:

2-5- الفرع الثّاني: تعريف شهادة اللّفيف لغة واصطلاحا:

1- تعريف اللّفيف لغة: اللّفيف في اللّغة من لفف يقال لفّ الشّيء يلفّه لفّا جمعه، والتفاف النّبت كثرته، واللّفيف ما اجتمع من النّاس من قبائل شتّى ليس أصلهم واحدا، ويقال جاءوا بلفّهم ولفيفهم أي وأخلاطهم، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقُلْنَا مِنۢ بَعْدِهِۦ لِبَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ٱسْكُنُوا۟ ٱلْأَرْضَ فَإِذَا جَآءَ وَعْدُ ٱلْءَاخِرَةِ جِئْنَا بِكُمْ لَفِيفًا ﴿١٠٤﴾ ﴾ [الإسراء: 104] أي مجتمعين مختلطين.

ويقال كنّا لفّا أي مجتمعين في موضع واحد، وطعام لفيف أي مخلوط من جنسين فصاعدا [89].

2- تعريف شهادة اللّفيف اصطلاحا: عرفت شهادة اللّفيف بما يلي: "هي الشّهادة التي اجتمع للإدلاء بها جملة من الشّهود بعضهم عدل وبعضهم غير ذلك. وهذه الجماعة من الشّهود التفّت حول الواقعة للشّهادة ولهذا سمّيت بهذا الاسم". ومن تعاريفها أنّها: "شهادة عدد كثير من النّاس لا تتوفّر فيهم شروط العدالة المقرّرة، بحيث يحصل بها العلم على وجه التّواتر"[90].

---

[86] ابن مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس: المدوّنة، 16/4؛ القيراوني، أبو محمّد عبد الله بن أبي زيد: النّوادر والزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، 30/8.

[87] ينظر القرافي، أبو العبّاس أحمد بن إدريس: الذّخيرة، 128/1، و224/5.

[88] ينظر: أبو يعلا، محفوظ: شهادة اللّفيف.

[89] ينظر: الجوهري: الصّحاح 1428/4؛ ابن منظور: لسان العرب 318/9.

[90] الجيدي: العرف والعمل ص495.

3- صورة شهادة اللّفيف:

وصورة شهادة اللّفيف " أن يأتي المشهود له باثني عشر رجلا كيفما اتّفق من اجتماع أو افتراق إلى عدل منتصب للشّهادة فيؤدون شهادتهم عنده، فيكتب في رسم الاسترعاء على حسب شهادتهم، ويضع أسماءهم عقب تاريخه، ثمّ يكتب رسما آخر الرّسم نفسه ثمّ يضع عدلان إمضاءهما في أسفل الرّسم الثّاني "[91].

هذا وقد ذكر المازوني في نوازله في كتاب الأقضية والشّهادات مسألة شهادة اللّفيف ومسائل مشابهة لها فُقِد فيها شرط العدالة في الشّهود، نوردها للوقوف على رأي علماء المغرب الأوسط فيها: هل تمسّكوا بالمشهور أم عدلوا عنه إلى مقابله رعيا للمصلحة ودرءا للمفسدة؟

3-5- الفرع الثّالث: المسائل التي وردت في كتاب الأقضية لها علاقة بشهادة اللّفيف أو بتخلّف شرط العدالة:

المسألة الأولى:

تعذّر العدالة في الشّهود: هل يقبل الأشبه مع تحقق الجرحة صيانة للحقوق أو تقبل منه الجرحة مع كون غيره أشدّ جرحة منه سيما في البادية لكثرة الفساد؟ وهي من المسائل الجماعية التي أفتى فيها الحافظ ابن مرزوق والشّيخ أبو الفضل العقباني.

ونصّ النّازلة: "سئل الإمام الحافظ سيّدي محمّد بن مرزوق عن موضع تعذّرت فيه العدالة سيّما في البادية لكثرة الفساد هل يقبل الأشبه مع تحقّق الجرحة لئلا تضيع حقوق النّاس سيّما إذا وقع الأمر فجأة، أو تقبل فيه الجرحة مع كون غيره أشدّ جرحة؟[92]

فأجاب الحافظ ابن مرزوق "أمّا من عرفت جرحته فلا يقبل، ولا يقبل في شيء من أمور المسلمين إلّا العدول، كما ذكروا في المدوّنة وفي العتبية في مسألة الغاصب التي سألتم مع هذه وأنّه وقع لمالك في شهادة الرّفقة أنّهم يعرفوا يقبلوا على توسم الجرحة والعدالة بعضهم لبعض للضّرورة، ويدلّ على أنّهم إن عرفوا بجرحة لم يقبلوا، إلى هذا يرجع ما نقل ابن عتاب وغيره عن بعض المتأخرين وقوله لكلّ قوم عدوله مع شرط الاستكثار منهم حتّى يتيقّن صدقهم أو يغلب على الظّنّ، ويرجع خ إلى باب المخبر واختيار الأمثل فالأمثل زائد على الاستكثار"[93].

وأجاب عنها الشّيخ أبو الفضل العقباني:

---

[91] المرجع نفسه ص 497.

[92] المازوني، أبو زكريا يحيى بن موسى: الدّرر المكنونة في نوازل مازونة، 2/ ورقة 115 ظهر.

[93] المرجع نفسه 2/ ورقة 115 ظهر.

"أكثر كلامهم لا يقبل إلّا العدول ورأيت في نقل القرافي عن أبي زيد في البلد الّذي يتعذّر فيه العدول تقبل شهادة أمثلهم حالاتها ضرورة"[94].

وخلاصة جوابهما أنّ الجرحة لا تقبل في شيء من ذلك اعتمادا على الأصل في المذهب من أنّه لا يقبل في أمور المسلمين إلّا العدول، وأعقب ابن مرزوق ذلك بما روي عن مالك في الرّفقة في السّفر من قبول شهادة بعضهم لبعض للضّرورة، وهو مذهب المتأخرين كما يذكره ابن عتاب أنّ لكلّ قوم عدولهم مضيفا شرطا لقبول هذا النّوع من الشّهادة وهو الاستكثار من الشّهود حتّى يحصل اليقين أو يغلب على الظّن صدقهم، وزاد قيدا آخر فيها وهو اختيار الأمثل فالأمثل من الشّهود وذلك على ما ذكره الحافظ ابن مرزوق أمر زائد على الاستكثار، وعلّل أبو الفضل العقباني جواز هذا النّوع من الشّهادة بالضّرورة.

المسألة الثّانية: شهادة اللّفيف:

"سئل بعض فقهاء بلادنا عن شهادة اللّفيف من الرّجال الأحرار والعبيد والنّساء على القطّاع والمحاربين والغّارين والسّلابين يقطعون الطّريق وقات على القوافل يهجمون على من لقاه بعيدا عن العمارة وشبه هذا ممّا يقع في الخلوات حيث لا يوجد عدل غالبا أتؤخذ فيهم شهادة من ذكرنا أم لا؟ "[95]، وأجاب في هذه النّازلة بعض فقهاء المغرب الأوسط الّذين نقل المازونيّ فتواهم دون ذكر أسمائهم بما نصّه "الأصل ألّا يقبل في شيء من الأشياء إلّا العدول لكن قد تعيّن قبول غيرهم للضّرورة وحيث تعذّر العدول، ومسألتك هذه فيها كلام كثير:

-اختيار بعض أشياخنا جواز شهادة مثل ما عنه في قطع الطّريق على القوافل شهادة المغلوبين على السّالبين، وذلك فيمن يتوسّم فيهم الخير وصدق اللّهجة، فقد ذكر ابن حبيب عن أصحاب مالك أنّهم أجازوا هذه الشّهادة على التّوسم في السّفر وإن لم يعرف الشّاهد[96]، وروى عن سحنون أنّه قال: "تجوز شهادة من لقيه من النّاس من السّيارة على الطّريق من المسافرين والنّساء والصّبيان والرّعاة إذا عرفوا وقالوا فلان رأيناه سرق دابّة ورأينا فلانا في حوزه كذا وفي مراعي بني فلان، وتجوز عليهم شهادة السّيارة وسواء ما ذكرنا عدول أو غير عدول وأكثر ما يكون هذا الأمر في البرابر، وليس قول من قال لا يجوز عليهم إلّا العدول بشيء عندنا وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص أهل الحجاز وبرابر فرقه فقال: تجوز عليهم شهادة من لقيهم من النّاس قيل له: إنّهم غير عدول قال: وأين يوجد على السّارق واللّصّ العدل، وإنّما يبغي اللّصّ والسّارق الخلوات التي ليس فيها غير العدول، وقاله محمّد بن سحنون وقال أيضا:

---

[94] المرجع نفسه 2/ ورقة 115 ظهر.

[95] المرجع نفسه 2/ ورقة 118 وجه.

[96] ينظر مثل هذا الكلام عند: ابن أبي زيد القيراوني: النّوادر 279/8.

"إذا رأى في موضع مراعي قوم ومرّت بهم دابة أنّهم يضمن كلّ من حرس تلك الحوزة وشهادة من رآه جائزة اهـ "[97].

وفي هذا الجواب أيضا لبعض فقهاء المغرب الأوسط تقرير للأصل والمشهور أنّه لا يقبل في الشّهادات إلّا العدول المرضيون إلّا أنّه يلزم بل يتعيّن قبول غيرهم للضّرورة إن تعذّر العدول مستدلا بأقوال العلماء كما تبيّن من نقل جوابه.

المسألة الثّالثة: التّجريح بما تعمّ به البلوى:

تتعلّق هذه المسألة بالرّجوع عن الشّهادة، وصورتها قبول الشّهادة على الوصية يسجّلها القاضي على نفسه ولم يطلب الإعذار فيها، ثمّ يرجع أحدهما عنها وأشهد العدول على ذلك فجُرّح الشّاهد الثّاني بعدم حجب زوجته وهو مما تعمّ به البلوى، فهل تقبل دعوى الغفلة وهل يؤثر القبول في الحكم أم لا وهل على الحاكم أن يبيّن من جرح الشّاهد الثّاني ؟

وهذه المسألة وجّهت لقاضي الجزائر عبد الحقّ فجاء في جوابه عمّا يتعلّق بما تعمّ به البلوى: وأمّا التّجريح بما تعمّ به البلوى فإن لم يكن في الموضع عدول: يقبل الأمثل فالأمثل وعمل به القضاة وأنّ الغيبة لا يجّرح بها لعموم البلوى، ولا يقع التّجريح عند التّمالؤ على عدم الحجبة، والمعتبر الأمثل فالأمثل لسيّما من علم صدقه وتحرّجه من شهادة الزّور[98].

وقد عضد القاضي عبد الحقّ جوابه بما نقل عن ابن أبي زيد أنّه إذا لم يكن في المكان عدول قُبِل الأمثل فالأمثل لما فيه من حفظ الحقوق، وحتّى ما ذكر من المسائل السّابقة استدلّ أصحابها بما نقله القرافيّ عن ابن أبي زيد مقرّين أنّ المشهور من المذهب هو ما نقله ابن القاسم عن مالك رحمة الله على الجميع أنّه لا يقبل في أمور المسلمين إلّا العدول المرضيين كما سبق ذكره، وربط القرافيّ هذه المسألة بالنّظر المصلحي موضّحا أنّه ممّا يقدّم فيه رعي المصلحة وملاحظة المشقة صونا للأنفس والأموال ودفعا للمشقة وإن كان في ذلك مخالفة القواعد، قال: "... قَاعِدَةٌ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ أَنَّ الْمَصَالِحَ الشَّرْعِيَّةَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ ضَرُورِيَّةٌ كَنَفَقَةِ الْإِنْسَانِ وَحَاجِيَّةٌ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَتَمَامِيَّةٌ كَنَفَقَةِ الْأَقَارِبِ، ... وَكَذَلِكَ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ النُّفُوسِ وَالْمَشَقَّةِ مَصْلَحَةٌ وَلَوْ أَفْضَتْ إلَى مُخَالَفَةِ الْقَوَاعِدِ، وَذَلِكَ ضَرُورِيٌّ مُؤَثِّرٌ فِي الرُّخَصِ كَالْبَلَدِ الَّذِي يَتَعَذَّرُ فِيهِ الْعُدُولُ قَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ فِي (النَّوَادِرِ تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَمْثَلِهِمْ لِأَنَّهَا ضَرُورَةٌ وَكَذَلِكَ يَلْزَمُ فِي الْقُضَاةِ وَسَائِرِ وُلَاةِ الْأُمُورِ، وَحَاجِيَّةٌ فِي الْأَوْصِيَاءِ عَلَى الْخِلَافِ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ فَإِنَّ التَّوْلِيَةَ عَلَى الْأَيْتَامِ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَبْضَاعِ إنَّمَا تَحْسُنُ لِمَنْ تَثْبُتُ أَمَانَتُهُ عَلَى خِلَافِ الْقَوَاعِدِ، وَتَمَامِيَّةٌ فِي السَّلَمِ وَالْمُسَاقَاةِ وَبَيْعِ الْغَائِبِ فِي أَنَّ فِي

[97] المازونيّ: الدّرر 2/ ورقة 118 وجه.

[98] ينظر نصّ السّؤال عن النّازلة وجوابها: الدّرر المكنونة من ورقة 120 ظهر إلى 122 ظهر.

مَنْعِهَا مَشَقَّةً عَلَى النَّاسِ وَهِيَ مِنْ تَمَامِ مَعَاشِهِمْ..."[99]، وفي حديثه على الدّال على العلّة بطريق المناسبة عرّف المناسب بقوله " ما تضمّن تحصيل مصلحة أو درء مفسدة "[100]، وجعل من أمثلته قبول شهادة الأمثل فالأمثل عند تعذّر العدول دفعا للضّرر عن النّفوس والمشقة عنها ولو أفضى ذلك إلى مخالفة القواعد[101].

والّذي يظهر من النّوازل السّابقة المتعلّقة بقبول شهادة غير العدول أو ردّها أنّ ذلك يقبل حال الضّرورة عدولا عن الأصل، وبهذا القول جرى عمل القضاة رعيا للمصلحة ودفعا للمفسدة.

من تطبيقات شهادة اللّفيف:

1- شهادة السّماع في الرّضاع: الأصل أنّ شهادة السّماع لا تجوز إلّا من العدول واستثني من ذلك الرّضاع فإنّهم أجازوا فيه الشّهادة بالسّماع ولو من غير العدول، ففي (النّوادر) " ... ومن غير كتاب ابن المواز روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم: لا تجوز شهادة السّماع إلّا عن العدول إلّا في الرّضاع، فيجوز أن يشهد العدول على لفيف القرابة والأهلين والجيران وإن لم يكونوا عدولا كالنّساء والخدم أنّه عندهم في سماعهم أنّ فلانة أرضعت فلانا "[102].

2- اللّفيف في القسامة: جاء في (النّوادر) "ومن المجموعة قال ربيعة: يقسم بشهادة الصّبي والذّمي. وقال: وهذا لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه. قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك: ومن اللّوث الّذي تكون به القسامة اللّفيف من السّواد والنّساء والصّبيان يحضرون ذلك، ومثل الرّجلين أو النّفر غير عدول "[103].

3- في تحمّل الشّهادة عن المرأة المتنقّبة أنّه لابد من كشف وجهها، إلّا إن أتى المشهود له القاضي بجماعة من لفيف النّساء يشهدون عنده أنّها فلانة جاز ذلك إذا وقع للقاضي العلم بشهادتهنّ[104].

---

[99] القرافي: الذّخيرة 224/5.

[100] القرافي: الذّخيرة 127/1.

[101] ينظر المصدر نفسه 128/1.

[102] ابن أبي زيد القيرواني: النّوادر والزّيادات، 446/4؛ ينظر: الرّجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد: مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها، 132/8.

[103] ابن أبي زيد: النّوادر والزّيادات، 139/14؛ ينظر أيضا ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد: البيان والتّحصيل والشّرح والتّوجيه والتّعليل لمسائل المستخرجة، 464/15؛ الرّجراجي: مناهج التّحصيل 246/10؛ القرافي: الذّخيرة، 291/12.

[104] ينظر ابن رشد: البيان والتّحصيل 467/9؛ القرافي: الذّخيرة 159/10.

الخاتمة:

من خلال شرح العناصر السّابقة أمكن التّوصل إلى جملة من النّتائج، يمكن تلخيص أهمّها في النّقاط التّالية:

1- التّوصل إلى وضع معنا لغويّ لما جرى به العمل انطلاقا من شرح مركّبه الإضافي.

2- لما جرى به العمل في الاصطلاح إطلاقان عام وخاص، الأوّل يدخل فيه حكم القضاة والمفتين بالقول الرّاجح والمشهور والضّعيف والشّاذ، والثّاني عدول عن الرّاجح والمشهور إلى الضّعيف والشّاذ، وهذا المعنى هو الغالب عند فقهاء الغرب الإسلامي.

3- ما جرى به العمل قاعدة من قواعد التّرجيح في المذهب فيقدّم على القول المشهور ويرجّح عليه لما اكتسبه من القوة وصيرورته جزءا من أجزاء الرّاجح ومصدوق من مصدوقاته.

4- من أهمّ أسباب ظهور ما جرى به العمل:

* النّبوغ الفقهي الّذي ظهر بفاس إذ هو ضرب من أضرب الاجتهاد في المذهب، هذا في مقابلة من جعل من أسباب ظهوره التّقهقر الّذي أصاب الأمّة.

* إلزام الدّولة الأموية القضاة بالحكم بالمشهور أو بالمعمول به في المذهب.

* استمرار المدرسة المغاربية في العطاء واعتمادها على نصوص المدوّنة والتّخريج عليها.

* غلبة المذهب المالكي في الغرب الإسلامي وما يقتضيه ذلك من نفوذ القضاء.

5- ما جرى به العمل حجّة عند جلّ المالكية، إذ هو جزء من أجزاء الرّاجح.

6- من أهمّ أقسام العمل: العمل المحلّيّ والّذي يستند في الغالب إلى العرف، والعمل المطلق الّذي يستند غالبا إلى المصلحة العامة.

7- لا يؤخذ بالعمل إلّا إذا توفّرت الشّروط المذكورة في البحث.

8- إنّ العمل يقترن وجودا وعدما بموجبه، فلا يعدل عن المشهور إلى الضّعيف أو الشّاذ إلّا بثبوت الموجب، وموجباته هي: العرف والمصلحة وسدّ الذّرائع والضّرورة.

9- المصالح التي يرجى تحقيقها في الأخذ بالعمل ما كان واقعا في رتبة الضّروريات والحاجيات المنزّلة منزلة الضّرورات في المذهب، لا ما كان واقعا في رتبة التّحسينيات إذ لا يجوز العدول عن الرّاجح والمشهور إلى الضّعيف والشّاذ تحقيقا للتّحسينيات.

10- يتحدّد المجال الفقهيّ للمجاريات في أبواب الفقه جملة عبادات ومعاملات وعادات، إلّا أنّ أكثر مجالاته التّطبيقية المعاملات المالية والأحوال الشّخصية، وأكثر ما يظهر ذلك في مجال الأحكام والمواثيق.

11- الغالب على علماء المغرب الأوسط في إجراء العمل الاعتداد بالقول الرّاجح في المذهب ولا يميلون إلى الأخذ بما جرى به العمل بالمفهوم السّابق.

12- جواز الأخذ بالشّهادة مع تعذر شرط العدالة كما في الخلوات وفساد الزّمان للضّرورة حفاظا على الحقوق وإقامة للأحكام، وعلى هذا القول مالكية الغرب الإسلامي بما فيهم علماء المغرب الأوسط، وذلك كما في شهادة اللّفيف والشّهادة بما تعمّ به البلوى.

.فهرس المصادروالمراجع:

القرآن الكريم

1- الأبياري، عليّ بن إسماعيل، التّحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، تح عليّ بن عبد الرّحمـن بسّام، ط1، الكويت، دار الضّياء، ، 1434ه/2013م.

2- الأزهري، أبو منصور محمّد بن أحمد: تهذيب اللّغة، تح محمّد عون مرعب، ط1، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ، 2001م.

3- ابن أبي زمنين، أبو عبد الله محمّد بن عبد الله: تفسير القرآن العزيز، تح أبو عبد الله حسين بن عكاشة، محمّد بن مصطفى الكنز، ط1، مصر، القاهرة، الفاروق الحديثة، 1423ه/2002م.

4- أبي يعلا، محفوظ: شهادة اللّفيف، Maroc Droit.com 2017.2010.ISSN

5- البخاري، أبو عبد الله محمّد بن إسماعيل:صحيح البخاري، تح جماعة من العلماء، د.ط، بولاق، مصر، الطّبعة السّلطانية بالمطبعة الكبرى الأميرية، 1311ه، صوّرها بعنايته محمّد زهير النّاصر، ط1، بيروت، دار طوق النّجاة، 1422ه.

6- التّسولي، أبو الحسن عليّ بن عبد السّلام: البهجة في شرح التّحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكّام لابن عاصم

الأندلسي، ط1، صيدا، بيروت، شركة أبناء شريف الأنصاري للطّباعة والنّشر والتّوزيع، المكتبة العصرية، الدّار النّموذجية، المطبعة العصرية، 1425ه/2005م.

7- جوان، عبد الله: ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي، بحث محكّم في بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل،20-1435/1/21ه، جامعة القصيم، المملكة العربية السّعودية.

8- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حمّاد: الصّحاح، تح أحمد عبد الغفور عطّار، ط4، بيروت، دار الملايين، 1407ه/1987م.

9- الجيدي، عمر بن عبد الكريم: العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، طبع هذا الكتاب تحت إشراف اللّجنة العلمية المشتركة لنشر إحياء التّراث الإسلامي، بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتّحدة، د.ط، المحمدية، المغرب، مطبعة فضالة، 1982م.

10- الجيدي، عمر: مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، د.ط، الرّباط، دار المعارف الجديدة، الهلال العربية للطّباعة والنّشر، 1993م.

11- الحجوي، محمّد بن الحسن: الفكر السّامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1416ه/1995م.

12- ابن حزم، أبو محمّد عليّ بن أحمد: رسائل بن حزم الأندلسي، تح إحسان عبّاس، ج2، ط2، بيروت، لبنان، المؤسسة العربية للدّراسات والنّشر، 1987م.

13- حملات، سعيدة: أثر الاحتجاج بما جرى به العمل عند فقهاء المغرب في القضاء، رسالة مقدّمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه،إشراف الدّكتور محمّد حسين مقبول، كلية العلوم الإسلامية بالخروبة، جامعة الجزائر، سنة1421ه/2000م.

14-ابن حيان، أبو مروان حيان بن خلف: المقتبس من أنباء الأندلس، تح محمّد عليّ مكي، د.ط، القاهرة، المجلس الأعلى للشّؤون الإسلامية، 1390هـ.

15- ابن خلدون، أبو زيد عبد الرّحمـن بن محمّد: ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشّأن الأكبر، تح خليل شحاذة، ط2، بيروت، دار الفكر، 1408هـ/1988م.

16- الرّجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد: مناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدوّنة وحلّ مشكلاتها، اعتنى به أبو الفضل الدّميَاطي، أحمد بن عليّ، ط1، دار ابن حزم، 1428 هـ/2007 م.

17- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد: البيان والتّحصيل والشّرح والتّوجيه والتّعليل لمسائل المستخرجة، تح محمد حجّي وآخرون، ط2، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ/ 1988م.

18- الرّاغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسن بن محمّد: المفردات في غريب القرآن، تح صفوان عدنان الدّاودي، ط1، بيروت، دار القلم، الدّار الشّامية، 1412هـ.

19- الرّماصي، أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله: حاشية الرّماصي على شرح التّتائي على المختصر، مخ، رقم حفظ المخطوطة 217.2.28.

20- رياض، محمّد: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مطبعة النّجاح الجديدة، الدّار البيضاء، ط1، 1416هـ/1996م.

21- الرّيسوني، قطب: ماجرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، ط1، بيروت، لبنان، دار ابن حزم، 1435هـ/2014م.

22- الزّبيدي، أبو الفضل محمّد بن محمّد: تاج العروس من جواهر القاموس، تح جماعة من المحققين، دار الهداية.

23- الزّمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو: أساس البلاغة، تح باسل عيون السّود، ط1، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية،1419هـ/1998م.

24- الزّنيفي، عبد الفتّاح: مصطلح ما جرى به العمل الإسلامي وأثره في تغيّر الفتوى في المدرسة المالكية بالغرب الإسلامي، نحو منهج علميّ أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة،13 -1431/05/14هـ الموافق لـ 27-2010/04/28 م، مركز التّميّز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمّد بن سعود، الرّياض، المملكة العربية السّعودية.

25- السّجلماسي، إبراهيم بن هلال: الدّرّ النّثير في أجوبة أبي الحسن الصّغير، المكتبة العوادية لمالكها أحمد بن بو بكر عواد، سلا، المكتبة العامة بالرّباط.

26- السّجلماسي، محمّد بن أبي القاسم: فتح الجليل الصّمد في شرح التّكميل والمعتمد، مخطوط بالخزانة العامة بالرّباط.

27- الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات، تح أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفّان، 1417هـ/1997م.

28- ابن عاشور، محمّد الطّاهر: أليس الصّبح بقريب، ط1، مصر، دار سحنون للنّشر والتّوزيع، دار السّلام للطّباعة والنّشر والتّوزيع والتّرجمة، 1427هـ/2006م.

29- ابن عاصم، أبو يحيى محمّد بن محمّد: شرح التّحفة لولد النّاظم، أعدّه وجمعه عبد الكريم شهبون، ط1، الدّار البيضاء، مكتبة الرّشاد، سطات، مطبعة النّجاح الجديدة، 1431هـ/2010م.

30- ابن العربيّ، أبو بكر محمّد بن عبد الله: العواصم من القواصم، تح عمّار طالبي، مصر، مكتبة دار التّراث، د.ط، د.ت.

31- العسري، عبد السّلام: نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، طبع بأمر الملك الحسن الثّاني، المملكة المغربيةّ وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلامية،1417ه/1996م.

32-عليّ، محمّد إبراهيم: اصطلاح المذهب عند المالكية، ط1، الإمارات العربية المتّحدّة، دبي، دار البحوث للدّراسات الإسلامية وإحياء التّراث، 1421ه/2000م.

33- غازي، إدريس: نيل الأمل في تأصيل ما جرى به العمل 1، 13 جمادى الآخرة 1438ه/12 مارس 2017م، مركز دارس بن إسماعيل لتقريب المذهب والعقيدة والسّلوك، الرّابطة المحمّدية للعلماء، المملكة المغربية.

34- الغزالي، أبو حامد محمّد بن محمّد: المستصفى، تح عبد السّلام عبد االشّافي، ط1، دار الكتب العلمية، 1413ه/1993م، .

35- ابن فرحون، أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ: تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكلّيات الأزهرية، 1406ه/1986م.

36- ابن فرحون، أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ: كشف النّقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب، دراسة وتح: حمزة أبو فارس، وعبد السّلام الشّريفط، ط1، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1990م.

37- القرافي، أبو العبّاس أحمد بن إدريس: الذّخيرة، تح محمّد حجّي وسعيد أعراب وآخرون، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994م.

38- القرافي، أبو العبّاس أحمد بن إدريس: شرح تنقيح الفصول، تح طه عبد الرّؤوف سعد، ط1، شركة الطّباعة الفنية المتّحدة، 1393ه/1973م.

39- القزويني، أبو الحسن أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللّغة، تح عبد السّلام محمّد هارون، دار الفكر،1399ه /1979م.

40- القيراوني، أبو محمّد عبد الله بن أبي زيد: النّوادر والزّيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، تح محمّد الأمين بوخبزة ومحمّد عبد العزيز الدّباغ وآخرون، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1999م.

41- الكتاني، أبو عبد الله محمّد بن جعفر: سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصّلحاء بفاس، تح الشّريف محمّد حمزة بن عليّ الكتاني، الموسوعة الكتانية لتاريخ فاس(4).

42- كمال، بلحركة: مصنّفات المالكية فيما جرى به العمل، مساهمة في ندوة العمل السّوسي تاريخه وقضاياه المنظمة، يومي 19و20 أبريل 2006 جامعة القرويين،كلية الشّريعة، أكادير.

43- لعور، ربيع: منهج الجدل عند فقهاء المالكية مابين القرن الرّابع والسّادس الهجري، بحث مقدّم لنيل درجة الدّكتوراه في الفقه والأصول، جامعة باتنة، السّنة الجامعية 1433-1434ه/2012-2013م.

44- اللّقاني، إبراهيم: منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، تقديم وتح عبد الله الهلالي، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلامية.

45- ابن مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس: المدوّنة، ط1، دار الكتب العلمية، 1415ه/1994م.

46- مالك بن أنس: الموطأ، تح محمّد مصطفى الأعظمي، ط1، أبو ظبي، الإمارات، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 1425ه/2004م.

47- المازوني، أبو زكريا يحي بن موسى: الدّرر المكنونة في نوازل مازونة، مخطوطات الرّئاسة العامة لشؤون المسجد الحرام والمسجد النّبويّ، مكتبة المسجد النّبوي الشّريف.
48- المقري، أبو العبّاس أحمد بن محمّد: أزهار الرّياض في أخبار القاضي عياض، تح مصطفى السّقا، إبراهيم الأبياري، عبد العظيم شلبي، القاهرة، مطبعة لجنة التّأليف والتّرجمة والنّشر، د.ط، 1358ه/1939م.
49- المقري، أبو العبّاس أحمد بن محمّد: نفح الطّيب من غصن الأندلسي الرّطيب وذكر وزيرها لسان الدّين بن الخطيب،
تح إحسان عبّاس، ط1، ، بيروت، لبنان، دار صادر، 1997م
50- ابن منظور، أبو الفضل محمّد بن مكرم: لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر، 1414ه.
51- المواق، أبو عبد الله محمّد بن يوسف: التّاج والإكليل لمختصر خليل، ط1،دار الكتب العلمية، 1416ه/1994م.
52- النّباهي، أبو الحسن عليّ بن عبد الله: المرقبة العليا فيمن يستحقّ القضاء والفتيا، تح لجنة إحياء التّراث العربيّ في دار الآفاق الجديدة، ط5، بيروت، لبنان، دار الآفاق الجديدة، 1403ه/1983م.
53- النّفراوي، أحمد بن غنيم: الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د.ط، 1415ه/1995م
54- النّيسابوري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، تح فؤاد عبد الباقي، بيروت دار إحياء التّراث العربي، د.ط، دت.
55- الهاشمي، سكينة؛ دكالي، صفية: شهادة اللّفيف فقها وقانونا، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بن مسيك الدّار البيضاء، الموسم الجامعي 2015-1016م، شبكة الألوكة www.alukah.net .
56- الهلالي، أبو العباس أحمد بن عبد العزيز: نور البصر شرح خطبة المختصر للعلامة خليل، مراجعة وتصحيح محمّد محمود ولد محمّد الأمين، دار يوسف بن تاشفين، كيفة، موريتانيا، ط1، الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الإمام مالك، العين، 1428ه /2007م.
57- الولّاتي، أبو عبد الله محمّد بن يحيى: حسام العدل والإنصاف القاطع لكلّ مبتدع باتّباع الأعراف، تح وتقديم عبد الرّحمن بن الحاج علي، نشر في جريدة "الشّعب" و"الصّحيفة" و "الأخبار" بنواكشط خلال أشهر مارس، أفريل، وماي سنة 2007م.
58- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمّد حجّي، المملكة المغربية، نشر وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلامية، د.ط، 1401ه/1981م.