الاستنجاد بخارج المذهب في النوازل المالكية

أ.د/ محمد سنيني

جامعة البليدة2

الملخص

«.....فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء؛ نصفا، أو ثلثا، أو ربعا، أو غير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك... فإن أحمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الإجازة بالجزء في جميع الإجارات قياسا على القراض والمساقات والشركة، وغيرها استُثْنِيَ جوازُه، وقد اختلف الأصوليون في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل، والصحيح من جهة النظر جوازُه».

بهذا أفتى ابن سراج الغرناطي رحمه الله (849ه)، ويظهر فيها استنجاده بخارج المذهب، وعقّب على ذلك تلميذه ابن عاصم في شرح تحفة أبيه بقوله: «إن أعمل مقتضى هذه الفتيا؛ فَتَخِّفُ مسائل كثيرة ظاهرها المنع على أصل المذهب، ونظر الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا سديد، واحتجاجه فيها ظاهر رحمه الله، ونفع به».

إنه مسلك يقتفي التفتح على الآخر مسلك يروم المرونة، بل يراعي أحوال الناس وضروراتهم، ويعتمد على إيجاد المخارج؛ مخارج من مقاصدها رفع لواء التيسير وترك التعسير، وعدم الجمود. فورقتنا البحثية بحول الله تعالى ستركز على مدى انتهاج المالكية لهذا المسلك الذي يجعل من الاستنجاد أو الاستئناس بخارج المذهب منفذا للتخفيف مما تقتضيه أصول المذهب من الحظر.

سنختار نماذج من النوازل ركب فيها أصحابها هذا المنهج معرجين على الدواعي، وموضحين انسجام هذا المسلك مع ما تمليه المقاصد، وتستدعيه أعمال الناس وسنتهم،

وكذا مع قاعدة تغير الفتوى واختلافها بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد.

كما نتطرق إلى ضرورة استثمار هذا المنهج في المستجدات والنوازل المعاصرة مع عرض عينات من تلك النوازل.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافيء مزيده، وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مقدمة

إن النوازليين المالكية لما أشربوا أصول المذهب؛ اكتسبوا سعة النظر ورحابته بتعدد أصوله وتنوعها، وعانقوا المرونة والواقعية بمبدأ المصالح المرسلة، وتجذرت تلك المرونة بأصل مراعاة الخلاف منفتحين على الآخر، طاردين للتقوقع والانغلاق.

كما تقوى نظرهم لما حملوا لواء سد الذرائع؛ وبذلك حموا المقاصد، وابتعدوا عن الغلو في القياس حين احتضنوا الاستحسان.

وفي اندماجهم في مجتمعاتهم وقربهم من كل أحوالها، وشعورهم بحاجاتها وضروراتها بعد أن ولّوا وجوههم قِبَل الماجريات راعوا ما يجلب لها التيسير ويدفع عنها التعسير، ويصلح حياتهم؛ فستقر معاملاتها، وخاصة ما عمت به البلوى منها ولا يجيدون عنها محيدا.

تلك المرونة وذلك الانفتاح وتلك المراعاة أملت عليهم التفتيش عن مخارج تنقذ مجتمعاتهم من العنت والمشقة الفادحة إن هم جمدوا على ما تقتضيه أصول المذهب من الحرمة.

ومن مظاهر تلك المخارج استنجادهم بخارج المذهب؛ استنجاد تنوعت صوره؛ فتارة بالتنصيص على قائله ومعتمده؛ وتارة بإضافة رد اعتراضات الواردة على دليله؛ وتارة بالاقتصار على تعليل الغير وتوجيهه.

ذلك الاستنجاد يفتح مسلكا قد صعب امتطائه في أزمنة بلغ فيها التقليد أوجه، ورُمي من رام الخروج عن المذهب بشتى النعوت.

إن ذلك المسلك وبالنظر إلى ما يجري في مجتمعاتنا المالكية من مستجدات وبسرعة ملفتة وتعاملنا مع الآخر في عالم لا أقول أصبح قرية صغيرة، بل اختصر في شريحة جوال يحتم ركوبه واستثماره إلى مداه.

إن ورقتنا البحثية هاته اخترنا فيها نماذج من النوازل سلك فيها أصحابها ذلك الاستنجاد مستهلين بنازلة ابن سراج الغرناطي في استنجاده بمن أجاز الإجارة ببدل مجهول، وقد تبؤت ذلك التصدير لمكان شهرتها حتى غدت قبلة للنوازليين، واتُكأ عليها تفريعا وتخريجا؛ فحق لها أن تكون أنموذج النماذج.

وثنينا بنازلة الداودي في استنجاده بمن يرى تنسيب ولد الزنا لأبيه الزاني، وبينا مدى الحاجة إليه في زمن كثر فيه (أولاد الزنا)، وسرى ذلك إلى الخاطبين في فترة الخطوبة قبل عقد الزواج.

وثلثنا بنازلة العلامة المقاصدي العلامة ابن عاشور في استنجاده بتعليل من حمل اللعن الواصلة والنامصة على أنه كان شعار الفاجرات، فيكن المقصودات به، وعليه أجاز لبس «الباروكة»، والنمص.

وقد ذيلنا تلك النماذج المختارة؛ والتي هي من أبواب مختلفة بمزيد من النظر المقاصدي، دون الغفلة عن أوجه تنزيلاتها وتمثلاتها في واقعنا ونوازلنا المعاصرة، وسبل الاستفادة منها في دفع الحركة الاجتهادية في المستجدات بعيون تراعي النظر المصلحي والزماني والمكاني وابتكار صور من التعليلات تجعل منها حركة متفاعلة مع حاضرها ومتطلعة إلى مستقبل أمتها.

نازلة ابن سراج الغرناطي في جواز الأجرة بالجزء المجهول، ومحوريتها

تعد نازلة ابن سراج الغرناطي أنموذجا ملفتا لمسلك الاستنجاد بخارج المذهب، وظهر فيها مدى مرونة صاحبها، وتخلصه من حبال المذهبية من جهة، ومن جهة أخرى برز فيها مراعاة أحوال الناس، والسعي لإيجاد مخارج تدفع حاجاتهم وضروراتهم، بالإضافة إلى شحنه لها بمرتكزات أصولية ومقاصدية.

كل تلك الميزات جعلت منها نازلة محورية استقطبت ثلة من فقهاء المذهب؛ فدُفعوا للاتكاء والتعويل عليها، واعتمدوا عليها في نوازلهم، وجعلوها أصلا للخروج من المذهب لما تحققه من التيسير، وكونها تستجيب لما عمت به البلوى في أمر لا بدّ لهم منه، ولا يجدون العمل إلا به.

تلك النازلة لابن سراج أول من ساقها تلميذه أبو يحيى ابن عاصم في شرح تحفة أبيه؛ وهذا نصها: «...ولكن شيخنا القاضي أبا القاسم بن سراج رحمه الله سئل عن مسألة من ذلك، فأفتى فيها بالجواز، ونص السؤال: جوابكم في مسألة درج عليها أهل الأساطيل؛ وذلك أنه تعذر عليهم تفسيرها بالإجارة المعلومة؛ إذ ليس في الأندلس من يسافر بالإجارة؛ فمن رام ذلك، أودعا إليه إرادةً منه أن يخرج من فعلهم، لم يجده، أو كاد.

وكيفية فعلهم الآن: إن قدمت السفينة يسافرون بها ذاهبة، وراجعة، وما اجتمع فيها من كراء زرع، وسمن، وركاب، وأثقال يأكلون منه، وما بقي يقتسمونه على نسبة جزء لهم من نصف أو ثلث، والجزء الآخر لأرباب السفينة. فهل يمتنع ذلك لما فيه من الجهل، أو يجوز لتعذر من يسافر بها بالأجرة المعلومة؟ كيف؛ والقطر الأندلسي لا يخفى حاله، والحاجة فيه إلى الطعام، وجل طعامه الآن من البحر، وكثير من أهل القطر يروم التسبب في إنشاء سفينة، أو شرائها، والمشاركة فيها في ذلك، ويمنعه من ذلك كراؤها على الوجه المذكور، والحال في الوطن لا يخفى، والضرورة فيها ظاهرة، وإن كانت المسألة أخف إذا تركت النفقة، فربما يمكن تركها، ويزاد للخدمة في الجزء؟.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما ذكر في السؤال، فإنه يجوز إعطاء السفينة بالجزء؛ نصفا؛ أو ثلثا؛ أو ربعا؛ أو غير ذلك من الأجزاء للضرورة الداعية لذلك؛ لأنه قد علم من مذهب مالك ﷺ مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية؛ وهذه منها.

وأيضا؛ فإن أحمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع الإجارات قياسا على القراض والمساقات والشركة، وغيرها مما استُثْنِيَ جوازُه.

وقد اختلف الأصوليون في جواز الانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل، والصحيح من جهة النظر جوازُه.

ويعضد الجواز في هذه المسألة خصوصا ما تقدم من أنها تجري على أصل مالك في جواز المصلحة الكلية الحاجية.

ووجه آخر مما يدل على الجواز: ما ذكره الشعبي عن أصبغ، أنه سئل عن رجل يستأجر الأجير أن يعمل له في كرم على النصف مما يخرج الكرم أو ثلثه أو جزء منه؟

قال: لا بأس بذلك.

قيل له: وكذلك جميع ما يضطر إليه؛ مثل الرجل يستأجر الأجير يحرس له الزرع، وله بعضه؟

قال: ينظر إلى أمر الناس إذا اضْطُروا إليه في أمر لا بدّ لهم منه، ولا يجدون العمل إلا به؛ فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عَمَّ، ولا تكون الإجارة إلا به.

ومما يبين ذلك مما يرجع فيه إلى أعمال الناس، وإلى سنتهم، ولا يجدون منفذا؛ مثل كراء السفن في حمل الطعام، انتهى.

وهذا نص في مسألتنا مع ما تقدم، فيترجح الجواز في المسألة، والله أعلم»[1].

(1) شرح التحفة لابن الناظم: 2/ 597-598؛ فتاوي ابن سراج: 198- 200؛ التاج والإكليل للمواق(مختصرة): 6/ 390؛ شرح الميارة على التحفة(مختصرة): 2/ 102؛ شرح التاودي على =

ابن الناظم مهد لها بقوله: «وما ذكر الشيخ رحمه الله من تبيين الأجر[1]: هو الأصل المعتمد الذي لا معدل عنه، فإن دعت ضرورة إلى التسامح في ذلك؛ فقاعدة المذهب في ذلك تقتضي المنع»[2].

لكن ابن الناظم عقب عليها بقوله: «إن أعمل مقتضى هذه الفتيا؛ فَتَخِّف مسائل كثيرة ظاهرها المنع على أصل المذهب، ونظر الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا سديد، واحتجاجه فيها ظاهر رحمه الله. ونفع به»[3].

تعقيب ابن الناظم هذا ذيل به الونشريسي نازلة ابن سراج مسلما له[4]، كما سلم في الميارة[5]، والغنية[6].

أما التسولي في بهجته بعد أن سلم تعقيب ابن الناظم هو الآخر؛ قال عنها: «وبالجملة فهذه الفتوى اعتمدها غير واحد من المتأخرين؛ ومحلها عندهم وعند ابن سراج إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ولم يجد في البلد من يعمل بالأجر المعلوم كما ترى»[7].

=التحفة(مختصرة): 2/ 181، و2/ 288؛ البهجة للتسولي(مختصرة): 2/ 181؛ المعيار للونشريسي: 8/ 224-225؛ الغنية للبالبالي: 266-267.

(1) في قوله: «العمل المعلوم من تعيينه * يجوز فيه الأجر مع تبينه»، تحفة ابن عاصم: 71.

(2) شرح التحفة: 2/ 598.

(3) شرح التحفة: 2/ 598.

(4) انظر: المعيار: 8/ 225.

(5) انظر: شرح التحفة: 2/ 181.

(6) الغنية: 267.

(7) البهجة: 2/ 188.

وقد كان نظيرها إلى عهد المجاصي المتوفى سنة(1103 هجرية) على المنع، وعليه السواد الأعظم على حد قوله؛ ففي نوازله: «سئل أدام الله وجوده عن مسألة: رجل له بقر عند ناس وديعة يعطونه في كل عام لكل بقرة ربعا من السمن على أن يأخذوا غلتها ويحافظوا عليها ويقوموا بمؤنتها؛ فهل يصح هذا؟

فأجاب: إن إعطاء البقرة على أرطال معينة أو ملء ظرف أو شبهه، لا أقول بجوازه، وما أظن أحدا يقول به....؛ وهذا من الوضوح بمكان، وإنما نقل من نقل الجواز عن مالك ﷺ في الأمر الكلي الحاجي كالمساقات والقراض؛ فمن يرى القياس على الرخص قاس عليها كالعمل في الكرم على النصف، وحراسة الزرع بجزء منه؛ وقد وقع هذا للشعبي في نوازله بشرط الضرورة، وعليه عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لعدم الثقة بالسماسرة، وشدة الحاجة إليهم؛ وهذا كله بالجزء على ما أسلفناه على طريقة من يجيز ذلك بالشروط المذكورة، وأما على رأي من يمنع هو السواد الأعظم السالكون المحجة الواضحة، فلا يجيزون شيئا من ذلك إلا ما ورد النص في عينه كالمساقات والقراض...»[1].

فالذي يظهر أن ثمة تحول كبير لما قاله المجاصي أن عليه السواد الأعظم؛ والذي يؤكد ذلك التحول ما ساقه التسولي المنوفي سنة(1258هجرية) من نوازل خُرجت على نازلة ابن سراج، وما تضمنته من قواعد أو تطابقت معها:

ففي باب الجعالة: «أن بعض قضاة فاس أفتى بوجوب الحكم بالبشارة مطلقاً مراعاة للمصالح العامة وخوفاً من ضياع أموال المسلمين بكتمان الضوال والمسروق...، وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة على مقتضى الحال، وحيث أخذت البشارة من المسروق له، فإنه يرجع بها على السارق؛ لأنه ظالم تسبب في إغرام رب البشارة.

(1) النوازل: 9.

قلت-أي التسولي-: وهذه الفتوى جارية على ما تقدم عن ابن سراج وغيره من رعي المصالح وعلى مقتضاها عامة المسلمين اليوم؛ فلا يستطيع أن يردهم عن كتمان الضوال رادٌ إن لم يأخذوا البشارة، والله أعلم»[1].

وفي المساقاة: «إذا لم يجد رب الحائط عاملاً إلا مع دفعه له شيئاً زائداً على الجزء، فإنها تصح للضرورة كما تقدم عن ابن سراج في الإجارة»[2].

وفي المزارعة: «وقد روي عن الفقيه ابن عيشون أنه خاف على زرعه الهلاك فآجر عليه إجارة فاسدة حينل م يجد الجائزة، قال: ومثله لو عم الحرام في الأسواق ولا مندوحة عن غير ذلك، والمبيح الضرورة كما جاز للمضطر أكل الميتة اه. وتقدم نحو هذا عن ابن سراج في الإجارة»[3].

وفي العمرى وما يلحق بها من المنحة: «ففي نوازل الفاسي: لا يجوز إعطاء بقرة لمن يرعاها على أن يأخذ نصف زبدها، قال: ولكن في المواق والمعيار عن ابن سراج ما يؤذن بالترخيص في ذلك من أجل الاضطرار؛ لأن مذهب مالك مراعاة المصلحة إن كانت كلية حاجية اه.

وانظر ما قدمناه أول الإجارة ولا مفهوم للزبد ولا لنصفه، بل كذلك بكل الزبد أو اللبن؛ ومثل هذا ما يقع كثيراً في إجارة معلم الصبيان يجعلون له مخضة على كل واحد، فقال العقباني: إن ذلك لا يجوز؛ لأنه لم يدخل معهم على تحديد ما يأخذه من الزبد بالوزن، وإنما دخل على أن يأخذ مخضة لا يدري قدرها؛ ولما نقله ابن رحال عند

(1) البهجة: 2/ 189.

(2) المصدر نفسه: 2/ 193.

(3) المصدر نفسه: 2/ 203.

قوله خليل في الإجارة : أو حميم ذي الحمام. قال عقبه: الصواب الجواز، وأشار إلى ما تقدم عن ابن سراج والمعيار»[1].

فأنت ترى ذلك الاعتماد على نازلة ابن سراج، وما سيق فيها من قواعد؛ فأصبحت هي المتكأ والمفزع؛ كأنها أصل تبوأ كل تلك الالتفاتة والحضور؛ حضور عنوانه الكبير الخروج عن مشهور المذهب في مسائل ظاهرها الحظر لدواعي المصلحة والتيسير.

والذي يظهر أن جواب ابن سراج وما يحمله من تخفيف في هذا النازلة ونظائرها هو منهج اتبعه في نوازل مشابهة تقوم على جواز التعامل بإعطاء جزء من الغلة؛ جزء مجهول مع أن المذهب اشتراط معلوميته؛ لأنه كالثمن؛ وقد قالوا: الإجارة أخت البيع؛ كما في مسألة علوفة دودة الحرير؛ فقد استنجد فيها بمن يرى جواز القياس على المزارعة والقراض والمساقاة، ومعززا بما ورد عن مالك من مراعاته الأمر الكلي الحاجي؛ فقد سئل عن الشركة على أن الورق على واحد وعلى الآخر الخدمة، وتكون الزريعة بينهما على نسبة الحظ المنفق عليه؟

فأجاب: العلوفة على الوجه المذكور المسؤول عنها أجازها بعض العلماء، فمن عمل به على الوجه المذكور للضرورة، وتعذر الوجه الآخر فيرجى أن يجوز إن شاء الله».

وله جواب آخر أكثر تفصيلا «وأما مسألة العلوفة بورق توت على ما جرت به عادة الناس اليوم، فإن كان يجد الإنسان من يوافقه على وجه جائز...» إلى أن قال: «فإن وجد من يعمل هذا فلا يجوز له أن يعمل ما جرت به عادة الناس اليوم على مذهب مالك وجمهور أهل العلم، ويجوز على مذهب أحمد بن حنبل وبعض علماء

(1) البهجة: 2/ 251.

(2) انظر: التاج والإكليل للمواق: 5/ 390.

(3) فتاوى ابن سراج: 194، ونقلها المواق في التاج والإكليل مختصرة: 5/ 390.

السلف قياسا على القراض والمساقاة...»، ويواصل «...وترك ذلك يؤدي إلى تعطيلها ولَحِق الحرجُ وإضاعة المال، فيجوز على مقتضى قول مالك في إجازة الأمر الكلي الحاجي».

كما أن هذا المنهج يظهر جليا لما «سئل عن إعطاء الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها؟

قال: هي إجارة مجهولة.

وكذلك في الأفران والأرحي، وإنما يجوز ذلك على من يستبيح القياس على المساقاة والقراض، وحكي هذا عن ابن سيرين وجماعة.

وعليه يُخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليه، وعليه الضمان لقلة الأمانة وكثرة الخيانة؛ كما اعتذر مالك بمثل هذا في إباحة تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج؛ لأن الأكرياء ربما لا يوفون، فعند مالك هـذا ضرورة إباحة الدين بالدين فالناس مضطرون لهذا، والله المخلص»[1].

وقد وثق تلميذه المواق هذا المنهج قبل أن يسوق ما مر آنفا من نازلة الجباح بقوله: «فيما هو جار على هذا لا يفتي بفعله ابتداء ولا يشنع على مرتكبه، قصارى أمر مرتكبه أنه تارك للورع وما الخلاف فيه شهير لا حسبة فيه ولا سيما إن دعت لذلك حاجة، ومن أصول مالك أن يراعى الحاجيات كما يراعى الضروريات»[2].

وقد كان المواق أورد نقولا تشهد لمنهج شيخه؛ أي المجهولات في الإجارة من البدل؛ ومنها:

-«وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر إذا فرغ راضاه بشيء يعطيه. ابن رشد: لأن

(1) التاج والإكليل: 5/ 390.

(2) المصدر نفسه: 5/ 390.

الناس استجازوا هذا كما يعطي الحجام وفي الحمام، وفي المنع منه حرج وغلو في الدين.»[1].

-«ونقل أيضا في صحيحه- البخاري- «قال ابن عباس: أن يقال: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك، وقال ابن سيرين: إذا قل بعه بكذا فما كان من ذلك فلك أو بيني وبينك، فلابأس به»[2]»[3].

بل إن المواق سار على منهج شيخه؛ فقال: «انظر: هل ينتظم في هذا السلك ما تعم به البلوى بالنسبة إلى أرباب البهائم يحسن إليهم أن يبيتوا بالبهائم في فدان إنسان؟؛ ومن هذا ما سئلت عنه في قرى الساحل لا بد لصاحب البهائم الذي يشتي بالساحل بهائمه أن يدفع إلى بعض دور تلك القرى فينفق صاحب الدار عليه ويعطيه بهائم نفسه وكلاهما ينتفع بصاحبه، وهذا والله أعلم كله قريب، وقد ألفيت القوم وقد شددوا عليهم في هذا وهم لا بد فاعلوه...ما في مثل هذا التشديد من الحرج في الدين»[4].

ويستمر ذلك القبول لمنهج ابن سراج والتخريج عليه؛ فهذا الميارة يتبنى كل ما سطره المواق من منهج شيخه، وما ذكره من مسائل[5].

ويصل ذلك الرضا عن منهج ابن سراج والتخريج على نازلته إلى «غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من قضايا ومسائل للبلبالي»، فقد «سئل؟ فأجاب: وأما المسألة التي ذكرت أنها عمت بها البلوى في بلادكم؛ وهي:

(1) المصدر نفسه: 5/ 390.

(2) صحيح البخاري: 4/ 451.

(3) التاج والإكليل: 5/ 390.

(4) المصدر نفسه: 5/ 389-390.

(5) انظر: شرح التحفة: 2/ 102.

إكتراء حاصدي زريعة الحلفاء بجزء مما يحمله ما اكتروه من الإبل؛ فإن كان ما يحمله البعير منها معلوما لا يكاد يختلف، وموضعها أيضا معلوم للمتكاريين، فهي من أفراد المسألة التي نقلها ابن يونس واللخمي عن الموازية؛ المشار إليها بقول المختصر: وجاز بنصف ما يحتطب عليها؛ وقد عللوا الجواز بكون ذلك معلوما، ولا إشكال في الجواز حينئذ لمعرفة المتكاريين بقدر الكراء والمسافة.

وأما إن كان ما يحمله الجمل غير معلوم، ومكانها مجهولا لأحد المتكاريين، فلا إشكال في المنع على ظاهر المذهب للجهل بالمسافة والكراء؛ وهو كالبيع فيما يحل ويحرم؛ كما في الرسالة وغيرها، إلا أن من العلماء من يجيز الجهل في ذلك؛ وهو الإمام أحمد وجماعة من السلف، فيجوز لمن ألجأته الضرورة إلى ذلك تقليدهم؛ كما أفتى بذلك أبو القاسم بن سراج، نقله عنه تلميذه الإمام أبو يحيى بن عاصم في شرح تحفة والده...»[1]، ثم ساق نازلة ابن سراج مع تعقيب تلميذه ابن عاصم عليها الذي مر سابقا.

وهذا ابن رحال كعادته في ختم توجيهاته وتقاييده، يقول معلقًا على تعقيب ابن الناظم:

«الفصل في هذه المسائل هو: أن الأمر إذا اضطر إليه غاية، ولا محيد عنه أصلا أو بمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم أو أموالهم؛ كمسألة الخماس التي جرى بها العمل، ولا محيد للناس عنها على ما هي عليه الآن، فإن المنع من ذلك يضر الناس غاية، وكل ما يشبه ذلك، فالأمر فيه سهل جائز، وإلا فلا.

(1) الغنية: 266-267.

وأما نحو إعطاء الجباح بالنصف، فليس بهذه المثابة، وكذلك إعطاء البقرة بنصق سمنها، فإن ذلك لا نجيزه ابتداء، نعم إن وقع ونزل، فالفسخ يتوقف فيه لصدور ذلك كثيرا من الناس»[1].

ومن النوازل المعاصرة التي تنتظم مع نازلة ابن سراج: نازلة «الثَلْثَه»، وقد عمت بها البلوى في الجزائر، بل لا يُتعامل إلا بها؛ وصورتها: أن يتعاقد صاحب سيارة مع سائق ليحمل عليها الركاب، على أن يكون له ثلث ما يتحصل من الركاب؛ ولهذا سميت بـ «الثَلْثَه» نسبة إلى الثلث، وهكذا في الحافلات والشاحنات.

ومما ظهر أيضا، وبشكل أقل مثل الصورة السابقة، ولكن صاحب السيارة يقول للسائق: ائتني بمبلغ كذا يحدده، وما زاد فهو لك، وهو متداول بكثرة بدول الخليج.

ومما يكاد أن تعم به البلوى في القراض أن يشترط العامل أجرا معلوما زائدا على الجزء الذي يأخذه من الربح؛ فهذه النازلة قد تفرع على ما ذكره التسولي تخريجا على نازلة ابن سراج؛ فقد قال كما سبق «إذا لم يجد رب الحائط عاملاً إلا مع دفعه له شيئاً زائداً على الجزء، فإنها تصح للضرورة كما تقدم عن ابن سراج في الإجارة».

فمثل هذه المستجدات تجد لها متنفس وسابقة في نازلة ابن سراج، ولا يعكر عليها مجهولية الأجر، وكونه يصادم مشهور المذهب والقياس حتى قال سحنون في نظائرها: «لو حملت أكثر الإجارات على القياس لبطلت»[2]، بل يلتمس لها المخارج قصد التيسير على الناس، وما لهم فيه بُدّ، وجرت به عقودهم، وإن دفعوا إلى مشهور المذهب وقعوا في حرج وعنت شديدين.

(1) الحاشية على شرح الميارة على التحفة: 2/ 103.

(2) التاج والإكليل: 5/ 390.

مرتكزات ابن سراج في نازلته

حشد ابن سراج لنازلته أربع مرتكزات:

أولها: الضرورة الموجبة لذلك، وحملَها على المصلحة الكلية الحاجية؛ وبهذا يفسر كل ما مر من مصطلحات «الاضطرار»، «المشقة الفادحة»، و«ما لا بد منه»، و«لا محيد عنه أصلا».

إن تلك المصلحة الكلية الحاجية تنزل منزلة الضرورة، وهو ما يعبر عنه بقاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»؛ ومعنى كون الحاجة عامة: «أن الناس جميعًا يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة، من تجارة، وزراعة، وصناعة، وسياسة عادلة، وحكم صالح. ومعنى كون الحاجة خاصة: أن يحتاج إليها فرد، أو أفراد محصورون، أو طائفة خاصة، كأرباب حرفة معينة»[1].

ثانيها: استنجاده بخارج المذهب لما قال: «وأيضا؛ فإن أحمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع الإجارات قياسا على القراض والمساقات والشركة، وغيرها مما استُثْنِيَ جوازُه».

ولما شعر بأن ثمة اعتراض قد يعِن بهذا الاستنجاد ردّ بأن الصحيح من جهة النظر جواز الانتقال إلى مذهب آخر في بعض المسائل.

ثالثها: ما ساقه عن أصبغ؛ وإن كان هذا ليس بعين نازلته، ولكنه ثمة جامع بينهما؛ وهو كون الأجر جزءا مشاعا لا أجرا محددا؛ فيشتركان في الجهالة، كما يشتركان في كونهما مما دعت لهما المصلحة الكلية الحاجية؛ فكان استدلال ابن سراج بمثابة تخريج على فرع.

ولا يستبعد أن يقال أن ابن سراج أراد بهذا النقل عن أصبغ أن يبين أن له سلف داخل المذهب؛ فلا يلام على جوابه هذا.

---

(1) الموسوعة الكويتية: 16/ 256.

رابعها: مراعاة واقع الناس، والنظر إلى سنتهم وما جرت به عقودهم وتصرفاتهم، وأنه يصعب عليهم أن ينتقلوا إلى غيرها؛ ومن تمّ إيجاد مخارج ورخص تدفع حاجاتهم وترفع عنهم الحرج، وتجلب لهم التيسير بدل التعسير والتشديد، ولا شك أن الفقيه وهو يستحضر أنه ابن بيئته؛ فلا يجمد على المنقولات، بل يرفع لواء: «الرخصة إنما تصدر من عالم، وأما التشدد فيحسنه كل أحد»، وقد نبه إلى مثل المسلك تلميذه المواق لما قال في نازلته الآنفة الذكر: «.. وقد ألفيت القوم وقد شددوا عليهم في هذا وهم لا بد فاعلوه...ما في مثل هذا التشديد من الحرج في الدين».

إن تلك المراعاة صبغ بها مهيع ابن لب شيخ ابن سراج الذي كانت غرناطة وفقهاءها على فناويه في الحلال والحرام[1]؛ فقال: «إن ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعادتهم ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق؛ إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل»[2].

اتباع ابن سراج لمنهج شيخه ابن لب هذا ترجم في نازلة خدمة الجباج بجزء من غلتها التي سبقت؛ فقد أجاب بعين ما أجاب به ابن لب حتى كاد أن يكون حرفا بحرف[3].

---

(1) يقول المواق تلميذ ابن سراج في كتابه سنن المهتدين في مقامات الدين: 99: «شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب نحن على فتاويه في الاعتقاد، والحلال والحرام....».

(2) نوازل ابن لب: لوحة: 47ب.

(3) ففي نوازل ابن لب: لوحة: 118أ-119ب: «سئل-ابن لب- عن رجل كانت له جباح فأعطاها لمن يخدمها بجزء من غلتها، هل يجوز له ذلك؟...

فأجاب: فأما الحكم في إعطاء الجباح بحظ للعامل، فالمنع على أصل المذهب؛ لأنه عمل إجارة بأجرة مجهولة الأصل والقدر، كما يمتنع ذلك في الأفران والأرحى، وإنما يجوز ذلك عند من يستبيح القياس على القراض والمساقاة، حكي هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، وعليه يُخرج عمل الناس اليوم في أجرة الدلال؛ لأنها مجهولة، لكن لجأ الناس إلى ذلك لقلة الأمانة وكثرة الخيانة، كما

كما أن ابن سراج رسم هذا المنحى بصورة أخرى لما رأى أنه لا يحمل الناس على قول يدخل عليهم التشويش والغبن في حياتهم؛ وخاصة إذا كان المسألة لا اتفاق فيها؛ فيقول تلميذه المواق: «كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول: إذا جرى الناس على شيء له مستند صحيح، وكان للإنسان مختار غيره لا ينبغي له أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم شغبا في أنفسهم وحيرة في دينهم؛ إذ من شرط التغيير أن يكون متفقا عليه»[1].

بل إن الشاطبي يقتفي أثر شيخه ابن لب، فيرسي دعائم هذا التوجه بأكثر من ذلك، لما يقرر قائلًا: «..الأولى عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان فيُعمل الناسُ فيها على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحا في النظر أن لا يُعرض لهم، وأن يُجروا على أن قلّدوه في الزمان الأول وجرى به العمل؛ فإنهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة وفتح أبواب الخصام، وربما يخالفني في ذلك بعض الشيوخ، ولكن ذلك لا يصدني عن القول به، ولي فيه إسوة»[2].

إن الشاطبي وقد عرف عنه أنه لا يخرج عن مشهور المذهب؛ فيقول: «حسبنا فهم أقوال العلماء والفتوى بالمشهور، وليتنا ننجو مع ذلك رأسا برأس، لا لنا ولا علينا»(3)، ويقول أيضا: «العمل إنما يكون في المسائل الخلافية على ما هو

=اعتذر مالك بمثل هذا في إباحته تأخير الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج؛ لأن المكري إذا أخذ كراءه نقداً ربما يفر عن الناقد ويتركه، فهذه عنده ضرورة إباحة الدين بالدين. ويجب على أصول المالكية أن يستأجر العامل بشيء معلوم، وإنْ وقّت قبضه بزمن الفراغ من العمل المتعارف في مدته المعلومة فحسن؛ ليقف على جلاء من حال العمل في تضييع واجتهاد، لكن ربما لا يوجد في هذا الوقت من يستأجر بالأجرة المخالفة للعادة فيضطر إلى ما تقدم، والله المخلص بفضله».

(1) التاج والأكليل: 2/ 121.

(2) الفتاوى: 150.

(3) المصدر نفسه: 119.

المشهور...»[1] دفعه عمل الناس وعرفهم إلى ترك ذلك والإفتاء بما يخالف أصل المذهب ومشهوره؛ فيقول في نازلة قسمة الطعام المشترك في غيبة الشريك بعد أن تنبنى أن القسمة تمييز حق لا بيع: «...وإن كان أصل المذهب غير ذلك: أن القسمة بيع؛ فلا يطلب الشريك في الطعام المكيل أو الموزون حضور شريكه ولا بانتجاز قبضه؛ وهو الذي عمل به الناس، فيتركون وما هم عليه»[2].

والذي تبناه الشاطبي هو عين ما صدر عن شيخه ابن لب؛ فقد كان يرى أن المعاملات المالية تُقرر وإن جرى بها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك إذا كان لها وجه ولو ضعيفا من أقوال العلماء[3].

ويأتي ابن عاشور في فتوى له، ويذهب إلى أبعد من ذلك لما يرجح الشاذ من المذهب[4]؛ ويعضد ما اختاره بقول ابن لب الأول، وبقول ابن سراج الذي مر قريبا،

(1) الفتاوي: 127.

(2) المصدر نفسه: 162.

(3) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور: 183.

(4) صورة النازلة التي أفتي بها بالشاذ: «أن صاحب الزيتون عند احتياجه إلى لمال ليكمل به أعماله الفلاحية يطلب دينا من صاحب الآلة التي تعصر الزيتون، فيشترط صاحب المعصرة عليه أنه إذا دفع له ذلك المال أن يأتيه بمتحصل الغلة ليعصره في معصرته دون زيادة لأجل القرض، فكان جواب الشيخ ابن عاشور: أن هذه المعاملة تكيف على أنها قرض برهن، ورد عن شبهة انجرار منفعة لصاحب المعصرة بأن ثمة منفعتان: منفعة لرب الزيتون، ومنفعة لصاحب المعصرة؛ وهي أضعف من الأولى، وإذا كانت المنفعة مشتركة بين المقرض والمقترض، ففيها في المذهب خلاف في جوازها:

المشهور: المنع فيهما، والشاذ لسحنون بالجواز؛ كما في التوضيح على ابن الحاجب، وهذا الجواز لسحنون قيد بالضرورة كما في مسألة الحاج يتسلف الدقيق وما شابه من الأطعمة، ويقول لصاحبه: أوفيكه بموضع كذا ببلد آخر، وتلك الضرورة تحمل على الحاجي، وفي مسألتنا ثمة =

وصاغه يقوله: «إنه إذا جرت عادة الناس بشيء ولم يكن متفقا عليه على تحريمه؛ فليتركهم المرء وما هم عليه، وليفعل في نفسه ما هو الصواب عنده...» إلى أن ختم فتواه بقوله: «فإذا كان عمل الناس جاريا على قول عالم معتبر، فلا يتعرض لهم فيه بالإبطال»[1].

إن المحصل من ذلك كله أن النوازلي وهو يقلب النازلة، ويكيفها أن ينظر إلى مدى جريان عمل الناس بها، وحدود قيام تجارتهم ومعاملتهم عليها، وأنهم إن صرفوا عنها وقعوا في مشقة فادحة، هذا ما يتحتم مراعاته؛ مراعاة تجلب المخارج والتماس الحلول لتلك النوازل ما أمكن.

نازلة الداودي في تنسيب ولد الزنا من أبيه الزاني

جاء ميل أبي جعفر أحمد بن نصر الداودي إلى إلحاق ولد الزنا من أبيه الزاني في معرض نازلة ذكر فيها حكم «أرض عرف أهلها، وجهل عددهم، ولم يدر من غاب منهم ممن حضر، ولا من كان له شيء، ولا من لم يكن له شيء، ولم يعلموا قلة أملاكهم من كثرتها، ولا عرفوها بأعيانها، ولا كيف جرت المواريث بينهم لطول زمان ذلك؛ فهذا كمال رجل لا يعلم له وارث، ولا يرجى علم ذلك، يجري في مصالح المسلمين، ولا يترك خرابا...» إلى أن قال: «والذي يصح في النظر أنه يجري مجرى الفيء؛ لإجماعهم أن من لم يعرف له وارث بالنسب أنه يورث بالولاء، فقد صرف إلى سبيل من سبل الفيء...وقد علم أن لكل هالك وارثا، وإن جهل لابد أن يلقاه وارث قد علمه الله.

وإن قبل: ربما قد ينقطع النسب المجتمع عليه لما يكون لغير فراش.

=حاجي قريب من الضروري. فإذا تقرر هذا فقد جرى عمل الناس في هاته المعاملة أخذا وعطاء على خلاف المشهور، بل على ما يجيزه سحنون». بتصرف، انظر: فتاوى الشيخ الإمام محمد الطاهر ابن عاشور: 403-406.

(1) فتاوى ابن عاشور: 407.

فيقال له: قولك هذا فاسد من جهات»، ثم ذكر هذا الوجه: «وشيء آخر: أن كل نفس سوى آدم وحواء، وعيسى من البشر لابد أن يكون له أب؛ وبهذا خاطبنا الله تعالى فقال: ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾[1].

وقد أجمع العلماء أن ولد الزنا يوارث أمه، ولا فرق بين الأب والأم، وقد امتنع من رأى ألا يرث العاهر ممن ولد له في عهره؛ لأنه لا يعلم حقيقة ذلك هل منه أو من غيره، فلما لم يكن له فراش وخفي أمره لم يورثه من منعهم بذلك.

وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن استلحقهم في الإسلام إذا لم يكن ثم فراش...وقد قال النخعي والنعمان وإسحاق: من استلحق ولد الزنا في الإسلام لحق به إذا لم يكن له فراش، واحتج إسحاق بأنهم أجمعوا على توريث الأم»[2].

فأنت ترى تعلق الداودي بخارج المذهب، بل سرد أدلة من ألحق ولد الزنا بأبيه الزاني مقويا لها دون أن يعقب عليها، وحتى مذهب مالك رحمه الله ومعه الجمهور لم يسمهم، ووسم اعتراضهم بالفاسد ورد عليه.

ويظهر تسليم الداودي لهذا الحكم جليا لما ساقه كنظير لترجيح كون الأموال التي يجهل أربابها أنها تجري مجرى الفيء لا مجرى الصدقات.

إن هذا الميل للداودي إذا ما نظر إليه بعين العصر؛ عين تراعي مقاصد أحكام الأسرة، وفي مقدمتها النسب أن يحد من ذلك النزاع المحتدم في هذه المسألة من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون منفذا لمن وُلد خارج العلاقة الشرعية أن يدفع عنه الهلاك الذي قد يلحق به بسبب قطع نسبه من أبيه، ويثبت له الإحياء، وحياة كلها استقرار بعيد عن عقد الحرمان من النسب.

(1) الأعراف: آية: 26، 27، 31، و 35؛ يس: آية: 60.

(2) الأموال: 151-153.

لقد تفشت العلاقات خارج مؤسسة الزواج، وأصبح أولاد زنا ظاهرة على مرمى ومسمع المجتمع، بل إن تلك الظاهرة تسللت حتى إلى الخاطبين قبل عقد الزواج؛ فأصبح الخاطب يخرج مع خطيبته بموافقة أسرتيهما، وتولد مع طول فترة الخطبة والمخالطة حصول حمل بالمخطوبة؛ فتقع الأسرتان في حيرة وحرج كبيرين؛ فثمة من يفتي بقول الجمهور: بأن هذا الولد لا ينسب إليه؛ وهم الأكثر، وقليل جدا من يفتيهم بأنه ينسب إليه إذا أقر به، وقد يلاقي هذا المفتي النكير والاستهجان ممن يقاسمه مهمة الإفتاء.

وأمام هذه الظاهرة اهتدت مدونة الأسرة المغربية إلى مخرج فقهي مكيفة ما جرى على أنه نكاح شبهة؛ فقد نصت في مادتها:156: «إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ-إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب».

كما أن المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية- بالجزائر تبنت بصراحة وبدون تلكؤ بعد أن راعت المصلحة والعقل، ولم تكترث بمخالفتها لجماهير فقهاء الشريعة، وارتمت في أحضان المذاهب القائلة بإلحاقه لأبيه الزاني؛ وبررت اجتهادها هذا باعتمادها على الفقرة الثانية من المادة:40 من قانون الأسرة؛ والتي جاء فيها: «ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»، منوهة إلى أنه لا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي(المادة:40، قانون الأسرة، الفقرة الأولى)، وبين

إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية؛ ومما ذكرته: «ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده... وجاء نتيجة علاقة غير شرعية،... فإنه يلحق به»[1]، واتكأت على هذا القرار محكمة المسيلة لما قضت بتاريخ: 04/ 03/ 2009 بتنسيب ابن الزنا لأبيه الزاني.

إن من جملة القواعد التي استشهدت بها المحكمة العليا:

-إثبات النسب يقع فيه التسامح ما أمكن.

-إثبات النسب من حقوق الله.

-إثبات النسب يقع حتى مع الشك.

-إثبات النسب فيه إحياء للولد»[2].

وفي اجتهاد آخر لها أكثر جرأة من سابقه ومراعاة للقواعد المتقدمة قريبا إلى مداها قامت بتأسيس مبدأ مفاده: عدّ الاغتصاب الثابت بحكم قضائي على أنه وطء بالإكراه، ويُكيّف بكونه نكاح شبهة يثبت به النسب، وألحقت الولد المتولد بهذا الوطء بالمغتصب[3].

إن تلك المرونة التي أبدتها مدونة الأسرة المغربية والمحمكة العليا بالجزائر تلتقي مع ما قعده علماء الشريعة؛ والمقاصديون منهم؛ لما جعلوا «حفظ النسب أو النسل» أحد الضروريات الخمس أو الست؛ إنهم التفتوا في كون «حفظ النسب راجع إلى صدق انتساب النسل إلى أصله؛ سائق النسلَ إلى البر بأصله، والأصل إلى الرأفة والحنو على نسله سوقا جبليا، وليس أمرأ وهميا؛ فحرص الشريعة على حفظ النسب وتحقيقه ورفع الشك عنه ناظرا إلى معنى عظيم نفساني من أسرار التكوين الإلهي علاوة على ما

(1) انظر: مجلة المحكمة العليا، عدد الأول، السنة: 2006: ص469-475.

(2) انظر: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية: 77.

(3) انظر: مجلة المحكمة العليا، عدد الأول، السنة: 2012: ص413، وص294-297.

في ظاهره من إقرار نظام العائلة ودرء أسباب الخصومات الناشئة عن الغيرة المجبولة عليها النفوس، وعن تطرق الشك من الأصول في انتساب النسل إليها والعكس»[1].

إن ذلك الحفظ للنسب خولفت من أجلة قاعدة من قواعد الدعاوى؛ قال المقري في كلياته: «كل ما سوى النسب،...لا ينظر فيه بعد تعجيز القاضي، وقطعه الحجة، وينظر فيها»[2]؛ أي أن كل الدعاوى يلحقها التعجيز إلا الحق في إثبات النسب وما ذكر معه؛ فإنه متى رفعت دعوى نسب لشخص معين ببينة، ولم يأت بها بعد التلوم فلا يعجزه القاضي فمتى أقامها حكم بها[3].

لقد امتطت تلك المواد بدًأ من المادة:40 مسلك عدم التشدد في إثبات النسب؛ فوسعت دائرته؛ وذلك بأن فتحت بابا كان يبدوا عسيرا، وجِدّ صعب، ويحتاج إلى كثير من الجرأة، وخاصة بعد أن استقر في الذاكرة الشعبية، وحتى في النخبة، وعُدّ مخالفه بأنه خارق لاتفاق جماهير الفقهاء، وعامتهم، بل حتى ظن بعضهم أنه إجماع؛ إنه القول بتنسيب ابن الزنا من أبيه الزاني.

إن ذلك التنسيب يستمد سنده على قراءة مرنة متفتحة وغير متعصبة لما ورد في الفقرة الثانية من المادة:40؛ حيث جاء فيها: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».

كما أن المادة:41 لما اكتفت في إثبات النسب بمجرد إمكانية الاتصال بين الزوجين، لا تيقنه تكون قد أبدت عدم الصرامة، والتزمت كثير من التسامح، وراعت ذلك أيضا في إثبات النسب بالإقرار، ولم تشترط في المادة 44، و45 أن يبدي المُقِّر وجه إقراره، وإن كانت قد خالفت مصدرها الأول مذهب المالكية، بل ذهبت المادة 44 إلى أبعد من ذلك لما صححته حتى في مرض الموت.

(1) مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور: 162.

(2) الكليات الفقهية للمقّري، رقم الكلية: 164.

(3) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: 1/ 176-177؛ مقاصد الشريعة لابن عاشور: ص166.

وبعد فقد آن للنوازليين أن يقوموا بعملية تحديث لمذاهب وأجوبة فقهية؛ تحديث في التعليل بالمقام الأول يقوم على الالتفات إلى ما كان خفيا، وأصبح اليوم ظاهرا يمكن الاطلاع عليه، وإلى إلغاء من انتفت دواعيه، وإلى توسيعه بدل تضييقه أو تضييقه بدل توسيعه، ولِم لا استحداث معاني تستمد عليتها وحكمها من المستجدات العلمية.

فهذا السرخسي يقول: «...لأن المعنى الذي هو مؤثر في النسب كون الولد مخلوقا من مائه، ولكنه باطن فقام النكاح الذي هو ظاهر مقامه تيسيرا»[1].

إذن، إن ذلك التعليل الذي كان خفيا ومتعذرا، وأعوز في تلك العصور، أصبح اليوم يمكن الاطلاع بتحليل ADN الذي قد تصل درجته إلى حد اليقين، مع أن النسب يكتفى فيه بمجرد الظن؛ أصله القيافة.

إنه تعليل يُحيي ذلك القول المهجور في تنسيب ابن الزنا، كما أنه يسطر مسلكا في الاجتهاد النوزالي يقوم على الالتفات إلى علل رميت بالخفاء والتعذر، وإحيائها بعد أن شهدت لها المستجدات العلمية، وفي نفس الوقت يفتح مسلكا آخر لإعادة النظر في تلك الأقوال التي قيل عنها مسلمات، أو مقطوع بها، أو لا تجوز مخالفتها، وقيل بأنها أقوال جماهيرية، ومن حاد عنها و خالفها يروم الفتنة والشذوذ.

إنها مسائل حفرت في ذاكرتنا وزاد تغلغلها حتى ولدت غشاوة منعتنا النظر أو معاودته في القول الآخر، ومما ركز وقوى كل ذلك لما ربطها بآية، أو حديث، أو إجماع.

إن تلك المسالك تنطلق من محور ومرتكز الحركة الاجتهادية؛ محور ينقل الماضي إلى الحاضر بعيون العصر؛ مرتكز يجعل من التعليل الذي هو جواد تلك الحركة بابها في الحاضر ونافذتها إلى المستقبل.

(1) أصول السرخسي: 2/ 319.

إن الإشكالية الكبرى التي تجعل من الحركة الاجتهادية في النوازل حبيسة اجتهاد السابقين هي معاملة هذا الأخير معاملة النص؛ ومن ثَم تقديسه وعدم الخروج من تحت جلبابه والدوران في فلكه؛ ذلك لا يعني بالمرة الانقلاب عليه وهجرانه بالكلية، وإنما الوقوف عليه، لا الوقوف عنده.

إن العملية الاجتهادية في النوازل برمتها تبدأ من تخلية عقل المجتهد من تلك الغشاوات؛ غشاوات رسبت، بل كادت أن ننحت في ذاكرته جراء تقديس لاجتهاد من سبق، وكذا الخوف من أن يرمى بالشذوذ والفتنة وخرق الإجماع، إذا ما رام اعتناق تلك الأقوال التي صنفت بأنها شاذة، ورميت في خانة المهملات.

فالمجتهد النوازلي هو الذي يستحضر عصره ومصره وكل أحواله وملابساته وكل مستجداته، وبعد أن يقطع تلك الكوابح حينها فقط له أن يرتاض مناهج الاجتهاد ودروبه.

فتوى ابن عاشور في جواز وصل المرأة شعرها-لبس الباروكة- والتنميص

وظف الشيخ الطاهر بن عاشور وهو يرى جواز النمص، ووصل المرأة شعرها نزعته المقاصدية؛ نزعة جعلته يركب مسلك التعليل؛ فينظر إلى ظواهر تلك النصوص الواردة في تحريم ذلك على أنها أولاً في باب يدخله التعليل، وثانيا أن ذلك التغليظ الوارد في تلك الأحاديث إن حمل على ظاهره مما ينافي سماحة الإسلام[1].

لقد جزم ابن عاشور رحمه الله أن ذلك اللعن في تلك الأحاديث إنما يقصد به ما كان شعارا لرقة عفاف نساء معلومات؛ فيقول: «وأحسب تأويله أن الغرض منه النهي عن سمات كانت تعد من سمات العواهر في ذلك العهد، أو من سمات المشركات، وإلا فلو فرضنا هذه منهيا عنها لما بلغ النهي إلى حد لعن فاعلات ذلك.

(1) انظر: فتاوى ابن عاشور: 354.

وملاك الأمر أن تغيير خلق الله إنما يكون إذا كان فيه حظ من طاعة الشيطان، بأن يجعل علامة لنحلة شيطانية، كما هو سياق الآية[1] واتصال الحديث بها»[2].

ويعلق ندّه ومعاصره الشيخ محمود شمام على ما ذهب به إليه ابن عاشور شارحا ومسلما له؛ فيقول: «فالشيخ ابن عاشور يفتي هنا بحلية لبس الباروكة وما يشابهها، وتزجيج الحواجب، وتكحيل العيون، تفهما لمعنى الأثر والمورد الذي ورد فيه؛ ولأن هذه الأمور يقصد بها الآن الزينة لا تغيير خلق الله ولا تبدليه، وما ورد من نهي... فالمقصود به نساء في ذلك العصر اتصفن برقة عفاف وضعف في الدين وسوء السيرة ، ولا يشمل كافة النساء ولا كافة العصور»[3].

ويختم الشيخ شمام تعليقه برجاحة هذه الفتوى وسدادها بعد أن ضلت في بيانها الفهوم؛

فيقول: «وهكذا انحل هذا المشكل الذي تعثرت الأقلام في تفسيره، وعجزت الأفكار عن حله حتى أفتى به الرأي السديد والفهم الرشيد أستاذنا الجليل ﷾»[4].

ذلك التعليل الذي ركن إليه ابن عاشور واستنجد به في كون ذلك النهي مخصوص بالفاجرات من النساء حتى أصبح علامة لهن هو عينُ ما علل به ابن الجوزي في كتابه أحكام النساء، وحتى الحافظ ابن حجر في الفتح غاب عنه تسمية ابن الجوزي مكتفيا بنسبته لبعض الحنابلة[5].

---

(1) آية: 119، سورة النساء ﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾.

(2) التحرير والتنوير: 5/ 206.

(3) فتاوى ابن عاشور: 354.

(4) المرجع نفسه: 354.

(5) انظر: فتح الباري: 10/ 378.

يقول ابن الجوزي بعد أن ذكر خبر لعن الواصلة والمستوصلة والناصمة والمتنمصة وما لحق بهن: «ويحتمل أن يحمل ذلك على أحد ثلاثة أشياء: إما أن يكون ذلك قد كان شعار الفاجرات، فيكن المقصودات به... «[1].

لقد سلك العلامة المقاصدي ابن عاشور رحمه الله وهو يخالف ما درج عليه المذهب في تحريم النمص والوصل، وتتابع المالكية على ذلك[2] مسلكا يقوم على قراءة متأنية تراعى ملابسات ورود النص مع استحضار خصوصا تلك العوائد التي أوجبت تحريم ذلك، فيقول: «...ومن معنى حمل القبيلة على عوائدها في التشريع إذا روعي في تلك العوائد شيء يقتضي الإيجاب أو التحريم يتضح لنا دفع حيرة وإشكال عظيم يعرض للعلماء في فهم كثير من نهي الشريعة عن أشياء لا تجد فيها وجه مفسدة بحال؛ مثل تحريم وصل للمرأة، وتفليج الأسنان، والوشم ...؛ فإن الفهم يكاد يضل في هذا إذ يرى ذلك صنفا من أصناف التزين المأذون في جنسه كالتحمير والخلوق والسواك فيتعجب من النهي الغليظ عنه»[3].

تلك الحيرة لم يسلم منها حتى القرافي مع قوة تعليلاته وتوجيهاته؛ فيقول: «لم أر للفقهاء المالكية والشافعية وغيرهم في تعليل هذا الحديث إلا أنه تدليس على الأزواج ليكثر الصداق، ويشكل ذلك إذا كانوا عالمين به وبالوشم فإنه ليس فيه تدليس، وما في الحديث من تغيير خلق الله لم أفهم معناه؛ فإن التغيير للجمال غير منكر في الشرع كالختان وقص الظفر... وصبغ الشعر وغير ذلك»[4].

(1) أحكام النساء: 341.

(2) انظر: رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع شرحها لابن ناجي: 2/ 379 ؛ عقد الجواهر لابن شاس: 3/ 547؛ القوانين الفقهية لابن جزي: 435.

(3) مقاصد الشريعة: 91.

(4) الذخيرة: 13/ 315.

ويضيف ابن عاشور مخرجا على مراعاة تلك العوائد قائلا: «وفي القرآن ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَن يُعۡرَفۡنَ فَلَا يُؤۡذَيۡنَۗ﴾ [1]، فهذا شرع روعيت فيه عادة العرب؛ فالأقوام الذين لا يتخذون الجلابيب لا ينالهم من هذا التشريع نصيب»[2].

وينبه ابن عاشور رحمه الله على ثمار هذه القراءة وهذا الحمل وتلك المراعاة بقوله: «والتفقه في هذا والتهمّمُ بإدراك علل التشريع في مثله يلوح لنا منه بارقُ فرق بين ما يصلح من جزئيات الشريعة لأن يكون أصلاً يقاس عليه نظيره، وبين ما لا يصلح لذلك؛ فليس الأمر في التشريع على سواء»[3].

ما أحوجنا لهذه القراءة ليس فقط في نوازلنا المتعلقة بزينة المرأة ولباسها، وكذا فيما يخص الرجل من ذلك، بل إلى كل المسائل التي ما زالت تعج بها محالفنا العلمية ومنابرنا المسجدية، ومواقع تواصلنا عبر شبكة الانترنت، وقد تورث ضيقا وحرجا شديدين إذا ما استبعدت تلك القراءة.

إن تلك القراءة تفطن لها الباجي وهو يوجه جواز صبغ الشعر بالسواد؛ فيقول: «وذلك عندي ينصرف إلى وجهين:

أحدهما: أن يكون أمرا معتادا ببلد الإنسان فيسوغ له ذلك؛ فإن الخروج عن الأمر المعتاد يشهر ويستقبح.

والثاني: أن من الناس من يجمل شيبه فيكون ذلك أليق به من الصبغ، ومن الناس من لا يجمل شيبه ويستشنع منظره فكان الصبغ أجمل به».

(1) الأحزاب: آية: 59.

(2) مقاصد الشريعة: 91.

(3) المصدر نفسه: 91.

ويسبك المقري في قواعده ذلك النظر؛ فيقول: «لكل زمان لبوس...» [1]، ويفرع ابن عاشور على هذه القاعدة بقوله: «...أما التزام عادة من عادات الكفار-في اللباس- لحب في العادة لا في دين أهلها، أو لانطباق على حاجة الرقيّ في الوجود الإنساني المدني فليس من الكفر في شيء»[2].

ويختم هذا النظر بقوله: «فنحن نوقن أن عادات قوم ليست يحق لها -بما هي عادات- أن يُحمَل عليها قوم آخرون في التشريع، ولا أن يُحمل عليها أصحابُها كذلك. نعم يراعي التشريع حمل أصحابها عليها ما داموا لم يغيّروها؛ لأن التزامهم إياها واطرادها فيهم يجعلها مُنَزَّلة مَنْزِلَة الشروط بينهم يُحملون عليها في معاملتهم إذا سكتوا عما يضادُّها»[3].

(1) القواعد: 170.

(2) الفتاوى: 348.

(3) مقاصد الشريعة: 91.

خاتمة

إن النوازليين المالكية بلغت نوازلهم حد الموسوعات، وخاصة الأندلسيين منهم؛ وذلك يعكس مدى نشاط الحركة العلمية وأنها لم تكن حبيسة المجالس والحلقات في شتى دور العلم.

كما أن تلك الظاهرة تبرز قوة استعداد النوازليين وأنهم كانوا على أهبة النهوض بواجبهم لتصدي للنوازل، وأن تدريسهم أو توليهم القضاء لم يمنعهم من القيام بهذا الواجب الديني.

إن مخالطتهم للناس وإطلاعهم على أعرافهم وتصرفاتهم سهل عليهم تصور نوازلهم؛ ومن ثَـم تكيفيها وتسليط الأصول والقواعد التي تخرج عليها دون إهمال مراعاة المقاصد فيها.

لم يقتصر عمل النوازليين المالكية على متابعة أوضاع مجتمعاتهم في حال سيرهم وفق ما تمليه أصول المذهب، بل تعدى ذلك إلى مراقبة خروجهم عن المذهب لضرورة أوجبت ذلك، فسارعوا إلى تبني تلك الضرورات والحاجات وإيجاد المخارج لها إن هم ساروا على ما يقتضي المذهب حظره، وما يولد ذلك من ضيق وعسر كبيرين.

لقد تحرك النوازليون المالكية ونقبوا على ما يكون منفذا يقتضي دفع ذلك الضيق وذلك العسر؛ منفذ وإن كان فيه خروج عن المذهب وأصوله، وما قد ينجر عنه من لوم وعتاب، كان همهم وشغلهم الشاغل تخفيف وطأة ذلك الحظر الذي تمليه أصول المذهب، ويسبب عرقلة حركة الحياة، ويؤثر سلبا في تصرفات الناس وعقودهم، وحتى في زينتهم ولباسهم.

لقد وجدوا ضالتهم في خارج المذهب؛ كيف لا، وقد تشبعوا بفكر متفتح مرن جراء ما ترسب في عقولهم ونظرهم ما شربوه من أصول مذهبهم؛ وقد قال ابن رشد: «..وكذلك تجد مذهبه أبدا أعدل المذاهب وأوسطها؛ فإنه كان موفقا مؤيدا»[1].

ومن الوسطية الجنوح إلى ما يخلص الناس من عنتهم وضيقهم وتقريبهم إلى ما يحقق راحتهم وسكينهم لا ما يزيد في حرجهم وينغص حياتهم.

إن مصنفات النوازل وما صب فيها من أصول ومقاصد ومن تفتح على الآخر تنتظر منا مزيد من الالتفاف حولها ودراستها من كل الرؤى والزوايا كل في تخصصه.

إنها رصيد وذاكرة ملئت بأصناف من الفنون، كما أنها تطلعنا على مناهج أصحابها وتفانيهم في خدمة مجتمعاتهم، كل ذلك يحفزنا ويجذبنا إلى النظر فيها ومعاودته مرات ومرات حتى تكون لنا نبراسا يضيء لنا ما تعج به مجتمعاتنا من مستجدات ووقائع، واقتفاء منهج أسلافنا النوازليين وإعماله في نوازلنا وقضايانا المعاصرة.

(1) المقدمات الممهدات: 2/ 545.

ثبت المصادر والمراجع

- «**الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية**»، عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا بالجزائر. الديوان الوطني للأشغال التربوية: طبعة:2001م.
- «**أحكام النساء**»، **لابن الجوزي**، تحقيق ودراسة وتعليق: علي بن محمد يوسف المحمدي. بيروت: المكتبة العصرية. الطبعة الأولى: 1981م.
- «**أصول السرخسي**»، **لأبي بكر محمد بن أحمد أبي سهل**، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني. بيروت: دار المعرفة. طبعة: 1973.
- «**الأموال**»، **لأبي جعفر أحمد بن نصر الداودي**، تقديم وتحقيق: رضا محمد شحادة. الرباط: دار الثقافة للطباعة والنشر.
- «**البهجة شرح التحفة**»، **لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي**. مصر: مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده. الطبعة الثانية: 1951م.
- «**التاج والأكليل لمختصر خليل**»، **لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري المواق**. بيروت: دار الفكر. الطبعة الثانية: 1978م. (بهامش: مواهب الجليل للحطاب).
- «**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**»، لإبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المدني. بيروت: دار المعرفة.
- «**تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام**»، لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم. طبع على ذمة: أحمد بن مراد وأخيه، الجزائر: 1904م.
- «**التحرير والتنوير**»، لمحمد الطاهر ابن عاشور. تونس: الدار التونسية. طبعة: 1984م.

- «**حاشية ابن رحال على شرح الميارة للتحفة**»، لأبي علي الحسن بن رحال. (مطبوع بهامش شرح الميارة على التحفة).
- «**الذخيرة**»، **لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي**، تحقيق: جماعة من الباحثين. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1994م.
- «**رسالة ابن أبي زيد القيرواني**». (مطبوعة مع شرحها لابن ناجي).
- «**سنن المهتدين في مقامات الدين**»، **لمحمد المواق الغرناطي**، دراسة وتحقيق: محمدن سيدي محمد ولد حمينا. سلا-المغرب-: مطبعة بني يزناسن. الطبعة الأولى: 2002م.
- «شرح الميارة على التحفة» - الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام -، لمحمد بن أحمد الميارة. بيروت: دار الفكر.
- «شرح التاودي على التحفة»- حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم -، لأبي عبد الله محمد التاودي. (مطبوع بهامش البهجة للتسولي).
- «**شرح تحفة الحكام لابن الناظم أبي يحيى محمد بن عاصم**-من باب البيوع وما شاكلها إلى آخر المخطوط-»، دراسة وتحقيق: **محمد سنيني**، إشراف: الدكتور محمد اسطنبولي. رسالة دكتوراه: كلية العلوم الإسلامية-جامعة الجزائر-، السنة الجامعية: 2005-2006م.
- «شرح ابن ناجي على رسالة ابن أبي زيد القيرواني»، لقاسم بن عيسى بن ناجي. بيروت: دار الفكر. طبعة: 1982م.
- «**صحيح البخاري**». (مطبوع مع شرحه فتح الباري لابن حجر).
- «**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**»، **لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس**، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، إشراف ومراجعة: محمد الحبيب الخوجة، بكر ابن عبد الله أبو زيد. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى:1995م.

- «**غنية المقتصد السائل فيما وقع في توات من قضايا ومسائل**- من بداية البيوع إلى باب الاستحقاق-»، **لمحمد عبد العزيز البلبالي**، دراسة وتحقيق: **فاطمة حموني**، إشراف: الدكتور محمد اسطنبولي. رسالة دكتوراه: كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية-جامعة أحمد دراية، أدرار-، السنة الجامعية: 2014-2015م.
- «**فتاوى الإمام الشاطبي: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الأندلسي**»، حققها وقدّم لها: محمد أبو الأجفان. الجزائر: مطبعة طيباوي.
- «**فتاوى قاضي الجماعة: أبي القاسم بن سراج الأندلسي**»، جمع ودراسة وتحقيق: محمد أبو الأجفان. أبو ظبي: المجمع الثقافي. طبعة: 2000م.
- «**فتاوى الشيخ الإمام: الطاهر ابن عاشور**»، جمع وتحقيق: **محمد بن إبراهيم بوزغيبة**. دبي: مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. الطبعة الأولى: 2004م.
- «**فتح الباري شرح صحيح البخاري**»، **لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني**، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة.
- «قانون الأسرة الجزائري».
- «**قرار محكمة المسيلة**، الجزائر-قسم شؤون الأسرة-، رقم: 1017/08، الصادر بتاريخ: 09/03/2004م.
- «**قواعد الفقه، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقّري**»، تحقيق: الدكتور محمد الدردابي. الرباط: دار الأمان. طبعة: 2012م.
- «**القوانين الفقهية**»، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي. بيروت: دار الكتاب العربي. الطبعة الثانية: 1989م.

- «**الكليات الفقهية**»، **لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقّري**، دراسة وتحقيق: محمد بن الهادي أبو الأجفان. تونس: الدار العربية للكتاب. طبعة: 1997م.
- «**مجلة المحكمة العليا بالجزائر**»، عدد الأول، السنة: 2006م.
- «**مجلة المحكمة العليا بالجزائر**»، عدد الأول، السنة: 2012م.
- «مدونة الأسرة المغربية».
- «المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب»، لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد الحجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي. طبعة:1981م.
- «**مقاصد الشريعة الإسلامية**»، **لمحمد الطاهر بن عاشور**. تونس: الشركة التونسية للتوزيع. طبعة: 1978م.
- «**المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**»، لأبي الوليد بن رشد، تحقيق: محمد الحجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: 1988م.
- «**الموسوعة الكويتية**». إصدار: **وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية**. الكويت: ذات السلاسل. الطبعة الثانية: 1989م.
- «**نوازل المجاصي: محمد بن الحسن**». طبعة حجرية.
- «**نوازل ابن لب: أبي سعيد فرج بن لب**»، مخطوط مكتبة الحرم النبوي، رقم: 217/ 121، 2، (مصورة).