

(٣) الضوابط الشرعية
للاخذ بأيسر المذاهب

تقرير الدكتور وهبه الزحيلي
أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق

« ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين قط إلا اختار
أيسرهما ، ما لم يكن مأثماً » .
(أخرجه مالك والبخاري والترمذي)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد كله لله تعالى ، وأقدس الصلاة والسلام على رسل الله الكرام وخاتم الأنبياء العظام ورضي الله عن الصحابة والآل والتابعين لهم بإحسان ، وعن الأئمة المجتهدين ذوي الأفضال وبعد :

فان عملية « التخير أو الانتقاء من آراء المذاهب الاسلامية » كانت هي الضوء الأخضر الذي أضاء الطريق أمام العاملين في العصر الحاضر على إنهاض الفكر الاسلامي ، والقائمين فعلاً بوضع التشريعات أو التقنينات المستمدة من معين الفقه الإسلامي ، تمشياً مع متطلبات النطور ، وضغط الحاجات ، ومراعاة مصالح الناس في كل زمان ومكان .

وقد استجاب المصلحون المخلصون من العلماء - غير المتشائمين والمتزمطين - من رجال الأزهر وجامعة الزيتونة في مصر وتونس وغيرها من البلاد الإسلامية ، إلى دواعي النهضة أو الحركة المطلوبة ، فقاموا باختيار الحق أو الأفضل والأصلح من الآراء الفقهية المتعددة في المسألة الواحدة ، لجعل « الفقه المختار » يتفق مع المصلحة العامة في هذا العصر وذلك عملاً بالمبادئ أو الأسس التالية :

١ - الحق واحد لا يتعدد ، ودين الله واحد مستمد من معين واحد : هو الكتاب والسنة وعمل السلف الصالح .

٢ - الإخلاص للشرعية والحفاظ على أحكامها وخلودها وبقائها عقيدة كل مسلم .

٣ - مبدأ دفع الحرج أو خاصية اليسر والسماحة التي قامت عليها الشريعة من

أبرز مقومات شرع الله الخالد .

٤ - مراعاة مصالح الناس وحاجاتهم المتجددة أمر يتفق مع روح الشريعة قامت أحكامها - بالاستقراء والتبعية - على المصالح ، فالمصلحة التشريعية ، وحيثما وجدت المصلحة فثمة شرع الله ودينه . ولا ينكح الأحكام بتغير الأزمان .

٥ - لا إلزام في الشريعة باجتهادات وأقوال الفقهاء ، إذ لا واجب إلا ما أوثره رسول الله ، ولم يوجب الله ولا رسوله على أحد من الناس أن يعمل الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع إليهما .

٦ - لا يجب - في الأصح الراجح - التزام مذهب فقهي معين ، لأن ذلك تقليد (أي أخذ بقول الغير من غير معرفة دليله) ، وإيجاب التقليد شرع جديد ، كما قال شارح مسلم الثبوت .

ولا مانع شرعاً من تقليد أئمة المذاهب والمجتهدين المشهورين والمغمورين ، كما لا محذور في الشرع من التلفيق بين أقوال المذاهب عما اليسر في الدين : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

لكن في خضم هذا الاتجاه بالانتقاء من المذاهب ، لا بد من « الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب » وهو موضوع بحثنا ، حتى لا الأمر فوضي ، أو يصبح مجرد عمل بالرغبة المحضة والهوى الشخصي ، دليل شرعي ، أو مسوغ مقبول ، ولأن اختيار الأيسر نوع من الاجتهاد تقديري ، وبحث هذا الموضوع يقتضي ما يلي :

المطلب الأول - ما هي المذاهب أو الآراء التي يمكن الأخذ بها ؟

المطلب الثاني - هل التزام مذهب معين أمر مطلوب أصولياً ؟

المطلب الثالث - هل يجب على السائل المستفتي الترجيح بين العلماء و

الراجع في نظره ، أم له الاختيار وسؤال من شاء من المفتين ؟

المطلب الرابع - ما هي آراء الأصوليين في مسألة اختيار الأيسر (أو تتبع الرخص) وفي التلقيق بين المذاهب الإسلامية ؟

المطلب الخامس - ما هي الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب المستنبطة من جملة أقوال الأصوليين ؟

ويلاحظ أن الكلام عن المطالب الأربعة السابقة تقديم ضروري لبحث المطلب الأخير ، لاعتماده على القواعد التي ذكرها الأصوليون فيها . ولا يخفى ما لهذا الموضوع من أهمية وفائدة ملموسة ، سواء فيما يخص أكثرية المسلمين المستفتين فيما يحتاجونه بالفعل في نطاق العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية ، أو يهم رجال القانون والقضاء الذين يضعون القوانين المستمدة من الفقه الإسلامي ، أو يحتاج إليه علماء التدريس العام والخاص لاستئصال المصيبة المذهبية التي تقوم على التقليد الأعمى ، من دون مراعاة لما يوجبه رجحان دليل بعض الأقوال الفقهية من ضرورة الإسراع في اتباعها ، وترك القول الآخر المرجوح ، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل .

المطلب الأول - المذاهب أو الآراء التي يمكن الأخذ بها :

إن الثروة الفقهية الضخمة التي تنتظم كل الأحكام الكفيلة بحل مشاكل الناس ، والتي خلفها لنا سلفنا الصالح ، لا تقتصر على المذاهب الفقهية الأربعة (المالكية ، والحنفية ، والشافعية ، والحنبلية) وإنما تشمل كل المذاهب المعروفة ، ما اشتهر منها وما انقرض كمذهب الليث بن سعد ، والأوزاعي وابن جرير الطبري وداود الظاهري والثوري ، ومذاهب أهل السنة والشيعة الإمامية والزيدية ، والاباضية والظاهرية ، وآراء الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ، فقد نجد فيها ما يؤدي لنا فائدة كبرى في نهضتنا المرجوة ، لأن ذلك أولى من أخذ أحكام غير شرعية ذات مصدر غربي أو شرقي ، ودين الله يسر لا عسر ، ولا حرج

في دين الله . وتحقيق المصالح والحاجات أمر مطلوب شرعاً .

ومما يدل على سلامة هذا الاتجاه أن جمهور المسلمين يرون ترجيح « المخطئة » القائلين بأن الحق واحد لا يتعدد ، وأن المجتهد المصيب في اجتهاده هو واحد ، وغيره هو المخطيء ولكن لا إثم عليه في الخطأ ، لأنه مكلف بما أداه إليه اجتهاده ، وبما غلب على ظنه ، فقالوا : « الصواب الذي لا ريب فيه غير أن دين الله واحد ، وهو ما أنزل الله به كتابه ، وأرسل به رسوله ، وأمر به عبادته ، كما أن نبيه واحد ، وقبلته واحدة ، فمن وافقه فهو المصيب وأجران ، ومن أخطأه فله أجر واحد على اجتهاده ، لا على خطئه »^(١) وهذا الصحيح عند الأئمة الأربعة^(٢) .

فالواجب أولاً طلب ما فيه الحق والصواب أو المصلحة من الأقوال الفقهية الثابتة النسبة لأصحابها ويترك منها ما هو شاذ يخالف للمصادر والأصول الشرعية ، فقد أمر الله مثلاً باتباع الصحابة والتابعين^(٣) . فقال تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار ، والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه ، وأعد لهم جنات تجري تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ، ذلك الفوز العظيم » ، وقد قال الشافعي في الصحابة : « رأيهم لنا من رأينا لأنفسنا »^(٤) وقال العز بن عبد السلام : أن المدار على ثبوت المذهب المقلد^(٥) ، وغلبة الظن على صحته ، فحيث ثبت عنده مذهب من المذاهب صح أن يقلده ، ولو كان صاحب المذهب من غير الأئمة الأربعة . وقال العراقي : انعقد الإجماع على أن من أسلم ، فله أن يقلد من شاء من العلماء من بعده حجة . وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على أن من استفتى أبا عبد الله

(١) أعلام الموقعين : ١١٢/٢ ، ط عبد الحميد

(٢) مسلم الثبوت : ٣٣٠/٢ ، ط الكردي بمصر

(٣) أعلام الموقعين : ١٢٣/٤

(٤) أعلام الموقعين : ١٨٦/٢

(٥) المقلد : هو من يأخذ بقول الغير من غير معرفة دليله .

وقلدهما ، فله أن يستفتي أبا هريرة ومعاذ بن جبل وغيرهما ، ويعمل بقولهم من غير نكير ، فمن ادعى رفع هذين الاجماعين فعليه الدليل ^(١) .

وبهذا يتبين أن لا دليل على إلزام الناس بمذاهب الأئمة الأربعة رضي الله عنهم ، فهم وغيرهم سواء ، ويصح تقليد غير الأربعة إذا صحت نسبته لصاحبه ، كما أبان العز بن عبد السلام .

المطلب الثاني : هل التزام مذهب معين أمر مطلوب أصولياً ؟

إنقسم الأصوليون في هذه المسألة على آراء ثلاثة :

١ - فقال بعضهم : يجب التزام مذهب أمام معين ، لانه اعتقد أنه حق ، فيجب عليه العمل بمقتضى اعتقاده .

٢ - وقال أكثر العلماء : لا يجب تقليد أمام معين في كل المسائل والحوادث التي تعرض ، بل يجوز أن يقلد أي مجتهد شاء ، فلو التزم مذهباً معيناً كمذهب أبي حنيفة أو الشافعي أو غيرهما ، لا يلزمه الاستمرار عليه ، بل يجوز له الانتقال منه الى مذهب آخر ، إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله ، ولم يوجب الله تعالى ولا رسوله على أحد أن يتذهب بمذهب رجل من الأئمة ، وإنما أوجب الله تعالى اتباع العلماء من غير تخصيص بواحد دون آخر ، فقال عز وجل : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » ولان المستفتين في عصر الصحابة والتابعين ، لم يكونوا ملتزمين بمذهب معين بل كانوا يسألون من تهياً لهم دون تقييد بواحد دون آخر ، فكان هذا إجماعاً منهم على عدم وجوب تقليد إمام ، أو اتباع مذهب معين في كل المسائل .

ثم إن القول بالتزام مذهب ما يؤدي الى الحرج والضيق ، مع أن المذاهب نعمة وفضيلة ورحمة للأمة .

وهذا القول هو الراجح عند علماء الأصول .

(١) مسلم الثبوت : ٣٥٧/٢ حاشية ، ط الكردي .

٣ - وفصل الأمدى والكمال بن الهمام في المسألة فقال : إن عمل الشخص التزمه في بعض المسائل بمذهب معين ، فلا يجوز له تقليد الغير فيها ، و يعمل في بعضها الآخر جاز له اتباع غيره فيها ، إذ إنه لم يوجد في الشرع يوجب عليه اتباع ما التزمه ، وإنما أوجب الشرع عليه اتباع العلماء تخصيص عالم دون آخر^(١) .

يتلخص من هذا أن القول الأصح الراجح عند علماء الأصول^(٢) عدم ضرورة الالتزام بمذهب معين ، وجواز مخالفة إمام المذهب والأخذ بغيره ، لأن التزام المذهب غير ملزم ، كما بينا ، وبناء عليه فلا مانع من حيث المبدأ في العصر الحاضر من اختيار بعض الأحكام الشرعية لدى علماء المذاهب دون تقييد بجملة المذهب أو بتفصيلاته .

ويضاف لذلك أن الفقهاء قرروا جواز العمل بالقول الضعيف المذهب ، وهذه هي نصوصهم :

- ١ - للقاضي أن يلجأ الى غير مذهبه للضرورة (فتوى عطاء بن حمزة) .
- ٢ - للقاضي أن يعمل بغير المشهور من مذهبه إذا نص السلطان على ذلك (الدر المختار للحصكفي) .

(١) راجع فواتح الرحموت : ٤٠٢/٢ ، مسلم الثبوت : ٣٥٥/٢ ، شرح المحلى على الجوامع : ٣٢٨/٢ ، والاحكام في أصول الأحكام للأمدى : ١٧٤/٣ ، التقييد والتحجير : ٣٤٤/٣ ، شرح الأسنوي : ٢٦٦/٣ ، المدخل الى مذهب الامام أحمد ص ١٩٣ ، إرشاد الفحول : ص ٢٤٠ ، فتاوى الشيخ عlish : ٦٠/١ .

(٢) قال الشافعية : الأصح من كلام المتأخرين كالشيخ ابن حجر وغيره أنه يجوز الانتقال مذهب الى مذهب من المذاهب المدونة ، ولو بمجرد التشهي ، سواء انتقل دواماً أو بعض الحادثة ، وإن أفتى أو حكم أو عمل بخلافه ما لم يلزم منه التلفيق (الفوائد فيما يحتاجه طلبة الشافعية والضوابط والقواعد الكلية للسيد علوي بن أحمد السقا ص (٥ ، ط الباي الحلبي) .

٣ - للقاضي أن يقضي بالقول المنصوص على فساد ، ولا ينقض قضاؤه ، لانه مجتهد فيه ، إلا إذا كان في مقابلة أخذ المال ، أو للهوى والغرض (عبارة جامع الفصولين وتعليقها) .

٤ - جواز العمل والافتاء بالقول الضعيف في مواضع الضرورة (عبارة المعراج عن فخر الأئمة) .

٥ - جواز العمل بالضعيف للشخص في خاصة نفسه ، وللفتوى إذا تحقق المفتي الضرورة (عبارة الدسوقي المالكي) .

٦ - منع التخيير إذا كان الغرض من الالتجاء الى القول الضعيف الشهوة والغرض ، إتباعاً للهوى وابتغاء حطام الدنيا^(١) .

٧ - إن خروج المقلد من العمل بالمشهور الى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع للرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرجح ، وهو قول الأكثر من الأصوليين ، ويباح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين . وإن نقل الاجماع على منع ذلك غير صحيح (فتاوى الشيخ عليش : ٦١ / ١) .

٨ - وكذا يجوز الأخذ والعمل لنفسه بالأقوال والطرق والوجوه الضعيفة إلا بمقابل الصحيح ، فإن الغالب فيه أنه فاسد ويجوز الإفتاء به للغير بمعنى الارشاد (الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية السقاف ص ٥١) .

المطلب الثالث - هل يجب سؤال الأفضل والأرجح في العلم ، أم يصح

سؤال من تيسر ؟

عبارة الأصوليين المشهورة في هذه المسألة هي : هل يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل ؟

(١) الاجتهاد في الاسلام للشيخ الاستاذ محمد مصطفى المراغي : ص ٣٦ - ٣٩ نقلا عن هذه الكتب ، رسم المفتي لابن عابدين في حاشيته : ٦٩ / ١ .

للعلماء رأيان في ذلك^(١) :

١ - قال جماعة (وهو مذهب أحمد في رواية عنه وابن سريج والقفال الشافعي وأبي إسحق الإسفراييني الملقب بالاستاذ ، وأبي الحسن الطبري المالكيا ، واختاره الغزالي ، وهو المذهب المشهور عند الشيعة) : استفتاء^(٢) الأفضل في العلم والورع والدين ، ويجب على السائل التمسك بالأرجح ، ثم اتباعه ، ويكفيه الاعتماد على الشهرة . قال الغزالي المستصفي^(٣) :

« والأولى عندي أنه يلزمه اتباع الأفضل ، فمن اعتقد أن الشافعي الله أعلم ، والصواب على مذهبه أغلب ، فليس له أن يأخذ بمذهب الشافعي بالتشهي . »

ودليل هؤلاء : هو أن أقوال المجتهدين بالنسبة للناس كالأدلة والإمام المتعارضة بالنسبة للمجتهد ، فيجب على السائل الترجيح ، ولا ترجيح بالفضل والعلم ، لأن الأعلم أقوى ، وطريق معرفة الأعلم إما بالاجتهاد والتجربة ، أو بالشهرة والتسامع ورجوع الناس إليه .

(١) أنظر التقرير والتحجير : ٣/٣٤٥ وما بعدها ، فوائح الرحموت : ٢/٤٠٣ وما بعده مسلم الثبوت : ٢/٣٥٤ ، اللمع في أصول الفقه للشيرازي : ص ٦٨ ، الأمل للآمدي : ٣/٧٣ ، المدخل الى مذهب أحمد : ص ١٩٤ ، فتاوى الشيخ عبد الله بن عابد : ١/٦١ ، ٧١ ، حاشية ابن عابدين : ١/٤٥ ، ط الاميرية ، رسالة في أصول لابن عربي : ص ٣٢ ، المستصفي : ٢/١٢٥ ، إرشاد الفحول : ص ٢٣٩ .

(٢) الاستفتاء : هو السؤال عن الحكم عند المجتهد لاجل العمل بقوله ، سواء أكان المجتهد هو نفس المجتهد ، أو من نقل عنه نقلاً صحيحاً ولو بواسطة (تحفة الراي السيد الحسيني : ص ٢٣٩) .

(٣) المستصفي : ٢/١٢٥ .

٢ - وقال القاضي أبو بكر بن العربي وأكثرية الفقهاء والأصوليين^(١) : يخير السائل في سؤال من شاء من العلماء سواء أتساووا أم تفاضلوا . أي أنه يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل في العلم لعموم قوله تعالى « فاسألوا أهل الذهر إن كنتم لا تعلمون » والإجماع الصحابة : وهو أن الصحابة كان فيهم الفاضل والمفضول من المجتهدين ، وكان فيهم العوام ، ولم ينقل عن أحد من الصحابة تكليف العوام بالاجتهاد في أعيان المجتهدين ، ولو كان التخير غير جائز لما تطابق الصحابة على عدم إنكاره . قال الآمدي حاكياً هذا الإجماع^(٢) :

« إن الصحابة كان فيهم الفاضل والمفضول من المجتهدين ، فإن الخلفاء الأربعة كانوا أعرف بطريق الاجتهاد من غيرهم ، ولهذا قال عليه السلام : « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي ، عضواً عليها بالنواجذ » وقال عليه السلام : « أقضاكم علي ، وأفرضكم زيد ، وأعرفكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل » وكان فيهم العوام ومن فرضه الإتياع للمجتهدين والأخذ بقولهم لا غير . ومع ذلك لم ينقل عن أحد من الصحابة والسلف تكليف العوام الاجتهاد في أعيان المجتهدين ، ولا أنكر أحد منهم اتباع المفضول ، والاستفتاء له ، مع وجود الأفضل . ولو كان ذلك غير جائز ، لما جاز من الصحابة التطابق على عدم إنكاره والمنع منه . ولولا إجماع الصحابة على ذلك لكان القول بمذهب الخصوم - أي أصحاب الرأي الأول - أولى^(٣) . »

(١) قال ابن عابدين في حاشيته نقلاً عن التحرير وشرحه : وبه قال الحنفية والمالكية وأكثر الحنابلة والشافعية . وفي آخر فتاوى ابن حجر : الأصح لدى أئمة الشافعية أن المقلد يتخير تقليد أي شاء من العلماء ولو مفضولاً وإن اعتقده كذلك . وحينئذ فلا يمكن أن يقطع أو يظن أنه - أي المجتهد - على الصواب ، بل على المقلد أن يعتقد أن ما ذهب إليه إمامه يحتمل أنه الحق (حاشية ابن عابدين : ٤٥ / ١) .

(٢) الأحكام للآمدي : ١٧٣ / ٣ وما بعدها .

(٣) قال الامام الرازي هذه العبارة أيضاً .

يتبين من هذا أن القول الثاني هو الأرجح باجماع الصحابة على
التخير بين الأقوال ، وسؤال السائل من شاء من العلماء^(١) .

المطلب الرابع - آراء الأصوليين في مسألة اختيار الأيسر (أو تتبع الر
وفي التلفيق بين المذاهب .

يتفرع على ما بيناه من أنه لم يوجد في الشرع ما يوجب على الانسا
ما التزمه من المذاهب : القول بجواز تتبع الرخص والتلفيق . أما تتبع الر
اختيار الأيسر : فهو أن يأخذ الشخص من كل مذهب ما هو أهون عليه و
يطراً عليه من المسائل .

وقد حكى الأصوليون في هذه المسألة ثمانية أقوال^(٢) أذكرها باجمال
أقوى النظريات المقولة فيها .

- ١ - قال أكثر أصحاب الشافعي وصححه الشيرازي والخطيب البغدادي
الصباغ والباقلاني والآمدي بخير الانسان بأخذ ما شاء من الأقوال ،
الصحابة على عدم إنكار العمل بقول المفضول مع وجود الأفضل .
- ٢ - أهل الظاهر والحنابلة : يأخذ بالأشد الأغلظ .
- ٣ - يأخذ بالأخف .
- ٤ - يبحث عن الأعلم من المجتهدين ، فيأخذ بقوله .
- ٥ - يأخذ بقول الأول ، حكاه الروياني .
- ٦ - يأخذ بقول من يعمل على الرواية دون الرأي ، حكاه الرافعي .
- ٧ - يجب عليه أن يجتهد فيما يأخذ مما اختلفوا فيه ، حكاه ابن السمعاني
عليه الشاطبي في الموافقات . وهذا القول قريب من رأي الكعبي

(١) قال ابن بدران الحنبلي في المدخل : ص ١٩٤ : الحق أن المقلد لا يلزمه استفتاء
المجتهدين مطلقاً فان هذا يسد باب التقليد ، أما إذا قيدنا ذلك بمجتهدي
يلزمه حينئذ تحري الأفضل ، لان الفضل في كل بلد معروف مشهور .

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٢٤٠ ، فتاوى الشيخ عlish : ١ / ٧١ وما بعد

٨ - إن كان الأمر في حق الله أخذ بالأخف ، وإن كان في حق العباد أخذ بالأغلظ ، حكاه الاستاذ أبو منصور الماتريدي .

ويمكن القول بوجود آراء ثلاثة في الموضوع هي الأشهر وهي التي نعتمدها بحثاً .

١ - قال الحنابلة^(١) . والمالكية في الأصح عندهم^(٢) ، والغزالي^(٣) : يمتنع تتبع الرخص في المذاهب ، لأنه ميل مع أهواء النفوس ، والشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى ، قال تعالى : « فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول » فلا يصح رد المتنازع فيه إلى أهواء النفوس ، وإنما يرد إلى الشريعة . ونقل عن ابن عبد البر : أنه لا يجوز للعامة تتبع الرخص إجماعاً . وعبرة الحنابلة في ذلك^(٤) :

إن استوى المجتهدان عند المستفتي في الفضيلة واختلفا عليه في الجواب اختار الأشد منهما ، لما روى الترمذي من حديث عائشة قالت : « قال رسول الله ﷺ : ما خير عمار بين أمرين إلا اختار أशدهما » وفي لفظ : أرشدهما » قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . ورواه أيضاً النسائي وابن ماجه . فثبت بهذين اللفظين للحديث أن الرشـد في الأخذ بالأشد ، والأولى أن يعتبر - أي المستفتي - القولين ساقطين ، لتعارضهما ، ويرجع إلى استفتاء آخر .

وعبرة المالكية^(٥) : الأصح أنه يمتنع تتبع الأرخص في المذاهب ، بأن يأخذ منها ما هو الأهون فيما يقع من المسائل . وقيل : لا يمتنع . وصرح بعضهم

(١) المدخل إلى مذهب الامام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي : ص ١٩٥ .

(٢) فتاوى الشيخ عليش مع التبصرة لابن فرحون المالكي : ٥٨ / ١ - ٦٠ ، الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي : ص ٧٩ .

(٣) المستصفى : ١٢٥ / ٢ .

(٤) المدخل إلى مذهب أحمد ، المرجع والمكان السابق .

(٥) فتاوى الشيخ عليش ، المرجع السابق ، صفحة ٧٦ .

بتفسيق متتبع الرخص . والأولى الاحتياط بالخروج من الخلاف بالتزام الأشد الأقوى ، فإن من عز عليه دينه تورع ، ومن هان عليه دينه تبدع .

وعبارة الغزالي^(١) : ليس للعامي^(٢) أن يتتقي من المذاهب في كل مسألة أطيبها عنده ، فيتوسع بل هذا الترجيح عنده كترجيح الدليلين المتعارضين ع المفتي ، فانه يتبع ظنه في الترجيح فكذلك ههنا .

٢ - قال القرافي المالكي ، وأكثر أصحاب الشافعي ، والراجح عند الحنفية من ابن العمام وصاحب مسلم الثبوت^(٣) : يجوز تتبع رخص المذاهب ، لانه لم يوجد في الشرع ما يمنع من ذلك ، إذ للانسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إ سبيل ، بأن لم يكن عمل بآخر ، بدليل أن سنة الرسول ﷺ الفعلية والقوى تقتضي جوازه ، فانه عليه الصلاة والسلام « ما خير بين أمرين قط إلا اختار أيسرهما ما لم يكن مأثماً »^(٤) وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها « النبي ﷺ كان يحب ما خفف عن أمته » .

وقال ﷺ : « بعثت بالحنفية السمحة »^(٥) وقال أيضاً : « إن ه الدين يسر ، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه »^(٦) . وقال عليه السلام أيضاً : « الله قد فرض فرائض وسن سنناً وحد حدوداً وأحل حراماً وحرم حلالاً ، وشر الدين فجعله سهلاً سمحاً واسعاً ولم يجعله ضيقاً »^(٧) .

(١) المستصفى ، المرجع السابق .

(٢) العامي في اصطلاح الأصوليين : هو كل من ليس أهلاً للاجتهد ، وإن كان عالماً بضع غير فن استنباط الأحكام من أدلتها .

(٣) مسلم الثبوت : ٣٥٦/٢ ، إرشاد الفحول : ص ٢٤٠ ، شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٢٨/٢ ، شرح الأسنوي : ٢٦٦/٣ ، رسم المفتي في حاشيته ابن عابدين : ٦٩/١ . بعدها ، الفوائد المكية للسقاف ص ٥٢ .

(٤) أخرجه البخاري ومالك والترمذي .

(٥) أخرجه أحمد في مسنده ، والخطيب البغدادي ، ورواه الديلمي في مسند الفردوس ، أخره عند الخطيب : « ومن خالف سني فليس مني » .

(٦) أخرجه البخاري والنسائي .

(٧) رواه الطبراني في الكبير عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وقال الشعبي : « ما خير رجل بين أمرين ، فاختر أيسرهما إلا كان ذلك أحبهما الى الله تعالى . »

وقال القرافي في هذه المسألة : يجوز تتبع الرخص بشرط ألا يترتب عليه العمل بما هو باطل عند جميع من قلدهم ، أي إن شرط جواز تقليد مذهب الغير ألا يؤدي الى التلفيق^(١) أي ألا يكون موقعاً في أمر يجتمع على إبطاله الإمام الذي كان على مذهبه ، والإمام الذي انتقل اليه ، كما إذا قلد الإمام مالك في عدم نقض الوضوء يلمس المرأة بغير شهوة ، وقلد الامام الشافعي في عدم وجوب ذلك الاعضاء في الوضوء ، أو عدم وجوب مسح جميع الرأس ، فان صلاته تكون باطلة عند الإمامين ، لعدم صحة الوضوء عند كل منهما .

ويلاحظ أن هذا القيد الذي ذكره القرافي وهو : « ألا يترتب على تتبع الرخص العمل بما هو باطل لدى جميع من قلدهم » لا دليل عليه من نص أو إجماع ، وإنما هو قيد متأخر ، كما قرر الكمال بن الهمام في « التحرير » . فاذا جاز للشخص مخالفة بعض المجتهدين في كل ما ذهب اليه ، كما بينا ، جازت مخالفته في بعض ما ذهب إليه من باب أولى ، كما قال صاحب تيسير التحرير . ثم قال : وليس هناك دليل من نص أو إجماع يدل على أن الفعل إذا كانت له شروطه فانه يجب على المقلد أن يتبع مجتهداً واحداً في هذه الشروط التي يتوقف عليها هذا الفعل ، ومن ادعى دليلاً على ذلك فعليه الاتيان به .

وأما ما نقل عن ابن عبد البر ، من أنه « لا يجوز للعامي تتبع الرخص إجماعاً » ، فلا تسلم صحة هذا النقل عنه ، ولو سلم فلا يسلم صحة الاجماع ، إذ في تفسيق متبوع الرخص عن أحمد روايتان . وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسقة على غير متأول ولا مقلد . وقال ابن أمير الحاج في التقرير على التحرير : وذكر بعض الحنابلة : أنه إن قوى الدليل ، أو كان عامياً ، لا يفسق . وفي روضة النووي حكاية عن أبي هريرة : لا يفسق . والخلاصة أن مبدأ الأخذ

(١) التلفيق : هو الاتيان بكيفية لا يقول بها المجتهد . كما سنين .

بالرخص أمر محبوب ، ودين الله يسر ، وما جعل عليكم في الدين من
والمفروض أن المقلد لم يقصد تتبع الرخص في كل الوقائع وإنما في
المسائل ، وكثيراً ما قال العلماء : « من قلد عالماً فقد برىء مع الله »
العلماء رحمة « وربما قال بعضهم : « حجرت واسعاً » إذا التزم العمل
المشهور في جميع تصرفاته .

٣- رأى الشاطبي :

يرى الشاطبي رأى ابن السمعاني^(١) : وهو أنه يجب على المقلد
بين أقوال المذاهب بالأعلمية وغيرها ، واتباع الدليل الأقوى ، لأن
المجتهدين بالنسبة للمقلدين كالأدلة المتعارضة بالنسبة إلى المجتهد ، فكل
على المجتهد الترجيح أو التوقف عند تعادل الأدلة ، كذلك المقلد . ولأن
ترجع في الواقع إلى قول واحد ، فليس للمقلد أن يتخير بين الأقوال . وأما
متبعاً فرضه وشهوته ، والله تعالى يمنع إتباع الهوى جملة وهو قوله تعالى :
تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول .

ثم أبان الشاطبي في كلام مسهب ما يترتب على مبدأ الأخذ بالأدلة
مفاسد :

أولها - الضلال في الفتوى بمحاباة القريب أو الصديق في تتبع
المذاهب اتباعاً للغرض والشهوة .

ثانيها - الإدعاء بأن الاختلاف حجة على الجواز أو الإباحة ، حتى
بين الناس الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفاً فيه بين أهل العلم .

ثالثها - اتباع رخص المذاهب اعتماداً على مبدأ جواز الانتقال من
مذهب إلى مذهب ، وأخذاً بمبدأ اليسر الذي قامت عليه الشريعة مع

(١) الموافقات : ٤ / ١٣٢ - ١٥٥ .

الحنيفية السمحة أتى فيها السماح مقيداً بما هو جار على أصولها ، وليس تتبع الرخص ولا اختيار الأقوال بالتشهي بثابت من أصولها » . ثم ذكر بعض مفاصد اتباع رخص المذاهب كالانسلاخ من الدين يترك اتباع الدليل الى اتباع الخلاف ، وكالاستهانة بالدين إذ يصير سيّالاً لا ينضبط ، وكترك ما هو معلوم الى ما ليس بمعلوم ، للجهل بأحكام المذاهب الأخرى ، وكانخراص قانون السياسة الشرعية^(١) بترك انضباط معيار العدالة بين الناس وشيوع الفوضى والمظالم وضياع الحقوق وتعطيل الحدود واجترأ أهل الفساد ، وكفضاء ذلك الى القول بتلفيق المذاهب على وجه يخرق إجماعهم ، وغير ذلك من المفاصد التي يكثّر تعدادها .

رابعها - التخلص من الأحكام الشرعية وإسقاطها جملة ، عملاً بمبدأ الأخذ بأخف القولين ، لا بأثقلها ، مع أن التكاليف كلها شاقة ثقيلة .

ثم رد الشاطبي على القائل بجواز تتبع الرخص في حالات الضرورة أو الحاجة عملاً بالقاعدة الشرعية « الضرورات تبيح المحظورات » بأن حاصل فعله هو الأخذ بما يوافق الهوى ، أو تجاوز حدود الضرورة أو الحاجة المقررة في الشرع . كما أنه رد على المتمسك بمبدأ « مراعاة الخلاف بين الأقوال » لتسويغ الأخذ بالأيسر بأن مراعاة الخلاف لا يترتب عليه الجمع بين قولين متنافيين أو القول بهما معاً ، وإنما هما لمسألتين مختلفتين . وفي تقديره أن السبب الذي جعل الشاطبي على منع تتبع الرخص والتلفيق هو غيرته على نظام الأحكام الشرعية حتى لا يتخطاها أحد عملاً بمبدأ التيسير على الناس ، ولكنه - كما يلاحظ من كلامه - متأثر بالعصبية المذهبية ، ويخشى - رغم تحرره الفكري - مخالفة مذهب الإمام مالك ، ويحرص على التقليد ومنع الاجتهاد .

ونحن معه في هذه الغيرة على أحكام الشريعة ، لكن التقليد أو التلفيق

(١) وهي الطرق العادلة التي تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم . وإيهاها يضيع الحقوق . ويعطل الحدود ، ويجريء أهل الفساد . ويندرج فيها كل ما شرع لسياسة الناس وزجر المعتدين .

الجائز مجاله محصور فيما لم يتضمن الإعراض عما أنزل الله ، أو الذي لم يتضمن رجحان الحق والدليل على صحة قول المجتهد المقلد^(١) وحينئذ ينهدم الشاطبي من أساسه ، لانه يطالب بضرورة العمل بالدليل الراجح ، وأصول الشريعة ، وهذا أمر مفترض في كل تقليد محمود أو أخذ بأيسر المذاهب التلفيق :

هو الاتيان بكيفية لا يقول بها المجتهد . ومعناه أن يترتب على التقليد المذهب ، والأخذ في مسألة واحدة بقولين أو أكثر : الوصول الى مركبة لا يقرها أحد ، سواء الامام الذي كان على مذهبه ، والامام الذي اليه ، فكل واحد منهم يقرر بطلان تلك الحقيقة الملفقة ، ويتحقق ذلك إذا المقلد في قضية واحدة بالقولين معاً أو بأحدهما مع بقاء أثر الثاني .

فالتلفيق إذاً : هو الجمع بين تقليد أمامين أو أكثر في فعل له أركان جزئيات لها ارتباط ببعضها ، لكل منها حكم خاص ، كان موضع اجتهاد وتباين آرائهم ، فيقلد أحدهم في حكم ، ويقلد آخر في حكم آخر ، فيتم ملفقاً من مذهبين أو أكثر .

مثل أن يقلد شخص في الوضوء مذهب الشافعي في الاكتفاء بمسح الرأس ، ثم يقلد أبا حنيفة أو مالكا في عدم نقض الوضوء بلمس المرأة خالاً قصد الشهوة ووجودها ، ثم يصلي ، فان هذا الوضوء الذي صلى به لم يفسد كل واحد من هؤلاء الأئمة ، فالشافعي يعتبره باطلا لنقضه باللمس ، وأبو لا يجيزه لعدم مسح ربيع الرأس ، ومالك لا يقره لعدم مسح جميع الرأس أو ذلك أعضاء الوضوء ونحو ذلك . أو أن يقلد مالكا في عدم نقض الوضوء بالقهقهة في الصلاة ، وأبا حنيفة في عدم النقض بمس الذكر ، وصلى ، فهذه مجمع منهما على فسادها .

(١) راجع أعلام الموقعين في بيان نوعي التقليد المحمود والمذموم : ١٦٨/٢ ، تحفة السديد للحسيني : ص ٣٩ .

ومثل أن يستأجر شخص مكاناً موقوفاً تسعين سنة فأكثر ، من غير أن يراه مقلداً في المدة الطويلة للشافعي وأحمد ، وفي عدم الرؤية لأبي حنيفة ، فيجوز^(١) .

ومجال التلقيق كمجال التقليد محصور في المسائل الاجتهادية الظنية . أما كل ما علم من الدين بالضرورة - أي بالبداهة - من متعلقات الحكم الشرعي ، وهو ما أجمع عليه المسلمون ويكفر جاحده ، فلا يصح فيه التقليد والتلقيق ، وعلى هذا فلا يجوز التلقيق المؤدي الى إباحة المحرمات كالنبيذ والزنى مثلاً . هذا وأن قضية التلقيق بين المذاهب اشترط عدمها لجواز تقليد مذاهب الغير أكثر المتأخرين من العلماء بعد انتهاء القرن العاشر الهجري ، ولم يتكلم فيها قبل القرن السابع .

وجواز التلقيق مبني على ما قررناه من أنه لا يجب التزام مذهب معين في جميع المسائل ، فمن لم يكن ملتزماً مذهباً معيناً ، جاز له التلقيق ، وإلا أدى الأمر الى بطلان عبادات العوام ، لأن العامي لا مذهب له ولو تمذهب به ، ومذهبه في كل قضية هو مذهب من أفتاه بها . كما أن القول بجواز التلقيق يعتبر من باب التيسير على الناس .

وتقليد إمام في جزئية أو مسألة لا يمنع من تقليد إمام آخر في مسألة أخرى ، ولا يقال : إن المقلد وصل الى حقيقة لم يقل بها كلا الإمامين ، وإنما يعد ذلك من قبيل تداخل أقوال المفتين (أي المجتهدين) بعضها في بعض في عمل المستفتي تداخلاً غير مقصود ، كتداخل اللغات بعضها ببعض في لسان العرب . فالمقلد لم يقلد كل إمام في مجموع عمله ، وإنما قلد كلا من الإمامين في مسألة معينة غير التي قلد فيها غيره ، ومجموع العمل لم يوجد أحد النظر اليه لا في اجتهاد ولا في تقليد .

(١) شرح الاسنوي على منهاج البضاوي: ٢٦٦/٣ ، عمدة التحقيق في التقليد والتلقيق للشيخ محمد سعيد الباني : ص ٩١ .

وأما اشتراط بعض العلماء لجواز التلفيق ضرورة مراعاة الخلاف
المذاهب ، فهو أمر عسير ، سواء في العبادات أو في المعاملات ، وذلك يتنا
سماحة الشريعة ويسرها ومسايرتها لمصالح الناس .

وأما ادعاء وجود الإجماع (من قبل ابن حجر وغيره من بعض
الحنفية) على عدم جواز التلفيق ، فيحتاج الى دليل ، وليس أدل على عدم
مثل هذا الاجماع من وجود اختلاف واضح بين العلماء في مسألة التلفيق
الشفشاوني في تركيب مسألة من مذهبين أو أكثر : « إن الأصوليين اختلفوا
هذه المسألة ، والصحيح من جهة النظر جوازه » وحكى الثقات الخلاف
كالفهامة الأمير والفاضل البيجوري ، هذا وإن مثل هذا الاجماع المدعي
بطريق الآحاد لا يوجب العمل عند جمهور العلماء ، ولعل المراد بهذا
هو اتفاق الأكثر أو أهل مذهب ما .

وسأذكر هنا بإيجاز أقوال علماء المذاهب في إباحة التلفيق (١) .

١ - الحنفية : قال الكمال بن الهمام وتلميذه ابن أمير الحاج في الشرح
وشرحه : أن المقلد له أن يقلد من شاء ، وإن أخذ العامي في كل مسألة
مجتهد أخف عليه لا أدري ما يمنعه من النقل أو العقل ، وكون الانسان يفتن
هو الأخف عليه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ، ما علمت من الشرع
عليه ، وكان ﷺ يحب ما خفف عن أمته .

وجاء في تنقيح الفتاوي الحامدية لابن عابدين ما يفيد أن في منية الم
يفيد جواز الحكم المركب ، وأن القاضي الطرسوسي (المتوفى سنة ٧٥٨ هـ

(١) رسم المفتي : ٦٩/١ ، التحرير وشرحه : ٣٥٠/٣ وما بعدها ، الاحكام في تمييز
عن الأحكام للقرافي : ص ٢٥٠ وما بعدها ، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق
ص ١٠٦ وما بعدها ، المؤتمر الأول لمجمع البحوث الاسلامي ، بحث الاستاذ
الشنهوري : ص ٨٣ وما بعدها ، وبحث الشيخ عبد الرحمن القلهود : ص ٥
بعدها .

على الجواز . أفتى مفتي الروم أبو السعود العمادي (المتوفى سنة ٩٨٣ هـ) في فتاويه بالجواز . وجزم ابن نجيم المصري (المتوفى سنة ٩٧٠ هـ) في رسالته « في بيع الوقف بغبن فاحش » و بأن المذهب جواز التلفيق ، ونقل الجواز عن الفتاوى البزازية . وذهب أمير بادشاه (المتوفى سنة ٩٧٢ هـ) الى جواز التلفيق بكل قوته . والف مفتي نابلس منيب أفندي الهاشمي رسالة في التقليد عام ١٣٠٧ هـ أيد فيها التقليد مطلقاً ، وقال عنها فقيه عصره الشيخ عبد الرحمن البحراوي : « إن المؤلف قد بين الحق على الوجه الصحيح » والخلاصة أن الشائع المشهور أن التلفيق باطل ، لكن العلماء خلاف ذلك وأنه جائز بأدلة كثيرة ناطقة على صحته .

٢ - المالكية : الأصح والمرجح عند المتأخرين من فقهاء المالكية هو جواز التلفيق ، فقد صحح الجواز ابن عرفة المالكي في حاشيته على الشرح الكبير للدردير ، وافتى العلامة العدوى بالجواز ، ورجح الدسوقي الجواز ، ونقل الأمير الكبير عن شيوخه أن الصحيح جواز التلفيق وهو فسخه .

٣ - الشافعية : منع بعضهم كل صور التلفيق ، واقتصر بعضهم الآخر على حظر حالات التلفيق الممنوع الآتي بيانها . وأجاز آخرون التلفيق إذا جمعت في المسألة شروط المذاهب المقلدة .

٤ - الحنابلة : نقل الطرسوسي أن القضاة الحنابلة نفذوا الأحكام الصادرة بالتلفيق هذا ولم أذكر أقوال المخالفين من علماء هذه المذاهب ، سواء في قضية الأخذ بأيسر المذاهب . ولأن أقوال المخالفين لا تلزمنا ، لعدم وجود دليل شرعي راجح لها .

التلفيق الممنوع :

ليس القول بجواز التلفيق مطلقاً ، وإنما هو مقيد في حدود معينة ، فمنه ما هو باطل لذاته كما إذا أدى الى إحلال المحرمات كالخمر والزنى ونحوهما . ومنه ما

هو محذور لذاته ، بل لما يعرض له من العوارض ، وهو ثلاثة أنواع^(١) :

أولها . تتبع الرخص عمداً : بأن يأخذ الانسان من كل مذهب
الأخف عليه بدون ضرورة ولا عذر . وهذا محذور سدا للذرائع الفساد بالان
من التكاليف الشرعية .

الثاني - التلفيق الذي يستلزم نقض حكم الحاكم ، لأن حكمه
الخلاف درءاً للفوضى .

الثالث : التلفيق الذي يستلزم الرجوع عما عمل به تقليداً أو عن
مجمع لازم لأمر قلده . وهذا الشرط في غير العبادات أما فيها فيجوز التلفيق
استلزم الرجوع عما عمل به أو عن أمر لازم لآخر إجماعاً ، ما لم يفرض
الانحلال من دقة التكاليف الشرعية أو الى الذهاب بالحكمة الشرعية باقت
الحيل المغايرة للشرعية أو المضيعة لمقاصدها .

مثال الأول أي الرجوع عن العمل : ما نقل عن الفتاوى الهندية :
فقيهاً قال لامرأته : أنت « طالق ألبتة » وهو يرى أن الطلاق يقع ثلاث ، ف
رأيه فيما بينه وبينها ، وعزم على أنها حرمت عليه . ثم رأى بعدئذ أنها
رجعية ، أمضى رأيه الأول الذي كان عزم عليه ، ولا يردها الى أن تكون ز
برأي حدث من بعد .

وكذلك لو كان في الإيتداء يراها تطليقة رجعية ، فعزم على أنها امرأ
ثم رأى بعد أنها ثلاث ، لم تحرم عليه . هذا ويلاحظ أن بطلان التلفيق
العمل مقيد بقيدين :

أولهما : أن يبقى من آثار الفعل السابق أثر يؤدي الى تلفيق العمل
لا يقول به كل من المذهبين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومال
(١) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ، المرجع السابق : ص ١٢١ ، الأحكام في تمييز
عن الأحكام للقراfi : ص ٧٩ ، فتاوى الشيخ عlish : ٦٨/١ ، ٧١

طهارة الكلب في صلاة واحدة . وكما لو أفتى مفت ببيونة زوجته بطلاقها
مكرهاً ، ثم نكح أختها مقلداً للحنفي بطلاق المكره ثم أفتاه شافعي بعدم
الحنث . فيمتنع عليه أن يطأ الأولى مقلداً للشافعي والثانية مقلداً للحنفي لأن
إمضاء الفعل كإمضاء القاضي لا ينقص .

ثانيهما : أن يكون ذلك في حادثة واحدة بعينها لا في مثلها كما لو صلى
ظهراً بمسح ربع الرأس مقلداً للحنفي فليس له إبطاؤها باعتقاده لزوم مسح الكل
مقلداً للمالكي . وأما لو صلى يوماً على مذهب وأراد أن يصلي يوماً آخر على غيره
فلا يمنع منه^(١) .

مثال الثاني أي الرجوع عن أمر مجمع عليه : لو قلد رجل أبا حنيفة في
عقد النكاح بلا ولي فيستلزم العقد صحة إيقاع الطلاق لأنها أمر لازم لصحة
النكاح إجماعاً فلو طلقها ثلاثاً ثم أراد تقليد الشافعي في عدم وقوع الطلاق
لكون النكاح بلا ولي فليس له ذلك لكونه رجوعاً عن التقليد في أمر لازم إجماعاً .
وهذا أمر معقول حتى لا تصبح العلاقة الزوجية السابقة علاقة محرمة وإن الأولاد
أولاد زنى فيمنع ذلك كما يمنع كل ما يؤدي إلى العبث بالدين أو الإضرار بالبشر أو
الفساد في الأرض .

ومن صور التلفيق الممنوع لمخالفته الإجماع : أن يتزوج رجل امرأة بغير
صداق ولا ولي ولا شهود مقلداً كل مذهب فيما لا يقول به الآخر فهذا من التلفيق
المؤدي إلى محذور لأنه يخالف الإجماع فلم يقل به أحد^(٢) .

من صور التلفيق الممنوع أيضاً : أن يطلق شخص زوجته ثلاثاً ثم يتزوج
بابن تسع سنين بقصد التحليل مقلداً زوجها في صحة الزواج للشافعي فأصلبها
ثم طلقها مقلداً في صحة الطلاق وعدم الحاجة إلى المدة للإمام أحمد فيجوز
لزوجها الأول العقد عليها فوراً فهذا التلفيق ممنوع لأنه يؤدي إلى التلاعب بقضايا

(١) رسم المفتي في حاشية ابن عابدين : ٦٩ / ١ وما بعدها

(٢) شرح التنقيح للقرافي : ص ٣٨٦

الزواج . لذا قال الشيخ الأجهوري من الشافعية : هذا ممنوع في زماننا ولا يصح العمل بهذه المسألة لانه يشترط عند الشافعي أن يكون المزوج للصلح أباً له أو جداً وأن يكون عدلاً وأن يكون في تزويجه مصلحة للصبي وأن يكون المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فاذا اختل شرط لم يصح التحليل لفك النكاح .

حكم التلفيق (١) في التكاليف الشرعية :

تنقسم الفروع الشرعية الى ثلاثة أنواع (٢) :

الأول - ما بني في الشريعة على اليسر والتسامح مع اختلافه باختلاف المكلفين .

الثاني - ما بني على الورع والاحتياط .

الثالث - ما يكون مناطه مصلحة العباد وسعادتهم .

أما النوع الأول - فهو العبادات المحضة وهذه يجوز فيها التلفيق لأن مناط امتثال أمر الله تعالى والخضوع له مع الحرج ، فينبغي عدم الغلو بها لأن التلويح يؤدي الى الهلاك .

أما العبادات المالية : فانها مما يجب التشديد بها احتياط خشية ضياع حق الفقراء فلا يؤخذ بالقول الضعيف أو يلفق من كل مذهب هو أقرب لمصلحة المذكي لاضاعة حق الفقير وإنما يجب الافتاء بالأحوط والأنسب لمصلحة الفقراء .

وأما النوع الثاني : فهو المحظورات : وهي مبنية على مراعاة الاحتياط والأخذ بالورع مهما أمكن (٣) لان الله تعالى لا ينهي عن شيء إلا لمضرته فلا يجوز

(١) إن التلفيق في التقليد للمذاهب هو تخير أو انتقاء من أحكام المذاهب الفقهية تقليداً لها

(٢) عمدة التحقيق للمباني : ص ١٢٧ وما بعدها .

(٣) والدليل على أنها مبنية على الورع والاحتياط أحاديث نبوية منها : « دع ما يريبك الى لا يريبك » ومنها « ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام الحلال »

فيها التسامح أو التلفيق إلا عند الضرورات الشرعية لأن الضرورات تبيح المحظورات .

وعليه لا يجوز التلفيق في المحظورات المتعلقة بحقوق الله (أو حقوق المجتمع) حفاظاً على النظام العام في الشرعية واهتماماً برعايا المصالح العامة . كما لا يجوز التلفيق في المحظورات المتعلقة بحقوق العباد (حقوق الأشخاص الخاصة) منعاً من الاحتيال على حقوق الناس وإلحاق الضرر بهم والاعتداء عليهم .

وأما النوع الثالث : فهو المعاملات المدنية : والعقوبات الشرعية (الحدود والتعزيرات) وإداء الأموال الواجبة شرعاً من عشر المزروعات وخراج الأراضي وخمس المعادن المكتشفة والمناكحات (أو الأحوال الشخصية) فعقود الزواج (المناكحات) وما يتبعها من أنواع الفرقة الزوجية : مبناهما سعادة الزوجين وأولادهما . ويتحقق ذلك بالحفاظ على الرابطة الزوجية وتوفير الحياة الطيبة فيها كما قرر القرآن الكريم : « فإمسك بمعروف ، أو تسريح بإحسان » فكل ما يؤيد هذا الأصل يعمل به ولو أدى في بعض الوقائع الى التلفيق الجائز أما إذا اتخذ التلفيق ذريعة لتلاعب الناس بأقضية الزواج والطلاق تلفيقاً فادحاً ممنوعاً مراعاة للقاعدة الشرعية : وهي « ان الأصل في الابضاع^(١) التحريم » صيانة لحقوق النساء والأنساب .

وأما المعاملات وأداء الأموال والعقوبات المقررة في الشرع والقصاص لصيانة الدماء ونحوها من التكاليف المراعى فيها مصالح البشرية والمرافق الحيوية فيجب الأخذ منها من كل مذهب ما هو أقرب لمصلحة الناس وسعادتهم ولولزم منه التلفيق لما فيه من السعي وراء تأييد المصلحة التي يقصدها الشرع .

ولأن مصالح الناس تتغير بتغير الزمان والعرف وتطور الحضارة والعمران

(١) الابضاع جمع بضع بضم الباء : يطلق على الفرج والجماع ويطلق أيضاً على التزويج (المصباح المنير) .

ومعيار المصلحة أو تحديد المراد منها : هو كل ما يضمن صيانة الأصول الخمسة : وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

وصيانة كل مصلحة مقصودة شرعاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع . والمصالح المرسلات المقبولة . قال الشرنبلالي الحنفي في العقد الفريد بعد أن ذكر فر من أهل المذاهب صريحة بجواز التلفيق : فتحصل مما ذكرناه أنه ليس بالإنسان التزام مذهب معين وأنه يجوز له العمل بما يخالف ما عمله على مذهبه مقلداً فيه غير إمامه مستجمعاً شروطه ويعمل بأمرين متضادين في حادثتين لا تعد لواحدة منهما بالأخرى . وليس له إبطال عين ما فعله بتقليد إمام آخر لأن إبطال الفعل كإمضاء القاضي لا ينقض .

وقال أيضاً إن له التقليد بعد العمل كما إذا صلى ظاناً صحة الصلاة على مذهبه ثم تبين بطلانها وصحتها على مذهب غيره فله تقليده ويجتزىء بتقليد الصلاة على ما قال في البزانية : أنه روى عن أبي يوسف : أنه صلى الجمعة مغتسلاً من الحمام ثم أخبر بفأرة ميتة في بئر الحمام فقال : نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة : إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً^(١) .

والخلاصة : أن ضابط جواز التلفيق وعدم جوازه : هو أن كل ما أفضى إلى تقويض دعائم الشريعة والقضاء على سياستها وحكمتها فهو محذور وخصوصاً الحيل الشرعية الممنوعة^(٢) وإن كل ما يؤيد دعائم الشريعة وما ترمي إليه حكمتها وسياساتها لإسعاد الناس في الدارين بتيسير العبادات عليهم وصيانة مصالحهم بالمعاملات فهو جائز مطلوب .

اختيار الأيسر في التقنين :

لا مانع شرعاً من اختيار الحاكم ولي الأمر أيسر الأقوال في المذاهب الشرعية

(١) رسم المفتي في حاشية ابن عابدين : ٧٠/١

(٢) أنظر أمثلة على الحيل المحرمة التي يكثر من أفتى بها في أعلام الموقعين : ٢٥٥/٣ وبعدها .

المختلفة إذ إن ذلك ليس من قبيل التلفيق الممنوع لأن الأحكام المختارة من المذاهب هي أحكام كلية لأمر متغايرة لا تجمع بينها رابطة كما بينا وإذا حدث فيها تلفيق أثناء التطبيق الفعلي فهو غير مقصور فلا حرج فيه كالقول بصحة الزواج بغير ولي وبعبارة النساء والتفريغ عليه بجواز استدامة الزوجية بعدم مراجعتها أثر صدوق طلاق ثلاث بلفظ واحد اكتفاء بإيقاعه طلبة واحدة رجعية فهو تلفيق غير ممنوع لانه لم يقصد اليه .

وأقول بجواز التلفيق في الجملة أقوى دليلا من القول بمنعه فضلا عما فيه تحقيق مصالح الأفراد والجماعات ولا يترتب عليه أي مفسدة من مفسد التلفيق المحذور ولو افترضنا أن التلفيق كله غير جائز فإن تخير الحاكم لرأي وجعله قانوناً نافذاً : يقوي الحكم ولو كان قولاً ضعيفاً كما قرر العلماء بل ويوجب الطاعة إذا لم يكن أمراً بمعصية متيقنة شرعاً . وقد بدأ التخير من أحكام المذاهب في مجال التقنين فعلا منذ أكثر من خمسين عاماً في مطلع القرن وذلك حينما شعرت الحكومة العثمانية بالحاجة الى التوسع في حرية التعاقد والشروط العقدية وقابلية المحل المعقود عليه بسبب ازدياد حاجة التعامل التجاري والصناعي وتطور أساليب التجارة الداخلية والخارجية وظهور أنواع جديدة من الحقوق هي الحقوق الأدبية كحق المؤلف والمخترع والاحتياج الى عقود التأمين على البضائع المستوردة واتساع مجال عقود الاستصناع مع المصانع الكبرى وعقود التوريد لتقديم اللوازم والمواد الأولية الى المؤسسات والشركات والمعامل والمدارس .

فاستبدلت السلطة العثمانية بالمادة ٦٤ سنة ١٣٣٢ هـ / ١٩١٤ م من قانون أصول المحاكمات مادة أخرى أخذت مبادئها من غير المذهب الحنفي كالمذهب الحنبلي ومذهب ابن شبرمة اللذين يوسعان من دائرة حرية الشروط العقدية ويقتربان من مبدأ سلطان الارادة القانوني أي أن « العقد شريعة المتعاقدين » ويجيز أن هذه المبادئ الثلاثة التي تضمنتها المادة الجديدة هي :

١ - توسيع قابلية المحل للتعاقد عليه ليشمل كل ما جرى العرف أو

بعد .

٢ - جواز كل اتفاق أو اشتراط لا يخالف النظام العام والآداب والق

الخاصة وقوانين العقارات والأحوال الشخصية والأوقاف وبذلك تقلصت ن
الفساد عند الخفية وأصبح جائزاً ما يعرف بالشرط الجزائي أو التعهد بالضمان
جزاء الثكول أو التأخر عند تنفيذ الالتزام عملاً بمذهب القاضي شريح .

٣ - اعتبار العقد تاماً بمجرد الاتفاق على النواحي الأساسية ولو لم

الأمر الفرعية وبه أصبحت الجهالة غير ضارة في تكوين العقد فيصح
بسعر السوق أو بما يستقر عليه في يوم ما^(١) هذا وقد أصدرت الحكومة الع

سنة ١٣٣٦ هـ قرار حقوق العائلة المعمول به اليوم أخذت فيه بطائفة من أ
المذاهب الثلاثة غير الحنفية واختارت بعض أقوال ضعيفة في المذهب الح

وصدرت في مصر قوانين متخيرة من أحكام المذاهب بدأ من سنة ١٩٢٠ م إلى
١٩٢٩ م ثم سنة ١٩٣٦ م وحتى الآن اتبعت فيها : أسلوب قانون الع

العثماني وذلك بحضور صفوة مختارة من كبار العلماء ورجال القضاء الشرعي
مختلف المذاهب مراعاة لتغير الزمان وتطور الحياة الاجتماعية وتجدد المص

والحاجات وتبدل الأوضاع والتنظيمات . ومن أبرز الأمثلة على القوانين الم
قانون الرصية الواجبة رقم ٧١ في المواد ٧٦ - ٧٩ من قانون الأحوال الش

المصري الصادر عام ١٩٤٦ م لمعالجة مشكلة « أولاد المحروم » أي أولاد
المتوفى في حال حياة أبيه وتابعه القانون الشوري الصادر عام ١٩٥٣ م مع

فارق بينهما وهو أن القانون المصري لم يميز بين أولاد الابن وأولاد البنت
القانون السوري فقد اقتصر على أولاد الابن وأما أولاد البنت فهم من

الأرحام الوارثين وقد أخذ هذا القانون من مجموع آراء فقهية كراي ابن
الظاهري وأقوال بعض فقهاء التابعين ورواية في مذهب أحمد ولم يستند ذلك

رأي فقهي معين .

(١) المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا: ف ٣٨٨ - ٣٩٢

ومن الأمثلة الشهيرة على تخطي المذاهب الأربعة أو التلفيق بينها وبين غيرها لحاجة الناس إليها : جواز الوصية لوارث بدون توقف على إجازة الورثة في المادة (٣٧) من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لعام ١٩٤٦ م أخذاً بقول فريق من المفسرين ومنهم أبو مسلم الاصفهاني وفريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة كبعض أئمة الشيعة الزيدية وبعض الشيعة الإمامية الاثني عشرية والاسماعيلية .

ومن الأمثلة القضائية للتخير : تقييد الشهادات بأن تصحب بدليل قوي كالكتابة والخبرة والتسجيل الرسمي لنفي الشبهة بسبب تغير الزمان وضعف الوازع الديني . والنهي عن سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة إلا في الوقف والأرث فبعد ثلاث وثلاثين سنة في لائحة المحاكم الشرعية المصرية سنة ١٨٨٠ م والمنع من سماع دعوى الزوجية والطلاق والاقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين إلا إذا كانت الدعوى مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحتها في المادة (٣١) من لائحة سنة ١٨٩٧ م المصرية .

المطلب الخامس - الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب :

لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب علماء الأصول والفقهاء بحثاً مستقلاً بهذا الموضوع ويمكن وضع ضوابط شرعية للأخذ بأيسر المذاهب من طريق الاستنباط أو الاستخلاص مما كتبه الأصوليون والفقهاء في بحث التلفيق وتتبع الرخص والتقليد عموماً .

وهذه الضوابط^(١) هي ما يأتي :

الضابط الأول: أن يتقيد الأخذ بأيسر في مسائل الفروع الشرعية الاجتهادية الظنية أي القضايا العملية التي تثبت أحكامها بطريق ظني أغلبي كأحكام العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجنايات التي ليس فيها نص

(١) الضابط: معناه القاعدة الكلية ومعه ضوابط ويراد هنا القيود التي تحدد نطاق الموضوع .

قطعي أو إجماع أو قياس جلي^(١) .

وهذا - كما بينا - هو مجال التقليد والتلفيق أما غير ذلك فلا يصح الأخذ
بالأيسر مثل مسائل العقائد وأصول الإيمان والأخلاق كمعرفة الله تعالى و
إثبات وجود الله ووحدانيته ودلائل النبوة ومثل كل ما علم من الدين بالضرورة
أبي البداهة - وهو ما أجمع عليه المسلمون ويكفر جاحده أو منكره في
التكاليف الشرعية : عبادات أو معاملات أو عقوبات أو محرمات كأركان الإيمان
الخمسة وحرمة الربا (الفائدة) والزنى وحل البيع والزواج والقرض ونحوها
ثابت قطعاً بالاجماع لا يجوز فيها التقليد والتلفيق أو الأخذ بالأيسر . فلا بد
التلفيق المؤدي الى إباحة المجرمات كالنبيذ المسكر والزنا مثلاً كما لا يباح الت
المؤدي الى اهدار حقوق الناس أو إلحاق الأذى والضرر بهم والعدوان عليهم
ضرر ولا ضرر في الاسلام .

قال القرافي^(٢) : أن ضابط المذاهب التي يقلد فيها خمسة أشياء لا س
لها عملاً بالاستقراء :

١ - الأحكام الشرعية الفروعية الاجتهادية .

٢ - وأسبابها .

٣ - وشروطها .

٤ - وموانعها .

٥ - والحجاج^(٣) المثبتة للأسباب والشروط والموانع .

احتزب (الشرعية) عن العقلية كالحساب والهندسة وعن الحس

(١) القياس الجلي : هو ما كانت العلة فيه منصوصة أو غير منصوصة ولكن قطع فيه بنقي
الفارق بين الأصل والفرع . كقياس الضرب على التأنيف في الحرمة .

(٢) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والامام للقرافي : ص ٩٥
بعدها طحلب الفروق .

(٣) أي طرق الاثبات أو أدلته مثل الاقرار والشهادة .

وغيرها . واحتز بالفروعية عن أصول الدين وأصول الفقه وبالاجتهادية عن الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة .

وأسباب الأحكام مثل الإلتلاف المسبب للضمان . والشروط كاشتراط الولي والشهود في عقد الزواج والموانع كالجنون والأعماء المانعين من التكليف الشرعي والدين المانع من إيجاب الزكاة .

الحجاج المثبتة للأسباب والشروط والموانع هي ما يعتمد عليه القضاء من البيانات والأقارير ونحو ذلك وهي نوعان : ١ - مجمع عليه كالشاهدين في الأموال والأربعة الشهود في الزنى والإقرار في جميع ذلك إذا صدر من أهله في محله . ٢ - ومختلف فيه : نحو الشاهد واليمين وشهادة الصبيان في القتل والجراح والإقرار إذا أعقبه رجوع . ونحن كما نقلد العلماء في الأحكام وأسبابها وشروطها وموانعها فكذلك نقلدهم في الحجاج المثبتة لذلك .

فاختيار الأيسر من المذاهب مقيد إذاً في هذا النطاق وهو الأحكام الفرعية الثابتة بغلبة الظن لدى المجتهد مثل وجوب الوتر والنية في الوضوء وكون الدين مانعاً من الزكاة وإباحة المعاطاة^(١) وقبول شهادة الصبيان في القتل والجراح والشاهد واليمين وشهادة النساء فيما يختص بهن الاطلاع عليه كعيوب الفروج واستهلال المولود وجواز البيع بشرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين والتطليق بسبب الغيبة أو الإعسار أو الإضرار وتقويم منافع العقارات وتضمين الأجراء الصناعات ومنع هدية المديان ونحو ذلك .

الضابط الثاني - ألا يترتب على الأخذ بالأيسر معارضة الشريعة القطعية أو أصولها ومبادئها العامة . يفهم هذا الشرط مما ذكره فقهاء المالكية - حتى الشاطبي - من ضرورة نقض حكم الحاكم أو قضاء القاضي أمور أربعة ينقض فيها قضاؤه مما

(١) المعاطاة: المبادلة من غير إيجاب ولا قبول كدفع الثمن وأخذ المبيع فعلاً من غير كلام صادر من العاقدين أو من أحدهما .

يدل على أنه عند الأخذ بالأيسر لا يجوز الوقوع فيما يخالف هذه الأمور وهي م
الأول : أن يحكم القاضي بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع . في
هو حكم نفسه بذلك وينقضه القاضي الوالي بعده ويلحق بذلك الحكم بال
الشاذ .

الثاني : أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقض
ومن يلي بعده .

الثالث : أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم
فلا ينقضه من ولي بعده واختلف هل ينقضه هو أم لا ؟

الرابع : أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل ويحكم بغيره من المذهب
فيفسخه هو ولا يفسخه غيره . ويهمننا في بحث الأخذ بالأيسر من هذه الأمور
الأول فقد عدد القرافي^(١) صوراً أربعة بنقض فيها الحكم هي : مخالفة القواعد
والقواعد والقياس الجلي والنص . ومثل لكل حالة وبين سبب النقض ثم
فان مثل هذا لا يقر في الشرع لضعفه وكما لا يتقرر إذا صدر عن الحكام كذا
يصح التقليد فيه إذا صدر عن المفتي ويحرم اتباعه فيه^(٢) أما سبب نقص
المخالف للإجماع : فهو أن الإجماع معصوم من الخطأ ولا يحكم إلا بحق
يكون باطلا قطعاً .

وأما سبب نقض الحكم لمخالفة القواعد والقياس الجلي والنص إذا
يكن لها معارض راجح عليها فهو أنها واجبة الاتباع شرعاً ويحرم مخالفتها ولا
شرعاً ما يعارضها باجتهاد خاطيء : « فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى
والرسول ».

(١) القوانين الفقهية لابن جزي : ٢٩٤ : ط ناس

(٢) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام : ص ١٢٨ ، تبصرة الحكام : ١ / ٧٣ ، البابي
البابي

(٣) ويؤيده أن عز الدين بن عبد السلام (المتوفى سنة ٦٦٠ هـ .) اشترط لجواز التلفي
يكون ما قلده فيه مما ينقض فيه الحكم أي أن تكون المسألة اجتهادية .

فمخالفة النص : مثل حكم القاضي بابطال وقف المنقول فانه ينتقض حكمه لمخالفته نصوص الأحاديث الصحيحة بصحة وقف المنقول منها أن رسول الله ﷺ قال في حق خالد بن الوليد : قد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله^(١) ومثل جهاز الوصية للوارث فانه مخالف للحديث المتواتر : ألا لا وصية لوارث « ومثل إقرار الربا القليل أو الفائدة في حدود ٧٪ فانه مخالف للآيات القرآنية الدالة دلالة قطعية على تحريم الربا : «وأحلّ الله البيع وحرم الربا» ومثل تسوية المرأة بالرجل في الميراث فانه معارض صراحة للنص القرآني : « للذكر مثل حظ الأنثيين » .

ومخالفة الاجماع : مثل الحكم بحرمان الجدد من الميراث إذا اجتمع مع الأخوة مع أن الصحابة أجمعوا على ضرورة إرث الجدد ، وإنما اختلفوا في أنه : هل يرث جمع المال ويحجب الأخوة أم أنه يرث مع الأخوة ومثل الحكم بعدم ضرورة القسمة بين الزوجات في بعض الأحوال فانه مخالف للاجماع على أن العدل في القسمة واجب . ومثل الحكم بالقرائن في إثبات جريمة الزنى فانه مخالف للاجماع والنص القرآني القاطع ومخالفة القواعد : مثل لها القراني بالمسألة السريجية (نسبة لأحمد بن سريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦ هـ) وهي أن يقول الزوج : « إن طلقتك فانت طالق قبله ثلاثاً » فلا يقع الطلاق عند ابن سريج وتابعه فيه ابن تيمية وابن القيم^(٢) لأن الطلاق الصادر منه لم يصادف محلاً له . فلو حكم حاكم باقرار الزواج عملاً بهذا الرأي فينقض حكمه - عند المالكية - لمخالفته القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط فاذا لم يجتمع الشرط مع المشروط لا يصح أن يكون في الشرع شرطاً^(٣) . هذا والوصية لوارث مخالفة

(١) نيل الأوطار: ٢٥/٦ .

(٢) أعلام الموقعين: ٢٦٣/٣ وما بعدها .

(٣) ومن أمثلة مخالفة قواعد الشريعة عند الشافعية : بيع المعاطاة أو المراضاة : فهو مصادم لأصل شرعي - في رأيهم - وهو كون الرضا المشروط في البيع والتجارات معبراً عنه بالإيجاب والقبول اللفظين .

للقواعد أيضاً مثل قاعدة « درأ المفسد مقدم على جلب المصالح » وقاعدة « الحكم يتبع المصلحة الراجحة » والمصلحة الراجحة في الإبقاء على روابط الأهل على أساس من المحبة والتعاون وصلة الرحم .

ومخالفة القياس الجلي : مثل قبول شهادة النصراني فان الحكم بشهادته ينقض لان الفاسق لا تقبل شهادته والكافر أشد منه وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس فينقض الحكم لذلك ولقوله تعالى « واشهدوا ذوي عروبتكم » وهو رأي المذاهب الأربعة الا الحنابلة فقد أجازوا شهادة أهل الكتاب الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم عملاً بقوله تعالى « أو آخرا من غيركم »

لكن يلاحظ أن الأسباب المعنوية والاجتماعية والظروف الخاصة والتعصب الذي كان موجوداً في التاريخ بين المسلمين وغيرهم هو الذي أدى الى رفض قبول شهادة غير المسلمين أما الآن وقد عاش المسلمون مع غيرهم في صعيد واحد واتصلوا اتصالاً وثيقاً مع بعضهم فلا مانع من قبول شهادتهم على المسلم للضرورة . وقد جرى العمل على ذلك في البلاد الإسلامية .

الضابط الثالث - ألا يؤدي الأخذ بالأيسر الى التلفيق الممنوع :

قد بينا دائرة التلفيق الممنوع سواء الباطل لذاته كإحلال المحرمات كالزنى ونحوهما أو الباطل لا لذاته وإنما لعارض ويشمل أنواعاً ثلاثاً

الأول : تتبع الرخص عمداً أي الأخذ بالأيسر بدون ضرورة ولا عذر

الثاني : التلفيق الذي يستلزم نقص حكم القاضي .

الثالث : التلفيق الذي يستلزم الرجوع عما عمل به تقليداً أو عن

مجمع عليه لازم لأمر قلده وذلك في غير العبادات الخمسة فلا يؤخذ بالأيسر أدى الأمر الى انحلال من مسئولية التكاليف الشرعية أو العبث بالدين وقض الزواج أو الاضرار بالبشر أو الفساد في الأرض أو الاضرار بالمصلحة الاجتماعية

فلا يجوز مثلاً التلقيق أو الأخذ بالأسر للتخلص من فريضة الزكاة باستخدام الحيل^(١) قبيل مضي العام باعطاء الشخص مديناً له من الزكاة بقدر ما عليه ثم يطالبه بالوفاء فاذا وفاة بريء وسقطت الزكاة من الدافع أو يلجأ المزكى لتصرف صوري بيعاً أو هبة ثم يسترد المال إليه فهذه حيلة محرمة باطلة لا تسقط فرض الزكاة^(٢) لان في ذلك إضراراً بمصلحة الفقراء وتأمراً على حقوقهم الثابتة شرعاً في أموال الاغنياء .

كما لا يصح الأفتاء بأيسر المذاهب في أحكام الزكاة دفعاً لحاجة الفقير ، وإنما بفتى بما يحقق المصلحة فيفي مثلاً بمذهب مالك والشافعي وجمهور العلماء بإيجاب الزكاة في مال الصبي والمجنون وباخراج زكاة الأرض الخراجية (التي فتحت عنوة) مع الخراج فيكون الواجب في تلك الأرض الخراج والعشر معاً . لأن العشر واجب ديني على المسلمين والخراج واجب اجتهادي ليكون مورداً للجماة ممثلة بالدولة لسد حاجاتها ونفقاتها العامة .

ومن الواجب أن تكون الغاية من الأخذ بالأسر الحفاظ على مقاصد الشريعة والتزام سياستها وحكمتها التشريعية ورعاية مصلحة الناس كافة في المعاملات والعقوبات وأداء الأموال والعلاقات الزوجية لا المصلحة الخاصة وعدم إهدار مصلحة أهم مما دونها ، واتقاء المفسدة الكبرى بالدنيا عند الضرورة وأن يكون الشرع هو معيار تحقيق المصلحة ودرء المفسدة . ومقاصد الشريعة هي : حفظ الدين (من عقائد وعبادات) والنفس والعقل والنسل والمال وينبغي التدرج في الحفاظ عليها حسب مراتبها وهي الضروريات أولاً ثم الحاجيات ثم التحسينيات .

أما الضروريات : فهي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا وضاع النعيم وحل العقاب في الآخرة . أي أنها

(١) قال ابن القيم : لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة : أعلام الموقعين : ٢٢٢/٤

(٢) أعلام الموقعين : ٣/٢٥٨ ، ٣٢٠

كل ما لا بد منه لحفظ المقاصد الخمسة الأصلية .

وأما الحاجيات : فهي التي يحتاج الناس إليها لرفع الحرج عنهم فقد بحيث إذا فقدت وقع الناس في الضيق والحرج دون أن تختل الحياة . فقد تتحبدونها المقاصد الخمسة ولكن مع المشقة والضيق .

وأما التحسينات : فهي المصالح التي يقصد بها الأخذ بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق ، كالطهارات وستر العورات . فهي بمثابة السور للحفاظ على المقاصد الخمسة الضرورية .

الضابط الرابع : أن تكون هناك ضرورة أو حاجة للأخذ بالأسر .

الأخذ بالأسر ينبغي ألا يكون متخذاً للعبث في الدين أو مجارة أهواء النفوس أو للتشهي وموافقة الأغراض لأن الشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى قال الله تعالى « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن » فإن تنازعتم في شئ فردون إلى الله والرسول « فلا يصح رد المتنازع فيه أهواء النفوس . وهناك آيات كثيرة في هذا المعنى منها قوله سبحانه : « فان يستجيبيوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ، ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله ، إن الله لا يهدي القوم الظالمين » « يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق ، ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله »

وبناء عليه ألزم العلماء المفتي في إفتائه ألا يتبع أهواء الناس^(١) بل يتبع المصلحة والدليل الراجح والمصلحة المعتبرة هي مصلحة للكافة كما بينا . قال تعالى لنبيه : « ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون انهم لن يغنوا عنك من الله شيئاً » . قال القرافي في الأحكام والشيخ عليش فتاويه^(٢) : أما اتباع الهوى في الحكم والفتيا فحرام اجماعاً .

(١) أعلام الموقعين : ٤٧/١ ، الموافقات : ١٤٢/٤ أو ما بعدها ، الاعتصام : ١٧٦/٢

(٢) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك : ٦٨/١ ، الأحكام للقرافي : ص ٧٩

وقال ابن القيم : « لا يجوز للمفتي تتبع الرخص لمن أراد نفعه فان تتبع ذلك فسق وحرمة استفتاؤه »^(١) وهذا المعنى هو الذي حمل الشاطبي - كما بينا سابقاً - على منع تتبع الرخص فقد قال : وقد أدى إغفال هذا الأصل (أي اتباع أحد الدليلين أو القولين من غير ترجيح) الى أن صار كثير من مقلدي الفقهاء يفتي قريبه أو صديقه بما لا يفتي به غيره من الأقوال ، اتباعاً لغرضه وشهوته أو لغرض ذلك القريب وذلك الصديق^(٢) .

وهذا يدلنا على أن مراعاة المصلحة الخاصة في الأخذ بالأسر أمر غير مرغوب فيها وشرعاً وإنما ينبغي مراعاة المصلحة العامة أو مصلحة الكافة .

وإذا كان اتباع الأهواء محرماً لزم تقييد الأخذ بأسر المذاهب بوجود حالة الضرورة أو الحاجة لان « الضرورات تبيح المحظورات » « والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة » والضرورة : ما يترتب على عصيانها خطر . أما الحاجة : فهي ما يترتب على عدم الاستجابة اليها عسر وصعوبة والمراد بكون الحاجة عامة : أن تكون شاملة لجميع الأمة والمراد بكونها خاصة أن يكون الإحتياج لطائفة متخصصة من الأمة كأهل بلد أو حرقة لا أن تكون دردية^(٣) .

ولسنا مع الشاطبي في أن العمل بالضرورة أو الحاجة أخذ بما يوافق الهوى^(٤) لان الضرورات والحاجات تتجدد حسب التطور . ولا بد من مراعاة ضوابط الضرورة الشرعية والحاجة (وهي أن تكون قائمة لا متوقعة ويقينية أو غالبية الظن وملجئة أو محرجة .. الخ)^(٥) .

الضابط الخامس : أن يتقيد الأخذ بالأسر بمبدأ الترجيح .

(١) أعلام الموقعين : ٢٢٢/٤

(٢) الموافقات : ١٣٥/٤

(٣) المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الزرقا : ف ٦٠٣

(٤) الموافقات : ١٤٥/٤

(٥) راجع نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبه الزحيلي : ص ٦٦ وما بعدها .

أي أن يكون الهدف العام أولاً هو العمل بالرأي الأقوى أو الأرجح بحسب رجحان دليله لأن الأخذ بالأيسر نوع من الاجتهاد والمجتهد ملزم باتتبع الدليل الراجح المؤدي إلى الصواب وبحسب غلبة ظنه . لذا أوجب الأصوليون على المفتي (أي المجتهد) أن يتبع القول لدليله ، فلا يختار من المذاهب أضعف دليلاً بل يختار أقواها دليلاً وذلك لأن الصحابة اجمعوا في اجتهاداتهم على وجوب العمل بالراجح من الظنين دون أضعفهما ولأن العقل يوجب العمل بالراجح الحوادث والأصل اتفاق الشرع مع العقل .

قال القرافي : إن الحاكم إن كان مجتهداً فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي بالراجح عنده وإن كان مقلداً جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وأن يحكم وإن لم يكن راجحاً عنده مقلداً في رجحان القول المحكوم به أمام الذي يقلده كما يقلده في الفتيا . وقال أيضاً : أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوع فخلاف الاجماع^(١) لكن ناقش الشيخ عlish هذا الاجماع فقال : ولعل هذا الاجماع على تقدير ثبوته - إنما يكون حيث تبع القاضي أو المفتي في تقليد الشاذ هو ، فإبغض شخصاً أو كان من ذوي الخمول شدد عليه فقضى عليه وأفتاه بالمشهور وإن أحبه أو كان له عليه منة وكان من أصدقائه أو أقاربه واستحيا منه لكونه من ذوي الوجاهة أو أبناء الدنيا أو قضى له بالشاذ الذي فيه رخصة^(٢) .

ثم ذكر الشيخ عlish في فتاويه عند الكلام على موضوع التخير بين الأقوال : الصحيح إن كان المقلد أهلاً للنظر في طرق الترجيح وإدراك مدارك التقديم والتصحيح فانما الواجب عليه في القولين أو الأقوال إن كانت لشخص واحد ألا يعمل أو يفتي أو يحكم بالراجح عنده^(٣) .

(١) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام : ص ٧٩ ، ٨٠ ، تبصرة الحكام : ١ / ٦٦ ، فتاوى الشيخ

عlish ١ / ٦٤ ، ٦٨

(٢) فتح العلي المالك : ١ / ٦٢

(٣) فتاوى الشيخ عlish : ١ / ٦٥

ثم تعقب الشيخ عlish^(١) عبارة القرافي في أنه منع المجتهد من الحكم والفتيا الا بالراجع عنده وأجاز للمقلد أن يفتي بمشهور مذهب من قلده حتى ولو كان شاذاً مرجوعاً في نظره . ثم قال عlish : لا دليل فيه على جواز العمل بغير الراجع لانه لا يلزم من العمل على المرجوح عنده الراجع في نظر إمامه أو على العمل بالمرجوح في نظرهما معاً .

وخلاصة الكلام المفهوم من كلام القرافي والشيخ عlish : أن المقلد إذا كان أهلاً للترجيح وكان هناك قولان : راجح ومرجوح فعليه النظر والترجيح وإن كان القولان متكافئين لا راجح فيهما في نظره جاز له الحكم بأحد القولين أو الترجيح بلا علم أو بالأكثر أو بالأشد والأثقل^(٢) .

هذا هو الأصل العام عند العلماء في أنه يجب العمل بالراجع في الفتيا والقضاء والعمل إلا لعارض معتبر شرعاً فإذا وجدت ضرورة أو حاجة أو مصلحة عامة للعمل بالقول المرجوح (الضعيف أو الشاذ) أو اعتمد الحاكم قولاً مرجوعاً ، جاز الأخذ به كما بينا سابقاً ولا إجماع في الحقيقة على منع الأخذ بالمرجوح بدليل وجود الاختلاف بين العلماء فيما يأخذ به المقلد من أقوال العلماء :

قليل : يأخذ بقول أعلمهم . وقيل : يأخذ بقول أكثرهم ، وقيل : يأخذ بقول من شاء منهم يعني وإن لم يكن قائله أعلم ولا أكثر بل يكون مماثلاً أو أقل عدداً أو أدنى علماً وهذا هو عين القول الشاذ .

وقد قال بعض المفسرين في سر قوله تعالى لداود عليه السلام : « ولا تتبع الهوى » بعدما أمر له أن يحكم بالحق : إن فيه إشارة الى أن الامتثال لا يكون بمجرد الحكم بالحق حتى يكون الباعث على الحكم به حقيقة لا تباع الهوى فيكون معبود من اتصف بهذا هواه لا مولاه جلّ وعلا حتى إذا لم يجد هواه في الحق تركه واتبع غير الله . أما من قلد القول الشاذ لانه حق في حق من قال به وفي حق من

(١) المرجع السابق : ٦٨/١

(٢) الأحكام للقرافي : ص ٣٠ ، ٨٠ ، فتاوى عlish : ٦٥/١ ، ٦٩ ، ٧٩ .

قلده . ولم يحمله عليه مجرد الهوى بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر دنيوي فهذا ترحى له السلامة في تقييده ذلك^(١) .

وقال الشيخ عlish : أما التقليد في الرخصة من غير تتبع بل ع اليها في بعض الأحوال خوف فتنة ونحوها فله ذلك^(٢) هذه هي ضوابط المذاهب - في تقديرنا - فإذا ما التزمناها نكون قد أخذنا بمبدأ الاعتدال الذي قامت عليه شريعة الإسلام والذي يتفق مع المنهج الذي ارتآه جعفر المنصور حينما لقي الامام مالك في الحج فقال له : إنه لم يبق ع وغيرك . أما أنا فقد اشتغلت بالسياسة فأما انت فضع للناس كتاباً والفقهاء تجنب فيه رخص ابن عباس وتشديدات ابن عمر وشواذ ابن مسعود توطئاً ، قال مالك : فعلمني كيفية التأليف يعني دله على طريقة الاعتدال

ويمكن اختصار هذه الضوابط في أمرين :

أولها - أن تكون المسألة إجتهادية ليس فيها دليل راجح .

ثانيها - أن تكون هناك ضرورة أو حاجة أو مصلحة أو عذر .

هذا وقد أبان ابن حجر وغيره من الشافعية^(٣) شروط التقليد وبالتالى هذه الشروط لبحثنا وهو الأخذ بأيسر المذاهب من باب أولى فيحسن ذلك وشروط التقليد ستة :

الأول : أن يكون مذهب المقلد مدوناً لتتمكن فيه عواقب ويتحصل له العلم اليقيني بكون المسألة المقلد بها من هذه المذاهب .

الثاني : حفظ المقلد شروط إمام المذهب في تلك المسألة .

(١) فتاوى الشيخ عlish : ٦٢/١

(٢) المرجع السابق : ٦٠/١

(٣) راجع الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد ضمن مجموعة سبعة كتب مفيدة « للسيد علوي بن أحمد السقاف » طبعة الباب

الثالث : أن لا يكون التقليد فيما ينقض فيه قضاء القاضي بأن لا يكون خلاف نص الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس الجلي .

الرابع أن لا يتبع الرخص بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل لتنحل رتبة التكليف من عنقه .

قال ابن حجر : ومن ثم كان الأوجه أن يفسق به . وقال الرملي : الأوجه أنه لا يفسق وإن أثم به .

وهذا الشرط - كما صرح المتأخرون - ليس شرطاً لمصلحة التقليد بل هو شرط لدرء الاثم كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة .

الخامس : أن لا يعمل بقول في مسألة ثم بضده في عينها .

وهذا الشرط فيه نظر لأنه مبني على امتناع التقليد بعد العمل والأصح جوازه - كما قال الشافعية .

السادس : أن لا يلفق بين قولين تتولد منهما حقيقة واحدة مركبة لا يقول كل من الامامين بها كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة . قال البلقيني : إن التركيب القادح في التقليد إنما يؤخذ إذا كان في قضية واحدة كتقليد إمامين في طهارة الحدث أما إذا كان التركيب من حيث القضيتين كطهارة الحدث وطهارة الخبث فذلك غير قادح لأن الامامين لم يتفقا على بطلان طهارته .

وزاد بعض الشافعية شرطاً سابعاً : وهو أنه يلزم المقلد اعتقاداً أرجحية أو مساواة مقلدة للغير لكن المشهور الذي رجحه النووي والرافعي جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل . قال ابن عابدين في رد المحتار : ذكر في التحرير وشرحه أنه يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل . وبه قال الحنفية والمالكية وأكثر الحنابلة والشافعية .

وزاد بعضهم شرطاً ثامناً : وهو أنه لا بد في صحة التقليد أن ي
صاحب المذهب حياً وقت التقليد لكن هذا مردود عند العلماء لان الشيء
النوري والرافعي اتفقا على جواز تقليد الميت ، وقالوا : هو الصحيح .

يتبين من نقاش هذه الشروط خلال ما كتبناه أن الشرطين الأولين مفتر
تحققهما في كل تقليد أو أخذ بالأيسر . وأن الشرط الخامس والسابع والثامن
داعي لهما ، ونوافق على الشرط الثالث ونعتمده في بحثنا ونمنع الأخذ بالث
الممنوع فقط . ونأخذ بما يخالف الشرط الرابع عند الحاجة .

والحمد لله رب العالمين