

15 مارس 2022

ترجمات | قسم الدراسات الدينية

المنطق الاجتماعي للتقاليد ومسعود المختصرات



محمد فاضل
ترجمة: عبد الكريم الوضائف

مؤمنون بلا حدود
Mominoun Without Borders
للدراسات والأبحاث www.mominoun.com

المنطق الاجتماعي للتقليد وصعود المختصرات⁽¹⁾

تأليف: د. محمد فاضل⁽²⁾

ترجمة: د. عبد الكريم محمد عبد الله الوظاف⁽³⁾

1 تم نشر هذا البحث ضمن مجلة «الفقه الإسلامي والمجتمع الإسلامي»، «Islamic Law and Society»، المجلد الثالث، العدد الثاني، الصادرة عام 1996م، باللغة الإنجليزية، من الصفحة 193 – 233، عن دار بريل.

2 الدكتور/ محمد فاضل، وهو أستاذ جامعي، ومحام سابق، وهو أمريكي من أصل مصري، يعمل أستاذًا لكرسي أبحاث تورونتو للقانون والاقتصاد الإسلاميين بكلية الحقوق في جامعة تورونتو. وقد حصل على درجة البكالوريوس من جامعة فيرجينيا سنة 1988، ثم نال دكتوراه الفلسفة سنة 1995 من جامعة شيكاغو، وكان موضوع رسالته «الإجراءات القانونية في الفقه الإسلامي في العصور الوسطى»، ثم حصل على درجة الدكتوراه في القانون سنة 1996 من كلية الحقوق بجامعة فيرجينيا، وعمل بالمحاماة في مدينة نيويورك، بدءًا من سنة 2000، وقد بدأ العمل بكلية الحقوق في تورونتو في يناير 2006.

3 الدكتور/ عبد الكريم محمد عبد الله الوظاف (ولد 1976)، يمني الجنسية، مسلم الديانة، متخصص في الفقه الإسلامي المقارن، خصوصًا، والدراسات الإسلامية، عمومًا، يعمل كأستاذ مساعد في الفقه الإسلامي المقارن في جامعة صنعاء. التحق، بعد حصوله على شهادة الدكتوراه من جامعة صنعاء، بالدراسة النظامية في كلية اللغات بجامعة صنعاء، وحصل على درجة البكالوريوس في الترجمة. لديه بحوث قيد النشر، ويهتم بالدراسات النقدية، وله اهتمام بالمذهب الزيدي. كل ما يُوضع بين معقوفتين [] في المتن أو الهامش، فهو من إضافة المترجم، ما لم يضاف فهو من نص الكاتب.

الملخص:

سيطر على دراسة العلاقة بين الاجتهاد والتقليد نهجاً؛ منح امتياز الاجتهاد على التقليد؛ على افتراض أن الأول هو أسلوب تعليل قانوني متفوق فكرياً. ومن خلال تحليل دور التقليد في تنظيم تصرفات المفتين والقضاة، كما ناقشها فقهاء المذهب المالكي فيما بعد القرن السادس الهجري / الثاني عشر الميلادي، فلقد خلصت إلى أن التقليد نتج عن الرغبة في وجود قواعد موحدة وليس نتيجةً للركود الفكري. وفي حين كان الاجتهاد فردياً وذاتياً، فقد كان التقليد نتيجةً لاجتهاد جماعي، والذي يُوفر أساساً موضوعياً يُمكن، على أساسه، وصف القرارات القانونية والأحكام الفقهية بأنها؛ إما صحيحة، من الناحية الموضوعية، أو غير صحيحة. وفي ضوء ذلك، كان التقليد، في الأصل، رغبةً في الحد من السلطة التقديرية للمسؤولين القانونيين، ولا سيما أولئك الذين هم في قاع التسلسل الهرمي القانوني. وقد وجدت الرغبة في امتلاك قواعد موحدة نتائجها المنطقية في النوع الفقهي وهي المختصرات؛ كما ظهر في القرن السابع الهجري / الثالث عشر الميلادي. ولقد عملت المختصرات كمجموعة مؤثقة للمذهب الفقهي، ولهذا السبب، أزعج أن الفقه الإسلامي، في عصر المختصرات، من الأفضل فهمه على أنه قانون عام مقنن.

مقدمة:

إن الدراسة الحديثة التي تُعالج تاريخ الفقه الإسلامي؛ الإسلامي والغربي على حد سواء، أعطت لثنائية الاجتهاد / التقليد موقعاً مركزياً في شرح ديناميكية تطور الفقه الإسلامي. وعلى الرغم من الاختلافات الحادة فيما يتعلق بالأهمية التاريخية التي لعبها كل مفهوم، فإن غالبية المؤلفين يتفقون، على الأقل ضمناً، على أن التقدم القانوني يكاد يكون مجرد وظيفة من وظائف الفقهاء؛ الذين يتمتعون بالحرية لممارسة التفكير المستقل؛ أي الاجتهاد. وقد امتاز الكتاب المسلمون والغربيون، على حد سواء، بالاجتهاد بسبب ارتباطاته بالفكر العقلاني المستقل. ولقد استخفَّ هؤلاء المؤلفون، أيضاً، بالتقليد، سواءً بشكل صريح أو ضمني، على افتراض أن الهدف الطبيعي للنظام القانوني الإسلامي، كما هو قائم على أساس الجهود التفسيرية للفقهاء الأفراد، هو إنتاج مجتهدين فقهاء مستقلين. وليس من المستغرب أن يُفهم أن المُقلِّد، إنما هو فقيه لا يصل إلى مرتبة الاجتهاد، ويكون عمله، في النظام القانوني، ودوره فيه مشتملاً، في أحسن الأحوال، وعبودية، في أسوأ الأحوال.⁽¹⁾ فالاختلاف بين العلماء المعاصرين فيما يتعلق بثنائية الاجتهاد / التقليد، إذن، ليس اختلافاً حول طبيعة كل منهما بقدر ما هو خلاف حول ما إذا كان الاجتهاد قد انتهى أم لا؟ وإذا كان قد انتهى، فمتى؟⁽²⁾

ذلك أن مؤرخي الفقه الإسلامي المعاصرين يختلفون، قليلاً، فيما يتعلق بالدونية الفكرية للتقليد مقارنةً بالاجتهاد؛ ويتضح من خلال التفسيرات المختلفة المقدمة لوجود التقليد. وقد أوضح كولسون Coulson أن التقليد كان نتيجةً لنوع من الاستنفاد، الذي لا مفر منه، بالنظر إلى المصادر المادية للفقه الإسلامي.⁽³⁾

1 لقد عرّف شاخنت، على سبيل المثال، التقليد بأنه: «القبول المطلق للمذاهب الفقهية والسلطات القائمة». جوزيف شاخنت، مدخل إلى الفقه الإسلامي.

Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law (Oxford: Oxford university Press, 1964), 71

2 وهكذا، يميل مؤلفون، مثل كولسون و شاخنت، إلى التأكيد على أن الفقه الإسلامي أصبح خاضعاً للتقليد في القرن الرابع الهجري / العاشر الميلادي، في حين أن حلاق ومقدسي Makdisi؛ إما أنكروا انتهاء الاجتهاد أو أكدوا أنه لم ينته إلا في فترة متأخرة نسبياً. وكان حلاق أكثر العلماء المعاصرين إصراراً في انتقاد الآراء الموروثة بشأن توقف الاجتهاد، وقد أظهر، على سبيل المثال، أن مسألة ما إذا كان العصر يمكن أن يخلو من مجتهد فقيه مستقل أم لا؟ لم تظهر كقضية في أعمال النظرية القانونية (أصول الفقه) قبل القرن السابع الهجري / الثالث عشر الميلادي. وللإطلاع على مختلف المواقف بشأن هذه القضية، انظر: ن. ج. كولسون، تاريخ الشريعة الإسلامية؛

N.J. Coulson, A History of Islamic Law (Edinburgh: Edinburgh university Press, 1964), 80

وشاخنت، المدخل؛

Schacht, An Introduction 70-71

ووائل حلاق، هل أغلق باب الاجتهاد؟

Wael Hallaq, "Was the Gate of Ijtihad Closed?" International Journal of Middle East Studies, 16 (1984), 3-41

وانظر، أيضاً، جورج مقدسي، صعود الكليات: مؤسسات التعلم في الإسلام والغرب.

George Makdisi, The Rise of Colleges: Institutions of Learning in Islam and the West (Edinburgh: Edinburgh university Press, 1981), 285, 290-291 ، حيث جادل المؤلف بأن باب الاجتهاد لم يُغلق أبداً، على الرغم من تزايد الضغوط الحكومية التي بدأت في القرن السابع الهجري / الثالث عشر الميلادي، لا سيما من خلال مكتب المفتي الذي يتقاضى أجراً، كانت سبباً في تقييد الاجتهاد، إلى حد كبير. وللحصول على ملخص للمواقف المختلفة فيما يتعلق بمناقشة الاجتهاد / التقليد، انظر: ر. ستيفن همفريز، التاريخ الإسلامي: إطار للتحقيق.

R. Stephen Humphreys, Islamic History: A Framework for Inquiry (rev. ed., Princeton: Princeton university Press, 1991), 212

3 كولسون، التاريخ.

Coulson, A History 81

ويجادل بأن علاقة التقليد بالاجتهاد لا يمكن فهمها إلا إذا أخذ المرء بعين الاعتبار الدور المنوط بكل منهما في إطار العملية القانونية - الوسائل المؤسسية في المجتمع لحل المنازعات.⁽¹⁷⁾

وعندما نحاول أن نفهم الاجتهاد والتقليد كقضية في علم اجتماع الفقه الإسلامي، كما اقترح ويبر، وبالإشارة إلى العملية القانونية للمجتمعات الإسلامية ما قبل الحداثة، كما اقترح جاكسون، تظهر العديد من القضايا المثيرة للاهتمام. ومن بين هذه شمولية التقليد، وأمر آخر هو التغيير القانوني. ومن المفترض، إذا كان نظام التقليد شاملاً، بما فيه الكفاية، حيث يتم تنظيم معظم المواقف من خلال قاعدة ما، وإذا سمح نظام التقليد بإجراء تغيير قانوني مشروع ومعترف به، فإن العديد من اعتراضات ويبر سيتم الوفاء بها. وثمة مسألة ثالثة، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة التغيير القانوني، وهي علاقة القانون بالواقع، وما إذا كان تفسير الحقيقة يُعتبر اجتهاداً أم تقليداً أم لا؟ وثمة مسألة حاسمة أخرى؛ تتمثل في تحديد ما يُشكل قاعدةً في نظام يحكمه الاجتهاد، وما يُشكل قاعدةً في نظام قائم على التقليد.

ولأنني لا أستطيع التعامل مع كل هذه المسائل في مقال واحد، سأركز انتباهي، هنا، على علاقة القواعد القانونية بالاجتهاد والتقليد. ولا جدال في أن القواعد هي أساسية في أية عملية قانونية. ومن السمات المهمة في كل الأنظمة القانونية العاملة هي القواعد المستقرة، أو، على الأقل، المطالبة بامتلاكها؛ ومع ذلك، فإن عملية الاجتهاد الذاتية، كما سنرى، يمكن أن تُقدم الآراء، فحسب، وحتى إن تلك الآراء كانت عرضة للتغيير في ضوء الاجتهاد اللاحق للمجتهد. ونادراً ما يحسب معظم العلماء الذين يفضلون الاجتهاد على التقليد، تكلفة عدم الاستقرار في النظام القانوني. وفي رأيي، فمن الأفضل فهم التقليد، من منظور علم اجتماع القانون والعملية القانونية، ويفهم على أنه أفضل تعبير عن الرغبة في تحقيق نتائج قانونية منتظمة ويمكن التنبؤ بها، على غرار ما يُسميه الفقه الحديث «سيادة القانون»: المثل الأعلى في أن المسؤولين القانونيين ملزمون بالقواعد الموجودة مسبقاً.

وعلى النقيض من الاجتهاد، كان الوصول إلى قاعدة قانونية، من خلال التقليد، عملية موضوعية يُشرف عليها أعضاء من المذهب، الذين يُؤمنون بأن النتيجة تتوافق مع حكم الجماعة. وينبغي أن يُنظر إلى انتشار التقليد، على حساب الاجتهاد، على أنه يعكس انتصار مبدأ سيادة القانون على مبدأ السلطة التقديرية القضائية، وليس باعتباره يمثل انخفاضاً نوعياً في البحث القانوني أو الافتقار إلى الأصالة. ولأن التقليد نشأ لتلبية حاجة اجتماعية لتوحيد القانون، فيجب الحكم عليه في ضوء منطق الاجتماع الخاص - نجاحه في خلق قواعد موحدة. ولذلك، كان التقليد طريقةً بديلةً لاشتقاق القواعد القانونية، وهو الأسلوب الذي استبدل الضمير الذاتي للمجتهد بمشاعر المجموعة في المذهب.

17 جاكسون، في الدفاع.

Jackson, "In Defense," 179

علم النظرية القانونية (أصول الفقه) لمساعدة الفقهاء في جهودهم لتوسيع نطاق القانون.⁽²³⁾ بيد أن الفقهاء، أنفسهم، قد اعترفوا بأن الاستنتاجات التي قدمها هذا العلم التفسيري هي مجرد استنتاجات محتملة.⁽²⁴⁾ إن النظرية القانونية لا تعترف سوى بوسيلة واحدة، ويمكن من خلالها أن يُصبح تفسير الفقيه المحتمل قاعدة لا جدال فيها: مبدأ الإجماع. وفي الواقع، لم يتم القبول بهذا الإجماع عالمياً.⁽²⁵⁾ ويبدو أن الأكثر ترجيحاً هو أن مؤسسة الإجماع عملت، بالفعل، على وضع حد تصاعدي للتناقض الفقهي؛ من خلال حظر إدخال حلول قانونية جديدة.⁽²⁶⁾ وبينما يقوم علم النظرية القانونية بعقلنة العملية التي من المقرر أن يتم التفسير القانوني من خلالها، والتفسير، في حد ذاته، لا يمكن أن ينجح في إنشاء قواعد جديدة نهائية ما لم يكن هناك تفسير معين، وعلى الرغم من الصعاب الهائلة، فقد تمكّن من توليد إجماع بين الفقهاء. وبشكل سلبي، يمكن أن يُظهر الاجتهاد ما لا يمكن أن يكون القاعدة، وبشكل إيجابي، يمكن أن يُشير، فحسب، إلى ما يمكن أن يكون القاعدة. وفي غياب الإجماع، فيتم اعتبار جميع المناصب التي يشغلها المجتهدون المؤهلون للشرعية صحيحةً من الناحية العملية.⁽²⁷⁾

23 انظر، على سبيل المثال، جوزيف شاخت، أصول الفقه الإسلامي.

Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford: Clarendon Press, 1950);

والمؤلف نفسه، المدخل؛

idem, Introduction, 37-48

وجورج مقدسي، أصول الفقه الفقهي وأصوله الفقهية؛

George Makdisi, "The Juridical Theology of Shafi'i-Origins and Significance of *usul al fiqh*", *Studia Islamica*, 59 (1984), 5-47

وكولسون، التاريخ.

Coulson, *History*, 9-73

24 للاطلاع على مقدمة عامة لمشكلة الاحتمال في الفقه الإسلامي، انظر: آرون زيسو، اقتصاد اليقين.

Aron Zysow, "The Economy of Certainty" (Ph. D. diss., Harvard university, 1984).

وحول دور التفسير في تطوير الفقه الإسلامي، انظر: برنارد فايس، التفسير في الفقه الإسلامي.

Bernard Weiss, "Interpretation in Islamic Law," *American Journal of Comparative Law*, 26 (1978), 199-212

25 انظر: برنارد فايس، أولوية الوحي في النظرية القانونية الإسلامية الكلاسيكية كما شرحها سيف [الدين] الأمدي؛

Bernard Weiss, "The Primacy of Revelation in Classical Islamic Legal Theory as Expounded by Sayf al-Amidi," Title, 00-00

وزيسو.

Zysow, 198-281

ووائل حلاق، حول استدامة الإجماع السني.

Wael Hallaq, "On the Authoritativeness of Sunni Consensus," *International Journal of Middle East Studies*, 18 (1986), 427-454

26 جاكسون، في الدفاع.

Jackson, "In Defense," 92

27 عُرف هذا السؤال في النظرية القانونية باسم تصويب المجتهدين، حرفياً، «أخذ آراء الفقهاء المؤهلين على النحو الصحيح». بينما اختلف الفقهاء وعلماء أصول الدين حول تفاصيل ما تعنيه هذه القضية، وكان هناك اتفاق عام، حتى بين أولئك الذين اعتقدوا أن هناك قاعدة «صحيحة» لكل حالة، أنه في المجالات الخلافية من الفقه، لا يُمكن للإنسان الوصول إلى الرأي، الذي كان في الواقع، هو الصحيح. ولذلك، اتفق الجميع، في الممارسة العملية، على أن جميع الآراء الصادرة عن مجتهدين مؤهلين للفقه؛ من المرجح أن تكون، في نهاية المطاف، هي القاعدة الصحيحة للقضية المطروحة. انظر: زيسو، 460-461..Zysow.

وقد اقترح فايس Weiss أن التقليد، الذي يتطلب من غير الفقهاء أن يتبعوا فقيهاً، هو الحل لمشكلة التناقض التي لا يبدو أن أية مجموعة من مبادئ التفسير المحايدة قادرة على حلها.⁽²⁸⁾ ويتسم هذا الاقتراح بميزة تقديم تفسير للدور الضروري الذي كان يتعين على التقليد أن يؤديه في عمل النظام القانوني، بدلاً من مجرد اعتباره ظاهرة سلبية. ولكن اقتراح فايس غير مرضٍ، في نهاية المطاف؛ لأنه في حين أنه يُعهد إلى التقليد دوراً شرعياً في النظام القانوني، فإنه يعتبره مُلزماً للشخص العادي، فحسب. وعلى الرغم من أن الشخص العادي قد يشعر بالارتياح لمعرفة أن التزامه الديني تجاه الله يتحقق، عندما يتبع رأي مجتهد مؤهل للشريعة، إلا أن هذا لا يفعل شيئاً لتلبية رغبته في وجود قاعدة قانونية ثابتة تُمكنه، مسبقاً، من معرفة العواقب الدنيوية المحتملة لأفعاله؛ لأن منظري القانون، مثل الغزالي أكدوا أن الواجب الديني، للشخص العادي، هو اتباع رأي المجتهد، فكلما غير هذا المجتهد رأيه، كان التابع مُلزماً، دينياً، بتعديل سلوكه أو سلوكها بحيث يتفق مع الرأي الجديد للمجتهد.⁽²⁹⁾

ولا يُمكن لمبدأ الغزالي، في التقليد، أن يُوفر الشرعية إلا فيما يتصل بالأعمال التي تم القيام بها في الماضي؛ ولا يمكن للفرد أن يكون على يقين من أنه لن يُطلب منه، في المستقبل، التخلي عن الالتزامات أو الاتفاقات السابقة في حالة تغيير مجتده رأيه فيما يتعلق بجواز هذا الفعل. ومن الواضح، أنه لكي يكون التقليد أساساً لقانون إيجابي؛ من شأنه أن يُخفف من مشاكل التناقض الفقهي، فيتعين أن يكون التقليد للفقهاء المتوفين؛ لأنهم، وحدهم، من لا يستطيعون تغيير رأيهم، أبداً. وعلاوة على ذلك، ونظراً لأن الشرعية السياسية للقاضي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالاعتقاد بأن أحكامه ناتجة عن قواعد موجودة مسبقاً، فسيكون من غير المعتاد العثور على حالة عدم تحديد حكم جدلية؛ يُمكن السماح لها بالاستمرار عبر الأجيال دون نوع من التدخل؛ الذي يهدف إلى ضمان بعض الاستقرار في القواعد القانونية.⁽³⁰⁾

28 جادل فايس بأن الإجماع لم يكن، في الواقع، ذو أهمية قانونية بسبب المبدأ القائل بأن «الرأي ملزم في أمور القانون». وبالتالي، فقد رأى أن رأي الفقيه له القوة العملية للقانون، سواء حظي بالإجماع أم لا. فايس، التفسير في الفقه الإسلامي؛

Weiss, "Interpretation in Islamic Law," 204

والمؤلف نفسه، أسبقية الوحي.

"The Primacy of Revelation," 96

29 وهكذا، أعطى الغزالي مثلاً للرجل الذي تزوج امرأة، بناءً على رأي المجتهد بأن هذا الزواج شرعي. وإذا غير هذا المجتهد رأيه، فيما بعد، وقرر أن هذا الزواج غير شرعي، فحينئذٍ، كان يُطلب من الرجل نفسه تطليق زوجته، بناءً على الرأي المعجل له. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في الأصول. (بيروت: دار الكتب العلمية، 1413 هـ/1993 م)، ص367؛ وانظر، أيضاً، أبا عمرو [عثمان بن] عبد الرحمن بن الصلاح، فتاوى ومسائل ابن الصلاح، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجعي، مجلدان، (بيروت: دار المعرفة، 1406 هـ/1986 م)، 1: 45

30 من أجل الأهمية الشرعية القضائية التي يكتسبها القاضي على أساس القواعد القائمة من قبل، انظر: شابيرو، المحاكم.

Shapiro, Courts 1-64

التسلسلات الهرمية داخل المذاهب:

في محاولة لتقليل آثار التناقض على النظام القانوني، قام الفقهاء المسلمون، مع الاختلافات بين المذاهب، بتقسيم الفقهاء إلى عدة طبقات متميزة. وقسم الحنفية، وفقاً لما ذكره أبو زهرة، فقهاء المذهب إلى سبع فئات. (31) وقسم الفقيه الشافعي، ابن الصلاح، الفقهاء إلى فئتين؛ مستقلين (32) ومنتسبين. (33) كما قسم هذه المجموعة الأخيرة إلى أربع فئات، مما يُعطي ما مجموعه خمس فئات. (34) وقسم القرافي، وفقاً لجاكسون، فقهاء المذهب المالكي إلى ثلاث فئات؛ باستثناء المجتهد الفقيه المستقل. (35) وأشار الحجوي والجدي، أيضاً، إلى تقسيم ثلاثي مماثل عند المالكية. (36) بينما كانت إحدى وظائف هذه الأقسام إنشاء تسلسل هرمي داخل المذهب بناءً على مدى إتقان المذهب، ويبدو أن أهم وظيفة لها كانت تنظيم الاتصال الفقهي بالعالم غير الفقيه. (37) وتعتمد شرعية نقل القانون من قبل فقيه إلى العالم غير الفقيه، فحسب، على موقع هذا الفقيه ضمن التسلسل الهرمي لمذهبه. وكما سنرى، كان هذا التسلسل الهرمي مكوناً لشرعية الاتصالات القانونية في كل من مجالات الفتاوى وأحكام القضاة.

وكان السبب الرئيس الذي دفع كلاً من ابن الصلاح والقرافي لمناقشة هذه التسلسلات الهرمية الداخلية هو تحديد القضايا التي تقع ضمن اختصاص الفقهاء. فالقرافي، على سبيل المثال، قسم فقهاء المالكية، في عصره، إلى أولئك الذين درسوا الكتب التمهيدية للمذهب، وأولئك الذين لديهم معرفة بأراء المذهب المختلفة، وأولئك الذين، بالإضافة إلى معرفتهم الكاملة بالمذهب، عرفوا علم المنهجية القانونية. وقد سُمح للفئة الأولى من فقهاء المذهب، بالرد، فحسب، على القضايا التي عُولجت قواعدها، صراحةً، في الكتب التمهيدية للمذهب. ولم يُسمح للقرافي لمثل هذا الفقيه بالإجابة عن الأسئلة التي بدت محكومة بقاعدة عامة، خشية أن تكون هذه القاعدة، في الواقع، مقيدة أو معدلة في كتاب آخر أكثر تقدماً في المذهب. (38) والفئة الثانية من الفقهاء، على الرغم من معرفتهم الفائقة بالمذهب، ومعرفتهم مختلف الآراء داخلها، يمكن أن يُجيبوا عن

31 وكان أعلى مستوى هو الفقيه الذي يستخرج الأحكام، مباشرةً، من مصادر الفقه، وهو المجتهد في الفقه أو المجتهد المستقل. وكان أقل مرتبة هو الفقيه الذي لا يعرف سوى أحكام المذهب. انظر: محمد أبو زهرة، محاضرات في تاريخ الفقه الإسلامي. (القاهرة: دار الفكر العربي، تاريخ الطباعة غير مدون)، ص 128

32 ابن الصلاح، ص 21

33 المصدر السابق، ص 29

34 المصدر السابق، ص 29-36

35 وكان المستوى الأول: نقل قضية؛ ورَد حلها، صراحةً، في الدليل المرجعي للمذهب، بينما كان المستوى الثاني للنقل هو تقرير عن القاعدة المعروفة (نقل المشهور) للمذهب. انظر: جاكسون، في الدفاع.

Jackson, "In Defense," 155-163

36 الحجوي، طبعة الرباط، 4: 214؛ والجدي، ص 98

37 حلاق، هل أعلق باب الاجتهاد؟

Cp. Hallaq, "Was the Gate of Ijtihad Closed?" 29-30

38 شهاب الدين القرافي، الفروق، 4 مجلدات. (بيروت: عالم الكتب، تاريخ الطباعة غير مدون)، 2: 107

الأسئلة التي تستند، فحسب، على الرأي الراسخ (المشهور) للمذهب.⁽³⁹⁾ والطبقة الأخيرة؛ أي الفقهاء الذين أتقنوا، أيضاً، علم المنهجية القانونية (أصول الفقه)، هم الذين كان مخولاً لهم بإصدار فتاوى شرعية في قضايا غير مسبوقه.⁽⁴⁰⁾

وقد قدم ابن الصلاح وصفاً موازياً لسلطات مختلف طبقات الفقهاء داخل المذهب الشافعي. وتتوقف صلاحية الفقيه ذي المرتبة الأدنى على إصدار الرأي في القضايا المذكورة صراحةً في كتب المذهب، فحسب (مسطورات مذهبه، منصوصات إمامه). وعلى عكس القرافي، أعطى ابن الصلاح لهذه الطبقة من الفقهاء بعضاً من حرية الاجتهاد، مما سمح لهم بإجراء قياس لا فارق، والرد على القضايا التي تحكمها قواعد المذهب الراسخة والمنظمة جيداً.⁽⁴¹⁾ وللطبقتين الثانية والثالثة، اللتين حددهما ابن الصلاح، الحق في إنشاء آراء جديدة من خلال الاجتهاد، والفرق بينهما هو أن اجتهادات الطبقة الأولى تم إدراجها ضمن فقه المذهب، بخلاف اجتهادات الطبقة الأخيرة فلم تكن كذلك.⁽⁴²⁾ وكان أعلى طبقة في المذهب، وفقاً لابن الصلاح، هو ذلك الفقيه الذي، رغم كونه مجتهداً مستقلاً للشريعة، اشتهر بكونه تلميذاً لفقيه آخر، كونه سلك طريقه في الاجتهاد، ودعا إلى سبيله.⁽⁴³⁾

وفي حين سمح ابن الصلاح لفقهاء مذهبه بقدر أكبر قليلاً من الحرية، مما كان القرافي على استعداد لمنحه لفقهاء المالكية، كان الأول، على الرغم من مؤهلاته كناقل للأحاديث، على استعداد، فحسب، للسماح لفقيه من أعلى رتبة بأن يتعارض مع القواعد الموضوعية للمذهب؛ إذا استند على أحاديث نبوية بدت مخالفة للعقيدة الراسخة لمذهب ذلك الفقيه، مع أنه من المعروف أن الشافعي قال: «إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودعوا ما قلت». وقد وجد ابن الصلاح أن هذا الموقف خطيراً، حيث يقول:

وليس هذا بالهين، فليس كل فقيه، يسوغ له أن يستقل بالعمل بما يراه حجةً من الحديث، وفيمن سلك هذا المسلك، من الشافعيين من عمل بحديث تركه الشافعي عمداً، على علم منه بصحته، لمانع اطلع عليه،

39 المصدر السابق.

40 المصدر السابق، 2: 108. ومن المفترض أن يُسمح للفقهاء، من هذه الفئة، أيضاً، بإصدار فتاوى تستند إلى آراء غير المشهور من المذهب.

41 ومن الأمثلة على قياس لا فارق؛ هو أن الفقيه، من هذه الطبقة، يمكنه إبداء رأي فيما يتعلق بالرفيق من الإنانث، بناءً على القاعدة الصريحة التي تحكم الرفيق الذكر. ولم يقدم مثالا على حدث؛ تحكمه قاعدة عامة منظمة جيداً، وقابليتها للتطبيق على القضية الجديدة واضحة جداً لدرجة أنه كان من المسموح لهذا الفقيه أن يُعطي رأياً يستند عليها. انظر: ابن الصلاح، ص 36

42 سُمي ابن الصلاح الصنف الثاني بأصحاب الوجوه والطرق. ابن الصلاح، ص 32. بينما لم يكن للطبقة الثالثة اسم، وقد أشار إلى الفقهاء - من هذه الطبقة على أنهم أولئك الذين، على الرغم من أنهم لا يتساوون، تماماً، مع الطبقة السابقة في العلم، ومع ذلك كانوا على دراية جيدة بالشريعة، وكان مسموحاً لهم، في سياق إصدار الفتاوى، لإنشاء آراء جديدة. وعلى الرغم من أن آراء هؤلاء الفقهاء قد تم جمعها ودراستها، فإنه «لا يبلغ في التحاقها [أي آرائهم في قضايا جديدة] بالمذهب مبلغ فتاوى أصحاب الوجوه؟ ولا يقوى كفتوتها». ابن الصلاح، ص 36

43 المصدر السابق، ص 29

وخفي على غيره، كأبي الوليد موسى بن أبي الجارود.⁽⁴⁴⁾ (المُتوفى في القرن الثالث الهجري / القرن التاسع الميلادي).⁽⁴⁵⁾

ومن ثم، كان الفقيه الذي «كملت آلات الاجتهاد فيه» هو الذي له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث.⁽⁴⁶⁾ وإذا وُجد مجتهد مستقل آخر يُؤيد الحديث المعني؛ سُمح لأتباع المذهب الشافعي بتبني رأي المجتهد الآخر في تلك الحالة. وشدد ابن الصلاح على أن استخدام المجتهد المستقل الآخر للحديث هو الذي سمح لفقيه أدنى مرتبة باتباعها، وليس التفسير الفردي للنص المعني.⁽⁴⁷⁾

وقد قام ابن رشد (الجد) بتقسيم المجتمع الأندلسي الفقهي، في عصره، إلى ثلاث طوائف؛ فالأولى، ويُفترض أنهم الأكثرية، وهي جماعة الفقهاء الذين قبلوا مذهب مالك وأتباعه بلا جدال، واقتصرت معرفتهم بالفقه على حفظ فتاوى مالك وأصحابه دون فهم عميق لهذه الآراء (دون التفقه). ونتيجةً لذلك، لم يتمكنوا من التمييز بين الآراء الصحيحة للمذهب وبين الآراء السقيمة. وبينما تتوافق هذه الطبقة، تقريباً، مع الطبقة الدنيا من الفقهاء الذين حددهم القرافي، فقد حرّمهم ابن رشد من حق إصدار الفتاوى، «إذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك [بما علمته وحفظته من قول مالك وقول أحد من أصحابه].⁽⁴⁸⁾ ولكن بوسعهم أن يتبعوا هذه الآراء في حياتهم الخاصة (خاصتها)، ما دام لا يوجد مفتٍ يستفتونه؛ وبالمثل، يمكنهم تقليد آراء مالك وأصحابه بالآخرين إذا لم يكن هناك مفتون في البلدة. وفي هذه الحالة الأخيرة، كان السائل يتبع الفقيه، فحسب، في نقله لرأي؛ وظل الرأي المتبع هو رأي مالك أو أحد أصحابه.⁽⁴⁹⁾ ومن ثم، فقد رفض ابن رشد اعتبار عملية النقل البسيطة بمثابة فتوى⁽⁵⁰⁾، وكان لا بد من تكوين الإفتاء بنوع من المعرفة، وهو أمر تفتقر إليه هذه الطبقة الأولى من الفقهاء.

44 كان من تلاميذ الشافعي، لا يُعرف تاريخ وفاته بدقة. انظر: ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، تحقيق: [الحافظ عبد العليم] خان، 4 مجلدات. (حيدر آباد الدكان، الهند: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1978-1980)، 1: 22

45 ابن الصلاح، ص 54

46 المصدر السابق، ص 58

47 المصدر السابق، ص 59

48 محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل، 6 مجلدات. (الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر، 1412هـ/1992م)، 6: 94

49 المصدر السابق، 6: 94-95

50 يُشير حلاق إلى هذه الظاهرة بـ «الإفتاء بالحفظ»، وهي فتوى موضع شك، انظر: وائل حلاق، من الفتاوى إلى الفروع: النمو والتغيير في جوهر الفقه الإسلامي.

Wael Hallaq, "From Fatwas to Furu': Growth and Change in Islamic Substantive Law," Islamic Law and Society, 1,1 (1994), 54

أما الطبقة الثانية، بخلاف الأولى، فقد اعتبرت مذهب مالك وأتباعه صحيحاً بناءً على معرفتهم بصحة النصوص والأصول⁽⁵¹⁾ التي استند إليها مالك وأصحابه في مذاهبهم. ونظراً لمعرفةهم القانونية الفائقة، فقد تمكنوا من تحديد الآراء التي تتوافق مع المبادئ العامة ونصوص المذهب، وكذلك الرأي السقيم الخارج عن الفقه. ويحق لهذه الطبقة إصدار فتاوى شرعية طالما كانت صحة القاعدة، التي يتم نقلها، واضحة في ذهنها (إذا كانت قد بانّت لها صحته). ومع ذلك، لا يجوز لها أن تُفتي بالاجتهاد بشأن القضايا الجديدة؛ لأنها ليست ممن كمل لها آليات الاجتهاد⁽⁵²⁾. ولم يمتد اختصاصها، بالتالي، إلى ما هو أبعد من الحق في الاختيار بين مختلف الآراء التي وُجدت داخل المذهب المالكي⁽⁵³⁾. وفي حين أن هذه الطبقة تتوافق، تقريباً، مع الطبقة الثانية من الفقهاء التي حددها القرافي، إلا أن هناك اختلافاً طفيفاً، لأنه بينما سمح ابن رشد لفقهاء هذه الطبقة باختيار رأي المذهب الذي سيستخدمونه في آرائهم القانونية، فإن القرافي حصرهم في رأي مشهور المذهب.

وتميّزت الطبقة الثالثة، من الفقهاء، عن الثانية بحقيقة أنهم، بالإضافة إلى معرفتهم الكاملة بالمذهب، كانوا، أيضاً، على دراية بعلم المنهجية القانونية، وبالتالي، لم يعرفوا، فحسب، كيفية اشتقاق المذهب الحالي من المصادر الأصلية للفقه، ولكنهم كانوا، أيضاً، يحق لهم إبداء الرأي في القضايا الجديدة. وفيما يتعلق بالمواد التي استخدمتها هذه الطبقة، من الفقهاء، في تفسيرهم الشرعي، أوضح ابن رشد أنها تضمنت المصادر الأصلية للفقه الإسلامي: القرآن، والسنة، والإجماع:

وأما الطائفة الثالثة، فهي التي يصح لها، عموماً، الاجتهاد والقياس على الأصول التي هي الكتاب والسنة وإجماع الأمة، بالمعنى الجامع بينها وبين النازلة، و[القياس] على ما قيس عليها [أي النصوص]، إن قُدم القياس عليها [أي النصوص]⁽⁵⁴⁾.

وكان هذا النوع الأخير من الاجتهاد، والقياس على القياس، هو ما أسماه القرافي «تخريج»؛ الذي ترجمه جاكسون Jackson على أنه استقراء. ولذلك، ففي حين اتفق كل من ابن رشد والقرافي على السماح لهذه الطبقة من الفقهاء بخلق آراء جديدة، فقد اختلفا فيما يتعلق بالمواد الخام التي يمكن أن يستخدمها في

51 إن مصطلح الأصول هو مصطلح غامض؛ يُشير، أحياناً، إلى النصوص الأساسية للمذهب التي كانت بمثابة الأساس لتطوير العقائد الإيجابية للمذهب، وفي أحيان أخرى بالإشارة إلى «الأصول»، أي أن مالك يُعطي لعمل أهل المدينة وزناً أكبر من الحديث النبوي. انظر: وائل حلاق، هل كان الشافعي المهندس الرئيس للفقه الإسلامي؟

Wael Hallaq, "Was al-Shafi'i the Master Architect of Islamic Jurisprudence?", International Journal of Middle East Studies, 25 (Nov. 1993), 587-605.

52 الخطاب، 6: 94-95

53 أطلق الحجوي على هذا النوع من المفتي اسم مجتهد الفتوى. الحجوي، 4: 214

54 الخطاب، 6: 94-95

اجتهاده. ففي حين قصره القرافي على نصوص المذهب، سمح له ابن رشد باستخدام المصادر الأصلية للفقهاء، أيضاً.⁽⁵⁵⁾

وإذا أعرب هؤلاء الفقهاء عن رغبتهم في تنظيم ممارسة إصدار الفتاوى الشرعية التي كانت، بشكل عام، غير ملزمة، فلا غرابة أنهم رغبوا في تنظيم القواعد التي يفصل القاضي بموجبها القضايا. وبالفعل، فإن مناقشة ابن رشد لطبقات الفقهاء الثلاث كانت مدفوعة بسؤال (استفتاء) يتعلق بشرعية الأحكام الصادرة عن قضاة غير مؤهلين للاجتهاد. وذكر ابن رشد في تلك الفتوى، بشكل لا لبس فيه، أنه إذا لم يصل القاضي إلى مرتبة المفتي، أي الدرجة التي تسمح للفقهاء بإنشاء آراء جديدة للمذهب عن طريق الاجتهاد، «فلا يحكم إلا على قاعدة صريحة».⁽⁵⁶⁾ وإذا لم يجد هذه القاعدة في القضية المعروضة عليه، فعليه تأجيل قراره حتى يحصل على فتوى من فقيه مؤهل؛ يُوفر له القاعدة القانونية الواجب تطبيقها في القضية. وإذا حكم دون رأي مجتهد مؤهل للقانون، فوجب إعادة النظر في قراره:

فسبيل هذا القاضي، فيما يمر به من نوازل الأحكام التي لا نص عنده فيها، من قول مالك أو قول بعض أصحابه التي قد بانّت له صحتها، أن لا يقض فيها إلا بفتوى من يسوغ له الاجتهاد... إن وجده في بلده [فينبغي أن يستشيرهم]، وإلا طلبه في غير بلده. فإن قضى فيه برأيه، ولا رأي له، أو [إذا كان يحكم] برأي من لا رأي له، كان حكمه موقوفاً على النظر، ويأمر الإمام القاضي، إذا لم يكن من أهل الاجتهاد... أن لا يقض فيما سبيله الاجتهاد إلا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد.⁽⁵⁷⁾

وكان هناك فقيه أندلسي آخر، وهو القاضي ابن العربي (المتوفى 543هـ/1148م)، الذي كان مصرّاً، بالقدر نفسه، على القواعد التي يمكن أن يستخدمها فقيه مقلد في قراراته:

وفي هذه الحالة [أي، حيث يكون القاضي مُقلداً]، لا يجوز له أن يحكم إلا بناءً على فتوى مقلده، حيث [يحكم] في القضية بحكم صريح. فإن قاس على قوله [بمعنى فتوى إمامه]، أو قال: «يجب من كذا كذا»، فهو متعدّ [اختصاصه].⁽⁵⁸⁾

55 جاء هذا، ضمناً، في بيان أدلى به القرافي في الذخيرة؛ نقلاً عن الحطاب، حيث ذكر الأول أن الفقيه الذي اتقن نصوص مذهبه وقواعده «تكون نسبته إلى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق إلى أصول الشريعة وقواعدها، فهذا يجوز له [أي الفقيه] التخريج والقياس بشرائطه كما جاز للمجتهد المطلق...» المصدر السابق، 6: 92. وعلى النقيض من كل من ابن رشد والقرافي، قام الفقيه الأندلسي، المهم الآخر، القاضي ابن العربي، بمنع القياس بناءً على نصوص المذهب، وطالب بأن تكون الحلول للقضايا الجديدة مستمدة من الوحي، فحسب. انظر: ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف. (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1990)، ص107

56 الحطاب، 6: 93

57 المصدر السابق. وانظر: ديفيد باورز، حول المراجعة القضائية في الشريعة الإسلامية.

See: David Powers, "On Judicial Review in Islamic Law," Law and Society Review, 26, 2 (1992), 358

58 الحطاب، 6: 92

وكانت معاملة القرافي للسلطات التقديرية للقاضي المُقلِّد مقيّدة بالقدر نفسه، كما في حالة ابن رشد وابن العربي:

فكما يحرم على المُقلِّد التخريج فيما ليس مذهب العلماء، ويحرم عليه اتباع الأدلة، ويجب عليه أن لا يعمل لا بقول عالم... فكذاك هذا [القاضي المُقلِّد]، وهو المراد بما تقدم في شروط القضاء: إنه لا يُخرَج [قواعد جديدة] ولا يحكم إلا بالمنصوص.⁽⁵⁹⁾

وعلى الرغم من اتفاق هؤلاء الفقهاء الثلاثة على ضرورة حصر سلطة القاضي المُقلِّد في تطبيق القواعد الموجودة مسبقاً، واعتماده على الرأي القانوني لرجل فقه مؤهل في القضايا الجديدة، فقد ظل مفهوم ما يُشكل قاعدة صريحة (المنصوص) ملتبساً وغير محدد.⁽⁶⁰⁾ وهكذا، فإن فتوى ابن رشد، المذكورة أعلاه، تُشير، ضمناً، إلى اعتقاده بأن القاضي كان في مرتبة كافية للتمييز بين الآراء المختلفة في المذهب، لأن القاعدة الصريحة، التي استخدمها، يمكن أن يكون قد صاغها مالك أو أحد أصحابه.⁽⁶¹⁾ وإذا كان هذا صحيحاً، فإن وجود آراء متعددة، وغالباً، ما تكون متناقضة داخل المذهب من شأنه أن يُتيح للقاضي حرية كبيرة في وضع قواعد في الموقع في جميع مجالات الفقه الخلافية.

وبالنظر إلى أن استخدام القرافي للمنصوص، فيما يتعلق بالقاضي، كان مرادفاً لاستخدامه للمصطلح فيما يتعلق بالمفتي⁽⁶²⁾، فإن تصويره للعلاقة بين منصب القاضي في التسلسل الهرمي القانوني وشرعية أحكامه يؤدي، أيضاً، إلى بعض الأسئلة الصعبة. ومن المؤكد أن تحليل جاكسون لاستخدام القرافي للمنصوص يُشير، بالتأكيد، إلى شيء يقترب من «الحالة» أو «السابقة»، مما يُشير إلى أن الفقيه، ذي المرتبة الدنيا في نموذج القرافي الهرمي، لا يمكنه الرد على سؤال إلا عندما يكون متأكداً من أنه كان نسخة طبق الأصل من الحالة المذكورة في الكتب التمهيدية للمذهب التي قام بدراستها.⁽⁶³⁾ وكما ذكر أعلاه، فقد حرم القرافي، صراحةً، على قاضي الطبقة الدنيا من تطبيق قواعد عامة غير مشروطة على حالات مواقف غير معروفة بسبب احتمالية أن تكون هذه القواعد، على الرغم من أنها تبدو عامة وغير مشروطة في الكتب التمهيدية للمذهب، مقيدة، في الواقع، ومعدّلة، في كثير من الأحيان، في نصوص فقهية أخرى أكثر تقدماً.⁽⁶⁴⁾ وهذا يفرض قيوداً شديدة على القاضي المُقلِّد، للأهمية القانونية للوقائع نفسها التي قد تتغير بمرور الوقت، لا سيما

59 المصدر السابق، 92-93

60 عرّف ابن فرحون المنصوص بـ «أن يكون اللفظ قد ورد في غاية الوضوح والبيان»، ابن فرحون، كشف النقاب، ص 99

61 اقترب ابن رشد من قول ذلك، صراحةً، في قسم لاحق من الفتوى نفسها: «قد مضى القول عليه، فيما وصفناه من حال الطائفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق، بمعرفة قياس الفروع على الأصول». الخطاب، 6: 93

62 المصدر السابق، ص 93

63 ووفقاً للقرافي، يجب أن لا تكون القضية «مشابهة لها، ولا مماثلة لها، بل يجب أن لا تكون كذلك». جاكسون.

Jackson, 156

64 انظر الهامش رقم 37

إذا كان الحكم يعتمد على عرف ما، أو إذا كان التقدم في المعرفة يجعل التطبيق المسبق لتلك القاعدة قد عفى عليه الزمن.⁽⁶⁵⁾ ولذلك، نستنتج أنه في رأي القرافي، كان الفقيه، الذي كان على الأقل من الطبقة الثانية، هو المؤهل، فحسب، لكي يكون قاضياً.⁽⁶⁶⁾

كما أن حالة أحد فقهاء الطبقة الوسطى، في نظام القرافي، ينطوي على إشكالية، أيضاً. وفي حين كان هذا القاضي، من حيث المبدأ، مرتبطاً بالمشهور، فإن كل فقيه لم يحصل على التدريب اللازم للتعرف على رأي المذهب الذي يُشكل، بالفعل، المشهور. وعلاوةً على ذلك، فإذا كان المشهور قاعدة قائمة مسبقاً، فإن المرء يفترض أنه لا بد وأن تكون هناك علاقة ما بينه وبين المنصوص الذي يُنظم فقيه الطبقة الأولى. وإذا كان هذا صحيحاً، فما هو الفرق بين الاثنين، بخلاف ذلك، فإنه ربما كان لدى فقيه الطبقة الثانية المزيد من الحرية لتطبيق القواعد العامة وغير المشروطة على حالات وقائع جديدة؟

ولذلك، في حين رَغِبَ كل من ابن رشد والقرافي والقاضي أبو بكر في الحد من السلطات التقديرية للقضاة والمفتين، من ذوي الرتب الدنيا، فإن قواعد المذهب لم يتم تنظيمها بعدُ بطريقة تضمن تحقيق هذا الهدف.⁽⁶⁷⁾ وبالنظر إلى العديد من الآراء الموجودة في المذهب المالكي، كان لا بد من إنشاء نظام أكثر رسمية لضمان تقييد السلطة التقديرية للفقهاء، الأقل رتبة، بما فيه الكفاية.

التناقض الفقهي داخل المذهب الإسلامي، ومبدأ التخيير وإضفاء الطابع الرسمي على التقليد:

لقد جادلتُ بأن أحد الحوافز الرئيسية للانتقال إلى نظام فقهي يعتمد على التقليد هو تجنب التناقض الحتمي في الفقه، الذي نتج عن الاجتهاد المستقل للوحي من قبل الأفراد. وفي حين أن التقليد، الذي يُعرّف على أنه اتباع رأي الإمام، لم يكن علاجاً سحرياً للتناقض، إلا أنه، على الأقل، أرجأ مشكلة التناقض اللاهوتي

65 وهذا يعني، ضمناً، في حجة القرافي، أن من غير الشرعي ممارسة التقليد فيما يتعلق بتقييم حقيقة ما. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. (حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1387هـ/1967م)، ص 201-202. كما جادل بأن وسائل معرفة حقيقة ما في العالم الخارجي لفرد ما لا نهائية، ولا يمكن تحديدها بموجب الفقه. القرافي، الفرق، 1: 128. وللإطلاع على ملخص حججه وتأثيرها على الفقه، انظر: جاكسون، في الدفاع.

Jackson, "In Defense," 146

66 وهذا صحيح، فحسب، إذا لم تبلغ الكتب، التي يُشير إليها القرافي، في إعلام المبتدئ بالقواعد الملزمة بعبادات معينة، وتلك التي ليست كذلك. هذا، وربما كان الأمر كذلك أو لم يكن كذلك، ولكن القرافي لم يُخبرنا بأسماء المختصرات التي استخدمها الفقهاء المبتدئون. وحتى نحصل على إجابة على سؤال حول أي الكتب التي بدأ طلبه الفقه دراستها، يصعب الإجابة عن كيفية تخيل القرافي أنه من الممكن أن يجيب فقيه ذي مرتبة دنيا على أي سؤال، أصلاً، والذي، بطبيعة الحال، ربما كان غرض القرافي من ذلك. إن تحديد مختصرات المذهب، في ذلك الوقت، مسألة تتجاوز نطاق هذا المقال.

67 بالرغم من أن القرافي ذكر أن القاضي المقلد مسموح له بالحكم على أساس المشهور، إلا أنه لم يذكر في أي مكان، على حد علمي، أنه ملزم بالحكم بموجبها. الأحكام، ص 79

إلى الحياة التالية، وأصبحت مسألة التناقض الفقهي (بمعنى قانون المذهب) مسألة مدنية بحتة.⁽⁶⁸⁾ وهكذا، في حين كان مطلوباً من المجتهد الفقيه المستقل أن يُجيب عن حكم الله، لم يكن على الفقيه، الذي كان تابعاً للإمام، سوى أن يكشف حكم إمامه، وكان مسموحاً له بتجاهل السؤال عما يُشكّل، بالفعل، حكم الله في السؤال المطروح.⁽⁶⁹⁾

لم يكن اتباع رأي مجتهد مستقل مؤهل للفقهاء مهمة بسيطة، لأن الرأي الفقهي للإمام لم يكن موجوداً في شكل قواعد قانونية صريحة وإيجابية. وقبل أن يتمكن المرء من متابعة رأي مالك في قضية معينة، كان على المرء أن يكشف، أو بشكل أكثر دقة، في كثير من الحالات، إعادة تأكيد ما كان عليه رأيه في قضية معينة. وفي حين أن أتباع كل من هذه المذاهب يواجهون، لا محالة، مشاكل خاصة في إنشاء مذهب متماسك يُمكن أن يُعزى إلى مؤسس المذهب الخاص بهم، فإن هناك عقبات عديدة مشتركة بين جميع المذاهب. الأولى: كانت المشكلة التاريخية المتعلقة في إسناد الرأي إلى الإمام؛ نظراً لأن الأئمة قد غيروا رأيهم، في حالات معينة، خلال حياتهم المهنية، فإن مختلف التلاميذ، اعتماداً على فترة دراستهم على يد الإمام، قد نقلوا مختلف الآراء. ويجب أن يُضاف إلى هذا احتمال أن التلامذة المختلفين قد ارتكبوا أخطاء في نقل عقيدة إمامهم.⁽⁷⁰⁾ وفي الوقت نفسه، فإن مشكلة التناقض اللغوي قد ورثتها نصوص الأئمة كما فعلت في نصوص الوحي. ومع ذلك، فقد خففت من هذه الحقيقة، لأنها سمحت للأئمة بالتعامل مع المسائل الفقهية، بشكل مباشر، أكثر من الوحي.

والأكثر أهمية، بالنسبة إلى مشكلة التناقض الفقهي على المدى الطويل، أن تفسير رأي الأئمة تم في سياق مجموعة ما، في حين أن تفسير الوحي، بسبب بعده الديني، يجب، بالضرورة، أن يكون فردياً.⁽⁷¹⁾ ونتيجةً لهذا التحول إلى التفسير الجماعي، تم إنشاء مجتمع من المتحدثين يتمتع بالقدرة على التمييز بين

68 وهكذا، يُلاحظ القرافي أن الحكم لا يمكن أن يحدث إلا فيما يتصل بالمنازعات المتعلقة بالشؤون الدنيوية: [الحكم] يقع فيه النزاع في مصالح الدنيا، الإحكام ص 23-24؛ ويُضيف إنه من السخف تخيل الفصل في القضايا الخلافية للفقهاء أو الإجراءات أو مبادئ المنهجية القانونية، لأن هذه اهتمامات العالم الآخر: القضاء في المدارك محال، لأن النزاع فيها ليس من مصالح الدنيا، بل من مصالح الآخرة، وتقرير قواعد الشريعة وأصول الفقه؛ كُله من هذا الباب، الإحكام، ص 69؛ وانظر، أيضاً، جاكسون، في الدفاع.

Jackson, "In Defense," 182- 183

69 هذا يدل، ضمناً، عندما قال القرافي: إن «القاضي، إذا كان مقلداً، فإنه يُسمح له بإصدار رأي شرعي مبني على مشهور مذهبه، وأن يحكم بالاستناد إليها حتى وإن لم تكن صحيحة في رأيه؛ معتمداً على رأي إمامه فيما يتعلق بقوة القاعدة المطبقة في الحكم. الإحكام، ص 79

70 مصدر آخر للخطأ نتج عن الخلط في أسماء ناقلي مذهب مالك، حيث قد يكون هناك ناقلان يحملان الاسم نفسه، ولكن أحدهما أكثر تميّزاً من الآخر. انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 8 مجلدات. (الرباط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1965-1983)، 1: 16. ومصدر آخر للخطأ كان فساد النصوص في نقلها. ومن أسباب شعبية تعليقات ابن رشد على العتبية كفاءته كمحقق، وقدرته على تفسير الإرسالات المتضاربة للقضية نفسها. انظر: المختار ابن طاهر التليي، ابن رشد وكتابه المقدمات. (ليبيا: الدار العربية للكتاب، 1988)، ص 419

71 من أجل أن يكون التقليد نوعاً من التفسير الجماعي، انظر: جاكسون.

Jackson, 3-4 and 175

البيانات «الصحيحة» والبيانات «غير الصحيحة»، استنادًا إلى أعراف ذلك المجتمع.⁽⁷²⁾ وهذا يعني، ضمناً، أنه يمكن، بموجب نظام التقليد، الإعلان عن أن البيانات «صحيحة» أو «غير صحيحة» في إطار أعراف ذلك المذهب بالذات؛ ولم يكن ذلك ممكناً في ظل نظام الاجتهاد.

ولقد تميز هذا التحول من التفسير الفردي للوحي إلى التفسير الجماعي لرأي الأئمة بتحول كبير في مفهوم هربرت هارت H. L. A. Hart، وأطلق عليه هارت «قاعدة الاعتراف».⁽⁷³⁾ فعلى سبيل المثال، عكست «قاعدة الاعتراف»، التي نسبها ابن هشام (المُتوفى 606هـ/1209م) إلى مالك، حقيقة أن مالك كان مجتهداً فقيهاً مستقلاً، وافترض أن القضاة كانوا، أيضاً، المجتهدين الفقهاء المستقلين:

قال مالك: يجب على القاضي أن يحكم [بأحكام] كتاب الله الذي هو غير منسوخ، ولا أحكمت السنة خلافه. فإن لم يجده في كتاب الله، ففيما جاء عن رسول الله؛ فاجتهاد عليه قد صحبه العمل، فإن لم يجده [الحل هناك]، ففيما ورد عن [أقوال] الصحابة إن اجتمعوا، فإن اختلفوا، حَكَمَ بما صحبه العمل من ذلك، فإن لم يجدها، ففيما ورد عن [آراء] التابعين. فإن لم يجد [الحل هناك]، ففيما اجتمع عليه العلماء، فإن لم يجد [الحل هناك]، اجتهد رأيه وقاسه بما أتاه عنهم [أي العلماء]. فإن أشكل [القضية] عليه، شاور، من أهل الفقه، من هو أهل المشورة في دينه ونظره وفهمه، فإن اختلفوا عليه، نظر إلى [رأى] أشبه ذلك بالحق، فأخذ به. فإن رأى خلاف رأيهم، لم يعمل، وتوقف وازداد نظراً، ثم يعمل من ذلك بما هو أشبه بالحق عنده، وله أن يأخذ بقوله دونهم إذا كان مثلهم، وليس له ذلك إن قَسَرَ عنهم [في التعلم]. فإن لم يتبين له في الأمر شيء تركه، ولا يحكم وفي قلبه منه شك.⁽⁷⁴⁾

وهنا، افترض مالك، بوضوح، أن القاضي كان يُفسر الفقه مباشرةً من الوحي، ولم يتوجّه إلى المصادر التبعية للفقه إلا إذا فشل في إيجاد حل هناك.

72 ووفقاً لفيثغنشتاين، ليس للكلمات معاني جوهرية، وحتى المتحدثون، أنفسهم، لا يستطيعون أن يعرفوا على وجه اليقين، معنى كلماتهم. فعلى سبيل المثال، لا يمكننا أن نكون متأكدين عندما يقول المتحدث «كلب»؛ أنه لا يعني في الواقع «حيوانات خطيرة»، ما لم يكن هذا السؤال حاضراً، بالفعل، في ذهن المتحدث وقت الكلام. وكما أن مستمعيه لا يمكن أن يكونوا متأكدين، لا يُمكن أن يكون المتحدث، نفسه، على يقين من أنه لا يقصد في الواقع «حيوانات خطيرة». ووفقاً لفيثغنشتاين، فإن المعنى يولد، في الواقع، من مجتمع شارك مفاهيم تقليدية عن اللغة، ولهذا السبب لا يُمكن للمتحدث أن يُنشئ المعنى، لأن معنى تعبيره يردعه الأسلوب الذي يستجيب به مجتمع المتكلمين له. وبالنسبة لتداعيات التشكك في لغة فيثغنشتاين على فكر بعض القانونيين الأميركيين، انظر: فرانك إيستبروك، القوانين الأساسية، مراجعة القانون في جامعة شيكاغو.

Frank Easterbrook, "Statutes' Domains," university of Chicago Law Review, 50 (1983), 534-36

وللاطلاع على ملخص لحجج فيثغنشتاين، فيما يتصل باللغة والحاجة إلى مجتمع من المتكلمين، انظر: شاول كريبيكي، ويتغنشتاين بشأن القواعد واللغة الخاصة.

Saul Kripke, Wittgenstein on Rules and Private Language (Cambridge: Harvard university Press, 1982).

73 «قاعدة الاعتراف» هي «القاعدة الرئيسية» التي يمكن للفرد، من خلالها، اكتشاف القاعدة التي تنظم حالة معينة. وبالتالي، في النظم القانونية المتقدمة، فإن قاعدة الاعتراف معقدة للغاية. ولا تشير «قاعدة الاعتراف» إلى القواعد بالرجوع إلى نص أو قائمة، «بل إلى بعض الخصائص العامة التي تمتلكها القواعد الأساسية». وإذا تم استخدام أكثر من خاصية عامة كمعايير تحديد، يتم عمل روى لحل التعارضات بين القواعد المختلفة من خلال ترتيب نظام التفوق. هارت.

Hart, 92-93

74 ابن هشام، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، معهد جامعة الدول العربية للمخطوطات، # 35 الفقه المالكي، 3r.

وبالنظر إلى حالة الفقه الإسلامي في القرن الثاني الهجري / الثامن الميلادي، فليس من المستغرب أن يفترض مالك أن القاضي كان مجتهداً، ومن المثير للدهشة أن نكتشف أن فقيهاً متأخراً مثل ابن شاس (المتوفى 610هـ/1213م) اعتنق أيديولوجية الاجتهاد القضائي، ولم يُقدّم «قاعدة الاعتراف» التي تنظم الأنشطة القضائية للقاضي المُقلِّد. وعلى هذا، فإن ابن شاس يقول، في جواهره، في الفصل المتعلق بالقضاء:

في مستند قضائه: وإنما يقضي بالحجة. قال محمد بن عبد الحكم: يقضي القاضي بما في كتاب الله، فإن لم يجد في كتاب الله، ففي سنة رسول الله، فإن لم يكن في سنة رسول الله، قضى بما قضى به أصحابه، فإن لم يكن في الحادثة شيء من هذا، ولا إجماع من المتقدمين، اجتهد رأيه بعد ذلك.⁽⁷⁵⁾

وفي الفصل المعنون بـ «القاضي به»، حدد ابن فرحون (المتوفى 799هـ/1396م) «قواعد الاعتراف» المتوازية، أحدهما للقضاة المجتهدين، والثاني للمقلِّدين. الأول مشابه جداً، وإن لم يكن مفصلاً، لتلك التي نسبها ابن هشام إلى مالك، المذكورة أعلاه. كما أنه يُشبه ما نسبته ابن شاس إلى محمد بن عبد الحكم (المتوفى 268هـ/881م). وأما بالنسبة للفقهاء الذين كانوا مقلِّدين، فقد وضع ابن فرحون إجراءً يختلف، نوعياً، عن الإجراء الذي يحكم سلوك المجتهدين: فبدلاً من التماس الفقه من مصادرهم، كانوا مضطرين إلى التماس فتوى أحد العلماء بشأن ماهية الفقه.⁽⁷⁶⁾

وفي حين أنه لم يكن هناك خلاف على وجوب استشارة القاضي المُقلِّد خبيراً شرعياً، فإن الجدل كان قائماً بين فقهاء المسلمين، من جميع المذاهب، فيما يتعلق بواجب القاضي المُقلِّد عندما يواجه آراء متناقضة منسوبة إلى إمامه أو إلى أصحاب إمامه. وقد أفاد ابن فرحون عن ثلاثة مواقف، حول هذه المسألة، داخل المذهب المالكي. الأول: إنه يجب عليه اتباع رأي الأكثر علماً منهم، والثاني: إنه يجب عليه اتباع رأي الأكثرية منهم، والثالث: إنه له الحرية في الحكم بناءً على أي من الآراء، طالما كان، بفعله ذلك، لا يتصرف بشكل تعسفي. وهذا الموقف الأخير كان يعرف باسم التخيير. ووصف ابن فرحون القول الأول بأنه «الأكثر صحة».⁽⁷⁷⁾

وذكر ابن الصلاح، أيضاً، أنه عندما يواجه فقيه من المذهب الشافعي قضيةً لها أكثر من رأي منسوب للشافعي أو أصحابه، لم يُسمح له باختيار أحدهما. وبدلاً من ذلك، كان عليه أن يُحدد أيهما «هو الأكثر وزناً والأكثر صحة، مستوعباً ذلك من النصوص الأساسية لمذهبه دون انتهاك قواعد مذهبه باعتماد [قواعد]

75 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، كتاب الأفضية، معهد جامعة الدول العربية للمخطوطات، الفقه المالكي 12، 7، كتاب الأفضية.

76 ولا يستهل ابن فرحون مناقشته، لهذا الإجراء، بقوله إنه للمجتهدين الفقهاء المستقلين. ومع ذلك، وبعد الانتهاء من هذا النقاش، بدأ الموضوع التالي بالقول: «وأما إن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد [للفقه]، ففرضه». ابن فرحون، تبصرة الحُكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. مجلدان. (القاهرة: القاهرة الحديثة للطباعة، 1406هـ/1986م)، 1: 65-66. وعلاوة على ذلك، لا ينبغي أن نفهم من هذا أن ابن فرحون كان أول فقيه وضع «قاعدة الاعتراف» للقاضي المُقلِّد. وبالأحرى، كان هذا هو العرض الأول والأكثر تفصيلاً لمثل هذه القاعدة التي وجدتها للملكيين.

77 في الواقع لم يكن هناك سوى موقفين: هل يتعين على المُقلِّد، عندما يُواجه أكثر من حالة واحدة في المذهب، تحديد أي من الآراء المختلفة أكثر وزناً، أم يمكنه اختيار أحد الآراء المتناقضة؟ وسواء اختار اتباع رأي أكثر الفقهاء علماً أو بقول أكثرهم، فقد كان الخلاف حول كيفية موازنة الفقيه للآراء المتضاربة. ابن فرحون 1: 65

أخرى. وهذا [مسموح به، فحسب،] إذا كان قادرًا على الاجتهاد داخل مذهبه، وإذا لم يكن كذلك، فعليه أن ينقلها [القاعدة] من أحد المؤهلين لموازنة [الآراء] من بين علماء المذهب البارزين». (78) وذكر فقيه شافعي آخر، وهو أبو عبد الله محمد السلمي، الذي كتب أطروحة مكرسة بالكامل لهذه المسألة (79)، إنه على الرغم من أن فقهاء الشافعية المشهورين، مثل الماوردي والجويني والغزالي يؤيدون مذهب التخيير. (80) فإن القاضي الشافعي ملزمًا بتحديد أي من الآراء المختلفة، داخل المذهب، كانت أكثر وزنًا. وكما عُرف عن بعض فقهاء المالكية، في القرن السادس الهجري / الثاني عشر الميلادي، أنهم دافعوا عن مبدأ التخيير. فقد نقل ابن شاس عن أبي بكر الطرطوشي (المتوفى 520هـ/1126م) قوله:

ولا يلزم أحد من المسلمين أن يُقَدِّد في النوازل والأحكام، من يعتزى إلى مذهبه. فمن كان مالكيًا، لم يلزمه المصير في أحكامه إلى قول مالك، وهكذا القول في سائر المذاهب. بل، أينما أداه اجتهاده، من الأحكام، صار إليه. (81)

وعلى الرغم من أن القرافي كان متناقضًا تجاه هذا المبدأ، إلا أنه يبدو أنه قبل شرعيته؛ طالما تم تنفيذ العملية بنزاهة. (82)

وقد رفض الفقهاء اللاحقون، المالكيون والشافعيون، بالإجماع، مذهب التخيير، على الرغم من أنه بدا لهؤلاء الفقهاء أنه المبدأ الأكثر توافقًا مع علم المنهجية الفقهية، وحقيقة أن سلطات المذهب السابقة سمحت بذلك. والسبب الذي دفع هؤلاء الفقهاء إلى ضرورة إخضاع الآراء المختلفة، داخل المذهب، لعملية التقييم لا علاقة له، علاوةً على ذلك، بمسألة ما إذا كان كل مجتهد فقيه مستقل كان مصيبًا أم لا؛ وبدلاً من ذلك، كانت الاعتبارات العملية، المتعلقة بتطبيق القانون، هي الأهم في أذهانهم عندما رفضوا التخيير.

وبدافع من استنكاره لمبدأ التخيير، روى ابن الصلاح حادثة؛ نسبها إلى الفقيه المالكي الشهير الباجي (المتوفى 474هـ/1081م)، والتي، في رأيه، توضح خطورة هذا المبدأ:

78 ابن الصلاح، 1: 61

79 كتاب فرائد الفوائد في [اختلاف] القولين لمجتهد واحد، معهد جامعة الدول العربية للمخطوطات، الفقه الشافعي، # 247. بينما لم أتمكن من تحديد الاسم الكامل لهذا المؤلف، فقد عاش بعد ابن الصلاح، كما يتضح من إشارة المؤلف إليه في الصحيفة 21r.

80 المصدر السابق، 19a، 20r.

81 في حين كان الطرطوشي يتحدث عن التخيير على مستوى المذاهب المختلفة، فمن باب أولى أنه كان سيدعمها داخل مذهب واحد، الخطاب، 6: 93. إن نص جواهر ابن شاس هو، نفسه، الذي نقله الخطاب بهذا الشكل المهم. حيث جاء في نقل الخطاب لبيان أبي بكر الطرطوشي: «قول مالك» في مخطوطة الجواهر: «أقوال مالك»، وهكذا، أوضح أنه ضد أولئك الذين يقصرون اختيار القاضي على رأي من الآراء المختلفة داخل مذهب واحد. ابن شاس، 2a. وقد اقتبس هذا النص، أيضًا، في شرح بهرام على مختصر خليل، دار الكتب المصرية، في حاشيته على مختصر خليل «وحكم بالقول مقلد».

82 ابن فرحون، التبصرة، 1: 74-75

وسيله [من يستخدم التخيير] سبيل الذي حكي عنه أبو الوليد الباجي المالكي، من فقهاء المالكية، أنه كان يقول [أي، فقيه مالكي الذي لم يذكر اسمه]: «إن الذي لصديقي عليّ، إذا وقعت له حكومة، أن أفتيه بالرواية التي توافقه»، وحكي عن من يثق به، أنه وقعت له واقعة، وأفتى فيها، وهو غائب، جماعة من فقهاءهم، من أهل الصلاح، بما ضرّه، فلما عاد سألهم [عن الفتوى]، فقالوا: «ما علمنا أنها لك»، وأفتوا بالرواية الأخرى التي توافقه، قال الباجي: وهذا مما لا خلاف بين المسلمين؛ ممن يُعتمد به، في الإجماع: أنه لا يجوز. (83)

وعلى الرغم من أن هذه الحادثة تُشكل، بوضوح، صورة كاريكاتورية عن موقف أولئك الذين دافعوا عن التخيير، فإنه يوضح، بشكل كبير، أن الحرية الممنوحة للقضاة والمفتين، بموجب هذا المبدأ، يمكن أن تُقوّض، بشدة، ثقة الجمهور في نزاهة القرارات القانونية والآراء الفقهية.

بينما استسلم القرافي لحقيقة مفادها؛ أنه في كثير من مجالات الفقه، سيُجبر المفتي أو القاضي على اختيار حالة دون أن يتمكن، فعلياً، من تقييم قوة القاعدة التي اختارها (84)، وحذر الطبقة الفقهية من إغراءات الاختيار التعسفي:

لا ينبغي للمفتي، إذا كان في المسألة قولان؛ أحدهما فيه تشديد، والآخر فيه تخفيف، أن يُفتي العامة بالتشديد، والخواص، من ولاية الأمور، بالتخفيف، وذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين. وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالى، وإجلاله وتقواه، وعمارته باللعب وحب الرياسة، والتقرب إلى الخلق دون الخالق. نعوذ بالله من صفات الغافلين، والحاكم كالمفتي في هذا [الأمر]. (85)

وبينما ركز تحذير القرافي على العواقب الدينية لتلاعب الفقهاء باللامبالاة القانونية، فإن فقهاء المالكية، فيما بعد، من أمثال ابن عبد السلام (المتوفى 749هـ/1348م)، قد جادلوا ضد التخيير، استناداً على عواقبه، فحسب، على أداء النظام القضائي. وهكذا، بعد ملاحظة أن مبدأ التخيير كان أكثر اتساقاً مع ممارسة القديماء، يقول ابن عبد السلام:

لكن الأولى، عندي، في حق القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنه إذا قلّد إماماً، لا يعدل عنه لغيره؛ لأن ذلك يؤدي إلى اتهامه بالميل مع أحد الخصمين، ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية بحُكمين مختلفين. (86)

83 ابن الصلاح، 1: 63. كما اقتبس ابن فرحون المقطع، نفسه، عن ابن الصلاح. ابن فرحون، التبصرة، 1: 72-73

84 ابن فرحون، التبصرة، 1: 75

85 المصدر السابق، 1: 74

86 الحطاب، 6: 93

و على نحو مماثل، جادل بهرام (المُتوفى 805هـ/1402م)، «لأنه إذا حكم بغيره [قول إمامه]، أدى إلى الطعن فيه، والحكم بالتشهي».⁽⁸⁷⁾

وهكذا، بينما نص أنصار التخيير على أن الاختيار لا ينبغي أن يكون تعسفياً أو مدفوعاً بالمصلحة الذاتية. ولكن يبدو أن الفقهاء اللاحقين قد رفضوا هذا المبدأ، على وجه التحديد، لأنه لا يمكن إنشاء معيار موضوعي لاختبار نزاهة الاختيار الذي اتخذه القاضي أو المفتي. وكان الحل الوحيد هو إنشاء «قاعدة اعتراف» جديدة؛ تنظم الطريقة التي يختار بها القاضي المُقلد والمفتون من بين الآراء المخالفة الموجودة في مذهب كل فقيه.

المختصرات وإضفاء الطابع الرسمي على المذاهب الفقهية:

تكمّن أهمية القرن السابع الهجري/ الثالث عشر الميلادي، في تاريخ الفقه الإسلامي، في الجهود المبذولة لإضفاء الطابع الرسمي على المذاهب الفقهية، وهو جهد تُوجّ بمحاولة تشكيل قواعد قانونية، لا لبس فيها، داخل كل مذهب. فنجد للمذهب الشافعي عمليين مهمين؛ وهما الغاية القصوى في دراية الفتوى للقاضي البيضاوي (المُتوفى 685هـ/1286م)، ومنهاج النوادي (المُتوفى 672هـ/1273م). وأهم ما يُميّز هذين العلمين هو محاولة وضع منهجية من المصطلحات الفنية، التي كان الغرض منها تصنيف الوضع القانوني للآراء المختلفة داخل المذهب الشافعي. وقد أبدى محقق عمل البيضاوي ملاحظة مهمة؛ مفادها أنه على الرغم من حقيقة أن هذين العمليين كانا معاصرين، فإن المصطلحات الفنية التي استخدمها كل مؤلف مختلفة، وفي بعض الحالات كانت عكس ما استخدمه الآخر.⁽⁸⁸⁾ واستنتج المحقق من هذا الاستنتاج المعقول بأن الاختلافات الاصطلاحية في العمليين تُفسر، على الأرجح، بأن هذين العمليين كانا أول محاولة لإدخال مصطلحات فنية؛ تُنظم الآراء المختلفة داخل المذهب الشافعي؛ ونتيجة لذلك، كان من المحتم أن يكون هناك غموض في استخدامها.⁽⁸⁹⁾ ومن الجدير بالذكر، أيضاً، أن كلا المؤلفين، اللذين يعملان بشكل مستقل في مناطق مختلفة من العالم الإسلامي، كتبوا نصوصاً متشابهة بشكل ملحوظ في الغرض: توضيح المذهب الشافعي لفقهاء الطبقة الدنيا من المذهب.⁽⁹⁰⁾

87 بهرام، شرح بهرام على مختصر خليل، دار الكتب المصرية، الفقه المالكي، ص254، باب القضاء. في حاشيته على قول خليل: «وَحَكَمَ بقول مقلده». وهذه المخطوطة غير مرقمة، ولكن يمكن العثور، بسهولة، على القسم ذي الصلة، حيث أن شرحه يتضمن نص مختصر خليل.

88 فالبيضاوي، على سبيل المثال، استخدم مصطلح الأصح؛ للدلالة على أي رأي كان الشافعي، وهو صاحب المذهب، وخصص مصطلح الأظهر للدلالة على أي رأي من آراء أصحاب الشافعي يُمثل المذهب. في حين فعل النوادي النقيض من ذلك، أي أنه استخدم مصطلح الأصح للإشارة إلى آراء أصحاب الشافعي، وخصص مصطلح الأظهر للدلالة على أي رأي من آراء الشافعي يُمثل المذهب. «عبد الله بن عمر البيضاوي، الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق: علي محي الدين القرّة داغي. (الدمام: دار السلام، 1982)، ص110

89 المصدر السابق، ص111. وأشار محقق هذا العمل، علي محي الدين، إلى أن العديد من المصطلحات، التي استخدمها كل من النوادي والبيضاوي، كانت تستخدم قبل كتابتهما، ولكن ليس كمصطلحات فنية.

90 المصدر السابق، ص119

وعلى نحو مماثل بالنسبة إلى المالكية، شهد القرن السابع الهجري/ الثالث عشر الميلادي المحاولة الأولى لتصنيف آراء المذهب بشكل منهجي على يد ابن الحاجب (المتوفى 646هـ/1248م) في مختصره للمذهب المالكي؛ المعروف باسم جامع الأمهات.⁽⁹¹⁾ على غرار الأعمال المذكورة، سابقاً، للمذهب الشافعي، ويتميز هذا العمل، أيضاً، بمفردات فنية معقدة؛ يبدو أنها من إبداع المؤلف نفسه. وقد اعتبر شراح ابن الحاجب أن المصطلحات التي استخدمها ابن الحاجب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بهيكل العمل. ولقد كرس ابن فرحون عملاً كاملاً؛ وهو كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، لمسألة اللغة الفنية لابن الحاجب، ومن بين مصطلحات ابن الحاجب التي اختار ابن فرحون شرحها، على سبيل المثال لا الحصر: المشهور، والأشهر، والصحيح، والأصح، والأظهر، والواضح، والإجراء، والاستقراء، والمذهب.⁽⁹²⁾ وحقيقة أن المختصر المالكي المشهور؛ الذي سبق مختصر ابن الحاجب، والمعروف باسم عقد الجواهر الثمينة، أو، ببساطة، الجواهر، خالٍ من أي استخدام منهجي لهذه المصطلحات أو غيرها، مما يؤكد فرضيتي القائلة بأن ابن الحاجب كان أول من نظم آراء المذهب المالكي وفقاً لمتطلبات اللغة الفنية، التي كان هدفها النهائي هو توضيح آراء المذهب التي كانت قواعد ذات حجبية.⁽⁹³⁾

وفي حين أن أية محاولة لتفسير عمل ابن الحاجب، دون الوصول المباشر إلى النص، لا بد أن تكون تخمينية، فمن الممكن وضع بعض النظريات المعقولة، بشأن النص، استناداً إلى اقتباسات مأخوذة منه في أعمال لاحقة، وكذلك قراءة ابن فرحون لها.⁽⁹⁴⁾ وإن ما ذهب إليه ابن فرحون من أجل تفسير المصطلحات التي استخدمها ابن الحاجب هي دليل على أن العمل لا يمكن فهمه دون محاولة لفهم مفرداته الفنية. وفي الوقت نفسه، أوضح ابن فرحون أن ابن الحاجب كان أحياناً غير متسق في استخدامه لمصطلحات الكتاب.⁽⁹⁵⁾ وهناك عدة طرائق لتفسير هذا التناقض: الأول: هو الادعاء بأن المؤلف فعل ذلك عمدًا لإخفاء تفسيراته الخاصة لمبادئ المذهب. والثاني الآخر، هو: الادعاء بأن تعقيد المشروع كان لدرجة أنه كان ملزمًا بارتكاب أخطاء في مناطق معينة من الكتاب. والثالث، هو: إنكار أن ابن الحاجب نفسه كان لديه مفاهيم صارمة، بالقدر نفسه، لجميع فئاته. وبالتالي، في حين أن مصطلح مثل «المشهور» قد يكون متسقاً في جميع أنحاء الكتاب، فقد تم استخدام مصطلح مثل «المذهب» بشكل أقل منهجية، نظراً لاختلاف أهمية كل منها في

91 عثمان بن عمر بن أبي بكر، المعروف بابن الحاجب. لا يزال العمل في المخطوطة. مع العلم أن عمل ابن الحاجب يسبق أعمال البيضاوي والنواوي بعدة سنوات، وربما يجعله ذلك أول عمل من نوعه في الفقه الإسلامي. وللاطلاع على رد فعل معاصريه على كتابه، انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة علماء أعيان المذهب، تحقيق: محمد الأحمد أبو النور، مجلدان. (القاهرة: مكتبات دار التراث، تاريخ الطباعة غير مدون)، 2: 89-86

92 ابن فرحون، كشف النقاب، ص ص210-211

93 يستند هذا الاستنتاج إلى قراءتي للفصل المتعلق بالحكم، (كتاب الأفضية)، في الجواهر من مخطوطة مأخوذة من معهد جامعة الدول العربية للمخطوطات. ومن الممكن أنه في فصول أخرى من الكتاب قام بتجربة مفردات فنية.

94 يجد المرء اقتباسات من أعمال ابن الحاجب المبعثرة في تبصرة الحكام. وعلى نحو مماثل، كثيراً ما يقتبس كلٌّ من الخطاب والمواز من نص ابن الحاجب في سياق تعليقاتهما على مختصر خليل. فلقد قام ابن فرحون، بنفسه، بتأليف تعليق على كتاب مختصر ابن الحاجب، والذي يخول له تسميته بـ تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، والذي تم نشر مقدمته تحت عنوان «كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب».

95 انظر، على سبيل المثال، ابن فرحون، كشف النقاب، ص118

بنية الكتاب. وأنا أميل، أكثر، إلى التفسير الثاني: فنظرًا لكون الكتاب هو الأول من نوعه، فقد كان لزامًا عليه أن يتضمن الكثير من الالتباس المصطلحي الذي اتسمت به فترة سابقة من الاجتهاد القضائي حين استُخدمت مصطلحات مثل «المشهور» و«الصحيح» و«الظاهر» و«الأظهر» بشكل غير رسمي.

وكان مصدر هذا الالتباس مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بكثرة الآراء داخل كل مذهب فقهي.⁽⁹⁶⁾ وعندما كان ابن فرحون يكتب شرحه على ابن الحاجب، كان قد مضى أكثر من ستمائة عام على وفاة مالك. وباستثناء الموطأ، لم يكتب مالك كتبًا في الفقه. وبدلًا من ذلك، فإن آراءه الفقهية، التي كانت في الأساس فتاوى، كانت تُنقل من قبل تلاميذه، والذي عددهم القاضي عياض بنحو أكثر من مائة، وكلهم درسوا، مباشرةً، تحت مالك ونقلوا مذهبه.⁽⁹⁷⁾ وفي نهاية المطاف، وفي وقت لاحق، قام الفقهاء، في إطار التقاليد المالكية، بالتمييز بين تلامذة مالك، واستقروا على ابن القاسم؛ باعتباره الناقل الأكثر موثوقية لمذهب مالك، والمدونة باعتبارها المصدر الأكثر موثوقية لمذهب مالك.⁽⁹⁸⁾

وعلى غرار مالك، لم يكتب ابن القاسم أي كتب. وبدلًا من ذلك، تم نقل نسخته الخاصة من مذهب مالك من قبل فقهاء من الجيل الثاني من المالكيين؛ أمثال أسد بن الفرات (المتوفى 213هـ/828م)، وسحنون، وابن حبيب (المتوفى 238هـ/852م)، والعتبي (المتوفى 255هـ/868م). وهؤلاء هم الفقهاء الذين كتبوا الأعمال التي أصبحت، فيما بعد، تُعرف في المذهب المالكي باسم الأمهات، وهي مصادر الفقه المالكي.⁽⁹⁹⁾

ومن الناحية العملية، كان من المستحيل الاعتماد، فحسب، على تعاليم ابن القاسم؛ لأن هناك العديد من المسائل الفقهية التي لم يستطع ابن القاسم أن ينسب رأيها إلى مالك. وقد أُجبر هذا الفقهاء اللاحقين على استخدام آراء تلاميذ مالك الآخرين؛ الذين، غالبًا، ما ينسبون المواقف إلى مالك حول تلك القضايا التي لم يتمكن ابن القاسم من حلها. والأهم من ذلك، أن المكانة المتميزة لابن القاسم، بصفته ناقلًا موثوقًا لمذهب مالك، يبدو أنه قد تم تطويرها في وقت لاحق.⁽¹⁰⁰⁾ ومن المفترض، أنه بالنسبة للقرون الأولى من الفقه المالكي، تم تقييم الآراء على أساس قيمتها الفردية، وليس على أساس سلطة ناقل هذا الرأي.

96 لمناقشة الأنواع المختلفة من الآراء في المذهب المالكي، انظر: جاكسون.

Jackson, 167-175

97 القاضي عياض، المجلد 3، فهرس المواضيع.

98 للحصول على حجج حول سبب كون ابن القاسم هو الناقل الأكثر موثوقية لمذهب مالك، انظر: ابن فرحون، التبصرة، 1: 66-69.

99 على الرغم من أن القاضي عياض قد أُعتبر تلميذًا لمالك، إلا أنه لم يدرس على يده لفترة طويلة، وكان كتابه الأسيدي الذي كان أساسًا لمدونة سحنون، نتيجة دراسته مع ابن القاسم. وقد عُرف كتاب العتبي باسم المستخرجة، وعُرف عمل ابن حبيب بالواضحة. وكان المصدر الرابع لكتاب الفقه المالكي هو كتاب محمد ابن المواز، وهو من الجيل الثالث من المالكية، الذي درس مع تلاميذ ابن القاسم. وكتابه المسمى كتاب محمد، أو، ببساطة، الموازية. انظر: التليلي، ص 357-366.

100 هذا فصل غير مكتوب، إلى حد كبير، في الفقه المالكي، ويستحق بحثًا مستقلًا.

لهم بالاتصال بنص صريح (المنصوص) للمذهب. وهؤلاء الفقهاء، وفقاً لابن فرحون، كانوا ملزمين بالحكم وإصدار الفتاوى بناءً على مشهور المذهب، فحسب (104) غير أنه، كما لوحظ، استخدم القرافي لوصف الرأي الذي استخدمه الفقيه المتوسط في آرائه الفقهية. إن استخدام القرافي لهذا المصطلح يُشكل مشكلةً في ضوء استخدام ابن فرحون: فوفقاً للأول، لم يكن للفقهاء صلاحية استخدام الرأي المشهور إلا بعد قدر معقول من التدريب في الفقه (105)؛ ووفقاً للأخير، كان المشهور هو ذلك الرأي في المذهب الذي ألزم الفقهاء، الذين يفتقرون إلى الحق في الاجتهاد في نصوص المذهب.

وفي حين أنه بالنسبة إلى القرافي، يبدو أن اكتشاف الفقيه للمشهور قد تم التوسط فيه من خلال الاجتهاد؛ الذي يفترض أنه يستند على التقييم الذاتي الذي أجراه ذلك الفقيه لقوة القواعد المختلفة للمذهب، فإن المشهور لابن فرحون يعمل بطريقة استبدادية، حيث كان يُلزم فقهاء الطبقة الدنيا، فحسب، الذين لم يتمكنوا، بشكل شرعي، من اجتهاد المذهب الفقهي. وكيف إذن تطور المشهور من مصطلح اجتهادي إلى مصطلح سلطوي؟ ويبدو أن الإجابة كانت عبارة عن تحديد رأي المشهور من قبل فقهاء ما بعد السابع الهجري / الثالث عشر الميلادي مع المفهوم التاريخي «لرأي مالك الأخير» (القول المرجوع إليه).

وقبل ابن فرحون، يبدو أن مصطلح المشهور كان يُستخدم بطريقة قريبة من معناه اللغوي الدلالي: القاعدة المقبولة، عموماً، في المذهب (106) بيد أن استخدام ابن فرحون لهذا المصطلح استند إلى معناه التقليدي، في وقت لاحق، باعتباره «الرأي الأخير لمالك». إن قبول ابن فرحون للصلة الأساسية للمشهور بمفهوم «رأي مالك الأخير» يتجلى من حقيقة أنه استخدم المصطلحين بشكل متبادل، حيث قال، في وقت من الأوقات، إن القاضي المُقلد كان ملزماً بحكم المشهور في جميع سياقات الجدل داخل المذهب، بينما، في أوقات أخرى، يقول إنه ملزم بالحكم برأي مالك النهائي في جميع القضايا المثيرة للجدل (107) وعلاوةً على ذلك، نجد ابن فرحون يقتبس فتاوى من أبي محمد عبد الله بن علي بن سماري (المتوفى 647هـ/1249م) (108)، الذي ذكر أنه كلما كانت هناك نصوص متناقضة منسوبة إلى مالك، كان واجب المجتهد، يعني المجتهد في حدود المذهب المالكي، تحديد أي من النصوص يمثل موقف مالك النهائي بشأن تطبيق هذا الرأي على نحو عفا عليه الزمن في أعمال فقهاء المالكية الأوائل، وافترض ابن سماري أن آراء فقهاء المالكية الأوائل، مثل محمد بن المواز (المتوفى 269هـ/882م)، والقاضي إسماعيل (المتوفى 282هـ/895م)، وابن أبي زيد

104 ابن فرحون، التبصرة، 1: 66

105 حلاق، من الفتاوى إلى الفروع.

Hallaq, "From Fatwas to Furu," 54

106 المرجع السابق؛ وجاكسون، في الدفاع.

Jackson, "In Defense," 168

107 ابن فرحون، التبصرة، 1: 66، و1: 70

108 يظهر اسمه في نيل الابتهاج، باسم «ابن ستاري»، أحمد بابا التمكنكي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، تحقيق: عبد الحليم عبد الله الهرامة. (طرابلس، ليبيا: كلية الدعوة الإسلامية، 1989)، ص214-215

القيرواني (المتوفى 386هـ/996م)، ونظرائهم، مثلوا جهودهم لتحديد ما يُشكّل رأي مالك الأخير في قضية معينة، إما على أساس اعتبارات التأريخ أو على تفسير نصوص المذهب نفسها.⁽¹⁰⁹⁾

وقد حاولت هذه القراءة لأنشطة فقهاء المالكية الأوائل تطبيق مبدأ النسخ على الآراء الفقهية لمجتهد مستقل. والواقع، أن صاحب الفتوى، المذكورة أعلاه، أشار، صراحةً، إلى مفهوم النسخ في دفاعه عن حجته.⁽¹¹⁰⁾ ولم تكن هذه الحجة فريدة من نوعها عند المالكية، فلقد قدم ابن الصلاح الحجة نفسها: أينما نُسب قولان إلى الشافعي، فيجب على الفقيه اتباع الرأي المتأخر، أو ما عُرف في المذهب الشافعي بالرأي «الجديد» على النقيض من الرأي «القديم»؛ لأن «المتأخر ناسخٌ [للرأي] المتقدم».⁽¹¹¹⁾ وبالمثل، وصف السلمي علاقة رأي المجتهد الثاني برأيه الأول بأنه نسخ، والأهم من ذلك، هو إلغاء رأي المجتهد السابق.⁽¹¹²⁾ والأهم من ذلك، أن العلاقة بين نصين متناقضين يجب أن تكون إما إلغاء أو تعليق الحكم، لأنه من المستحيل تصديق أن الشافعي اتخذ موقفين متناقضين في آن واحد.⁽¹¹³⁾

والواقع أن التأثيرات المترتبة على حجة السلمي كانت واحدة بالنسبة لكل المذاهب: كانت المواقف المختلفة المنسوبة إلى مجتهدَي الفقه المستقلين كلها أمثلة صحيحة للاجتهاد، ولكن كل مجتهد مستقل كان يمكن أن يحمل رأياً واحداً متناقضاً، فحسب، في أي وقت. ولذلك، كان التزام المُقلِّد هو اتباع الرأي الأخير للمجتهد المستقل؛ لأن تصريحه الأخير يمثل، للوهلة الأولى، تراجعاً عن أقواله السابقة. ولم يعد من الممكن وصف مواقفه السابقة بما يُسمى اجتهاداً، وبالتالي لا يمكن أن تكون بمثابة أساس للتقليد.⁽¹¹⁴⁾

وبالنظر إلى استخدام مبدأ النسخ لآراء المجتهدين، فليس من الصعب رؤية كيف ارتبط المشهور بالقاعدة الافتراضية للمذهب، على الرغم من أن المصطلح ربما نشأ باعتباره يُمثل جهد الفقيه لتحديد رأي المذهب الأكثر توافقاً مع المبادئ العامة للمذهب. ومع ذلك، حتى لو حاول المرء الادعاء بأن رأي مالك الأخير، في قضية ما، ورأي المذهب المشهور متماثلان، فإن ذلك لا يُلغي الحاجة إلى بذل جهود تاريخية وتفسيرية لتحديد أي من الآراء المنسوبة إلى مالك يُمثل كلمته الأخيرة في هذه المسألة.

109 ابن فرحون، التبصرة، 1: 67

110 المصدر السابق.

111 ابن الصلاح، 1: 60

112 السلمي، 12r

113 المصدر السابق، 18a، 19r.

114 استند هذا السؤال إلى المسألة المأخوذة من المنهجية القانونية التي نوقشت سابقاً، حيث تم الاتفاق على أن المُقلِّد ملزم بتغيير أفعاله كلما تغير رأي الإمام الذي يتبعه، انظر: الهامش رقم 28. وهكذا، أكد ابن الصلاح أن المذهب الشافعي «القديم» لم يعد رأياً للشافعي، وبالتالي، فإن فقهاء المذهب الشافعي يختارون القديم فيها [حوالي عشرين حالة عند ابن الصلاح] من النوع نفسه الذي ذكرناه [سابقاً]: يختار أحدهم رأياً من مذهب غير المذهب الشافعي عندما يقوده اجتهاده إلى ذلك»، ابن الصلاح، 1: 68

وقد تحقق التطور النهائي لمصطلح المشهور من خلال شخصية ابن القاسم. وفيما بعد، جادل فقهاء المالكية بأن تقارير ابن القاسم عن مذهب مالك كانت، على الأرجح، مصدرًا موثوقًا للآراء النهائية لمالك بشأن القضايا الخلافية، وينبغي النظر، مسبقًا، مع تساوي كل الأثبات، في قاعدة المذهب.⁽¹¹⁵⁾ وقد وضع ابن فرحون، في فصله المتعلق بالقواعد التي كان من المقرر أن يطبقها القاضي في المحكمة، «قاعدة الاعتراف» المتجذرة في تأريخ المذهب، التي تعمل على تنظيم أنشطة الفقيه من الطبقة الأدنى. وكان الغرض من «قاعدة الاعتراف» عزل، من بين جميع الآراء المنسوبة إلى مالك، الرأي المشهور. وكان هذا هو الرأي المميز للمذهب، لأنه تم اعتباره، تقليديًا، رأي مالك الأخير في قضية معينة. كما استوعب ابن فرحون مفهومه الخاص عن المشهور؛ على أنه مصمم تاريخيًا على استخدام ابن الحاجب للمصطلح في كتابه «جامع الأمهات».⁽¹¹⁶⁾

وقد ميّز ابن فرحون بين مختلف عمليات نقل آراء ابن القاسم. وهكذا، بينما يُقال لنا إن رأي ابن القاسم في مدونة سحنون يتفوق على آراء تلاميذ مالك الآخرين في العمل نفسه، فإن آراء هؤلاء العلماء المختلفين تتفوق على آراء ابن القاسم المعبر عنها في كتب أخرى. وقد برر أحد الفقهاء علو منزلة المدونة على كتب المذهب الأخرى على أساس أسلوب نقلها المتفوق.⁽¹¹⁷⁾ ومن ناحية أخرى، فقد عزا أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن البشير (المتوفى 526هـ/1131م) تفوق المدونة إلى تركيبها: خلافًا لكتب المصادر الأخرى للمذهب، فقد احتوت على الاستدلال الشرعي لثلاثة فقهاء: ابن القاسم، وأسد بن الفرات، وسحنون⁽¹¹⁸⁾

وأياً كانت الحالة، فقد أعطى ابن فرحون لرأي ابن القاسم، في المدونة، الوضع الافتراضي لكونه مشهور المذهب، حتى ذهب إلى حد القول بأن عبارة مذهب المدونة يُعادل المشهور.⁽¹¹⁹⁾ ولهذا السبب، استعمل ابن فرحون مصطلح ابن الحاجب أشهر ليكون مرادفًا لمصطلح مذهب المدونة، موضحًا أن المؤلف لم يستخدم المصطلح الأكثر شيوعًا، المشهور، في هذه السياقات بسبب حقيقة أن الفقهاء اللاحقين وصفوا العديد من آرائهم المستقلة، أو آراء فقهاء غير آراء ابن القاسم في المدونة، على أنها المشهور. وباستخدام الصيغة المقارنة، أوضح ابن الحاجب الرأي الذي يُشكل القاعدة الفعلية للمذهب، ومن ثم ينبغي تطبيقه من قبل القضاة والمفتين.⁽¹²⁰⁾

115 ابن فرحون، التبصرة، 1: 67-68

116 وسواء فهم ابن الحاجب المشهور بطريقة ابن فرحون نفسها أم لا، فهذا لا علاقة له بالمناقشة الحالية. وعلى أي حال، قد تحاول دراسة مستقبلية مقارنة القواعد التي أعلن ابن الحاجب أنها المشهور بآراء مالك المنسوبة إلى مالك في المصادر الأساسية للفقه المالكي، مثل المدونة والعتبية. ومن شأن هذه الدراسة التجريبية للمشهور أن تتناقض، بشكل جيد، مع المنظور الأيديولوجي الذي قدمه ابن فرحون، والذي تم عرضه في هذا السياق.

117 المصدر السابق، 1: 70. وقد عزا القاضي عبد الوهاب البغدادي (المتوفى 422هـ/1031م) تزايد موثوقية المدونة إلى حقيقة أن سحنون هو من نقلها. القاضي عياض، 3: 246. ولمزيد من المعلومات حول تأريخ نقل المدونة، انظر: سيرة أسد بن الفرات، 3: 291؛ وسيرة سحنون، 4: 45؛ وأيضًا في الترتيب. وتجدر الإشارة إلى أن القاضي عياض، مع إدراكه لأهمية عمل العتبي، المستخرجة، زعم أنه مليء بالأخطاء والقضايا النادرة، 4: 253-254

118 التلي، ص365

119 ابن فرحون، التبصرة، 1: 71

120 ابن فرحون، التبصرة، 1: 72؛ وكشف النقاب عن الحاجب، ص89

ومن المؤكد أن ابن فرحون لم يكن أول من ساوى بين نقل ابن القاسم لآراء مالك في المدونة، وبين أنها تمثل حكم المذهب في مجال معين من الفقه، وكما يتضح من فتوى ابن سمارى، المذكورة أعلاه. وفي الواقع، ذكر ابن سهل (المتوفى 486هـ/1093م) أنه في القرن الخامس الهجري / الحادي عشر الميلادي، في قرطبة، اكتسب ابن القاسم والمدونة، بالفعل، اعترافاً من قبل المؤسسة الفقهية، باعتبارهما المصدرين الموثوقين للممارسة القانونية للمالكية.⁽¹²¹⁾ وعلى نحو مماثل، ذكر ابن الحاج (المتوفى 529هـ/1134م) أنه في مدينته، إشبيلية، باستثناء خمس قواعد، لم تُستخدم سوى آراء ابن القاسم في الفتاوى.⁽¹²²⁾ ومع ذلك، وعلى الرغم من هذا، يبدو أن ابن فرحون كان واحداً، إن لم يكن الأول، من فقهاء المالكية الذين نجحوا في توفير الأساس النظري الذي يُبرر مكانة ابن القاسم المتميزة بين أتباع مالك. غير أنه من الواضح، أن ابن القاسم ارتقى إلى هذا المنصب، في المقام الأول، من أجل إزالة التناقض الذي عانى منه المذهب المالكي.

وادعى ابن فرحون أن أحد المقاصد الرئيسية لكتاب ابن الحاجب هو نقل الرأي الذي يُشكل قاعدة المشهور في المذهب، والذي يُفهم على أنه رأي مالك النهائي، والذي هو، بدوره، القاعدة التي ينبغي أن يستخدمها المفتون والقضاة.⁽¹²³⁾ وإذا كان هذا صحيحاً، فقد يفسر الشعبية التي يتمتع بها العمل، بدلاً من أن يضطر القاضي المُقلد في الانخراط في التفسير التاريخي اللازم للوصول إلى رأي مالك الأخير بشأن موضوع فقهي معين، وبمكته، ببساطة، الاعتماد على كتابات ابن الحاجب عن ماهية تلك القاعدة. وفي حين أن هذا التفسير يبدو معقولاً، إلا أنه لا يُفسر سبب إدراج ابن الحاجب، أيضاً، في عمله، آراء غير المشهور، سواءً كانت منسوبة إلى مالك أو ابن القاسم أو إلى غيره من تلامذة مالك، كمصطلح الصحيح والظاهر، والتي، على النقيض من المشهور، تنطبق على جوهر الرأي بدلاً من أصله. والإجابة الأكثر ترجيحاً على هذا السؤال هو أن هذه الآراء، غير المشهور، قد تم تضمينها من أجل الفقهاء من الطبقة الوسطى، أي أن الفقيه الذي كان مؤهلاً لاختيار آراء الإمام الذي تراجع عنه لاحقاً استناداً إلى المعرفة التفصيلية للفقيه، نفسه، بمعرفة مذهب الإمام. ومن ثم، فبينما لم يكن الفقيه من الطبقة الدنيا حراً في تطبيق الصحيح إذا تعارض مع المشهور، فمن شبه المؤكد أنه بإمكان فقيه الطبقة الثانية أو الثالثة.⁽¹²⁴⁾

121 النص: المعول فيما يُفتى به؛ مما جرت الأحكام عليه، هو قول ابن القاسم، ولا سيما الواقع منه في المدونة، ثم على ما وقع فيها لغيره. هذا الذي سمعناه، قديماً، في مجالس شيوخنا الذين انتفعنا بهم، وإن كان الذين أدركناهم من شيوخنا، الذين كانت الفتيا تدور عليهم بقرطبة، ربما استهتروا في الاختيار إلى ما وقع في غيره. مختصر فتاوى البرزلي، أحمد بن عبد الرحمن القروي، والمعروف بالحلولو، معهد جامعة الدول العربية للمخطوطات، 29 الفقه المالكي، Ir.

122 المصدر السابق.

123 ابن فرحون، كشف النقاب، صص 64-65 و 89

124 ابن فرحون، كشف النقاب، صص 64-65

مختصر خليل: قمة التقنين في المذهب المالكي: (125)

إن حجتي الفائلة بأن جامع الأمهات لابن الحاجب كانت محاولة لتقنين مذهب المالكي تستند، إلى حد كبير، إلى شرح ابن فرحون للمصطلحات الفنية للمؤلف. واستناداً إلى تحليل ابن فرحون لتلك المصطلحات، قلتُ إن نص ابن الحاجب يعمل على مستويين: الأول: الذي يستند إلى المشهور؛ تم تصميمه لتقديم رأي المذهب إلى أدنى مستوى من الفقهاء على نحو يحفظه من صعوبة استخراجها من نصوص المذهب الابتدائية (الأمهات)، والثاني: استناداً إلى مصطلحات، مثل الصحيح، وكان موجهاً نحو فقهاء المستوى الثاني والثالث، الذين يمكنهم استخدام الآراء غير المشهورة للمذهب، بشكل شرعي، عن طريق أداء نوع من الاجتهاد على أساس النصوص الأصلية للمذهب. وعلى الرغم من النجاح الهائل الذي يتمتع به جامع الأمهات، إلا أن حقيقة أنه يعمل على هذين المستويين يبدو أنه جعله مرهقاً بلا داع: فلو كُتب لأدنى مستوى فقهي، فإنه لم يكن بحاجة إلى الآراء الثانوية للمذهب، في حين أن فقهاء المستوى الأعلى لم يكونوا بحاجة، بالتأكيد، إلى عمل ابن الحاجب لكي يتعرفوا على آراء المذهب الثانوية.

وبالكاد مر قرن من الزمان قبل أن تتحقق الخطوة المنطقية التالية؛ نحو تعبير أكثر وضوحاً عن المذهب المالكي، حيث قام فقيه مصري، من المالكية، وهو خليل بن إسحاق الجندي (المتوفى 749هـ/1348م أو 767هـ/1365م) بتأليف ما كان مقدراً له أن يصبح أهم عمل للمالكية ما بعد القرن الثامن الهجري / الرابع عشر الميلادي. ولم يسبق له مثيل في الشهرة لدرجة أنه أصبح يُعرف، ببساطة، باسم مختصر خليل. وقد لاحظ ابن فرحون، الذي حضر بعض محاضرات خليل في الفقه واللغة العربية والحديث كطالب، أن ما يميز عمل خليل عن ابن الحاجب كان، بالتحديد، طبيعته الأحادية. فليس من المستغرب أن يكتسب العمل طبيعته الأحادية من حقيقة أنه، بحسب ابن فرحون، حصر نفسه في بيان مشهور المذهب، وتجاهل الخلاف.⁽¹²⁶⁾ ونتيجة لهذه الميزة، فسرعان ما أصبح الكتاب شائعاً لدى طلبة الفقه الذين درسوه بشغف.⁽¹²⁷⁾

وعلى النقيض من الأعمال الاستطراذية للمذهب، لم يتضمن مختصر خليل سوى القواعد القانونية، ومن ثم، فهو يخدم احتياجات التقليد، تماماً.⁽¹²⁸⁾ وقد ذكر خليل، صراحةً، في مقدمة عمله أن وظيفة كتابه

125 عند استخدام مصطلح التقنين، فإنني أشير إلى وظيفة النص في إطار النظام القانوني للمالكية. وعلى الرغم من أنه من الصحيح، على حد علمي، أنه لم يتم إصدار جامع الأمهات ولا مختصر خليل كمدونات من قِبل الدولة، فإن كلا النصين، وخاصة الأخير، يتشاركان في سمة أساسية من سمات مدونات القانون؛ وهي الرغبة في الحصول على بيان موثوق بالقانون. بيد أنه ينبغي عدم الاعتقاد بأن موظفي الدولة لم يكونوا مهتمين بهذه النصوص. فعلى سبيل المثال، السلطان العلوي محمد بن عبد الله (المتوفى 1204هـ/1790م)، من المغرب، اشترط أن تكون الأحكام والآراء الفقهية مستمدة من الشروح والتعليقات على مختصر خليل. كما منع تدريس بعض التعليقات لصالح بعضها الآخر، الجبدي، ص137. وعلاوة على ذلك، تصرف فقهاء المالكية كما لو أن مختصر خليل كان مصدرهم الرسمي للمذهب، مما يتطلب من المفتين مراجعته مرةً كل عام. إبراهيم اللقاني، منار أهل الفتوي وقواعد الافتاء، تحقيق: زياد محمد محمود حميدان. (بيروت: دار الأحباب، 1412هـ/1992م)، ص220؛ والجبدي، ص104

126 ابن فرحون، الديباج، 1: 358

127 توفي خليل بن إسحاق الجندي عام 1348هـ/1749م وفقاً لما قاله ابن فرحون، بينما أكد التمكني أن تاريخ وفاته، المحتمل، كان 767هـ/1365م. وتجدر الإشارة إلى أن خليل، نفسه، كتب، أيضاً، أحد أكثر التعليقات تأثيراً على عمل ابن الحاجب، وهو «التوضيح». انظر: الديباج، 1: 357-358

128 ما أعنيه بعبارة «القواعد، فحسب»، هو أنه لا يُجادل في «صحة» القواعد، ولا يقدم أي تعليق من شأنه تقديم آراء فقهاء مختلفين.

أنه «مبيناً لما به الفتوى». (129) ونتيجةً لذلك، افتقر الكتاب إلى الكثير من اللغة الفنية المتطورة التي طورها ابن الحاجب. (130)

وعلى الرغم من أن خليل حاول كتابة عمل واحد، إلا أنه لم يعتقد أن جميع الفقهاء، داخل المذهب، هم من أدنى المستويات ولا يتمتعون بحقوق الاجتهاد. (131) وبدلاً من ذلك، عمل المختصر على خلق تمييز حاد بين حكم المذهب، وبين قول الفقيه الفردي. ويتجلى ذلك في استخدام خليل لمصطلح «أقوال». وأشار خليل، في مقدمته، إلى أنه استخدم هذا المصطلح، فحسب، في مجالات الفقه التي لم يتمكن العثور فيها على إشارة صريحة منسوبة إلى أحد فقهاء المذهب المالكي؛ يُعلن فيها أن أحد هذه الآراء المتعارضة أرجح. (132) وكثيراً ما كان خليل، نفسه، يُعبر عن رأيه بشأن أي الأقوال المتضاربة أقوى، ولأن هذا لم يكن سوى رأيه، فلم يجد مكاناً داخل المختصر، والذي كان مقصوراً على القواعد القانونية؛ غير أن موقفه بشأن الرأي الأقوى وجد منفذاً شرعياً في نوع التعليق. ولذلك، قام خليل بتضمين آرائه الخاصة في التوضيح؛ تعليقه على مختصر ابن حاجب، في تناقض صارخ مع ممارسته في المختصر، وكان يعلن أي المواقف المتضاربة أقوى؛ معتمداً في ذلك على تقييمه الخاص لمزايا الآراء المختلفة. وعلاوةً على ذلك، فإنه في جميع الحالات التي أبلغ فيها عن رأيه، فقد نسب هذا الفعل التفسيري صراحةً لنفسه، مستخدماً أول حرف له، وهو الخاء. (133)

وقد سعى مختصر خليل، جاهداً، من أجل الوحدة الأحادية، التي يبدو أنها أهم ما يميز قوانين الفقه. ولهذا السبب، يبدو من المبرر اعتبار عمله، على الأقل، شبيهاً بالقانون. ومن ناحية أخرى، وكما رأينا بالفعل، لم يكن خليل قادراً على تحقيق نص موحد، تماماً، لأن المذهب لم ينجح في العديد من مجالات الفقه سوى في إنتاج الآراء، وليس القواعد. وهكذا، بالإضافة إلى استخدامه لمصطلح «أقوال» للإشارة إلى هذه السياقات الإشكالية في الفقه، فقد استخدم، أيضاً، مصطلحي «خلاف» و«تردد». (134)

التقليد وسيادة القانون:

من المثير للدهشة، أن المؤرخين الغربيين للفقه الإسلامي لم يُحددوا الروح التي تُبين أن المختصرات تسعى إلى إنشاء مذهب قانوني موحد. وقد أشار شاخت إلى أن هذه الأعمال «ليست في طبيعة القانون؛

129 الخطاب 1: 24. وانظر، أيضاً: حلاق، من الفتاوى إلى الفروع.

Hallaq, "From Fatwas to Furu", 58

130 بدلاً من المصطلحات العديدة التي استخدمها ابن الحاجب، استخدم خليل لغةً فنيةً مبسطة، على حد ما. انظر: المصدر السابق، 1: 34-40
131 وبالفعل أكد الخطاب أنه عندما يُتبع قاعدة ما بتعبير «اسُحسن»، أي إشارة إلى أن هذا هو الموقف هو الذي أيده خليل! انظر: المصدر السابق، 38: 1

132 المصدر السابق، 1: 36

133 المصدر السابق.

134 المصدر السابق، 1: 36 و 1: 38

ولن يكون تصريح كولسون صحيحًا إلا في السياق الذي كان القاضي يمارس فيه الاجتهاد؛ ومع ذلك، عندما كان القاضي مُقلِّدًا، كانت أنشطته منمَّمة من خلال «قاعدة الاعتراف»، وكان هدفها الصريح هو ضمان تطبيق القضاة والمفتين للقاعدة نفسها على قضايا مماثلة⁽¹⁴⁰⁾ وبالمثل، قَدَمْنَا، أيضًا، الكثير من الأدلة التي تدل على أن القضاة والمفتين، لا سيما مَنْ هم في الرتب الدنيا من المؤسسة القانونية، كانوا ملزمين بقواعد صريحة، وسلطاتهم في الاجتهاد مقيَّدة بشدة؛ إذا تم منحهم أي صلاحيات في الأصل.

وسيركز الجزء الأخير من حجتنا، بشأن هذه النقطة، على المشكلة التي أثارها استعراض كولسون⁽¹⁴¹⁾. وإذا اتفق المرء مع كولسون؛ على أن القضاة المسلمين لا يخضعون للمساءلة أمام أحد غير الله، إلا أن على المرء أن يستنتج أن الفقه الإسلامي ليس بحاجة إلى مراجعة قضائية. ولكن السؤال المطروح أمامنا هو ما إذا كان الفقهاء المسلمون يُحاسبون القضاة على قراراتهم أم لا؟ وإذا كان الأمر كذلك، فكيف؟ من الصعب الإجابة عن مثل هذا السؤال الواسع النطاق بخصوص تقليد فقهي متنوع وقديم مثل تقليد الفقه الإسلامي. ومع ذلك، ففي سياق المذهب المالكي، ما بعد القرن الثامن الهجري / الرابع عشر الميلادي، فإن النصوص، ذات الصلة من مختصر خليل، ستكون، بالتأكيد، أفضل مكان لبدء البحث عن إجابة لهذا السؤال. وفي معرض مناقشة الأسباب التي يجوز على أساسها إبطال الحكم؛ ذكر خليل ما يلي:

وَنُبذَ حَكْمٌ [قَاضٍ] جَائِرٌ، وَ[حَكْمٌ قَاضٍ] جَاهِلٌ لَمْ يُشَاوِرْ. وَإِلَّا تُعَقَّبَ، وَمَضَى غَيْرَ الْجَوْرِ، وَلَا يُتَعَقَّبَ حَكْمُ الْعَدْلِ الْعَالِمِ. وَنُقْضَ وَبَيَّنَّ السَّبَبُ، مَطْلَقًا، مَا خَالَفَ [نَصًّا] قَاطِعًا أَوْ جَلَى قِيَاسٍ. ك... حَكْمٌ عَلَى عَدُو... بَعْلَمُ [القَاضِي] سَبَقَ مَجْلِسُهُ... أَوْ أَنَّهُ قَصِدَ [قَاعِدَةً] كِذَاءً، فَأَخْطَأَ بَيِّنَةً [حَيْثُ كَانَ هُنَاكَ شَهَادَةٌ*⁽¹⁴²⁾] عَلَى خَطَأِ القَاضِي... وَنُقِضَ [حُكْمُهُ] هُوَ، فَقَطْ، إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ [قَاعِدَةً] أَصُوبٌ، أَوْ خَرَجَ عَن رَأْيِهِ أَوْ رَأْيِ مَقْلَدِهِ⁽¹⁴³⁾.

وقد أشار خليل، في بداية هذا المقطع، إلى أحكام ثلاثة أنواع من القضاة: القاضي الجائر (الجاهل والعالم)، والقاضي العادل المطلع، والقاضي الجاهل الذي يستشير؛ والذي يعني، ضمنيًا، عادل. فأحكام

140 أقر كولسون، في عمل آخر، أن «النظرية، بطبيعة الحال، تتطلب أنه في حالات النزاع يجب على القاضي أن يتبع الرأي السائد في مذهبه. ولكن لصالح العدالة، غالبًا ما يكون «الراجح» أو حتى «الضعيف» هو الرأي الذي وُجد صالحًا لدى المحاكم». ومن الصعب القول إلى أي مدى يُمثل هذا تنقيحًا لموقفه السابق بشأن هذه المسألة – أم أنه يعتقد أن تحديد «مصلحة العدالة» مسألة متروكة للقاضي الفرد؟ وإذا كان هذا الأخير صحيحًا، فإنه ليس من قبيل التنقيح، على الإطلاق. كولسون، التاريخ.

Coulson, History, 146

141 قارن موقف كولسون بموقف ديفيد باورز، في المراجعة القضائية في الفقه الإسلامي.

David Powers, "On Judicial Review in Islamic Law," Law and Society Review, 26, 2 (1992), 315-341

حيث أكد المؤلف وجود سلطة للمراجعة القضائية في المذهب المالكي، والتي أطلق عليها «المراجعة اللاحقة».

142(*) (الصواب، في رأبي، فيمن شهد أمرًا وكان حاضرًا أن يُطلق عليه كلمة شهيد، ومثناه شهيدان، وجمعه شهداء، وليس على ما جرت العادة في استخدام كلمة شاهد، وشاهدين، وشهود، واستنادي في ذلك (وهو قول أحد المفكرين المعاصرين) ما جاء في كتاب الله، في أكثر من آية؛ منها ما جاء في جريمة الزني: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً) الآية: 4، سورة: النور، وما جاء في آية التداين: (وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) الآية: 282، سورة: البقرة، المترجم.

143 محمد بن يوسف العبدري المواق، التاج والإكليل، حاشية على مواهب الجليل، 6 مجلدات. (الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر، 1412 هـ/1992م)، 6: 135-138

المجموعة الأولى، بحكم تعريفها، باطلة، وأحكام المجموعة الثانية، بحكم تعريفها، صحيحة وملزمة، وأحكام المجموعة الثالثة، أي القاضي الجاهل الذي يستشير، لا تصبح ملزمة قبل إعادة النظر فيها. ومن الواضح أن خليل خليل، على الأقل، إمكانية المراجعة المنهجية للأحكام القضائية لهذه الطبقة من القضاة.

وزاد خليل من تعقيد مناقشتهم بشأن الأحكام المعرضة للنقض، من خلال التمييز الواسع بين الأخطاء الموضوعية - الأخطاء التي يمكن أن يصححها أي قاضٍ مسلم - والأخطاء الذاتية - أي الأخطاء التي لا يستطيع تصحيحها إلا القاضي نفسه. وتضمنت الطبقة الموضوعية أخطاء قانونية واضحة؛ أي أنها تتعارض مع نص صريح للوحي، وأخطاء في اتباع القواعد الإجرائية؛ أي حكم القاضي ضد عدو شخصي، وأخطاء في اتباع قواعد الإثبات؛ أي حكم القاضي بناءً على المعرفة المكتسبة خارج قاعة المحكمة.

وهذه الأخطاء التي تنتم بطابع ذاتي - ولا يمكن إلغاؤها إلا من قبل رئيس المحكمة - هي من ثلاثة أنواع: الأول: حيث وجد القاضي، بعد الحكم، قاعدة أكثر ملاءمة، وأراد مراجعة حكمه الأول في ضوء استدلاله اللاحق. والثاني، هو: عندما طبق القاضي، عن طريق الخطأ، القاعدة الخاطئة على القضية المعروضة عليه. ووفقاً لما ذكره الحطاب، فإن هاتين القضيتين لا تنطبقان إلا في الحالات التي يحكم فيها القاضي بناءً على اجتهاده.⁽¹⁴⁴⁾ وبالمثل، أشار الخرشي إلى أن هاتين القاعدتين تنطبقان، فحسب، على المجتهد، أو على المُقلِّد الذي كان برتبة كافية، في المذهب، لترجيح قوة مختلف الآراء في المذهب.⁽¹⁴⁵⁾ وفسر الزرقاني (المُتوفى 1099هـ/1687م) هذا البند على غرار الخرشي.⁽¹⁴⁶⁾

أما النوع الثالث، من الأخطاء الذاتية الذي ذكرها خليل، هو خطأ المُقلِّد الذي لم يُطبق حكم إمامه. ومن الأمثلة على هذا النوع من الخطأ، وفقاً لما ذكره العدوي (المُتوفى 1189هـ/1775م)، أن يكون القاضي قصد الحكم بناءً على رأي ابن القاسم، لكنه طبق رأي أشهب بالخطأ. وفي هذه الحالة، نظراً لأنه لا أحد، غير القاضي، يعرف أنه قد طبق، على نحو خاطئ، رأي خاطئ، فقد كان هو القادر على تصحيحه. ومع ذلك، لا يتم تطبيق هذا البند إلا إذا كان للقاضي، الذي ارتكب الخطأ، الحق في الحرية القضائية في الحكم بناءً على آراء أكثر من فقيه واحد. وأما إذا تم تعيينه وفقاً لرأي أحد العلماء، فإن حكمه الذي صدر وفقاً لرأي عالم آخر سيكون باطلاً ولاغياً.⁽¹⁴⁷⁾ وقد عرض الزرقاني الشروط، نفسها، لهذا البند، مضيفاً أن مثل هذا القاضي «ليس له سلطة قضائية للحكم على شيء غير هذا الحكم [أي رأي العالم الذي كان مطلوباً منه اتباع رأيه]، لأنه معزول عن الحكم به.⁽¹⁴⁸⁾

144 الحطاب، 6: 138

145 الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، 4 مجلدات. (بيروت: دار الفكر، تاريخ الطبعة غير مدون)، 4: 7: 177

146 عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 4 مجلدات. (بيروت: تاريخ الطبعة غير مدون) 4: 7: 147

147 علي العدوي، حاشية العدوي، على هامش على شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، 4: 7: 166

148 الزرقاني، 4: 7: 148

وفي غضون ذلك، جادل البناني (المتوفى 1194هـ/1780م)، بأن القضيتين الأوليين؛ أي عندما يرغب القاضي في نقض حكم سابق في ضوء رأيه اللاحق، وحيث طبق القاعدة غير الصحيحة عن طريق الخطأ، تنطبقان، حصرياً، على القاضي مجتهد، بينما الأخير؛ أي فشل القاضي الذي كان مقلداً في تطبيق حكم إمامه، كان خاصاً بمقلد المراتب العليا في المذهب. فإن لم يكن بهذه الصفة، كانت أحكامه باطلة؛ إذا كانت غير مطابقة للمشهور. وتأييداً لهذا الرأي، نقل البناني عن ابن عرفة قوله: «لا يُعتبر من أحكام قضاة أهل العصر إلا ما لا يُخالف المشهور، ومذهب المدونة»⁽¹⁴⁹⁾ وعلى نحو مماثل، اقتبس البناني عن البرزلي (المتوفى 841هـ/1437م) لإثبات أن هذا لم يكن، فحسب، موقف المذهب، ولكن، أيضاً، أن أحكام، القضاة، في الماضي قد أُلغيت بسبب فشلهم في تطبيق المشهور.⁽¹⁵⁰⁾

لذلك، بينما يبدو أن خليل تخيل موقفاً لم يكن يُخضع فيه أحكام القاضي المُقلد للمراجعة الخارجية، فإن معلقيه استثنوا أحكام القاضي المُقلد من المراجعة، فحسب، إذا كان في مرتبة كافية للاختيار من بين الآراء المختلفة في المذهب. وإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن القاضي المُقلد يقتصر على المشهور، وإذا استخدم مذهباً غير المشهور، بطل حكمه. وبالمثل، فقد أوضح كل من الزرقاني والخرشي النقطة التي عبر عنها البناني في جزء سابق من المختصر.⁽¹⁵¹⁾

وفي الختام، رأى فقهاء المالكية، في وقت لاحق، أن سلطة القاضي في استخدام الآراء غير مشهور المذهب مقيدة بشرطين: الأول، هو: الوثائق القانونية للقاضي المعني، والثاني، هو: شروط تعيين القاضي. وقد أصر البناني، وهو من المغرب، على أن صحة حكم القاضي هي مسألة قانونية محضة، وبالتالي، فإن شروط التعيين لا علاقة لها بافتقار القاضي إلى سلطة استخدام الآراء غير مشهور المذهب.

وبمقتضى قراءته لخليل، يمكن لأي قاضٍ أن ينقض حكم صادر عن مقلد من أدنى رتبة لا يستند إلى المشهور. وحصر الفقيهان المصريان، الزرقاني والخرشي، حق المُقلد، نفسه، في تصحيح خطأ من هذا النوع، إلا إذا نص تعيينه على أنه لا يجوز له الحكم إلا على أقوال معينة. ولذلك، فإن كلتا الوظيفتين ستسمحان بإمكانية إعادة النظر طالما أن القاضي لم يكن فقيهاً من أعلى الرتب، كما أنه لم يُعَيَّن للحكم إلا بناءً على آراء معينة.

وأخيراً، من المهم اعتبار السمتين «المطلع» و«الجاهل» كما استخدمهما خليل. وقد أثبتت المناقشة السابقة أن الأحكام القضائية الصادرة عن القاضي الجاهل لا تكون صحيحة إلا إذا «استشار». وحتى لو استشار هذا القاضي، مع ذلك، فإن أحكامه لا تزال خاضعة للإشراف المنهجي. وهذا يعني أنه إذا اعتُبر

149 البناني، على هامش شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. (بيروت: دار الفكر، تاريخ الطبعة غير مدون)، 4: 7: 147-148

150 المصدر السابق، 4: 7: 148

151 المصدر السابق، 4: 7: 124؛ والخرشي 4: 7: 140

المُقَدِّ على دراية، فلن تخضع قراراته للمراقبة. وبالتالي، من المحتمل أن تُفقد العديد من أخطائه أو إساءة تقديره دون أن يتم اكتشافها. وأما تعريف «المُطَّلَع» و«الجاهل»، فهو ضمنى فيما سبق ذكره: لقد فهم معلقو خليل على أن «العالم» هو مجتهد أو مجتهد في المذهب. وقد عبر عن هذا، صراحة، ابن عبد السلام التسولي (المتوفى 1258هـ/1842م أو 1259هـ/1843م)، الذي أشار إلى أن السلطات القديمة للمذهب استخدمت الجهل بالطريقة نفسها التي استخدم بها الفقهاء، فيما بعد، مصطلح المُقَدِّ. كما نُقل عن الونشريسي (المتوفى 914هـ/1508م) قوله: «لا خلاف في جواز تعقب، أي تصفح، أحكام المُقَدِّ، وهو الذي يُعبر عنه في كتاب أئمتنا بالجاهل».⁽¹⁵²⁾ وبالمثل، ذكر التسولي أن البرزلي أشار إلى أنه من بين مراجع المالكية الأوائل، «فالمُقَدِّ والجاهل والعامي، عندهم، ألفاظ مترادفة».⁽¹⁵³⁾ وهكذا، ووفقاً لما ذكره هذا المؤلف الأخير، فإن تصريح خليل «جاهل لم يُشاور» هو مُقَدِّ؛ بمعنى أنه قبل تنفيذ أحكام القاضي المُقَدِّ كان لا بد من إعادة النظر فيها. وكان الغرض من التشاور هو التأكد من أن القاضي لا يستخدم سوى القواعد المعترف بها من قبل المذهب. وكان تأثيره هو وضع القاضي تحت إشراف مفتي أكثر علماً منه في الفقه. ومن ناحية أخرى، كان القاضي الوحيد الذي أفلتت أحكامه من المراجعة المنهجية هو المجتهد، سواءً كان مستقلاً عن أي مذهب، أو في نطاق مذهب معين.⁽¹⁵⁴⁾

ولذلك، من الواضح أن النظرية القانونية أوجدت إمكانية المراجعة المنهجية للقرارات القانونية لضمان تطبيق قواعد المذهب من قبل المحاكم. وسواء تم ذلك أم لا، فهذه مسألة أخرى⁽¹⁵⁵⁾، إلا أن الادعاء بأن فقهاء المسلمين، أو، على الأقل، فقهاء المالكية، لأنهم كانوا أوصياء على قانون ديني، لم يكن لديهم أي مصلحة في ضمان تطبيق مجموعة من القواعد الموحدة والموضوعية من قبل المحاكم، هو ادعاء يجعل مواقف هؤلاء الفقهاء غير مفهومة.⁽¹⁵⁶⁾

152 أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة على أرجوزة تحفة الأحكام لابن عاصم، مجلدان. (القاهرة: المطبعة الخيرية، 1304هـ/1886م)، 1: 21

153 المصدر السابق.

154 يذكر التسولي أن الأحكام الصادرة عن شخصيات، مثل ابن رشد واللخمي، فضلاً عن الفقهاء المتأخرين الآخرين لأنهم كانوا يُعتبرون مجتهدين داخل المجتهد، لم تخضع للمراجعة. وبدلاً من ذلك، وقعت هذه الأحكام في إطار قول خليل: إن أحكام القاضي العادل المُطَّلَع لا يتم مراجعتها. ومن ناحية أخرى، كان لا بد من إعادة النظر في أحكام القاضي الذي لم يكن مجتهداً داخل المذهب لضمان الامتثال لسيادة المذهب. المصدر نفسه.

155 للاطلاع على دليل على أن هذه القواعد قد تم اتباعها، بالفعل، انظر: باورز.

Powers, 329-336

156 ويتباين نوع عملية المراجعة، التي حددها خليل، عن ذلك في السوابق القضائية، حيث يتم الاعتراف بقرارات محكمة الاستئناف كمصادر للقانون. إن وظيفة عملية المراجعة، التي أقرها خليل، هي، ببساطة، إزالة الأخطاء في القانون. لذلك، نظراً لأن الفقه الإسلامي لا يعترف بمبدأ حجز الأحكام، فإن عملية مراجعتها لا تشكل سوابق قضائية سليمة.

الخاتمة:

بدأت نظرية الفقه الإسلامي بالسماح للقاضي بالحرية الكاملة في الحكم في مجالات من القانون التي لم يحكمها نص صريح من الوحي، باستخدام مَنطقه الخاص. وببطء، وتم تحدي هذه الحرية، حيث بدأ الشعور بالحاجة إلى قواعد موحدة. ونظرًا لأن الفقهاء لم يتمكنوا من إنتاج مذهب فقهي موحد باستخدام المنهجية القانونية التي تحكم الاجتهاد، فقد تحولوا إلى مذهب التقليد، التي كان هدفه ربط الغالبية العظمى من المسؤولين القانونيين برأي أحد المجتهدين. ومع ذلك، لم يمتد التقليد، أبدًا، إلى كل الفقهاء، واحتفظ هؤلاء الفقهاء، الذين صعدوا إلى قمة مذاهبهم الفقهية، بالحق في إنشاء آراء جديدة في غياب قاعدة ثابتة، فضلًا عن تنقيح المذهب القديم، ولكن، فقط، بعد بيان سبب عدم إمكانية تطبيق القاعدة السائدة في المذهب على القضية قيد البحث. (157)

ومن أجل جعل التقليد أكثر فاعلية، انتشرت شعبية المختصرات، بدءًا من القرن السابع الهجري/ الثالث عشر الميلادي مع جامع أمهات ابن الحاجب، وتبعه في القرن الثامن الهجري/الرابع عشر الميلادي مختصر خليل. وكان الهدف الأساسي من هذين العملين هو تقديم قواعد المذهب، بالإضافة إلى حالات تمثيلية توضح تطبيقها. ولكن إنتاج المختصرات لم يكن من الممكن أن يستمر دون محاولة حل مشكلة الآراء المتناقضة داخل المذهب. وقد حاول المذهب المالكي، في فترة ما بعد القرن السابع الهجري / الثالث عشر الميلادي حل هذه المشكلة من خلال تطبيق نظرية نسخ الآراء المختلفة المنسوبة إلى الإمام مالك. وهكذا أصبح «رأي مالك الأخير»، وهو قول مالك المرجوع إليه، هو الحكم الرسمي للمذهب. وبالتوازي مع ظهور هذا المفهوم، أصبح مصطلح المشهور، الذي استخدم سابقًا، بشكل عام، لتعريف القاعدة السائدة في المذهب، مترادفًا تقريبًا مع مفهوم «رأي مالك الأخير». وهكذا، تطور المشهور من فئة تفسيرية إلى فئة ذات سلطة خاصة تعتمد، فحسب، على النقل المزعوم لتأريخ آراء المذهب. وقد تمكن خليل، الذي اقتصر مختصره على الرأي المشهور في المذهب، من وضع نص يُشبهه، من نواح عديدة، مدونة قانونية؛ ادعى أنها تُقدم تفسيرًا موثوقًا للقانون. ولكن، لأن عمله لا يُلزم كل الفقهاء، فلا يمكن اعتباره قانونًا كاملًا. ومع ذلك، سيكون من الدقة وصف الفقه الإسلامي، إذا تم أخذ المذهب المالكي على أنه تمثيلي، بأنه شهد تطورًا طويل الأمد من نظام يُشبه نظام السوابق القضائية إلى نظام يُشبه القانون المدني، باستثناء أن فقهاء المستوى الأعلى نجحوا، دائمًا، في الاحتفاظ بحقهم في تجاوز قواعد المذهب في المواقف التي تتطلب ذلك. وهكذا، جاء الفقه الإسلامي، في عصر المختصرات، ليحتل موقعًا بين نقيض القانون، الذي وضعه القاضي، والقانون المدون، وهو موقف يُمكن أن يُسمى القانون العام المدون.

157 للحصول على مثال واضح يوضح هذه المسألة، انظر: وائل حلاق، القتل في قرطبة: الاجتهاد والإفتاء وتطور القانون الموضوعي في الإسلام في العصور الوسطى.

Wael Hallaq, "Murder in Cordoba: Ijtihad, Ifta' and the Evolution of Substantive Law in Medieval Islam," Acta Orientalia, 40 (1994, 1995), 1-2

MominounWithoutBorders



Mominoun



@ Mominoun_sm



مُهْمِنُون بِلا حُدُود
Mominoun Without Borders
للدراسات والأبحاث www.mominoun.com

info@mominoun.com
www.mominoun.com