الائيضاحات الناضرة
في رسوم الإفتاء النادرة

ملخص من رسالة العلامة ابن عابدين
المسماة برسم المفتي وشرحها عقود رسم
المفتي ومن مقدمة رد المحتار

جمعه

ملا رمضان الأرفوي

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم أنه لا يجوز الإفتاء بكل كتب وبأي قول وجده المفتي في الكتاب ولا بقول كل من يتزي بزيّ العلماء، فليس للمفتي ولا لشخص مّا الإفتاءُ أو العملُ لنفسه بما شاء من الروايتين أو القولين من غير نظر في الترجيح بينهما، بل الواجب على من أراد أن يعمل لنفسه أو يفتي غيره أن يتبع القول الذي رجّحه علماء مذهبه.

فلا يجوز العمل بالمرجوح إلا في بعض المواضع كما سيأتي اهـ. من شرح رسم المفتي المسمى بعقود رسم المفتي للمؤلف نفسه رحمه الله تعالى.

فمن أجل ذلك أذكر لك رسوم الإفتاء المذكور في عقود رسم المفتي لابن عابدين في ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين في مجلدين الرسالة الثانية منها وفى رد المختار ملخصا، فمن أراد البسط فعليه بهما.

﴿قسما المفتي﴾

المفتي قسمان: مجتهد ومقلد، فالمجتهد لا حاجة إلى البيان، وأما المقلد فليس بمفتٍ في الحقيقة وإنما هو ناقل لقول المجتهد ليأخذ به المستفتي وطريق النقل أمران: إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي أي يقرئه العلماء ويتدارسونه فيما بينهم نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور أو يأخذ بإخبار عالم عدل موثوق به في علمه وعمله فلا بد مع العلم من التقوى اهـ. الدرر المباحة في الحظر والإباحة ومقدمة رد المحتار مطلب رسم المفتي.

ثم المفتي الناقل لابد له أن يعلم حال من يفتي بقوله ودرجته في الدراية وطبقته من طبقات الفقهاء ليكون على بصّيرة وافية في التمييز بين القائلين المتخالفين وقدرة كافية في الترجيح بين القولين.

﴿طبقات الفقهاء﴾

١- طبقة المجتهدين في الشرع كالأئمّة الأربعة ونحوهم وشأنهم تأسيس قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع عن الأدلة الأربعة من غير تقليد لأحد.

٢- طبقة المجتهد في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة وشأنهم استخراج الأحكام عن الأدلة الأربعة على حسب قواعد أبى حنيفة.

٣- طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف وأبي جعفر الطحاوي والكرخي وشمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي وفخر الأسلام البزدوي وقاضيخان وغيرهم وشأنهم أن لا يخالفوا الإمام في الأصول ولا في الفروع ولكن يستنبطون الأحكام للمسائل الغير المنصوصة عنه حسب أصول قرّرها ومقتضى قواعد بسطها.

٤- طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي وأضرابه وشأنهم تفصيل قول ذى وجهين وحكم محتمل لأمرين منقول عن صاحب المذهب أو عن أحد أصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة علي نظائره من الفروع.

٥- طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كالقدوري وصاحب الهداية وأمثالهما وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض بقولهم: هذا أولى وهذا أصح رواية وهذا أوضح وهذا أرفق للناس وهذا أوفق للقياس.

٦- طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف وظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية النادرة كأصحاب المتون المعتبرة كصاحب الكنز وصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب المجمع وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

٧- طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ولايميزون الشمال من اليمين بل يجمعون ما يجدون فالويل لمن قلدهم.

﴿عقود رسم المفتي﴾

قال العلامة ابن النجيم في الفوائد الزينية: لا يحل الإفتاء من القواعد الفقهية وقال أيضا: إن المقرر في المذاهب الأربعة أن قواعد الفقه أكثرية لا كلية فعلى من لم يجد نقلا صريحا أن يتوقف في الجواب أو يسأل من هو أعلم منه ولو في بلدة أخرى عقود رسم المفتي قبيل وههنا ضوابط محررة.

١- لا يجوز العمل أو الأفتاء بالمرجوح لأنه اتباع للهوى وهو حرام إجماعا ويجب اتباع الراجح إلا في بعض المواضع كما سيأتي في آخر رسم المفتي.

﴿ما لا يفتى به من الكتب﴾

٢- يجب معرفة حال المرجح للقول فلا يجوز الإفتاء مما في الكتب المختصر والموجز ولا سيما إذا اشتملت على السقط في النقل وترجيح ما هو خلاف الراجح كشرح النقاية للقهستاني والدر المختار شرح تنوير الأبصار والأشباه والنظائر لابن نجيم وكالنهر وشرح الكنز للعيني ولا من الكتب الغريبة كملا مسكين شرح الكنز وشرح النقاية للقهستاني لعدم الإطلاع على حال مؤلفهما ولا مما ينقل الأقوال الضعيفة كالقنية للزاهدي قال صالح الجينيني: إنه لا يجوز الإفتاء من هذه الكتب إلا إذا علم المنقول عنه والإطلاع على مأخذها.

﴿عدم جواز إفتاء من ليس له شيخ وأستاذ﴾

ولا يجوز الإفتاء بوجه من الوجوه لشخص يقرأ ويطالع في الكتب الفقهية بنفسه ولم يكن له شيخ وأستاذ ويعتمد على مطالعته في الكتب لأنه عامي جاهل لايدري ما يقول فكيف

يفتي بل الذي يأخذ العلم من المشايخ المعتبرين لا يجوز له أن يفتي من كتاب ولا من كتابين حتى بالغ فيه النووي غفر الله تعالى له فقال:

ولا من عشرة لاحتمال اعتماد العشرة على مقالة ضعيفة في المذهب بخلاف الماهر الذي أخذ العلم من أهله وصارت له فيه ملكة نفسانية فإنه الذي يعلم المسائل وما يتعلق بها على الوجه المعتد به فهذا هو الذي يفتي الناس ويصلح أن تكون واسطة بينهم وبين الله تعالى وأما غيره إذا تسور هذا المنصب الشريف فيلزم التعزير البليغ والزجر الشديد لأمثاله عن هذا الأمر القبيح الذي يؤدي إلى مفاسد لا تحصى والله تعالى أعلم.

﴿الإفتاء بظاهر الرواية﴾

أن المسائل التي رويت عن محمد برواية الثقات الثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة المسمات بظاهر الرواية يفتى به وإن لم يصرح بتصحيحه إلا إذا صحح المشايخ الرواية الأخرى من غير كتب ظاهر الرواية فيفتي بما صححوه ورجحوه.

﴿طبقات مسائل المذهب الحنفي﴾

تتمة: اعلم أن مسائل أصحبنا على ثلاث طبقات:

١- مسائل الأصول وتسمى ظاهر الرواية وهى مسائل رويت عن أصحاب المذهب الحنفي وسميت به لأنها رويت عن محمد برواية الثقات فهي متواترة أو مشهورة عنه وهي ما يوجد في كتب محمد التي هى المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير والسير الكبير.

وإذا اختلف فيها الواقعات والمسائل فللمجتهد أن ينظر بالدلائل وينظر إلى الراجح عنده ويعمل به وأما المقلد يأخذ بما في السير الكبير إلا أن يختار المشايخ المتأخرون خلافه فيجب العمل به ولو كان قول زفر ويجمع هذه الست كتاب الكافي للحاكم الشهيد الذى شرحه الإمام السرخسي المسمى بمبسوط السرخسي الذي لا يعمل بما يخالفه ولا يفتي ولا يعول إلا عليه فعليك بها أيها الطالب.

٢- مسائل النوادر وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب الحنفي لكن لا في الكتب المذكورة بل إما في كتب أخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات وسميت بغير ظاهر الرواية لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة صحيحة كالكتب الأول وإما في كتب غير محمد ككتاب المجرد للحسن بن زياد وغيرها ومنها كتب الآمالي لأبى يوسف.

٣- الفتاوي والواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سألوا عن ذلك ولم يجدوا فيها رواية ظاهرة عن أهل المذهب المتقدمين وهم أصحاب أبى يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلم جرا.

﴿كيفية الإفتاء بقول الأئمة في المذهب﴾

٤- الأصح تخيير المفتي المجتهد فيفتي من الروايات عن الإمام بما كان دليله أقوى ولا يلزمه المشي على التفصيل الآتي ولما انقطع المفتي المجتهد في زماننا ولم يبق إلا المقلد المحض وجب علينا إتباع التفصيل فنفتي أولا بقول الإمام سواء وافقه أحد أصحابه أو لا ثم بقول أبي يوسف إذا لم يوجد للإمام اختيار لرواية ثم بقول الإمام محمد.

ثم بقول زفر والحسن بن زياد فقولهما في رتبة واحدة ما لم نر المجتهدين في المذهب صححوا خلافه لقوة دليله أو للضرورة والتعامل كترجيح قولهما في المزارعة والمعاملة أوبسبب اختلاف عصر وزمان وأن الإمام الأعظم لو شاهد في عصرهما لوافقهما كعدم القضاء بظاهر العدالة فنتبع ما قالوا كما لو كانوا أحياء وافتونا بذالك لأنهم أعلم وأدرى منا بالمذهب فإننا نراهم قد يرجحون قول صحبيه تارة وقول أحدهما تارة وتارة قول زفر وذلك في سبعة عشر موضعا ذكرها ابن عابدين محررة عن غير أقوال زفر ومنظومة في حاشيته رد المحتار الشهير بابن عابدين من باب النفقة بعد ثلاث صحيفات من مطلب في فرض النفقة لزوجة الغائب

﴿كيفية الإفتاء بقول المتأخرين﴾

ومتى لم يوجد في المسألة عن أبي حنيفة رواية يأخذ بظاهر قول أبي يوسف ثم بظاهر قول محمد ثم بظاهر قول زفر والحسن بن زياد وغيرهم الأكبر فالأكبر وهكذا إلى آخر من كان من كبار الأصحاب وإذا لم يوجد في الحادثة عن واحد منهم جواب وتكلم فيه المشايخ المتأخرون قولا واحدا يؤخذ به فإن اختلفوا يؤخذ بقول الأكثرين ممن اعتمد عليه الكبار المعروفون كأبي حفص وأبي جعفر وأبي الليث وطحاوي وغيرهم فيعتمد عليه وإن لم يوجد منهم جواب ألبتة نصا فالينظر المفتي فيها نظر تأمل وتدبر واجتهاد

ليجد فيها ما يقرب إلى الخروج عن العهدة ولا يتكلم فيها جزافا لمنصبه وحرمته وليخش الله ويراقبه فإنه أمر عظيم لا يتجاسر عليه إلا كل جاهل شقي.

﴿الضوابط المحررة الموضوعة علامة على المرجَّح من الأقوال﴾

٦- قد ذكرنا أنه لا يجوز الإفتاء بغير الراجح من الأقوال وأنه أتباع هوى وأنه حرام وههنا نذكر العلامات المرجحة للأقوال الراجح وهي تسع.

١- في كل أبواب العبادات رجح قول الإمام مطلقا وهو الواقع بالاستقراء ما لم تصح عنه رواية بها الغير أخذ ورجح كما في طهارة الماء المستعمل وكالتيمم فقط عند عدم غير نبيذ التمر.

٢- في كل مسألة تعلق بالقضاء رجح قول أبي يوسف لزيادة تجربته عقودٍ وفي شرح البيري وأيضا الفتوى على قول أبي يوسف في الشهادات وهي من توابع القضاء وعلى قول زفر في سبعة عشر مسألة وينبغي أن يكون هذا عند عدم ذكر أهل المتون للتصحيح والعمل وإلا فالحكم بما في المتون كما لا يخفى لأنها صارت متواترة رد المحتار مطلب رسم المفتى في مقدمته.

٣- في كل مسائل القسمة على ذوي الأرحام وتوريث ذوي الأرحام يفتى بقول محمد وهذا أيضا عند عدم ذكر أهل المتون للتصحيح وإلا فالحكم على ما في المتون لتواتره.

٤- إذا كان في المسألة قياس واستحسان يرجح الاستحسان على القياس ويعمل به إلا في مسائل معدودة مشهورة وهي على ما ذكر ابن نجيم أن نجم الدين النسفي أوصلها إلى اثنتين وعشرين.

٥- أن مسائل ظاهر الرواية لا يعدل عنه وما خرج عنه فهو مرجوح والمرجوح لم يبق قولا للمجتهد ويسمى بالرواية الشاذة إلا أن ينصوا أن الفتوى عليها كما ذكرنا.

٦- إذا اختلفت الروايات عن أبى حنيفة فيؤخذ بأقواها حجة ولا يعدل عن الدراية أي الدليل القوي إذا وافقها رواية كما في بحث تعديل الأركان فإن فيه اختلاف الروايات عن الإمام في الطمأنينة هل هى سنة أو واجبة وكذا القومة والجلسة فإن مقتضى الدليل وجوب الطمأنينة والقومة من الركوع والجلسة بين السجدتين كما قاله شيخ كمال الدين فلا يعدل عنه لموافقته رواية عنه.

٧- لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة لأن الكفر شيء عظيم فلا يجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر .

حتى قال ابن عابدن في كتاب الطهارة من رد المحتار: بل قالوا لو وجد سبعون رواية متفقة على تكفير المؤمن ورواية ولوضعيفة بعدمه يأخذ المفتى والقاضى بها دون غيرها وقال في باب المرتد مطلب ما يشك إنه ردة لا يحكم بها: فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة في الفتاوي لا يفتى بالتكفير فيها ولقد التزمت لنفسي أن لا أفتي بشيء منها نقل ذلك من كلام ابن نجيم في البحر الرائق في آخر بحث ألفاظ التكفير في باب المرتد.

٨- وكل قول رجع عنه المجتهد صار كالمنسوخ فغيره يعتمد عليه فيجب علينا إتباع القول الذي رجع إليه المجتهد والعمل به فلا يجوز الأخذ بالقول المرجوع عنه.

٩- كل قول في المتون أثبت فذاك ترجيح له ضمنا والتزاما فإذا اختلف ما في المتون وما في الشروح فالعمل والفتوى على ما في المتون إلا إذا صحح العلماء لفظا ما في غير المتون فيقدم على ما في المتون لأنه تصحيح صريح فيقدم على الالتزامي والضمنى.

وكذا إذا وقع الاختلاف بين ما في الشروح والفتاوي فالعمل والفتوى على ما في الشروح لأن أصحاب المتون التزموا وضع القول الصحيح فيكون ما في غيرها مقابل

الصحيح وكذا ما في الشروح نقول عن صاحب المذهب وأصحابه وإماما في الفتاوي فهي اختيارات المشايخ خرجوه على أصول الإمام لما سألوا عنها ولم يجدوا فيها رواية ظاهرة عن أهل المذهب المتقدمين فلا تعارض الفتاوى كتب المذهبَ المتون والشروح وإنما يستأنس بها إذا لم يوجد ما يعارضها من كتب أصول من نقول المذهب وأما مع وجودها فلايلتفت إليها خصوصا إذا لم يكن نص في الفتاوي على الفتوى.

ثم لا يخفى أن المراد بالمتون المتون المعتبرة كالبداية ومختصر القدور والمختار والنقاية والوقاية والكنز والملتقى فإنها الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر الرواية بخلاف متن الغرر لمنلا خسرو ومتن تنوير الأبصار للتمرتاش الغزي فإن فيها كثيرا من مسائل الفتاوي فاغتنم هذا التحرير الفريد واخش من بطش ربك المجيد يوم ظهور العذاب الوعيد.

﴿خطات المثلفين في ذكر الأقوال الراجحة في كتبهم﴾

٧- أن أول الأقوال الواقعة في فتاوي الإمام قاضي خان له مزية على غيره في الرجحان لأنه قال في أول الفتاوى وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين: اختصرت على قول أو قولين وقدمت ما هو الأظهر وافتتحت بما هوالأشهر إجابة للطالبين وتيسيرا على الراغبين. وكذا صاحب ملتقى الابحر التزم على نفسه تقديم القولِ المعتمد وما عداه من الكتب التي تذكر فيها الأقوال بأدلتها كالهداية وشروحها وشروح الكنز وكافي النسفي والبدائع وغيرها من الكتب المبسوطة فقد جرت العادة فيها عند حكاية الأقوال أنهم يؤخرون قول الإمام عن الأقوال ثم يذكرون دليل كل قول هو غير قول الإمام ثم يذكرون دليل الإمام متضمنا للجواب عما استدل به غيره ممن خالف الإمام فهذا ترجيح له.

وهذا كله إذا لم ينص العلماء على ترجيح غيره وإلا فالعمل والفتوى على ما رجحوه.

﴿الألفاظ التي هى علامات الإفتاء﴾

١٥- إذا صحح كل من الروايتين بلفظ واحد كأن ذكر في كل واحدة منهما هو الصحيح أو الأصح أو به يفتى يتخير المفتي.

١٦- وإذا اختلف اللفظ فإن كان أحدهما لفظ الفتوى يفتى به لأن لفظ الفتوى يتضمن شيئين: أحدهما الإذن بالفتوى به والآخر صحته لأن الإفتاء به تصحيح له قال ابن عابدين في مقدمة حاشيته رد المحتار: ويظهر لي أن لفظ به نأخذ وعليه العمل مساو للفظ الفتوى وكذا بالأولى لفظ عليه عمل الأمة لأنه يفيد الإجماع عليه.

١٧- وإن كان لفظ الفتوى في كل منهما فإن كان أحدهما يفيد الحصر مثل به يفتى أو عليه الفتوى فهو الأولى ومثله بل أولى لفظ عليه عمل الأمة.

١٨- وإن لم يكن في كل من الروايتين لفظ الفتوى فإن كان أحدهما بلفظ الأصح والآخر بلفظ الصحيح فالمشهور الراجح عند الجمهور أنه يأخذ بالأصح كما سيأتي لأن الأصح مقابل للصحيح والصحيح مقابل للضعيف وقد يكون مقابل الأصح الرواية الشاذة. رد المحتار. اعلم انه اه

تنبيه: تقديم الأصح على الصحيح أولى لا واجب كما يفيده ما سيأتي قريبا عن شرح المنية ،

فعلى هذا يجوز الإفتاء بالصحيح لبمقابل للأصح أيضا رد المحتار قبيل باب المياه فوق قول المصنف ولا يكره النظر إليه لجنب وحائض وعند قول الشارح والمنع أصح. =

وبعضهم وهو صاحب شرح المنية الحلبي قال: الأخذ بالصحيح أولى لأن الصحيح مقابله الفاسد والأصح مقابله الصحيح فقد وافق من قال: الأصح قائل الصحيح على أنه صحيح.

وأما من قال: الصحيح فعنده ذلك الحكم المقابل للصحيح الذي عبر عنه الآخر بالأصح فاسد فالأخذ بما اتفقا على أنه صحيح أولى من الأخذ بالأصح الذي هوعند من قال بالصحيح فاسد قال ابن عابدين في مقدمة رد المحتار نقلا عن الطحاوى: قلت والعلة لا تخص هذين اللفظين بل كذلك الوجيه والأوجه والاحتياط والأحوط لكن هذا الخلاف فيما إذا كان التصحيحان في كتابين أو في كتاب واحد من إمام واحد وفى المسألة قول ثالث يكون هو الفاسد فحينئذ يحتمل أن يكون مقابل الصحيح الفاسد فيتأتى هذا الخلاف بين الأصح والصحيح.

وأما لو كانا في كتاب واحد من إمام واحد وليس في المسألة قول ثالث هو الفاسد فيقدم الأصح على الصحيح في العمل والفتوى ويؤخذ بالأصح اتفاقا ويؤخذ بالأصح أيضا لو ذكر تصحيحين عن إمامين.

ثم قال: إن التصحيح الثاني أصح من الأول مثلا فإنه لا شك أن مراده ترجيح ما عبر عنه بكونه أصح ويقع ذلك كثيرا في تصحيح العلامة القاسم.

١٩- وإن كان كل من التصحيحين بلفظ الأصح أو الصحيح أو الأحوط أو الاحتياط أو الأوجه أو الوجيه فلا شبهة في أنه يتخير بينهما إذا كان الإمامان المصححان في رتبة واحدة.

وأما لو كان أحدهما أعلم فإنه يختار تصحيحه كما لو كان أحدهما في الفتاوى الخانية لقاضخان والآخر في البزازية مثلا فإن تصحيح قاضخان أقوى لأنه من أحق من يعتمد على تصحيحه كما قاله العلامة القاسم.

٢٠- وكذا يتخير المفتي بينهما إذا صرح بتصحيح أحداهما فقط بلفظ الأصح أو الأحوط أو الأولى أو الأرفق وسكت عن تصحيح الأخرى فان هذا اللفظ يفيد صحة الأخرى لكن الأولى بأن يفتي به لتكون أسلم في الحساب الأخذ بما صرح بأنها الأصح لزيادة صحتها.

وكذا لو صرح في أحداهما بالأصح وفي الأخرى بالصحيح فإن الأولى الأخذ بالأصح وهو الراجح كما سيأتى.

﴿وعلامات الإفتاء من حيث المجموع هي هذه الألفاظ﴾

وعليه الفتوى - وبه يفتى - وبه نأخذ - وعليه الاعتماد - وعليه عمل اليوم أو عمل الناس في هذا الزمان- وعليه عمل الأمة - وهو الصحيح - وهو الأصح - وهو الأظهر - وهوالمختار في زماننا - وفتوى مشايخنا - وهو الأشبه أي الأشبه بالمنصوص رواية والراجحُ دراية فيكون عليه الفتوى - رد المحتار مقدمة - وهو الأوجه - أي الأظهر وجها من حيث إن دلالة الدليل عليه متجهة ظاهرة أكثر من غيره ونحوها كقولهم: وبه جرى العرف - وهو المتعارف - وبه أخذ علماؤنا.

﴿العلامات للإفتاء عند تعارض التصحيحين للقولين﴾

اعلم أنه لما كان قولَ الفقهاء إذا كان في المسألة قولان متعارضان فالمفتي بالخيار ليس على إطلاقه بل ذاك إذا لم يكن لأحدهما مرجح مَسّت الحاجة إلى بيان المرجحات والمصححات لأحد القولين وبعضه مر.

١- منها ما إذا كان تصحيح أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ الأصح وتقدم الكلام فيه وأن المشهور ترجيح الأصح على الصحيح. فإنه يقدم لفظ الفتوى على غيره

٢- ما إذا كان أحدهما بلفظ الفتوى والآخر بغيره كما تقدم بيانه.

٣- ما إذا كان أحد القولين المصححين في المتون والآخر في غيرها لأنه عند عدم التصحيح لأحد القولين يقدم ما في المتون لأنها الموضوعة لنقل المذهب كما مر فكذا إذا تعارض التصحيحان كما قال في البحر فقد اختلف التصحيح والعمل بما وافق المتون أولى.

٤- ما إذا كان أحدهما قول الإمام الأعظم والآخر قول بعض أصحابه لأنه عند عدم الترجيح يقدم قول الإمام ويستثنى منه ما يتعلق بالقضاء والشهادات وتوريث ذوي الأرحام وقسمة المال عليهم لجعل العلماء الفتوى على قول أبي يوسف في الأول لزيادة تجربته في القضاء لأنه كان قاضي المشرق والمغرب وعلى قول محمد في الثاني كما مر في الثانية والثالثة في علامات ترجيح الأقوال وكذا في كتاب القضاء قبيل فصل في الحبس في رد المختار عند قول صاحب التنوير.

ويأخذ القاضى بقول أبي حنيفة على الإطلاق في رد المحتار وفى در المختار من باب توريث ذوي الأرحام عند قول صاحب التنوير وهما اعتبرا الفروع قبيل فصل في الغرق والحرق.

٥- ما إذا كان أحدهما ظاهر الرواية فيقدم على الآخر.

٦- ما إذا كان أحد القولين المصححين قال به جل العظام وأكثر العلماء الكرام كما مر.

٧- ما إذا كان أحدهما الاستحسان والآخر القياس لما قدمنا من أن الأرجح الاستحسان إلا في مسائل معدودة مشهورة التي أوصلها نجم الدين النسفي إلى اثنين وعشرين فيرجح القياس فيها.

٨- ما إذا كان أحدهما أنفع للوقف لما في الحاوي القدسي وغيره من أنه يفتي بما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء.

٩- ما إذا كان أحدهما أوفق لأهل الزمان فإن ما كان أوفق لعرفهم أو أسهل عليهم فهو أولى بالاعتماد عليه ولذا عدل العلماء المتأخرون في عدم جواز الاستئجار على تعليم القرآن وعلى الآذان والإمامة لتغير الزمان ووجود الضرورة إلى القول بجوازه وهو ضياع الدين إن لم نقل بجوازه وغير ذلك من المسائل الكثيرة المذكورة في كتب الفقه.

١٠- ما إذا رأى من كان له أهلية النظر في الدليل من المجتهدين أن دليل أحدهما أقوى فالعمل به أولى هذا كله إذا تعارض التصحيح لأن القولين متساويان في الصحة فإذا كان في أحدهما زيادة قوة من جهة الآخرى يكون العمل به أولى من الآخر وكذا إذا لم يصرح بتصحيح أحدهما فيقدم ما فيه مرجح من هذه المرجحات

= العمل بالمفهوم =

اعلم أن المفهوم قسمان: مفهوم موافقة وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق لمسكوت بمجرد فهم اللغة أي بلا توقف على رأي واجتهاد كدلالة ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ على تحريم الضرب. ومفهوم مخالفة وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت وهو أقسام.

١- مفهوم الصفة كفي السائمة زكاة.

٢- الشرط نحو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾

٣- ومفهوم الغاية نحو قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾

٤- ومفهوم العدد نحو قوله تعالى: ﴿ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾

٥- ومفهوم اللقب وهو تعليق الحكم بجامد كفي الغنم زكاة. واعتبار القسم الأول من القسمين وهومفهوم الموافقة متفق عليه. واعتبار الثاني أي مفهوم المخالفة مختلف فيه فعند الشافعية معتبر بأقسامه سوى الأخير وهو اللقب فيدل على نفى الزكاة عن العلوفة وعلى أنه لا نفقة لمبانة غير حامل وعلى الحل إذا نكحت غيره وعلى نفى الزائد على الثمانين.

وعند الحنفية غير معتبر بأقسامه كلها في كلام الشارع (وهو كلام الله تعالى ورسوله عليه الصلاة السلام ﷺ) فقط نقل جلال الدين الخبازي في حاشية الهداية عن شمس الأئمة الكردري أن تخصيص الشيء بذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات

الشارع فأما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل على نفي الحكم عما عداه وتداوله المتأخرون.

وفى النهر أيضا عند سنن الوضوء: مفاهيم الكتب حجة بخلاف أكثر مفاهيم النصوص آهـ نعم حجية المفاهيم أغلبي ومن غير الغالب قول الهداية وسنن الطهارة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ المتوضئ من نومه فإن التقييد بالاستيقاظ اتفاقي لا احترازي وقع تبركا بلفظ الحديث فإن السنة تشمل المستيقظ وغيره عند الأكثرين وأيضا كونه حجة مقيد بعدم مخالفة المفهوم لعبارة صريحة فإن الصريح مقدم على المفهوم كما صرح به الطرسوسي وغيره.

فتحصل أن العامل أو المفتي إذا أرادا العمل أو الفتوى بالمفهوم المخالف يلزمهما الفحص والتفتيش غاية الفحص والتفتيش عن كون ذلك القيد الذي قيد به المصنف العبارة اتفاقي أم احترازي وأن هذا المفهوم مخالف لعبارة صريحة أم لا بالمراجعة إلى المتون الأخر والشروح والحواشي واخيرا إلى كتب الفتاوي فإذا ثبت أن هذا القيد اتفاقي وأن هذا المفهوم خالف الصريح فلا يعمل ولا يفتي به وإلا فيعمل ويفتي به.

﴿العادة محكمة﴾

اعلم أن الكلام فيها طويل وأذكرها لك هنا ملخصة وأحلته على رسالتي ابن عابدين - عقود رسم المفتي ونشر العرف – مخافة السآمة والضجر فإن أردت البسط فعليك بهما وأوصيك غاية الإيصاء أن تقرأهما.

﴿دليل الحكم بالعرف﴾

أصلها قوله ﷺ: «ما رأى المسلمون حسنا فهوعند الله حسن» مستدرك على الصحيحين هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعليق الذهبي في التلخيص صحيح وقال الله

تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾ وقول النبى ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف» صحيح بخارى باب من إجراء الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وقال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾

﴿قسما العرف من حيث القول والعمل﴾

العرف قسمان الأول عملي كتعارف قوم أكل البر ولحم الضأن وهذا مخصص للعام عند الحنفية دون الشافعية فإذا قال: اشتر لي طعاما أو لحما انصرف إلى البر ولحم الضأن عملا بالعرف العملى.

والثانى قولى كتعارفهم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره وهذا مخصص للعام اتفاقا كالدراهم يطلق ويراد بها النقد الغالب في البلدة -نشر العرف-

﴿أقسام العرف من حيث العموم والخصوص والغالبية﴾

الأول عام في جميع أهل البلدان والثاني غالب وهذا في حكم الأول كما في رد المحتار. ثم اعلم أنه قال في الاشباه: إن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت مطلب انفق على معتدة الغير، والثالث خاص بأهل بلدة أو أقليم واحد - نشر العرف.

حيث قال

﴿شروط الفتوى والعمل بالعرف﴾

شرطا العرف العام ان لا يخالف الدليلَ الشرعى من كل وجه فان خالفه من كل وجه بان لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتعارف الناس كثيرا من المحرامات من الربا وشرب الخمر وغيرهما مما ورد تحريمه نصا.

وان لم يخالفه من كل وجه بان ورد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض افراده مثل بيع الاشياء في زماننا مع شرط الضمان مع نهى النبى عن بيع وشرط فان هذا الشرط بعض من الشرط الوارد عاما في الحديث أو كان الدليل قياسا فالعرف العام حينئذ معتبر لأن

العرف العام يصلح مخصصا للنص ويترك به القياس، الثاني اذا كان شائعا بين اهله يعرفه جميعهم ـ نشر العرف ـ

شروط العرف الخاص

١ـ أن لا يخالف النص الشرعي لا من كل وجه ولا من بعض الوجوه، فإن العرف الخاص لا يصلح أن يكون مخصصا للنص.

٢ـ أن لا يخالف القياس إذ لا يترك به القياس.

٣ـ أن يكون شائعا بين أهله يعرفه جميعهم ـنشر العرف ـ بتصرف

مخالفة المنصوص في المذهب من ظاهر الرواية إذا حدث عرف حادث جديد

يجوز بالشروط المارة مخالفة المنصوص عليه في المذهب ولو كان ظاهر الرواية بالعرف الحادث عاما أو خاصا وإتباع عرفه الحادث في الالفاظ العرفية وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على ما كان في عرف زمانه وتغير عرفه الى عرف آخر اقتداء بهم ـ عقود رسم المفتي ـ مثاله لو باع التاجر في السوق أشياء ولم يصرح بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف أن البائع يأخذ كل جمعة قدرا معلوما انصرف اليه بلا بيان ولا شك أن هذا لم يتعارف في كثير من البلدان فاعتبر فيه عرف أهل ذلك السوق الخاص مع أن المنصوص عليه في كتب المذهب حلول الثمن ما لم يشترط تأجيله.

شروط القاضي بالعرف والمفتي به

لكن بعد أن يكون المفتي والقاضي ممن له رأي ونظر صحيح ومعرفة بقواعد الشرع ومعرفة الزمان وأحوال أهله ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام وأنه مخالف للنص أو لا حتى يميز بين العرف الذي يجوز بناء الأحكام عليه وبين غيره ويميز بين الشخص الصادق والكاذب والمحق والمبطل ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع.

ومن جهل بأهل زمانه فهو جاهل ولا بد له من التخرج على أستاذ ماهر ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل فإن المجتهد لا بد له من معرفة عادات الناس فكذا المفتي ولأن الحكم بالقرائن يحتاج إلى نظر سديد وتوفيق وتأييد ولكن لما كان هذا مفقودا في زماننا فلا أقل من أن يشترط فيه معرفة المسائل بشروطها وقيودها التي كثيرا ما يسقطونها ولا يصرحون بها اعتمادا على فهم المتفقه وكذا لا بد له من معرفة عرف زمانه وأحوال أهله والتخرج في ذلك على أستاذ ماهر.

ولذا قال في آخر منية المفتى: لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا لا بد أن يتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها لأن كثيرا من المسائل يجاب على عادات أهل الزمان فيما لايخالف الشريعة - نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ورسم المفتي-.

﴿ما يثبت بالعرف العام والخاص﴾

يثبت بالعرف العام الحكم العام على جميع البلاد ما لم يخالف للنص من جميع الوجوه ويصلح لتخصيص النص العام ويترك به القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقاء. ويثبت بالعرف الخاص الحكم الخاص في حق أهله فقط.

وذلك كما في الألفاظ المتعارفة في الإيمان والعادة الجارية في العقود من بيع وإجارة ونحوهما فتجري تلك الألفاظ والعقود في كل بلدة على عادة أهلها ويراد منها ذلك المعتاد بينهم ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك من صحة وفساد وتحريم وتحليل وإن صرح الفقهاء بأن مقتضاه خلاف ما اقتضاه العرف لأن المتكلم إنما يتكلم على عرفه وعادته ويقصد ذلك من كلامه دون ما أراده الفقهاء وإنما يعامَل كلُ أحد بما أراده والألفاظ العرفية حقائق اصطلاحية يصير بها المعنى الأصلي كالمجازي اللغوي قال في جامع الفصولين: مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف.

وفي فتاوي العلامة قاسم التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشارع أو لا. ما لم يخالف القياس أو الأثر والنص.

فجمود القاضي والمفتي على المنقول في كتب ظاهر الرواية مع ترك العرف والقرائن الواضحة والجهل بأحوال الناس يلزم منه ضياع حقوق كثيرة وظلم خلق كثيرين مثلا إنا نرى الرجل يأتي مستفتيا عن حكم شرعي ويكون مراده التوصل بذلك إلى أضرار غيره فلو أخرجنا له فتوى عما سئل عنه تكون شريكا له في الإثم لأنه لم يتوصل إلى مراده الذي قصده إلا بسببنا.

مثلا إذا جاء يسئل عن أخت له في حضانة أمها وقد انتهت مدة الحضانة ويريد أخذها من أمها ونعلم أنه لو أخذها من أمها لضاعت عنده وما قصده بأخذها إلا أذية أمها أو التوصل إلى استيلاء مالها أو يزوجها لآخر أو يتزوج بها بنته أو أخته وأمثال ذلك فعلى المفتي إذا رأى ذلك أن يحاول في الجواب ويقول له: الاضرار لا يجوز ونحو ذلك.

-رسم المفتي ونشر العرف- هذا خلاصة ما في رسالتي رسم المفتي ونشر العرف وعليه رحمة رب العالمين علينا وعليكم أجمعين والحمد لله مرسل الأنبياء والمرسلين على توفيقه وتيسيره لي لتلخيص ما في الرسالتين يوم الإثنين.

﴿الفتوى والعمل بالضعيف ومتى يجوز وما حكم القاضي به﴾

١- الحكم والفتيا بما هو مرجوح خلاف إجماع وأن المرجوح في مقابلة الراجح بمنزلة العدم والترجيح بغيرمرجح في المتقابلات ممنوع. وأن من يكتفي أن يكون فتواه أو عمله موافقا لقول أو وجه في مسألة ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الإجماع -عقود رسم المفتي -