

التعريف بما جرى به العمل : يقصد بما جرى به العمل الأخذ بقول ضعيف، أو عرف أو غير ذلك من الأسس أو هو اختيار قول ضعيف، وتمائل الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك. (178) ويبدو من هذا التعريف أن ما جرى به العمل نوع من الاجتهاد المذهبي، إذ يقوم على اختيار قول ضعيف من عالم، أو المشهور، والنظر إلى الأدلة التي يقوى بها ذلك القول على غيره. قال محمد بن الحسن الحجوي : وهذا مبني على أصول في المذهب المالكي، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة، - (177) انظر شرح ذلك مواهب الجليل ج 1 ص 38. (178) العرف والعمل في المذهب المالكي د. عمر بن عبد الكريم الجدي ص 342.266، أو جلب مصلحة، لأن الحكم بالراجح، ثم المشهور واجب ثم أضاف قائلاً : وعليه فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به، وما هو في رتبة التحسينات إلخ. أما من لم يبلغها، فليس له رخصة في أن يترك المشهور إلى الشاذ في الفتوى والحكم أصلاً فالباب دونه مسدود وجاء في شرح العمل المطلق المسمى بفتح الجليل الصمد : وفي واقع الأمر أنه لما أقفل باب الاجتهاد - سدا لذريعة من قد يدعيه دون أن يكون له أهلاً فتح فقهاء المذهب المالكي باباً له آخر عن طريق ما جرى به العمل (181) حين طرأت نوازل ووقائع، واستجدت أمور كان لا بد من مواجهتها بالنظر في المذهب إلى أقوال مهجورة، وآراء منثورة لتصبح لها حظ من النظر بعد تقويتها بأدلة وأصول. ومادامت تلك الأسس قائمة للعمل بالقول الضعيف، فإذا زالت رجع الحكم إلى الراجح، أو المشهور، ويظن أنه حكم مؤيد، فإذا ذهبت، رجع الحكم للمشهور. (182) (17) الفكر السامي ج 2 ص 406 وما يليها. (180) نفع الجليل الصمد في شرح التكميل والمعتمد لمحمد بن أبي القاسم الفلالي م 1 ص 5 طبعة حجرية بفاس دون تاريخ، وانظر أيضاً مواهب الحلاق ج 2 ص 266. وحاشية محمد المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزفاف م المطبعة السلفية عام 1349 القاهرة، وحاشية الهوارى على شرح التاودي أيضاً م 45 ص 3 ط حجرية. (181) رجع الدكتور عمر الجدي ابتداء التاريخ الذي بدأ فيه ما جرى به العمل بالأندلسي حوالي القرن الرابع الهجري بأدلة سائها لتأييد ذلك انظر العرف والعمل ص 344 وما يليها. 337 513 وف مفهومهما، والملاحظة المستمرة، لأمر مت منذ عمد الرسول إلى زمن الإمام مالك، أمحت في مرتبة الراجح، أو المشهور، ذكر أنفاً. ٢ ينبغي التنبيه على أن ما جرى به العمل نثاً وترعرع في الغرب الإسلامي بما فيه الأندلس والجزيرة، بالرغم من وجود حملة وأبواب للمذهب هناك، وضعفه في المشرق، وغلبة المذهب تستدعي نود القضاء وتدخل الفتوى لحل مشاكل الناس، والكلمة الأصل في المجتمع ككل. وهناك فرق بين ما جرى به العمل والعرف، أشار إليه غير واحد من علماء المذهب. فقد ذكر الشيخ المهدي الوزاني بأن : مراد العلماء بقولهم وبه العمل، وعمل به أن القول حكمت به الأئمة واستمر حكمهم به. وجرى العرف بالشيء هو عمل العامة من غير استناد لحكم من قول أو فعل. والعمل هو حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عيه. (١٥) فيستفاد من هذه الأقوال أن الفارق الأساس بين ما جرى به العمل، أن الأول يصدر من يقتدى بهم من العلماء والأئمة بشروط مخصوصة سوف نرى، وبكلامه. وبالرغم من قيام هذا الفرق بين ما جرى به العمل، والعرف، فليس هناك قطيعة تفصل بينهما، إذ نجد أن العرف يعتبر أحد الأسس التي يبني عليها ما جرى به العمل، وهو أيضاً أحد المرجحات التي يتقوى بها من أجل خالفة الراجح والمشهور، فيصبح ما جرى به العمل ١ 51 ١ عليهما. طعة حجرية بفاس، وانظر، متأراً لك مي طمة حجرية بفاس. وأما ترجيح ما جرى به العمل S 50. (4 و د) غغفة ياس الكا يشرع عمليات فاس للمهدي الوزان ج 1 مص بغره من الأدلة والأسس، وفي ذلك يقول الشيخ أبو الماس أحد المالكي : مما يرجح مقابل المشهور فبجري به العمل مود : أحدها العرف وهو أقوى المرجحات، ولا يختص أي الكرخ به بامجته بل القلر الصرف يدركه لأن العرف سبب ظاهر يشترك في إدراكه الخاص العام. لأنها منه طريقاً لدرء مفسدة. وجلب المصالح فضلاً من الله تعال، وإى الترجيح ببذين الأمرين الأخيرين لايعم القادر على الترجيح، وغيره ك تقدم في الترجيح بالعرف، بل لا بد هنا من أهلية الترجيح لاتقان الآلات والقواعد. ب ما جرى به العمل عاماً، غير خاص ببلد، ويسمى بالعمل المطلق (87). (185) نقلاً عن حالبة للهدى الوزلي على الدفعة ج ١ 9٠ ص 6 لمجمع السابق. (186) وقد قام بنظمه الشيخ عبد الرحمان الفاسي، ومن شرحه الناظم رحه الل ولم يتمه، وشرحه القاضي العميمي، وأبو عدال عمدا الجلماي ومو شرح حافل له، وشرحه أبو عى المهدي الوزاني بشرعين : كبر، ومغر وهو المى تحفة أكياس الناس يشرح عملات فاس، والأخو على الورق عطبة الدرق بعمر، والشرح الكبر للثغ عد المهدي الوزان فهي في عال المخطوطات. (187) نظمه، عمد بن قاسم الفيلاي السعلماي، ومى فرسه وخج الجلل الممد، في شرع التكميل والمعمد». المبحث الأول : نشأة العمل في المغرب عرفنا فيما سبق أن من أصول مذهب مالك، عمل أهل المدينة وأثبتنا أن مالكا ليس أول من قال به، بل ثبت عن شيوخه كالإمام الزهري (1). وربيعه بن أبي عبد الرحمن (2) ومن عاصرهما وشيوخهم كالإمام سعيد ابن المسيب (3) وأبي سلمة بن عبد الرحمن (4) ومن عاصرهما، وكذلك الشأن بالنسبة للإمام الشافعي الذي احتج بعمل أهل مكة. غير أن

الأحناف والشافعية وإن أخذوا بهذا العمل في الجملة فإنهم لم يشتهروا بذلك شهرة المالكية. والبب في ذلك يرجع إلى أن مالكا جعله من أصوله المقدمة حتى على الحديث على التفصيل الذي قدمناه. ومع مرور الزمان، وانتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي تطور هذا العمل. وظهر بمظهر يتفق مع عمل أهل المدينة في المبدأ. والعمل كما استقر عليه الرأي عند المغاربة هو المول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المائل إلى القول الضعيف فيها. رعايا لمصلحة الأمة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية. أو هو «حكم القضاة بالقول وتواطؤهم عليه. من غير أن يكون كل ما حكم به قاض جرى به العمل». اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به. فيعمد بعض القضاة إلى الحكم بقول يخالف المشهور لسبب من الأسباب كدر، مفدة. أو خوف فتنة أو جريان عرف في الأحكام التي متنها العرف لا غيره. أو تحقيق مصلحة أو نحو ذلك. ما دام الموجب الذي لأجله خولف المشهور – في مثل ذلك البلد وذلك الزمان - قائما. وهذا بناء على أصول المذهب المالكي، لأنه إذا كان العمل بالضعيف لدرء مفدة. فهو على أصل مالك في سد الذرائع. وإذا كان لجلب مصلحة. وكذا الشأن بالنبة للعرف. فيه ما اشترط فيها ما لم يخالف نصا أو يصادم مصلحة أقوى. حتى إذا زال الموجب الذي كان سببا لقيام العمل، عاد الحكم للمشهور. ومن الموجبات، تبدل العرف، وعروض جلب المصلحة، ودرء المضدة فيرتبط العمل بالموجب وجودا وعدما. ولأجل ذلك يختلف باختلاف البلدان. بل ويتبدل في البلد الواحد بتجدد الأزمان (م). ومستندهم في ذلك، قول عمر بن عبد العزيز، «تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجوره (3) فاتحا بذلك باب التطور في الأحكام وصبغها بصبغة المجتمع (8) ويعزى بعض العلماء السبب في قيام العمل إلى التقهر الذي حصل في جس الأمة في غلمها ودينها. فتضعف الأفكار في الاجتهاد والاستنباط تبعاً لذلك. ففي عهد قوتها وعظمتها لا تلجا لمثل هذا. ولكن عندما تضعف لا تتطيع التمشي على المشهور أو الراجح في بعض مائل الأحكام وإلا رجح بعض الأئمة كان تمشيها عليه. لا يوافق مذهبها ومشر بها لذلك الذهاب على بعض الأقوال الضعيفة كلما اقتضى الحال ذلك، فصار هذا النوع من التشريع تدريجيا، وقد وصف بعض الفقهاء هذه المرحلة بمرحلة تقهر الفقه (9) وعدها القاضي أبو بكر ابن العربي بقاصمة العلم إذ قال «ثم حدثت حوادث لم يلقوها في نصوص المالكية. فنظروا فيها بغير علم. فتأهوا وجعل الخلف منهم يتبع في ذلك الف حتى ألت الحال ألا ينظر إلى قول مالك وكبراء أصحابه ويقال قد قال في هذه المسألة أهل قرطبة وأهل طلمنكة وأهل طليطلة وأهل طليطيرة. ولا يعرف بالضبط التاريخ الذي بدأ فيه هنا العمل، والذي يستنتج من بعض الوقائع التاريخية أن ذلك كان حوالي القرن الرابع الهجري. يدل على ذلك أمور منها، _____ أ- أن الدولة الأموية عندما كانت في أوج عظمتها وعزتها، مشددة على قضاتها في عدم الخروج عنه، إذ ذاك . لم يقلبوا الأقوال الضعيفة ولكن لما دب الضعف إلى الدولة، ومن المعلوم أن الفقه مادة اجتماعية يتأثر بتأثر المجتمع، إذ يرتبط به ارتباط العلة بالمعلول، ب . مشكلة أم لا، وقد كان الحكم قبله. وهو أن لا تعطي النسخ إلا إذا كانت مشكلة – والمعروف أن هذا العالم كان يعيش في القرن الرابع الهجري. ج. ثبت أيضا أن الإمام ابن لبابة (14) كان يأخذ بما جرى به العمل في مسألة الخلطة وغيرها. وابن لبابة هذا كان يعيش في القرن الرابع كذلك. د. ما ورد في أزهار الرياض (15) أن القاضي منذر بن سعيد البلوطي (16) كان يؤثر مذهبه الظاهري، ويجمع كتبه، ويحتج بمقابله _____ ويأخذ به في نفسه وذويه، فإذا جلس للحكومة قضى بمذهب مالك وأصحا به بالذي استقر عليه العمل في بلدهم، وحمل عليه اللطان أهل مملكته. ومعلوم أن ولاية هذا القاضي بقرطبة كانت سنة 339 هـ (17). ثم لا يزال هذا العمل يحدث بتلك الأقوال وتجدد في بعض لم يكد يمضي من المسائل كلما اقتضى الحال والمصلحة ذلك، هذا القرن نصفه الأول حتى كانت لفظة «ما جرى به العمل» جارية على السنة الفقهاء. ومبثوثة في كتبهم ومؤلفاتهم. ولا نمضى في الزمن إلا قليلا. ونصل إلى القرن الخامس الهجري، تى نرى هذا العمل» صار من الذبوع والانتشار ما غطى مجموع تاليف الفقهاء. بل إن بعضهم خص بالتألف كتابا كل ما ذكر فيه من مائل نص على أن العمل جرى بها