

التلفيق ودوره في الاجتهاد الانتقائي والتقنين القانوني

إعداد: د. عارف محمد عبد الرحمن الجناحي

أستاذ أصول الفقه المساعد

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة

الشارقة - دولة الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا
وسيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإنّ البحث العلمي في المسائل الفقهية توجب على الباحث النظر في أقوال
الفقهاء السابقين، وأدلتهم، والمقارنة بينها، ومناقشة الأدلة، ومن ثم الترجيح
بين هذه الأقوال بحسب القواعد الأصولية في الترجيح، مع مراعاة اختلاف
الزمان والمكان والأعراف، واعتبار المآلات ونتائج التصرفات، والموازنة بين
المصالح والمفاسد، للوصول إلى الحكم الشرعي في المسألة. وكثيراً ما يرى
الباحث أن الحق هو الجمع بين القولين المتعارضين، إلا أنه يتخرج من القول به؛
حتى لا ينفرد بقول لم يسبقه إليه أحد، فيكون مخالفاً للإجماع.

كما أن اللجان المشكّلة لسنّ القوانين، والتي جعلت الشريعة الإسلامية هي
المصدر الذي تستقي منه الأحكام، غالباً ما تنظر إلى كتب الفقهاء؛ لاختيار
الأنسب والأصلح لهذا العصر، وكثيراً ما ترى أن المصلحة في التلفيق بين هذه

الأقوال، فتختار أحد الأقوال المتعارضة مثلاً، ثم تقيده بقيود غير معتبرة عند أصحاب هذا القول، إلا أن هذه القيود تمثل عملاً بالقول الآخر، وذلك كأن يتم اختيار القول بالمنع؛ بناءً على أحد المذاهب، ثم يُقيد هذا القول بقيود، بحيث لو انتفى القيد كان الأمر جائزاً، وهذا الجواز قد قال به أصحاب القول الثاني، مما يعني أنهم لَفَقُوا بين القولين، وخرجوا بحقيقة لم يقل بها أحد من السابقين؛ فإن أصحاب القول الأول قالوا بالمنع مطلقاً، وأصحاب القول الثاني قالوا بالجواز مطلقاً، فلو قال شخص إن هذا الأمر يكون جائزاً في حال كذا وكذا، ويكون غير جائز في حال كذا وكذا، فإن هذا القول يعد تلفيقاً بين القولين، فهل يجوز له العمل بهذا القول، وإفتاء الناس به؛ بل وإلزام القضاة بالحكم به؟ هذا ما رمت الوصول إليه في هذا البحث.

وقد ذكرت تعريف التلفيق، وما يندرج تحته، وما لا يندرج، حتى يتميز عن غيره، ثم بيّنت معنى الاجتهاد الانتقائي، وأقوال الأصوليين في التلفيق فيه، مع ذكر أدلتهم، والترجيح بينها. كما وضحت أقوال الأصوليين في التلفيق في التقليد، ثم بيّنت على ما رجحت حكم التلفيق في القوانين الحديثة، وذكرت أمثلة وشواهد على ذلك من خلال قانون دولة الإمارات العربية المتحدة. وأسأل الله عز وجل أن يُسَدِّدَ رأيي، وَييسرَ أمري، وَيَنوِّرَ بصيرتي، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

خطة البحث

يشتمل هذا البحث على مقدمة، ثم ثلاثة مباحث، ثم خاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع وخطة البحث.

المبحث الأول: تعريف التلفيق وصوره.

التلفيق ودوره في الاجتهاد الانتقائي والتقنين القانوني

المبحث الثاني: التلفيق في الاجتهاد الانتقائي.

المبحث الثالث: التلفيق في التقنين القانوني.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، والتوصيات.

الفهارس العامة: وتشتمل على فهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

المبحث الأول

تعريف «التلفيق» وصوره

المطلب الأول: تعريف «التلفيق»

لغةً: بمعنى الضم والملاءمة، يقال: لَفَّقْتُ الثوبَ لَفْقًا، إذا ضممت إحدى الشُّقَّتَيْنِ إلى الأخرى، فَخِطْتُهُمَا. واسم الشُّقَّة: لِفْقٌ. ويقال: تَلَفَّقَ القومُ، أي تلاءمت أمورهم.⁽¹⁾

قال ابن فارس (ت:395هـ) رحمه الله تعالى: «(لفق): اللام والفاء والقاف أُصِيلٌ يدلُّ على ملاءمة الأمر. يقال: لَفَّقْتُ الثوبَ بالثوبِ لَفْقًا. وهذا لِفْقٌ هذا، أي يوائمه. وتَلَفَّقَ أمرُهُم: تلاءم».⁽²⁾

وقال في لسان العرب: «والتلفيق أعم، وهما مادامتا ملفوقتين .. وكلتاها لِفْقَانٌ مادامتا مضمومتين، فإذا تباينت بعد التلفيق قيل: انْفَتَقَ لِفْقُهُمَا، ولا يلزمه اسم اللِفْقِ قبل الخياطة ... وأحاديث ملفقة: أي أكاذيب مزخرفة».⁽³⁾

التلفيق اصطلاحاً

التلفيق: هو الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يجمع في قضية واحدة بين قولين أو أكثر يتولد منها حقيقة مركبة لا يقول بها أحد.⁽⁴⁾

- (1) أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عادل مرشد، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة (1425هـ-2005م)، مادة: (لفق)، ص453.
- (2) أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، ط3، مصر: مطبعة مصطفى البابي، (1400هـ-1980م)، مادة: (لفق)، ج5، ص257.
- (3) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: أمين عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي، ط3، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، مادة: (لفق)، ج12، ص306-307.
- (4) محمد سعيد الباني، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، طبعة منقحة، بيروت: المكتب الإسلامي، (1401هـ-1981م)، ص91.

فهي تركيب صورة من مذاهب مختلفة لا يقول بها أحد من هذه المذاهب حال تركيبها.⁽¹⁾

وعرفه بعض الباحثين بقوله: «الجمع بين المذاهب الفقهية المختلفة في أجزاء الحكم الواحد».⁽²⁾

قوله: «في أجزاء الحكم الواحد»: خرج به ما يمكن أن يشمل التلفيق من حيث اللغة، كالانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل، وكتتبع الرخص. ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بأنه غير مانع؛ لأنه قد يجمع بين المذاهب؛ خروجاً من الخلاف، وهذا ليس بتلفيق كما سيأتي بيانه.

وعرفه آخر بقوله: «تركيب كيفية في مسألة واحدة ذات فروع مترابطة، أو في مسألتين لهما حكم المسألة الواحدة، من قول مجتهدين أو أكثر، بحيث لا يقول بصحتها أحد من المجتهدين».⁽³⁾

قوله⁽⁴⁾: «تركيب»: أي إن هذا الحكم الذي توصل إليه مأخوذ من أكثر من مذهب، وخرج بذلك إحداث قول من غير نظر في المذاهب، كأن يقول أحد المجتهدين بالإباحة، ويقول آخر بالاستحباب، فيحدث قولاً ثالثاً يقول فيه بالتحريم؛ فإنه مخالف لجميع المذاهب، وهو غير مركب من المذاهب السابقة، كما سيأتي.

(1) د. عبد الله بن محمد السعيد، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، أبحاث المؤتمر العالمي للفتوى وضوابطها، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، بحث منشور في موقع رابطة العالم الإسلامي على الشبكة العنكبوتية (1430هـ - 2009م)، ص 6.

(2) المرجع السابق، ص 12.

(3) د. خالد بن مساعد الرويع، التمدد، ط 1، الرياض: دار التدمرية (1434هـ - 2013م)، ج 2، ص 1039.

(4) هذا الشرح للتعريف اجتهاد مني؛ لأن الباحث لم يرقم بشرحه.

قوله: «مسألة واحدة ذات فروع مترابطة»: كالوضوء، فله شروط وأركان ونواقض.

قوله: «أو في مسألتين لهما حكم المسألة الواحدة»: وذلك إذا كان بينهما تلازم وتأثير⁽¹⁾، كالوضوء والصلاة، فهما مسألتان، لكن لهما حكم المسألة الواحدة؛ لارتباط الصلاة بالوضوء، كمن توضأ فقاء، ثم صلى ولم يطمئن في ركوعه وسجوده، فإن وضوءه صحيح عند المالكية والشافعية وإن كان باطلاً عند الحنفية والحنابلة، ولأنه صلى بلا طمأنينة في الركوع والسجود، فإن صلاته باطلة عند الجمهور، وإن كانت صحيحة عند الحنفية. فتحصل من ذلك بطلان صلاته عند الأئمة الأربعة، فهي باطلة عند الحنفية؛ لانتقاض وضوئه. كما أنها باطلة عند المالكية والشافعية؛ لبطلان صلاته بانتفاء الركن، أما عند الحنابلة فهي باطلة لكلا السببين.⁽²⁾

قوله: «بحيث لا يقول بصحتها أحدٌ من المجتهدين»: أخرج به ما إذا كان يقول بصحتها جميع المجتهدين، كمن عمل بالاحتياط، أو كان يقول بصحتها بعض المجتهدين، كأن ينتقل من مذهب إلى آخر في مسألة ما بجميع فروعها، فإنه ليس من التلفيق.

(1) الرويع، التمهيد، ج 2، ص 1039.

(2) انظر: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: محمد محمد تامر وحافظ عاشور، ط 1، القاهرة: دار السلام (1420هـ - 2000م)، ج 1، ص 31، 126. أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، تحقيق: د. مصطفى كمال، القاهرة: د. ط، دار المعارف، (د.ت)، ج 1، ص 137، 316. شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط 1، بيروت: دار إحياء التراث العربي (1426هـ - 2005م)، ج 1، ص 80، 305. منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، تحقيق: د. عبد الله التركي، ط 1، بيروت: مؤسسة الرسالة (1421هـ - 2000م)، ج 1، ص 137، 444.

فعمل المجتهد الذي ضم القولين وجمعها وَلَفَّقَ بينهما يسمى: تلفيقاً. وقولُ أحد المجتهدين في المسألة المضمومة يسمى لِفَقاً⁽¹⁾.

ومما سبق يمكن تعريف التلفيق بأنه: «تركيب كيفية من المذاهب الفقهية في أجزاء الحكم الواحد، بحيث لا يقول بصحتها أحدٌ من المجتهدين».

المطلب الثاني: صور التلفيق

المسألة الأولى: الصور التي تندرج تحت التلفيق

الصورة الأولى: التلفيق بين أكثر من قول في مسألة واحدة وفروعها

من أشهر صور التلفيق التي تحدث عنها العلماء هو التلفيق بين قولين أو أكثر في مسألة واحدة وفروعها، ك شروط الفعل، وأركانه، ومبطلاته⁽²⁾. ومن أمثلة ذلك:

1- إذا توضعاً المسلم، ومسح ثلاث شعرات من رأسه، ولم يُرْتَّب بين أعضاء الوضوء، فإن وضوءه على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بصحتها أحدٌ من الأئمة الأربعة؛ لأن مسح ثلاث شعرات يجزئ عن المسح عند الشافعية⁽³⁾، خلافاً للجمهور، والترتيب بين الأعضاء من فرائض الوضوء عند الشافعية والحنابلة، خلافاً للحنفية والمالكية رحمهم الله تعالى⁽⁴⁾.

(1) د. غازي بن مرشد العتيبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، أبحاث المؤتمر العالمي للفتوى وضوابطها، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، بحث منشور في موقع رابطة العالم الإسلامي على الشبكة العنكبوتية (1430هـ - 2009م)، ص 10.

(2) الرويع، التمدد، ج 2، ص 1045.

(3) المعتمد عند الشافعية أن المجزئ هو ما ينطلق عليه اسم المسح، ولو بعض شعرة.

(4) انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 1، ص 25-26. الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج 1، ص 104-111. الرملي، نهاية المحتاج، ج 1، ص 100-111. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 1، ص 98-100.

2- إذا توضأ وضوءاً كاملاً، ثم مَسَّ ذَكَرَهُ، وَقَاءَ: انتقض وضوؤه عند الأئمة الأربعة؛ فَإِنَّ مَسَّ الذَّكَرِ نَاقِضٌ للوضوء عند الجمهور خلافاً للحنفية، والقِيَء نَاقِضٌ للوضوء عند الحنفية والحنابلة خلافاً للمالكية والشافعية - رحمهم الله تعالى - (1).

3- إذا عقد الرجل على امرأة بلا وليٍّ، ولا شهودٍ، فإن عقد النكاح على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بصحتها أحدٌ من الفقهاء؛ لعدم صحة النكاح بلا ولي عند المالكية والشافعية والحنابلة، وهو وإن كان صحيحاً عند الحنفية إلا أنهم لا يصححون عقد النكاح بلا شهود (2).

مع ملاحظة أن هذه المسألة في العقد فقط، لا في العقد والدخول، فإن المالكية اشترطوا لصحة النكاح شهادة رجلين عدلين وإن كان بعد العقد، أي أنه لا تشترط الشهادة في العقد، لكنها شرط قبل الدخول، فإن وطئها بلا إيجاب - ولا إعلان أو فُشُو ونحوهما - أقيم عليهما حدّ الزنا، ولا يلحق به الولد؛ لانعدام شرط الصحة الذي هو الإيجاب على النكاح، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً. وكذا إن خلاها قبل الإيجاب، فإنها يُعاقبان.

قال الدردير المالكي (1201هـ) عند ذكره شروط صحة النكاح: «وصحته أيضاً بشهادة رجلين عدلين غير الولي، فلا يصح بلا شهادة، أو شهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة فاسقين، ولا بعدلين أحدهما الولي، وإن حصلت الشهادة

(1) انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج 1، ص 31-35. الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج 1، ص 135-145. الرملي، نهاية المحتاج، ج 1، ص 80-85. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 1، ص 135-142.

(2) انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج 2، ص 460. الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج 2، ص 335. الرملي، نهاية المحتاج، ج 6، ص 214. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 5، ص 129.

بهما بعد العقد وقبل الدخول». ثم قال: «وَحُدًّا مَعًا حَدَ الزَّنا جَلْدًا أَوْ رَجْمًا إِنْ وَطِئَ وَأَقْرَبًا بِهِ أَوْ ثَبِتَ بِأَرْبَعَةٍ كَالزَّنا، وَلَا يُعْذَرَانِ بِجَهْلٍ».⁽¹⁾

وقال الصاوي المالكي (1241هـ): «ولا يلحق به الولد؛ .. لانعدام شرط الصحة، فالمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً».⁽²⁾

وقال الحطّاب المالكي (954هـ): «عُلم من هذا أنه [إذا] لم يثبت الوطء لا بالإقرار ولا بالبينة، ولكن حصلت الخلوة أنهما يعاقبان، وكذا لو اعترف أحدهما بالوطء، وأنكر الثاني، فيحد المعترف، ويعاقب الآخر».⁽³⁾

وقد ذكرت تفصيل المالكية في هذه المسألة؛ لأن كثيراً ما ينسب إليهم أن الإشهاد ليس بشرط لصحة النكاح مطلقاً دون تفصيل، وهو خلاف مذهبهم.

الصورة الثانية: التلفيق بين أثر القول وقول آخر في مسألة وفروعها:

وصورة ذلك: أن يعمل المكلف في مسألة بقول أحد المجتهدين، ويكون لقوله آثارٌ لا يعمل بها المُلَفَّقُ، بل يعمل بقول مجتهدٍ آخر يخالف في أصل المسألة، بحيث ينتهي إلى تركيب هيئة لا يقول بصحتها أحد منهما⁽⁴⁾، ومن أمثلته: أن يتزوج امرأةً بلا ولي؛ عملاً بمذهب الحنفية، ثم يطلق زوجته وهو مكرهٌ ظلماً، وطلاق المكره واقع عند الحنفية خلافاً للجُمهور⁽⁵⁾، فأخذ الزوج بمذهب

(1) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج2، ص335-337.

(2) الصاوي، أحمد بن محمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2، ص337.

(3) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطّاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1416هـ - 1995م).

(4) الرويع، التمهيد، ج2، ص1047.

(5) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج2، ص536. الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج2، ص544. الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص397. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج5، ص366.

الجمهور، ولم يعتبر نفسه مطلقاً لزوجته، فحصل التلفيق بين مذهب الحنفية في صحة النكاح بلا ولي، وبين مذهب الجمهور في عدم صحة طلاق المكره، فتكون الزوجية قائمة بينهما.

المسألة الثانية: الصور التي لا تندرج تحت التلفيق

هناك صور قد يظن البعض أنها من التلفيق، وليست منه، ومن ذلك: الصورة الأولى: أن يأخذ بمذهب الحنابلة في العبادات، وبمذهب المالكية في المعاملات، وبمذهب الحنفية في الأحوال الشخصية، وبمذهب الشافعية في الحدود، فهذا ليس من التلفيق؛ لأنه لا تركيب للحكم فيه، إذ إنه ينتقل من مذهب إلى آخر⁽¹⁾، ففي كل مسألة يعمل بها يكون قد عمل بمذهب من المذاهب، بخلاف التلفيق الذي ينتهي به الأمر إلى تركيب كيفية لا يقول بها أحد من الفقهاء.

الصورة الثانية: تتبع الرخص، فإن هذا ليس من التلفيق⁽²⁾؛ لأن من فعل ذلك يكون قد ترخص بقول أحد الفقهاء. إلا إذا أدى تتبع الرخص إلى تركيب كيفية لا يقول بها أحد، فإنه يكون من التلفيق. علماً أن تتبع الرخص لا يصدر من فقيه فضلاً عن مجتهد.

الصورة الثالثة: الخروج من الخلاف، بأن يحاول العمل بجميع المذاهب حتى يخرج من الخلاف، فإن هذا ليس من التلفيق⁽³⁾، وذلك كأن ينوي الحنفي الموضوع؛ عملاً بقول الجمهور، فيُسَمَّ الله عز وجل ويتمضمض ويستنشق؛ عملاً بمذهب الحنابلة، ويمسح بجميع رأسه؛ عملاً بمذهب المالكية والحنابلة،

(1) السعيدى، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامى، ص 11 .

(2) العتيبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، ص 18 .

(3) السعيدى، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامى، ص 12 .

وبأذنيه؛ عملاً بمذهب الحنابلة، مع ذلك الأعضاء؛ عملاً بمذهب المالكية، والترتيب بينها؛ عملاً بمذهب الشافعية والحنابلة، والموالاتة؛ عملاً بمذهب المالكية والحنابلة، فإن من توضحاً بهذه الكيفية مع بقية الفرائض يكون قد أدى ما عليه بالاتفاق، والتلفيق إنما يكون إذا كان الموضوع بكيفية لا يقول بها أحد من الفقهاء.

الصورة الرابعة: أن يعمل المكلف بالقولين على التعاقب، دون أن يكون للقول الأول أثر، كما إذا تزوج امرأة بلا ولي؛ عملاً بمذهب الحنفية، ثم طلقها ثلاثاً، ثم تغير اجتهاده ورأى عدم صحة النكاح بلا ولي؛ كقول الجمهور، فترجّح عنده أن نكاحه لم يصادف محلاً، فعقد عليها عقداً جديداً، فإن هذا ليس من التلفيق؛ لأنه عمل بالقول الأول، ثم رجع عنه، وعمل بالقول الثاني.⁽¹⁾

المبحث الثاني

التلفيق في الاجتهاد الانتقائي

عرّف الاجتهاد الانتقائي بأنه: «اختيار المجتهد أحد الآراء المنقولة في التراث الفقهي الإسلامي، ترجيحاً له على غيره؛ بناء على قواعد الشرع».⁽²⁾

ويمكن صياغة التعريف بعبارة أخرى فيقال: «هو الترجيح بين أقوال الفقهاء؛ بناء على قواعد الشرع».

(1) العتبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، ص 10. الرويع، التمدب، ج 2، ص 1047-1048.

(2) دليلة رازي، الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، «رسالة دكتوراه»، جامعة الحاج لخضر «باتنة»، الجزائر (1435هـ-2014م)، ص 58.

ولا يقتصر الترجيح بين المذاهب الأربعة، بل يشمل مذاهب الأئمة الأربعة، والظاهرية، والآثار المروية عن الصحابة والتابعين، وأقوال الأئمة كالليث بن سعد، والأوزاعي، والطبري، وغيرهم ممن يُعتدُّ بخلافهم.

فيقوم المجتهد بالنظر إلى الأقوال الواردة في المسألة الواحدة، ثم يتأمل أدلة كل قول، ويناقشها مناقشة علمية بعيدة عن التعصب، ثم يرجح أحد الأقوال بناء على قوة دليله، وبغض النظر عن قائله.

وهنا يظهر دور التلفيق في الاجتهاد الانتقائي، فإذا اجتهد الفقيه في معرفة نواقض الوضوء مثلاً، ورَجَّحَ عدم نقض وضوء الرجل بِمَسِّ ذَكَرِهِ، ولا بمس امرأة أجنبية ولو بشهوة؛ بناءً على مذهب الحنفية، وعدم نقضه بالقيء؛ بناءً على مذهب المالكية والشافعية، وعدم نقضه بأكل لحم الجوز؛ بناءً على مذهب الجمهور، فإذا توضأ الرجل وقام بهذه الأمور كلها، فإن وضوءه ينتقض عند هؤلاء الفقهاء. وعنده أنه باقٍ على طهارته. فهل التلفيق في الاجتهاد الانتقائي جائز أم لا؟

هذه المسألة مبنية على حكم إحداه قولٍ ثالث، فإذا اختلف الفقهاء السابقون في مسألة ما على قولين، فهل يجوز لمن جاء بعدهم إحداه قولٍ ثالثٍ أو لا؟⁽¹⁾

اختلف الأصوليون - رحمهم الله تعالى - في هذه المسألة، وذلك على ثلاثة أقوال:

(1) وكذا إن اختلفوا على ثلاثة أقوال، فهل يجوز إحداه قولٍ رابع؟ وهكذا.

القول الأول: أنه لا يجوز إحداث قول ثالث مطلقاً، وهو مذهب جمهور الأصوليين من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾ - رحمهم الله تعالى -.

(1) أحمد بن علي الرازي الجصاص، الفصول في الأصول، تحقيق: د.عجيل النشمي، ط3، الكويت: وزارة الأوقاف (1428هـ-2007م)، ج3، ص329. سنان الدين يوسف بن حسين الكرماسي، الوجيز في الأصول، تحقيق: مصطفى الأزهرى، ط1، الرياض: دار ابن القيم (1429هـ-2008م)، ص86. عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، فواتح الرحموت، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي (1418هـ - 1998م)، ج2، ص294.

وذكر الكرماسي والأنصاري عن بعض الحنفية التفريق بين الصحابة وغيرهم، فإن اختلفت الصحابة على قولين لم يجز إحداث قول ثالث، وإن اختلف غيرهم على قولين جاز إحداث قول ثالث.

(2) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، الإشارة في معرفة الأصول، تحقيق: محمد علي فركوس، ط1، مكة المكرمة: المكتبة المكية (1416هـ-1996م)، ص285. أحمد بن عبد الرحمن الزليطني القروي «ابن حلولو»، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: نادي فرج العطار، ط1، القاهرة: مركز ابن العطار للتراث (1425هـ - 2004م)، ج2، ص282. حسين بن علي الشوشاوي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، ط1، الرياض: مكتبة الرشد (1425هـ - 2004م)، ج4، ص594.

(3) الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، تحقيق: د. رفعت فوزي، ط3، المنصورة: دار الوفاء (1426هـ - 2005م)، ص274، وقال: «كلُّ المختلفين مجمعون على أن الجدَّ مع الأخ مثله، أو أكثر حظاً منه، فلم يكن لي خلافهم، ولا الذهابُ إلى القياس، والقياس مُخْرَجٌ من جميع أفاويلهم». أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، تحقيق: د. محيي الدين متو ويوسف بديوي، د.ط، دمشق: دار الكلم الطيب (د.ت)، ص192. أبو المظفر منصور بن محمد السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1418هـ-1997م)، ج1، ص487. محمد بن محمد الغزالي، المستصفي من علم الأصول، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة (1417هـ - 1997م)، ج1، ص366. أحمد بن علي ابن برهان، الوصول إلى الأصول، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زيد، د.ط، الرياض: مكتبة المعارف (1403هـ - 1983م)، ج2، ص108.

(4) أبو يعلى محمد بن الحسين الفراء، العدة في أصول الفقه، تحقيق: محمد عبد القادر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1423هـ - 2002م)، ج2، ص204، وقال: «نصَّ عليه - أي الإمام أحمد في رواية

القول الثاني: أنه يجوز إحداث قول ثالث مطلقاً، وهو مذهب الظاهرية⁽¹⁾ -
رحمهم الله تعالى -.

القول الثالث: التفصيل: فإن كان القول الثالث رافعاً لما اتفق عليه القولان
السابقان لم يجز إحداثه، وإن لم يكن رافعاً لما اتفق عليه القولان السابقان جاز
إحداثه، واختاره ابن الحاجب (646هـ) من المالكية⁽²⁾، والرازي (606هـ)،
والآمدي (631هـ)، والبيضاوي (685هـ)، وابن السبكي (771هـ) من
الشافعية⁽³⁾، والطوفي (716هـ) وابن بدران (1346هـ) من الحنابلة⁽⁴⁾.

=عبد الله وأبي الحارث». أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكَلَوْدَانِي، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: د. مفيد أبو
عمشة ود. محمد بن علي، ط2، بيروت: مؤسسة الريان (1421هـ - 2000م)، ج3، ص310. عبد الله بن
أحمد ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: د. عبد الكريم النملة، ط6، الرياض: مكتبة الرشد،
(1422هـ - 2001م)، ج2، ص488. علي بن سليمان المرادوي، التجبير شرح التحرير، تحقيق: د. عوض
القرني، ط1، الرياض: مكتبة الرشد (1421هـ - 2000م)، ج4، ص1638. محمد بن أحمد الفتوح «ابن
النجار»، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، ط، الرياض: مكتبة العبيكان
(1418هـ - 1997م)، ج2، ص264.

(1) علي بن أحمد ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. محمود حامد، ط، القاهرة: دار
الحديث (1426هـ، 2005م)، ج4، ص557-558، 571-572. ونسبه إليهم جمع من
الأصوليين، منهم: الباجي في الإشارة في معرفة الأصول، ص285. وأبو الخطاب في التمهيد،
ج3، ص311. والرازي في المحصول، ج5، ص127.

(2) عثمان بن عمر «ابن الحاجب»، مختصر ابن الحاجب مع الردود والنقود، تحقيق: ضيف الله
العمرى، ط1، الرياض: مكتبة الرشد (1426هـ - 2005م)، ج1، ص570.

(3) فخر الدين محمد بن عمر الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه العلواني، ط3،
بيروت: مؤسسة الرسالة (1418هـ - 1997م)، ج4، ص128. علي بن محمد الأمدي، الإحكام
في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ عبد الرزاق عفيفي، ط1، الرياض: دار الصمعيي (1424هـ -
2003م)، ج1، ص352. تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج،
تحقيق: د. أحمد الزمزمي ود. نور الدين صغيري، ط1، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية
(1424هـ - 2004م)، ج5، ص2076.

(4) نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. عبد الله التركي،
ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة (1424هـ - 2003م)، ج3، ص93. عبد القادر بن أحمد بن

مثال لتوضيح هذا القول:

المسألة المُشَرَّكة في الميراث، فإذا ماتت امرأة عن أم، وزوج، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء، فإن لأم السدس؛ لوجود أكثر من أخ، وللزوج النصف؛ لعدم وجود فرع وارث، وللإخوة لأم الثلث؛ لأنهم أكثر من واحد، ولعدم المحجب، والباقي للإخوة الأشقاء. إلا أنه لم يبق للإخوة الأشقاء شيء من المال، ولذا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

فذهب المالكية والشافعية إلى تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث الذي هو للإخوة لأم.⁽¹⁾

وذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم التشريك، فيرث الإخوة لأم، ولا يرث الإخوة الأشقاء.⁽²⁾

فإذا أحدث قول ثالث، فقليل بأن الإخوة الأشقاء يرثون، والإخوة لأم لا يرثون في هذه الحالة، فهذا القول رافع لما اتفق عليه القولان السابقان، فلا يجوز إحداثه.

أما إذا قيل بالتشريك في بعض الحالات دون بعض، كما لو قيل بتوريث الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم إذا كانوا ثلاثة فأقل، ولا يرث الأشقاء إذا كانوا

=بدران، نزهة الخاطر العاطر، ط2، الرياض: مكتبة المعارف (1404هـ-1984م)، ج1، ص380.

(1) الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج4، ص652-653. الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص25.

(2) محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، تحقيق: عبد المجيد حليبي، ط1، بيروت: دار المعرفة (1420هـ - 2000م)، ج10، ص568. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج4، ص568.

أكثر من ذلك، فإنه لا يكون خارجاً عن القولين السابقين، فيكون قد وافق المالكية والشافعية في الحالات التي يكون فيها الإخوة الأشقاء ثلاثة فأقل، ويكون قد وافق الحنفية والحنابلة في الحالات التي يكون فيها الأشقاء أكثر من ثلاثة.

الأدلة:

أولاً- أدلة القول الأول:

1- يحرم إحداث قول ثالث؛ قياساً على إحداث قولٍ ثانٍ بعد الإجماع على قولٍ واحدٍ⁽¹⁾، بجامع إيجاد قولٍ مخالفٍ لجميعٍ من سبق.

2- إن القول بجواز ذلك يؤدي إلى القول بأن الأمة أجمعت على الخطأ وضيّعت الحق⁽²⁾، حيث لم يصلوا إلى القول الثالث، وهذا باطل؛ لمخالفته للأدلة الدالة على أن الأمة لا تجتمع على ضلالة.

3- إن العلماء السابقين عندما اختلفوا على قولين، فإن هذا إجماع منهم على بطلان ما عداهما، وأن الحق لا يخرج عن هذين القولين، فمن خرج عن هذين القولين يكون مخالفاً للإجماع، وهذا لا يجوز.⁽³⁾

ثانياً- أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني - وهم القائلون بالجواز مطلقاً - بما يأتي:

(1) أبو يعلى، العدة، ج2، ص204. الشيرازي، اللمع، ص192. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج2، ص264.

(2) الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص329. الغزالي، المستصفى، ج1، ص367.

(3) الجصاص، الفصول في الأصول، ج3، ص330. أبو يعلى، العدة، ج2، ص204. الشيرازي، اللمع، ص192.

1- شاع بين العلماء مخالفة المجتهد اللاحق لمن سبقه من المجتهدين من غير نكير، فكان هذا إجماعاً منهم على جواز مخالفة القولين السابقين.

وأجيب: بأنه يجوز للاحق أن يخالف السابق عند الجمهور بشرط أن يكون قد قال بهذا القول اللاحق أحد العلماء السابقين، ولو لم يكن قوله مشهوراً.⁽¹⁾

ثم إن هذه المسألة هي المتنازع عليها فكيف يُستدل بها.

2- إن اختلاف السابقين في المسألة دليل على أنها مسألة اجتهادية عندهم، وإلا لما اختلفوا، فلزم من ذلك تسويغهم للخلاف فيها، فلا مانع من إحداث قول ثالث؛ لوجود التسويغ.⁽²⁾

وأجيب: بأن بطلان ما عدا القولين ثابت بالإجماع، فلا يسوغ الاجتهاد فيما أجمع على بطلانه؛ قياساً على ما ثبت بطلان ما عداهما بالنص، فيسوغ الاجتهاد في القولين دون غيرهما.⁽³⁾

3- القياس على ما لو ثبت حكماً من طريقتين، فإن الفقهاء السابقين إذا أثبتوا حكماً واحداً من طريقتين، جاز إحداث طريق ثالث لذات الحكم، فكذا إذا اختلفوا على قولين جاز إحداث قول ثالث.

وأجيب بما يأتي:

1) إن هذا قياس مع الفارق؛ فإن الطريق مخالف للحكم، كما لو أجمعوا على شيءٍ بدليل من القرآن، جاز إثبات ما أجمعوا عليه بدليل من السنة أيضاً، لكن لا يجوز إحداث قولٍ ثانٍ مخالفٍ للإجماع ولو جاز إحداث دليل ثانٍ.

(1) الأنصاري، فواتح الرحموت، ج2، ص295.

(2) السمعاني، قواطع الأدلة، ج1، ص488. الأنصاري، فواتح الرحموت، ج2، ص296.

(3) أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج2، ص204.

(2) إن إثبات ما أجمعوا عليه من غير طريقهم ليس مخالفاً للإجماع؛ لأن إثبات الحكم من طريق لا يتضمن نفي غيره، بخلاف الإجماع على حكم فإنه يتضمن نفي غيره.⁽¹⁾

4- إن التابعين أحدثوا قولاً ثالثاً فيما كانت الصحابة رضي الله عنهم فيه على قولين، ولم يُنكر عليهم ذلك، فكان إجماعاً على جواز إحداث قول ثالث.

فمن ذلك: أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في العمريتين: «زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين» على قولين: فذهب جمهور الصحابة رضي الله عنهم إلى القول بأن للأُم ثلث الباقي في المسألتين بعد نصيب الزوج والزوجة، وذهب ابن عباس - رضي الله عنهما - إلى أن للأُم الثلث من أصل المال.⁽²⁾

فخالفهم ابن سيرين⁽³⁾ - رحمه الله تعالى - فقال بقول الجمهور في زوج وأبوين، وقال بقول ابن عباس في زوجة وأبوين⁽⁴⁾، ولم ينكر عليه ذلك.

(1) أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج2، ص204-205.

(2) انظر آثارهم في مصنف ابن أبي شيبة، أبي بكر عبد الله بن محمد، المصنف، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1416هـ-1995م)، كتاب الفرائض، باب في امرأة وأبوين من كم هي؟ وباب في زوج وأبوين من كم هي؟، ج6، ص242-244.

(3) هو محمد بن سيرين، إمام وقته، روى عن موله أنس بن مالك، وزيد بن ثابت، والحسن بن علي، وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم، وغيرهم. توفي سنة 110هـ. (أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، تحقيق: خليل شيحا وعمر السلامي وعلي مسعود، ط1، بيروت: دار المعرفة (1417هـ - 1996م)، ج5، ص396).

(4) انظر قوله في زوجة وأبوين في مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الفرائض، باب في امرأة وأبوين من كم هي؟ رقم: (31050)، ج6، ص243.

وكذلك اختلف الصحابة في قول الرجل لزوجته: «أنت عليّ حرام» على ستة أقوال، فأحدث مسروق⁽¹⁾ - رحمه الله - قولاً سابعاً، فلم يره شيئاً، ولم يُنكر عليه ذلك.⁽²⁾

وأجيب بما يأتي:

1) إن مسروقاً - رحمه الله - كان من أهل الاجتهاد في عصر الصحابة رضي الله عنهم؛ فإنه من كبار التابعين، وأدرك زمان عمر رضي الله عنه، بل روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وكان من الفقهاء المتقدمين في عصر الصحابة رضي الله عنهم، فيحتمل أن يكون ذلك قبل استقرار ما اختلفوا فيه، فلا ينعقد الإجماع بدونه.⁽³⁾

هذا على التسليم بأنه خالفهم، مع أن الظاهر أنه يرى أن ذلك يمين؛ لأنه قال: «ما أبالي حرمتها أو حرمت جفنة من ثريد»⁽⁴⁾، وقد ذكره ابن أبي شيبة في باب: «من قال: الحرام يمين وليست بطلاق». فكأنه يقول بأن من حرم عليه شيئاً فإن ذلك يمين؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِرَحْمَةٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْنِي مَرْضَاتٍ أَرْوَجَكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١﴾ قَدْ فُوضَ اللَّهُ لَكُمْ مَحَلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ الآية [التحریم: 1-2].

(1) هو مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الكوفي العابد الفقيه، روى عن الخلفاء الراشدين الأربعة، ومعاذ بن جبل، وابن مسعود، وأبي بن كعب رضي الله عنهم، وغيرهم. وكان أحد أصحاب ابن مسعود الذين كانوا يقرءون ويفتون، توفي سنة ثلاث وستين. (ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج 5، ص 396).

(2) أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج 2، ص 205. أبو الخطاب، التمهيد، ج 3، ص 314.

(3) السمعاني، قواطع الأدلة، ج 1، ص 489.

(4) ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الطلاق، باب من قال الحرام يمين وليست بطلاق، رقم: (18193)، ج 4، ص 100.

(2) لا يوجد هناك دليل على أن قولها انتشر، ولم ينكر عليهما أحد حتى يُحتج بذلك.⁽¹⁾

(3) إن ابن سيرين - رحمه الله - لم يحدث قولاً جديداً؛ لأنهما مسألتان، وليستا مسألة واحدة، ففي المسألة الأولى قال بقول جمهور الصحابة رضي الله عنهم، وفي المسألة الثانية قال بقول ابن عباس - رضي الله عنهما - فلم يحدث قولاً ثالثاً.

ثالثاً- دليل القول الثالث

استدل أصحاب القول الثالث - وهم القائلون بالتفصيل - بأن القول بالتفصيل إن كان غير رافع لما اتفق عليه القولان السابقان، فإنه لا يخالف إجماعاً؛ بل يكون قد وافق كل فريق في بعض ما ذهب إليه، فلا يكون باطلاً.⁽²⁾

واعتراض: بأن النصوص دلت على أنه لا يمكن أن يوجد زمان ليس فيه قائم لله بحجة⁽³⁾، وهذا القول يؤدي إلى القول بأن الحق كان غائباً عن جميع السابقين، فدل على بطلانه.

وأجيب: بعدم التسليم؛ فإن الحق لم يكن غائباً عن جميع السابقين، بل هو في بعض قول السابقين، كما بيَّنته في الترجيح.

الترجيح:

الذي يظهر - والعلم عند الله - هو القول بالتفصيل، فإن كان القول الثالث رافعاً لما اتفق عليه القولان السابقان لم يجز إحداثه، وإن لم يكن رافعاً لما اتفق عليه القولان السابقان جاز إحداثه؛ وذلك لما يأتي:

(1) أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج 2، ص 205.

(2) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج 3، ص 94.

(3) د. سعد بن ناصر الشثري، شرح مختصر روضة الناظر، ط 1، الرياض: دار التدمرية (1431هـ - 2010م)، ج 2، ص 693.

- 1) مناقشة أدلة القائلين بالجواز مطلقاً.
 - 2) إن سبب القول بعدم الجواز مطلقاً هو أن إحداه قول ثالث يُعَدُّ مخالفاً للإجماع، إلا أن القول بالتفصيل لا يخرق إجماعاً، فكان جائزاً.
 - 3) إن القول بالتفصيل لا يؤدي إلى إخراج الحق عن القولين السابقين؛ فإن الحق لم يكن غائباً عن جميع السابقين؛ بل هو في بعض قول السابقين. فمن قال بأن من مس ذكره بشهوة انتقض وضوؤه، وإن لم يكن بشهوة لم ينتقض وضوؤه، فإنه لا يكون مخالفاً للسابقين، ويظهر ذلك فيما لو أتى رجلان، أحدهما مس ذكره بشهوة، والآخر بغير شهوة، فإنه يقول للأول انتقض وضوؤك، كما هو قول الجمهور بغض النظر عن الآخر. وإذا جاءه الآخر قال له لم ينتقض وضوؤك، كما هو مذهب الحنفية، فلا يكون الحق خارجاً عن القولين السابقين.
- وعليه؛ فإن التلفيق في الاجتهاد الانتقائي جائز بشرط ألا يكون رافعاً لما اتفق عليه السابقون، وذلك في المسائل التي تحدث عنها السابقون، ولم يتغير فيها المناط.
- أما إذا تغير فيها المناط، فإن الأمر يختلف، وذلك كما لو أن المجتهد خالف السابقين في مسألة مبنية على العرف، فإن ذلك جائز إن كان العرف قد تغير.

المبحث الثالث

التلفيق في التقنين القانوني

التقنين لغة: مصدر «قَنَّ»: أي وضع القوانين.⁽¹⁾
والقوانين: الأصول، جمع قانون، وليس بعربي، وقانون كل شيء: طريقه ومقياسه.⁽²⁾

والمقصود بالتقنين القانوني: «تبويب وترتيب كافة الأحكام الفقهية التي تتعلق بها القضاء، وصياغتها في صورة مواد مرتبة، وبنود معلومة مرقمة، مقتصرًا في كل مسألة على القول الراجح والمختار، والأنسب بمصالح العباد، ثم إلزام القضاة بالحكم به من قبل ولي الأمر».⁽³⁾

وقد عرّف التلفيق في التقنين بأنه: «تخير ولي الأمر أحكاماً من مختلف المذاهب، ليجعل قانوناً تسير عليه البلاد الإسلامية».⁽⁴⁾

ولعل الأولى تسمية ذلك بالتقنين الانتقائي لا التلفيق في التقنين؛ لأن التلفيق - كما سبق - «هو تركيب كيفية من المذاهب الفقهية في أجزاء الحكم الواحد، بحيث لا يقول بصحتها أحدٌ من المجتهدين». فبين تخير ولي الأمر أحكاماً من مختلف المذاهب وبين التلفيق في التقنين عموم وخصوص مطلق، فقد يكون هناك تلفيق بين المذاهب، وقد لا يكون.

فإذا أراد ولي الأمر أن يصيغ مواداً قانونية، منها ما هي مبنية على أحكام فقهية مركبة من مذاهب السابقين في أجزاء الحكم الواحد، بحيث لا يقول بصحتها أحدٌ من المجتهدين؛ وذلك بناءً على مصلحة يراها، فهل يجوز له ذلك؟

(1) المعجم الوجيز، ط 1، القاهرة: مجمع اللغة العربية (1400 هـ - 1980 م)، مادة: (قنن)، ص 518.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (قنن)، ج 11، ص 327-328.

(3) أ.د. ناصر بن عبد الله الميمان، النوازل التشريعية، ط 1، الدمام: دار ابن الجوزي (1430 هـ)، ص 39.

(4) المرجع السابق، ص 28.

إذا كان ولي الأمر مجتهداً، أو قام بتشكيل لجنة مكونة من مجموعة من الفقهاء لصياغة القانون، فإن حكم هذا التلفيق هو حكم التلفيق في الاجتهاد الانتقائي - وقد سبق بيانه - فيجوز ذلك بشرط ألا يكون رافعاً لما اتفق عليه السابقون، وذلك في المسائل التي تحدث عنها السابقون، ولم يتغير فيها المناط.

أما إذا كانت اللجنة التي تصيغ القانون مكونة من مجموعة من المقلدين غير المتخصصين في الشريعة، فإن حكم التلفيق هنا يكون مبنياً على حكم التلفيق في التقليد، وإلزام الناس العمل بما وصل إليه المقلدون؛ بناءً على المصلحة في نظرهم.

وقد اتفق العلماء على عدم جواز التلفيق بين المذاهب إن تَرَبَّبَ عليه استباحة ما عُلِمَ من الدين بالضرورة أنه حرام، أو تَرَكَ حكم قطعي⁽¹⁾، واختلفوا فيما عدا ذلك على قولين:

القول الأول: أن التلفيق في التقليد جائز⁽²⁾، واختاره ابن الهمام (861هـ)، وابن أمير الحاج (879هـ)، وابن نجيم (970هـ)، وأمير بادشاه (972هـ) من الحنفية⁽³⁾، والدسوقي (1230هـ)، وهو طريقة المغاربة من المالكية⁽⁴⁾. وقيد

(1) انظر: الباني، عمدة التحقيق، ص 128. الرويع، التمهيد، ج 2، ص 1067.

(2) أي أن يعمل به في خاصة نفسه، لا أن يفتي الآخرين بذلك، فالمقلد ليس أهلاً للفتوى.

(3) محمد بن محمد بن محمد الحلبي «ابن أمير الحاج»، التقرير والتحبير، تحقيق: عبد الله محمود، ط 1، بيروت: دار الكتب العلمية (1419 هـ - 1999 م)، ج 3، ص 446-449. زين الدين بن إبراهيم «ابن نجيم»، رسائل ابن نجيم الاقتصادية «الرسائل الزينية في مذهب الحنفية»، تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج وأ.د. علي جمعة، ط 1، القاهرة: دار السلام (1419 هـ - 1998 م)، ص 346-347. محمد أمين «أمير بادشاه»، تيسير التحرير، د. ط، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي (1351 هـ)، ج 4، ص 254-255.

(4) محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد شاهين، ط 2، بيروت: دار الكتب العلمية (1424 هـ - 2003 م)، ج 1، ص 37، وقال: «وهو طريقة المغاربة ورُجِّحَتْ».

بعضهم جوازه إذا لم يقصد تتبع الرخص، واختاره مرعي الكرمي (1033هـ)⁽¹⁾، وحسن الشطي (1274هـ) من الحنابلة⁽²⁾.

القول الثاني: أنه غير جائز، واختاره الحصكفي (1088هـ)، وعبد الغني النابلسي (1143هـ)، والطحطاوي (1231هـ)، وابن عابدين (1252هـ) من الحنفية⁽³⁾، والقرافي⁽⁴⁾ (684هـ)، والشاطبي⁽⁵⁾ (790هـ)، وهو طريقة المصريين من المالكية⁽⁶⁾، وابن دقيق العيد⁽⁷⁾ (702هـ)، وابن حجر الهيتمي⁽⁸⁾ (973هـ)، والرملی⁽⁹⁾ (1004هـ)، وابن الجمال المكي⁽¹⁰⁾ (1072هـ) من

(1) مصطفى بن سعد الرحيباني الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي (1421هـ - 2000م)، ج1، ص391.

(2) حسن بن عمر الشطي الحنبلي، رسالة في التقليد والتلفيق، د.ط، دمشق: مطبعة روضة الشام (1328هـ).

(3) الحصكفي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ج1، ص176. عبد الغني بن إسماعيل النابلسي، خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق، تحقيق: محمد محمد بدوي، بيروت: دار البيروني (1990م)، ص56. أحمد بن محمد الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، تحقيق: محمد الخالدي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1418هـ - 1997م)، ص179. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، تحقيق: عبد المجيد حلبي، ط1، بيروت: دار المعرفة (1420هـ - 2000م)، ج5، ص188.

(4) أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط4، بيروت: دار البشائر الإسلامية (1430هـ - 2009م)، ص233-234.

(5) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور آل سلمان، ط1، الدمام: دار ابن القيم (1424هـ - 2003م)، ج5، ص103.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج1، ص37.

(7) محمد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط، تحقيق: د.محمد تامر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1412هـ - 2000م)، ج4، ص599.

(8) أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي، تحقيق: محمد الخالدي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1416هـ - 1996م)، ج1، ص79، ج13، ص22-23.

(9) الرملی، نهاية المحتاج، ج1، ص41-42.

(10) علي بن أبي بكر، فتح المجيد بأحكام التقليد، تحقيق: أ.د.أحمد السّراح، ط1، الرياض: دار الصمعي (1434هـ - 2013م)، ص99.

الشافعية، وابنُ قائدٍ عثمانُ النجديُّ (1097هـ) ومحمد السفاريني (1188هـ)⁽¹⁾ من الحنابلة.

الأدلة:

أولاً- أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول - وهم القائلون بالجواز - بما يأتي:

1- عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ كان يصليهما - أي الركعتين بعد العصر - ولا يصليهما في المسجد؛ مخافة أن يثقل على أمته. وكان يجب ما يخفف عنهم⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنه لا يوجد دليل على منع التلفيق، وفي القول به تخفيف على الأمة، فكان جائزاً.⁽³⁾

2- القياس على الأعمى الذي اشتبهت عليه أواني الماء وثياب تنجس بعضها، فإنه يجوز له أن يقلد بصيراً مجتهداً في معرفة الإناء الطاهر، ويقلد آخر في معرفة الثوب الطاهر، وإن كان أحدهما يخالف الآخر فيما ذهب إليه، فكذا ههنا؛ فإن المقلد كالأعمى في عدم معرفة الأدلة، والمجتهد كالبصير.⁽⁴⁾

3- وللقاعدة الفقهية: «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع». وتوضيح ذلك أن القول ببطلان التلفيق يلزم منه الحكم بفساد عبادات

(1) الشطي، رسالة في التقليد والتلفيق، ص 2، 9.

(2) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري مع فتح الباري، ط 1، القاهرة: دار أبي حيان (1416هـ - 1996م)، كتاب مواقيت الصلاة، باب ما يُصلّى بعد العصر من الفوائت ونحوها، رقم: (590)، ج 2، ص 491.

(3) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج 3، ص 447.

(4) المرجع السابق، ج 3، ص 447.

أكثر العوام ومعاملاتهم وفسقهم؛ لتلبسهم بعبادات ومعاملات باطلة، ووجوب القضاء عليهم، واستحقاق العذاب في الآخرة؛ فإن أغلب العوام لا يكادون يتقيدون بمذهب واحد في كل عبادة أو معاملة، فتكون عباداتهم ومعاملاتهم ملفقة من مذاهب، فيحكم بصحتها من مجموعها. ففي المنع من ذلك غاية الحرج والضيق والعسر على العوام.⁽¹⁾

4- إن كثيراً من العلماء نصوا على أن العامي لا يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين؛ كما لم يلزم في عصر أوائل الأمة.⁽²⁾

5- إن العلماء اختلفوا في عصر الصحابة رضي الله عنهم والتابعين، ولم يُنقل عن أحد منهم أنه أوجب على مَنْ قَلَّدَ أحداً في مسألة أو عبادة أن يراعي جميع أحكام مذهب من قلده في تلك العبادة؛ لئلا يلفق في عبادته بين مذهبين، ولو كان ذلك لازماً ما أهملوه.⁽³⁾

ثانياً- أدلة القول الثاني

استدل أصحاب القول الثاني - وهم القائلون بعدم الجواز - بما يأتي:

1- إن العلماء السابقين عندما اختلفوا على قولين، فإن هذا إجماع منهم على بطلان ما عداهما، وأن الحق لا يخرج عن هذين القولين، فمن خرج عن هذين القولين يكون مخالفاً للإجماع، وهذا لا يجوز، كما سبق بيانه في المبحث الثاني.

وأجيب: بأن القول الملقَّ لا يكون خارجاً عن أقوال السابقين، كما سبق تحقيقه في المبحث السابق.

(1) الشطي، رسالة في التقليد والتلفيق، ص 5-6.

(2) المرجع السابق، ص 5-6. وقد نقله من رسالة الشيخ مرعي الحنبلي في التقليد والتمذهب والتلفيق.

(3) المرجع السابق، ص 8. وقد نقله من رسالة الشيخ مرعي الحنبلي في التقليد والتمذهب والتلفيق.

2- إن التلفيق في التقليد يؤدي إلى مفاصد كثيرة، وتتبع للرخص، وانحلال ربة التكليف من عنق المكلف، مما يوجب تحريمها؛ سداً للذريعة، وما أدى إلى محرم فهو محرم.⁽¹⁾

3- إن المقلد إذا سأل الفقهاء الذين قلدهم عن حكم المسألة بالطريقة التي لفق فيها بين الأقوال، لقالوا جميعاً إنها غير صحيحة، فدل على عدم جواز التلفيق؛ لأن المقلدين لم يجوزوه.⁽²⁾

وأجيب: بعدم التسليم؛ لأن ما ذكره غير لازم، فالفقيه المالكي والحنبلي مثلاً لا يبطلان عبادة من قلده الإمام أبا حنيفة والإمام الشافعي - رحمهما الله تعالى - في الاكتفاء بمسح جزء من الرأس، ولهذا أجاز المالكية والحنابلة الصلاة خلف الحنفية والشافعية، فدل على أنهم لا يبطلون عبادة من قلده فقيهاً آخر.

قال الدردير المالكي (1201هـ) - رحمه الله -: «وجاز .. إمامة أعمى .. وإمامة مخالف في الفروع، كشافعي وحنفي، وإن علم أنه مسح بعض رأسه، أو لم يتدلك، أو مس ذكره».⁽³⁾

وقال البهوتي الحنبلي (1051هـ) - رحمه الله -: «وإن ترك إمام ركناً أو شرطاً أو واجباً عند مأوم وحده، كحنفي صلي بحنبلي، وكشف عاتقيه، ولم يطمئن، ولم يكبر لانتقاله: لم يعيدا؛ لأن الإمام تصح صلاته لنفسه، فصحت لمن خلفه. وكان الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - يصلي بعضهم خلف بعض مع اختلافهم في الفروع».⁽⁴⁾

(1) الهيتمي، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي، ج13، ص22. الشطي، رسالة في التقليد والتلفيق، ص8. وقد نقله من رسالة للشيخ محمد السفاريني في الرد على من أجاز التلفيق.

(2) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص233-234.

(3) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج1، ص444.

(4) شرح منتهى الإرادات، ج1، ص565.

وقال الرحيباني الحنبلي (1243هـ) - رحمه الله - : «لو قلَّد حنبليُّ أبا حنيفة في عقد نكاح بلا ولي، فليس للحاكم الحنبلي أن يعززه؛ لانتفاء المعصية بتقليده إماماً يرى صحة ذلك العقد، ولأنه لو كان حكم بصحته الحنفي، ورفع بعد ذلك إلى الحنبلي، لوجب عليه تنفيذه»⁽¹⁾.

بل يمكن أن يقال: إذا أجاز الفقيه تقليد فقيه آخر يخالفه في مسألة كاملة، فمن باب أولى أن يميز تقليد غيره في جزء من المسألة وتقليده في الجزء الباقي.

الترجيح: الذي يظهر - والعلم عند الله - هو القول بالتفصيل الآتي:

1- إن كان المقلد قد سأل أحد الفقهاء عن مسألة، فأجابه بالتلفيق، فإنه يجوز له العمل بالحكم الملقق؛ لما سبق من جواز التلفيق في الاجتهاد.

2- إن سأل المقلد أحد الفقهاء عن مسألة لها فروع، كأن يسأله عن مس الذكر، فأجابه بأنه لا ينقض الوضوء (كما هو مذهب الحنفية خلافاً للجمهور)، وسأل فقيهاً آخر عن الشيء فأجابه أنه لا ينقض الوضوء (كما هو مذهب المالكية والشافعية خلافاً للحنفية والحنابلة)، فإنه إن توضأ، ثم قاء، ومَسَّ ذكره، ثم صلى، فإنَّ صلاته صحيحة؛ لأنه فعل ما أمر به من سؤال أهل العلم، ولم يقصد التلاعب وتتبع الرخص.

3- إن عمِلَ المقلد بالحكم الملقق ظناً منه أن هذا هو الصحيح، أي أنه لم يقصد التلاعب وتتبع الرخص، فإن ذلك جائز؛ للأدلة الكثيرة الدالة على أن المشقة تجلب التيسير، ورفعاً للحرَج والضيق عن العوام. وحتى لا يقال ببطلان عبادات الناس ومعاملاتهم، ووجوب القضاء عليهم، فإن أغلب العوام عباداتهم ومعاملاتهم ملفقة من مذاهب، فيحكم بصحتها من مجموعها.

(1) الرحيباني، مطالب أولي النهي، ج9، ص14.

4- إن قام المقلد بالتلفيق بين الأقوال بقصد تتبع الرخص، والتلاعب في دين الله، وانحلال ربة التكليف من عنقه، فإنه حرام؛ لأن ما أدى إلى حرام فهو حرام.

قال الأنصاري (1225هـ) في فواتح الرحموت: «لا بد أن لا يكون اتباع الرخص للتلهي، كعمل حنفي بالشرنج على رأي الشافعي قصداً إلى اللهو... ولعل هذا حراماً بالإجماع؛ لأن التلهي حراماً بالنصوص القاطعة فافهم»⁽¹⁾.

وعليه؛ فإن كان ولي الأمر غير مجتهد، فإن عليه أن يشكّل لجنة فيها مجموعة من الفقهاء إن أراد صياغة القانون، فلا يجوز تشكيل لجنة من غير المتخصصين في الشريعة الإسلامية المتضلعين بها؛ لأن المقلد ليس له بصيرة للنظر في المآلات، والموازنة بين المصالح والمفاسد، فاخيارهم للأقوال لا يمكن أن يكون بناءً على المصلحة التي يريد الشارع تحقيقها. وإنه لو سلّم بجواز التلفيق للمقلد في خاصّة نفسه، فإنه لا يُسلّم بجواز إفتاء غيره بذلك، فضلاً عن إلزامه به.

وكما سبق ذكره، فإن حكم التلفيق للجنة المكونة من الفقهاء يكون جائزاً إن كان بناءً على المصلحة والأدلة المعتبرة، ولم يكن رافعاً لأقوال السابقين، ولم يقصدوا بذلك تتبع الرخص، والتلاعب في دين الله، والوصول إلى أمور محظورة. أما إن كان تلفيقهم بناءً على التشهي، والتحلل من القيود الشرعية، أو بقصد الوصول إلى أمور محرمة، فإنه حرام ولا يجوز.

(1) ج2، ص450.

أمثلة للتفريق في التقنين

المثال الأول: الوصية الواجبة

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم الوصية للأقارب الذين لا يرثون، فذهب الأئمة الأربعة⁽¹⁾ - رحمهم الله تعالى - إلى القول بعدم الوجوب. وذهب بعض الصحابة والتابعين⁽²⁾ والإمام أحمد في رواية عنه⁽³⁾ والظاهرية⁽⁴⁾ - رحمهم الله تعالى - إلى القول بالوجوب.

قال ابن حزم (456هـ) - رحمه الله -: «وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون ... بما طابت به نفسه .. فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي».

فجمع قانون دولة الإمارات العربية المتحدة بين القولين، وقال بوجوب الوصية لبعض الأقارب الذين لا يرثون في بعض الحالات، وهم أولاد الابن وأولاد البنت وإن نزلوا إذا مات ذلك الابن أو تلك البنت قبله، وذلك بشروط منصوصة في القانون.⁽⁵⁾ وهذا القول - وهو وجوب الوصية في بعض الحالات - مبنيٌّ على القول بأن الوصية واجبة للأقارب غير الوارثين، وقال بعدم وجوبها

(1) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج4، ص1721. الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج4، ص579. الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص48. علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي (1419هـ - 1998م)، ج7، ص143.

(2) نقله ابن حزم عن طلحة والزيير وابن عمر وعبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه وطلحة بن مطرف وطاوس والشعبي - رحمهم الله تعالى -. (انظر: علي بن أحمد ابن حزم، المحلى، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي (1422هـ - 2001م)، ج10، ص193).

(3) المرادوي، الإنصاف، ج7، ص143.

(4) ابن حزم، المحلى، ج10، ص193.

(5) قانون الأحوال الشخصية مع المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم (28)، لسنة 2005م، جمعية الحقوقيين، المادة: (272)، ص340-341.

في حالات أخرى؛ بناءً على القول بعدم وجوب الوصية للأقارب. وهذا يعدُّ تلفيقاً بين القولين.

المثال الثاني: النكاح بلا موافقة الولي

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في حكم النكاح بلا ولي، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم⁽¹⁾ - رحمهم الله - إلى عدم صحة النكاح بلا ولي، فموافقة الولي معتبرة في النكاح.

وذهب الحنفية - رحمهم الله - إلى عدم اشتراط الولي لصحة النكاح، فيصح نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي⁽²⁾، فلا تشترط موافقة الولي في النكاح.

أما قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، فقال باشتراط موافقة الولي في النكاح إلا إذا أرادت المرأة أن تعود إلى زوجها بعد طلاقها وخروجها من عدتها، فلا تشترط موافقة الولي في هذه الحالة إن كان زوجها الأول من مطلقها قد كان بموافقة الولي أو بأمر المحكمة.

جاء في المادة (39) ما نصّه: «ويبطل العقد بغير ولي، فإن دخل بها فرّق بينهما، ويثبت نسب المولود»⁽³⁾.

(1) الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج2، ص335. الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص214. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج5، ص129. ابن حزم، المحلى، ج11، ص14.

(2) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج2، ص474.

(3) قانون الأحوال الشخصية مع المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم (28)، لسنة 2005م، ص162.

وجاء في المادة (108) ما نصّه: «فإذا انتهت عدتها جاز لها أن تعود إليه بعقد جديد دون إذن وليها إن امتنع عن تزويجها له، بشرط أن يكون زوجها الأول منه قد تم برضا الولي أو بأمر المحكمة»⁽¹⁾.

فاشترط القانون موافقة الولي في العقد أول مرة؛ بناءً على مذهب الجمهور، ولم يشترط ذلك إذا أرادت المرأة أن تعود إلى زوجها الأول بعد خروجها من عدتها؛ بناءً على مذهب الحنفية، والله تعالى أعلم.

المثال الثالث: اتحاد الدين بين الحاضرة والمحضون

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في وجوب اتحاد الدين بين الحاضرة والمحضون، فذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب ذلك، وذهب الحنفية والمالكية إلى عدم وجوب ذلك؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين.⁽²⁾

وقد جمع قانون دولة الإمارات العربية المتحدة بين القولين، فأخذ برأي الشافعية والحنابلة في وجوب اتحاد الدين بين الحاضرة والمحضون في غير الأم، أما إذا كانت الحاضرة هي الأم: فقد أخذ برأي الحنفية والمالكية في عدم وجوب ذلك إذا كانت هناك مصلحة للمحضون. وهذا نوعٌ من التلفيق.

جاء في المادة (144): «يشترط في الحاضن ... إذا كانت امرأة ... أن تتحد مع المحضون في الدين»⁽³⁾.

(1) المرجع السابق، ص 224.

(2) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج 5، ص 259. الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج 2، ص 756. الرملي، نهاية المحتاج، ج 7، ص 199. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج 5، ص 696.

(3) قانون الأحوال الشخصية مع المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم (28)، لسنة 2005م، ص 253.

وجاء في المادة (145): «إذا كانت الحاضنة أمّاً، وهي على غير دين المحضون: سقطت حضانتها إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون، على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات، ذكراً كان أو أنثى»⁽¹⁾.

والتلفيق هنا واقع حتى في حضانة الأم المخالفة لدين المحضون، فتستحق الحضانة إن كانت هناك مصلحة للمحضون؛ بناءً على مذهب الحنفية والمالكية، وذلك قبل أن يتم خمس سنوات. أما إذا لم تكن هناك مصلحة للمحضون في بقاءه مع أمه، أو كان قد جاوز الخمس سنوات، فتسقط حضانتها؛ بناءً على مذهب الشافعية والحنابلة.

المثال الرابع: عجز المشتري عن أداء الأقساط لإفلاسه⁽²⁾ مع بقاء المبيع في يده إذا عجز المشتري عن أداء الأقساط؛ لإفلاسه، فحجر عليه، وقد حلت الأقساط، ولم يقبض من ثمن المبيع شيئاً، ووجد البائع المبيع بحاله، ولم يتعلق به حق لأحد، فهل يجوز له الفسخ، فيسترد المبيع؟ اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة، فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽³⁾ إلى أن للبائع الفسخ. وذهب الحنفية⁽⁴⁾ إلى أنه ليس له الفسخ، فيكون أسوة الغرماء.

(1) المرجع السابق، ص 253.

(2) المفلس: «مَنْ دَيْتُهُ أَكْثَرُ مِنْ مَالِهِ، وَخَرَجَتْهُ أَكْثَرُ مِنْ دَخْلِهِ». (محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين الخطيب، ط1، جدة: مكتبة السوادي (1423هـ - 2003م)، ص 304).

(3) أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: أحمد عبد الرحمن، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1422هـ - 2001م)، ج7، ص17. يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين، تحقيق: د. أحمد الحداد، ط1، بيروت: دار البشائر الإسلامية (1421هـ - 2000م)، ج2، ص113. البهوتي، كشف القناع، ج8، ص341. ابن حزم، المحلى، ج8، ص304.

(4) الطوري، تكملة البحر الرائق، ج8، ص167.

وقد جمع قانون دولة الإمارات العربية المتحدة بين القولين، فرجح أن البائع ليس له الفسخ؛ بناءً على مذهب الحنفية، إلا إذا كان المبيع محلاً تجارياً، فيجوز له الفسخ؛ بناءً على مذهب الجمهور. وهذا نوعٌ من التلفيق. وقد نص القانون على ما يأتي:

«1- ... إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن، وبعد دخول البضائع مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها، فلا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع

2- وكل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع.... لا يحتاج به على جماعة الدائنين»⁽¹⁾.

واستثنى القانون من ذلك المحلات التجارية، فنص على ما يأتي:

«استثناءً من الأحكام الخاصة بالإفلاس، يجوز لبائع المحل التجاري الذي لم يستوف الثمن كاملاً أن يحتج على جماعة الدائنين في تفليسة المشتري بحقه في فسخ عقد بيع المحل التجاري واسترداده»⁽²⁾.

(1) قانون المعاملات التجارية، القانون الاتحادي، رقم 18، تاريخ: 7/9/1993م، مطبعة صادر، المادة: (732)، ص 193.

(2) المصدر السابق، المادة: (48)، ص 54.

الخاتمة

نتائج البحث وتوصياته

أولاً- نتائج البحث: في نهاية البحث أود أن أخص أهم نتائجه في النقاط الآتية:

1- التلفيق هو «تركيب كيفية من المذاهب الفقهية في أجزاء الحكم الواحد، بحيث لا يقول بصحتها أحد من المجتهدين».

2- للتلفيق صورتان:

الصورة الأولى: التلفيق بين قولين أو أكثر في مسألة واحدة بفروعها، كشرط الفعل، وأركانه، ومبطلاته. وهو أشهر صور التلفيق.

الصورة الثانية: التلفيق بين أثر القول وقول آخر في مسألة وفروعها.

3- ليس من التلفيق: الخروج من الخلاف، أو تتبع الرخص (إلا إذا أدى إلى تلفيق)، أو العمل بالقولين على التعاقب.

4- التلفيق في الاجتهاد الانتقائي مبني على حكم إحداه قول ثالث، والذي تَرَجَّحَ هو القول بالتفصيل، فإن كان القول الثالث رافعاً لما اتفق عليه القولان السابقان لم يجز إحداه، وإن لم يكن رافعاً لما اتفق عليه القولان السابقان جاز إحداه.

5- إن كان المقلد قد سأل أحد الفقهاء عن مسألة، فأجابه بالتلفيق، فإنه يجوز له العمل بالحكم الملقق.

6- إن سأل المقلد أحد الفقهاء عن مسألة لها فروع، فأجابه بأحد المذاهب المشهورة، ثم سأل آخر عن فرع آخر، فأجابه بمذهب آخر، فأدى العمل بهذين الفرعين إلى التلفيق، فإن ذلك جائز؛ لأنه فعل ما أمر به من سؤال أهل العلم، ولم يقصد التلاعب وتتبع الرخص.

7- إن عمّل المقلد بالحكم الملقّظ ظناً منه أن هذا هو الصحيح، أي أنه لم يقصد التلاعب وتتبع الرخص، فإن ذلك جائز.

8- إن قام المقلد بالتلفيق بين الأقوال بقصد تتبع الرخص، والتلاعب في دين الله، وانحلال ربة التكليف من عنقه، فإنه حرام.

9- أما بالنسبة للتلفيق في التقنين القانوني:

فإذا كان ولي الأمر مجتهداً، أو قام بتشكيل لجنة فيها مجموعة من الفقهاء المتضلعين في الشريعة الإسلامية لصياغة القانون، فإن حكم هذا التلفيق هو حكم التلفيق في الاجتهاد الانتقائي، فيجوز ذلك بشرط ألا يكون رافعاً لما اتفق عليه السابقون، وذلك في المسائل التي تحدث عنها السابقون، ولم يتغير فيها المناط.

ولا يجوز تشكيل لجنة من غير المتخصصين في الشريعة المتضلعين بها؛ لأن المقلدين ليس لهم بصيرة للنظر في المآلات، والموازنة بين المصالح والمفاسد، فاختيارهم للأقوال لا يمكن أن يكون بناءً على المصلحة التي يريد الشارع تحقيقها.

وحكم التلفيق للجنة المكونة من المتخصصين في الشريعة المتضلعين بها يكون جائزاً إن كان بناءً على المصلحة والأدلة المعتبرة شرعاً، ولم يكن رافعاً لأقوال السابقين، ولم يقصدوا بذلك تتبع الرخص، والتلاعب في دين الله،

والوصول إلى أمور محظورة. أما إن كان تلفيقهم بناءً على التشهي، والتحليل من القيود الشرعية، أو بقصد الوصول إلى أمور محرمة، فإنه حرام ولا يجوز. ولا يخفى أن على اللجنة الاستعانة أيضاً بأهل الخبرة في جميع المجالات.

ثانياً- التوصيات

1- إقامة مجمع فقهي يضم عدداً كبيراً من الفقهاء المتصلعين في الشريعة الإسلامية، وتفريغهم للقيام بالاجتهاد الجماعي الانتقائي في المسائل التي لها أثر كبير في المجتمع.

2- قيام المجمع الفقهي بصياغة قانون موافق للشريعة الإسلامية في كافة المجالات القانونية، وذلك عن طريق الاجتهاد الانتقائي ولو أدى إلى التلفيق بين المذاهب.

والله تعالى أعلم، والحمد لله رب العالمين،

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا وسيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

- 1) الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: الشيخ عبد الرزاق عفيفي، ط1، الرياض: دار الصميعي (1424هـ - 2003م).
- 2) ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن محمد الحلبي، التقرير والتحير، تحقيق: عبد الله محمود، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1419هـ - 1999م).
- 3) أمير بادشاه، محمد أمين، تيسير التحرير، د.ط، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (1351هـ).
- 4) الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي (1418هـ - 1998م).
- 5) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، الإشارة في معرفة الأصول، تحقيق: محمد علي فركوس، ط1، مكة المكرمة: المكتبة المكية (1416هـ - 1996م).
- 6) الباني، محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، طبعة منقحة، بيروت: المكتب الإسلامي (1401هـ - 1981م).
- 7) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري مع فتح الباري، ط1، القاهرة: دار أبي حيان (1416هـ - 1996م).
- 8) ابن بدران، عبد القادر بن أحمد، نزهة الخاطر العاطر، ط2، الرياض: مكتبة المعارف (1404هـ - 1984م).

- 9) ابن برهان، أحمد بن علي، الوصول إلى الأصول، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زيد، د. ط، الرياض: مكتبة المعارف (1403هـ - 1983م).
- 10) البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب، ط1، جدة: مكتبة السوادى (1423هـ - 2003م).
- 11) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، تحقيق: د. عبد الله التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة (1421هـ - 2000م).
- 12) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: لجنة في وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ط1، دمشق: دار النوادر (1426هـ - 2005م).
- 13) الجصاص، أحمد بن علي الرازي، الفصول في الأصول، تحقيق: د. عجيل النشمي، ط3، الكويت: وزارة الأوقاف (1428هـ - 2007م).
- 14) الجمال، علي بن أبي بكر الأنصاري المكي الشافعي، فتح المجيد بأحكام التقليد، تحقيق: أ.د. أحمد السراح، ط1، الرياض: دار الصميعي (1434هـ - 2013م).
- 15) ابن الحاجب، عثمان بن عمر، مختصر ابن الحاجب مع الردود والنقود، تحقيق: ضيف الله العمري، ط1، الرياض: مكتبة الرشد (1426هـ - 2005م).
- 16) ابن حجر، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، تحقيق: خليل شيحا وعمر السلامي وعلي مسعود، ط1، بيروت: دار المعرفة (1417هـ - 1996م).

- (17) ابن حزم، علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د. محمود حامد، د.ط، القاهرة: دار الحديث (1426هـ - 2005م).
- (18) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، ط2، بيروت: دار إحياء التراث العربي (1422هـ-2001م).
- (19) الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، تحقيق: عبد المجيد حليبي، ط1، بيروت: دار المعرفة (1420هـ - 2000م).
- (20) الخطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1416هـ - 1995م).
- (21) ابن حلولو، أحمد بن عبد الرحمن الزليطني القروي، الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، تحقيق: نادي فرج العطار، ط1، القاهرة: مركز ابن العطار للتراث (1425هـ - 2004م).
- (22) أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلؤذاني، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: د. مفيد أبو عمشة ود. محمد بن علي، ط2، بيروت: مؤسسة الريان (1421هـ - 2000م).
- (23) الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، تحقيق: د. مصطفى كمال، د.ط، القاهرة: دار المعارف (د.ت).
- (24) الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد شاهين، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية (1424هـ - 2003م).
- (25) دليلة رازي، الاجتهاد الانتقائي في الفقه الإسلامي، «رسالة دكتوراه»، جامعة الحاج لخضر «باتنة»، الجزائر (1435هـ-2014م).

- 26) الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه العلواني، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة (1418هـ - 1997م).
- 27) الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي (1421هـ - 2000م).
- 28) الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي (1426هـ - 2005م).
- 29) الروبيع، د. خالد بن مساعد، التمذهب، ط1، الرياض: دار التدمرية (1434هـ - 2013م).
- 30) الزركشي، محمد بن بهادر، البحر المحيط، تحقيق: د. محمد تامر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1412هـ - 2000م).
- 31) ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: د. أحمد الزمزمي ود. نور الدين صغيري، ط1، دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية (1424هـ - 2004م).
- 32) السعيد، د. عبد الله بن محمد، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، من أبحاث المؤتمر العالمي للفتوى وضوابطها، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، بحث منشور في موقع رابطة العالم الإسلامي على الشبكة العنكبوتية (1430هـ - 2009م).
- 33) السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1418هـ - 1997م).
- 34) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور آل سلمان، ط1، الدمام: دار ابن القيم (1424هـ - 2003م).

- 35) الإمام الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تحقيق: د. رفعت فوزي، ط3، المنصورة: دار الوفاء (1426هـ - 2005م).
- 36) الشري، د. سعد بن ناصر، شرح مختصر روضة الناظر، ط1، الرياض: دار التدمرية (1431هـ - 2010م).
- 37) الشطي، حسن بن عمر الحنبلي، رسالة في التقليد والتلفيق، د. ط، دمشق: مطبعة روضة الشام (1328هـ).
- 38) الشوشاوي، حسين بن علي، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، ط1، الرياض: مكتبة الرشد (1425هـ - 2004م).
- 39) ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1416هـ - 1995م).
- 40) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، اللمع في أصول الفقه، تحقيق: د. محيي الدين متو ويوسف بديوي، د. ط، دمشق: دار الكلم الطيب (د. ت).
- 41) الطحطاوي، أحمد بن محمد، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، تحقيق: محمد الخالدي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1418هـ - 1997م).
- 42) الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: د. عبد الله التركي، ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة (1424هـ - 2003م).
- 43) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، تحقيق: عبد المجيد حلبي، ط1، بيروت: دار المعرفة (1420هـ - 2000م).
- 44) العتيبي، د. غازي بن مرشد، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، من أبحاث المؤتمر العالمي للفتوى وضوابطها، مكة المكرمة:

رابطة العالم الإسلامي، بحث منشور في موقع رابطة العالم الإسلامي على الشبكة العنكبوتية (1430هـ - 2009م).

(45) الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي من علم الأصول، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة (1417هـ - 1997م).

(46) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، ط3، مصر: مطبعة مصطفى البابي (1400هـ - 1980م).

(47) الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عادل مرشد، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة (1425هـ - 2005م).

(48) قانون الأحوال الشخصية مع المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم (28)، لسنة 2005م، جمعية الحقوقيين.

(49) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: د. عبد الكريم النملة، ط6، الرياض: مكتبة الرشد (1422هـ - 2001م).

(50) القرافي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط4، بيروت: دار البشائر الإسلامية (1430هـ - 2009م).

(51) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: أحمد عبد الرحمن، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1422هـ - 2001م).

(52) الكرماستي، سنان الدين يوسف بن حسين، الوجيز في الأصول، تحقيق: مصطفى الأزهرى، ط1، الرياض: دار ابن القيم (1429هـ - 2008م).

(53) المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف، ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي (1419هـ - 1998م).

- 54) المرادوي، علي بن سليمان، التحبير شرح التحرير، تحقيق: د. عوض القرني، ط1، الرياض: مكتبة الرشد (1421هـ-2000م).
- 55) المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: محمد محمد تامر وحافظ عاشور، ط1، القاهرة: دار السلام (1420هـ-2000م).
- 56) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: أمين عبد الوهاب ومحمد صادق العبيدي، ط3، بيروت: دار إحياء التراث العربي (د.ت).
- 57) النابلسي، عبد الغني بن إسماعيل، خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق، تحقيق: محمد محمد بدوي، بيروت: دار البيروني (1990م).
- 58) ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوح، شرح الكوكب المنير، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، د.ط، الرياض: مكتبة العبيكان (1418هـ -1997م).
- 59) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، رسائل ابن نجيم الاقتصادية «الرسائل الزينية في مذهب الحنفية»، تحقيق: أ.د. محمد أحمد سراج وأ.د. علي جمعة، ط1، القاهرة: دار السلام (1419هـ-1998م).
- 60) النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، تحقيق: د. أحمد الحداد، ط1، بيروت: دار البشائر الإسلامية (1421هـ -2000م).
- 61) الهيثمي، أحمد بن محمد ابن حجر، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي، تحقيق: محمد الخالدي، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1416هـ -1996م).
- 62) أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء، العدة في أصول الفقه، تحقيق: محمد عبد القادر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية (1423هـ-2002م).