جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في فقه النوازل عند المالكية

– نماذج مختارة –

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: الفقه المقارن وأصوله

الطالب:
عبد الحميد دوش

المشرف:
د. محمد العربي ببوش

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. ميلود ليفة	أستاذ محاضر ب	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	رئيسا
د. محمد العربي ببوش	أستاذ مساعد متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	مشرفا ومقررا
د. ياسين باهي	أستاذ محاضر ب	جامعة الشهيد حمه لخضر–الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1441– 1442هـ/ 2020– 2021م

فَإِن أَصَبتُ فَلا عَجَبٌ ولا غَرَرُ *** وإن نَقصتُ فإنَّ النَّاسَ ما كَمُلوا

والكَامِلُ اللهُ فِي ذَاتٍ وَفِي صِفَةٍ *** وَنَاقِصُ الذَّاتِ لَم يَكمَل لَهُ عَمَلُ

-الإمام الشافعي-

إهـــــــــــداء

إلى من يسأل عن أحوالي، ومن ألوذ بدعواتهما في حلّي وترحالي

والِـدَيَّ الكَـريمين

إلى عزوتي وأماني إخوتي وأخواتي

إلى سكني ورفيقة دربي زوجتي الغالية

إلى مهجة الروح أبنائي الكرام

إلى كل من علمني وأوّلهم والدي العزيز

إلى كل من أحبنا في الله وأحببناه فيه

إلى طلبة العلم والعلماء العاملين والدعاة المصلحين

أهدي هذا العمل

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، أحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما وفق وأنعم، وسهل لنا طريق طلب العلم وأكرم، وما هيأه من المعونة في إنجاز هذه العمل، فله الحمد والمنة أولا وآخرا وفي كل حين.

ومِن فضله أن حبانا بكوكبة من أولي العلم والنُّهَى والفضل نحسبهم والله حسيبهم، ثم أتَمَّ فضله عليَّ بخير مُقَوِّمٍ ومُعين، مشرفي الفاضل الدكتور محمد العربي ببوش، والذي له عليَّ فضل، أراني عاجزا أن أكافيه، فسألت ربي عنِّي أن يجازيه؛ تَرَك الأثر بحسن الشمائل، من اعتناء بطَلَبته وافر، مع محبة للعلم وإخلاص ظاهر، فلم يزل مرافقا وموجها، ومُشجعا، وناصحا أمينا، فأسأل الله العلي القدير أن يبارك فيه، ويحقق له كل مأمول، ويصرف عنه كل محذور.

والشكر الجميل موصول لجميع من درّسني بإخلاص من الأساتذة في هذا المعهد المعمور، وأخص منهم الذين تكرموا بقبول مناقشة مذكرتي، مُقَيِّمِين للعمل، ومُقَوِّمِين للخلل، جابرين لما كان فيها من نقص وزلل، فبارك الله فيهم، وأحسن إليهم، ومنَّ يلطائفه عليهم.

وأجدد مِنَ الشكر جزيله لكل من أعان، وقدم ما يُبْقِي طَيِّب الأثر في هذا الدرب عموما، وفي مذكرتي خصوصا، وأخص بالذكر والتحية والامتنان وواسع العرفان لوالديَّ الكريمين؛ أمي الغالية، التي بعطفها علي حانية، ولمعلمي الأول والذي لازلت أنهل من رحيق نصحه، وأُأَمِّل خالص دعائه، وأتَفيَّأُ بَرَكة بِرِّه وعطائه؛ والدي الكريم، أدام الله علينا فضله ولاحرمنا خيره، ثم زوجتي الكريمة، ورفيقتي المعينة، راجيا أن تغفر لي تقصيري وانشغالي، فجزاهم الله بما أمدوني من الاعتناء، وأمدهم بجزيل الأجر والجزاء، إنه جواد كريم.

ملخص

هذه الدراسة الموسومة بقاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في فقه النوازل عند المالكية –نماذج مختارة–، كان الإشكال الرئيس فيها: ما مدى إعمال قاعدة مراعاة الخلاف في فقه النوازل عند المالكية؟ وقد أجبت عن ذلك من خلال مبحثين، أولهما نظري؛ يتعرض لتصوُّرِ القاعدة، بيَّنتُ فيه تعريفها، وبيان القواعد ذات الصلة بها، وحجيتها، وشروط إعمالها، أما المبحث الثاني، فيتضمن الجانب التطبيقي من الدراسة، عَرضتُ فيه مسائل فقهية مختارة من كُتب الفتاوى والنوازل عند المالكية، أعملوا فيها مراعاة الخلاف ضمن بابَي العبادات والمعاملات، حيث بيَّنتُ فيها وجه إعمال القاعدة بعد عرض مختلف الأقوال والأدلة.

توصَّلَت الدراسة إلى جملة من النتائج لعل أهمها؛ بيان أن المالكية يخالفون مُعتمد مذهبهم إذا دعت الحاجه لذلك؛ كإصلاح عمل بعد وقوعه، أوضمان حقوق ومنافع، كل ذلك إذا كان العمل جرى وِفْقَ دليل له اعتبار وحظ من النظر، كما أوصت الدراسة بضرورة نبذ التعصب لقولٍ واحدٍ، والعمل على إيجاد المخارج المشروعة للنوازل في هذا الواقع المتجدد.

Abstract:

This study which is badged with the regard of difference and its effect on downwards doctrine for the Maliki trend-samples-. The most important problem is the extent to which this rule is implemented in the fatwas of the Malikis? We have answered in two chapters, a theoretical devoted to the definition, evidence and the condition of its use. While the practical chapter was precised to study selected cases from the Malikis' books.

This study comes at many results one of them is that the Malikis oppose their trend where necessary but only if the deed was strongly proved. Finally the study recommended to avoid Intolerance and fanaticism.

مقدمـــــــــة

بسم الله وكفى والصلاة والسلام التامان الأكملان على المصطفى، ورضِيَ الله عن آله وصحبه النجباء، ومن تبعهم من أولي العلم والنهى، وعَنّا معهم برحمته إنه هو الرحمن الرحيم.

أما بعد: فلقد شرع الله للناس عبادته، وأقام أمرهم وفق شريعته، وتواردت في الشرع نصوص قد لا تظهر معانيها، وتتباين عقول أهل الاجتهاد في إدراك مراميها، فيَعُمُّ الخلاف، المفضِي في بعض صُوَره إلى التنازع وعدم الائتلاف، لولا ما خصَّ الله به هذه الشريعةَ ذاتَها من بواعث الأُلفةِ وقبول المُخالِف فيما يُستساغ فيه الاختلاف.

فبرزت ضمن قواعد أهل الاجتهاد من ساداتنا المالكية قاعدة عظيمة النفع وشريفة الغاية، رغم أنها من تبَعيِّ القواعد ومما اختُلِفَ فيه منها، إنها: **قاعدة مراعاة الخلاف**، والتي تُعد أصلا شرعيا مُعتبرا، ومُستمدا من روح الشريعة السمحة، إذ يتعين على المجتهد وفقها مراعاة الخلاف المعتبر بين الآراء الفقهية؛ قصد تحصيل مصالح المكلفين ورفع المشقة ودفع المضارّ عنهم، وهي ضمن جملة من الأصول التي أكسبت هذا المذهب مرونة جعلته قادرا على التطور والتجدد تبعا لما يستجد من الوقائع ومواجهة النوازل والقضايا المستجدة في كل عصر وحين، ممايتيح لفقهائه سعه الاطلاع على مختلف الآراء من غير تعصب ولا جمود قاصدين التيسير ورفع الحرج على من يدور عليهم مناط التكليف، ومن هنا كان هذا الموضوع جديرا لأن يكون محلا لدراسة علمية ممنهجة، وهذا البحث يُعد مِنِّي -في حدود الوُسع- إسهاما في ذلك، وسَمْتُه ب: **قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في فقه النوازل عند المالكية -نماذج مختارة-**.

أولا- أهمية الموضوع:

إن قاعدة مراعاة الخلاف أصل دقيق لا يُحسِنُ النظَرَ فيه إلا من كان له قدرة على الاستنباط، ورسوخ في الفقه والعلم بمختلف الأقوال قوة وضعفا، وعِلمٌ بأحوال المكلفين،

وأحسنَ تقدير ما يُعتَبر من المصالح لتُجلب، وأدرك قدر الضرر المحتمل ليُدفع، ومن هنا كانت أهمية الموضوع تبرز في النقاط الآتية:

1- إن قاعدة مراعاة الخلاف أصل يزيل ما قد يُتَوهّم من جمود المذهب المالكي وانغلاقه وانكفائه على الذات، بل يوضح فسحة التعايش التي تظهر من خلال إعمال هذه القاعدة عند المالكية.

2- إعمال هذه القاعدة ضرورة يفرضها الواقع المعاصر الذي امتزجت فيه الآراء وذابت فيه الفوارق والحدود.

3- ضرورة إطلاق الاجتهاد وفق المدارس الفقهية، وعدم تقييده، ونبذ التَّعصب.

4-إن لأصل مراعاة الخلاف دورا بالغ الأهمية في بناء الاجتهاد الجماعي الذي أضحى ضرورة يمليها الواقع.

ثانيا- إشكالية الموضوع:

لا شك أن المالكية تميزوا بقاعدة مراعاة الخلاف وأبدعوا فيها وفرَّعوا عليها في فروع مختلفة ضمن أبواب الفقه الإسلامي، وهذا مما يطرح عدة إشكالات لعل من أهمها: ما طبيعة الخلاف الذي يراعيه المالكية؟ أم كيف يترك الفقيه المالكي ما ثبت عنده من دليل، وما استقر عنده من قواعد وأصول، ليُعمل دليل المخالف –الذي لا يراه ناهضا للاحتجاج- في النازلة، مائلا بذلك عن سنن القياس الذي يعتبره المالكية أصلا ثابتا من أصولهم؟ وهذا مما جعل أيمةً كبارا وفقهاء أعلاما يترددون في قبول هذه القاعدة أساسا،كما يظهر ذلك في المُكاتبات التي دارت بين الإمام الشاطبي وعلماء المغرب حول أصل مراعاة الخلاف[1]، وذلك مما قد يطرح إشكالات صعبة على مستوى التطبيق، ومنه يُطرح الإشكال الآتي: ما أثر إعمال مجتهدي

[1] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 107/5.

المذهب المالكي لقاعدة مراعاة الخلاف في النوازل والفتاوى؟ وللإجابة عن ذلك لا بد من فَكِّ الإشكالات الفرعية الآتية:

1- ما مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية وما هي أدلة حجيتها، وما شروط العمل بها؟

2- ماهي القواعد والمفاهيم الأصولية ذات الصلة بها، وما الفرق بينها وبين ما يقاربها من قواعد، كقاعدة الخروج من الخلاف.

3- ما مدى إعمال مجتهدي المذهب للقاعدة في النوازل والفتاوى؟

4- ما منهج المالكية في إعمال مراعاة الخلاف في الفتاوى؟

ثالثا- أسباب اختيار الموضوع:

أسباب اختياري لهذا الموضوع على ضربين؛ منها الذاتية ومنها الموضوعية:

-أما **الأسباب الذاتية** فترجع إلى ما يأتي:

-تسليط الضوء على مكانة المذهب المالكي بين المذاهب وبيان أهميته لطالب أصول الفقه، بعد ما أراه من انتشار انتقاصه بين بعض المتعالمين وليته بقي كذلك بل تعداه حتى إلى بعض العوام.

-خدمة مذهب أهل المدينة قدر المستطاع لشرف مكانته من ناحية، وكونه ضمن تراثنا الديني والحضاري من ناحية أخرى.

- ما صَدَر من توصيات الملتقى الدولي التي أجراها قسم الشريعة بمعهد العلوم الإسلامية بجامعة الشهيد حمه لخضر، بالوادي-الجزائر- في شهر نوفمبر من سنة 2019م، حول "صناعة الفتوى في ظل التحديات المعاصرة"، بضرورة تفعيل الاجتهاد الجماعي، فقد شغل الموضوع بالي

كثيرا، فكتبت على ضفافه، حيث أرى أن قاعدة مراعاة الخلاف سيكون لها أثر بالغ في هذا الحلم المنشود ببلدي الجزائر، خاصة.

3-تشجيع أستاذي الدكتور محمد العربي ببوش أستاذ الفقه المقارن والأصول بجامعة: حمه لخضر بالوادي- الجزائر، على خوض غمار هذا البحث.

-أما **الأسباب الموضوعية** فتتلخص فيما يأتي:

-عدم التطرق لهذا الموضوع ضمن ما اطلعت عليه من البحوث الأكاديمية على مستوى جامعتنا وعدم إبراز أثره في فقه النوازل فيما اطلعت عليه من الأعمال السابقة، فرُمتُ أن يكون بحثي إثراء و قيمة مضافة على مستوى معهدنا المعمور هذا خاصة، وإماطة اللثام عن بعض كتب النوازل ضمن تراثنا المغاربي المغمور من ناحية أخرى.

-أهمية هذا الموضوع مدعاة للبحث عن تصوره تصورا صحيحا؛ لأن بناء الأحكام فرع عن تصور مرتكزاتها تصورا واضحا.

رابعا- أهداف البحث:

أريد من خلال هذا البحث تحقيق جملة من الأهداف يمكن تحديدها في ما يأتي:

1- التعرف على مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف، وأدلة حجيتها، وشروط العمل بها عند المالكية.

2- بيان تفرد المالكية بقاعدة مراعاة الخلاف، وإبراز مفهومها الخاص عندهم، والفرق بينها وبين قاعدة الخروج من الخلاف مستحب عند سائر المذاهب الإسلامية.

3- الاطلاع على مسائل مختارة من النوازل التي أعمل فيها المالكية قاعدة مراعاة الخلاف، والتعرف على منهجهم في ذلك.

4- إبراز مرونة المذهب المالكي التي استمدها من روح التشريع، ومن ثراء أصوله، والتي منها مراعاة الخلاف، وذلك مما يجعله قادرا على إيجاد المخارج المشروعة لما يستجد من النوازل.

5- فتح بابٍ لاستقصاء التراث واستخراج نفائسه خاصة ضمن كتب النوازل عند المغاربة.

خامسا- الدراسات السابقة:

أذكرُ بعض ما طلعت عليه منها:

1-كتاب "**مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده**"، للدكتور محمد الأمين ولد سالم بن الشيخ، باحث بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دولة الإمارات العربية المتحدة، حكومة دبي، الطبعة الأولى سنة 1423هـ، 2012م.

2-"**مراعاة الخلاف عند المالكية وتطبيقاتها في باب المعاملات -دراسة تأصيلية نموذجية-**"، للدكتور مراد بلعباس،كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر1، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، العدد 13، لسنة 2017م..

3-"**قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي**" للباحث: العيد عباسة ، هذا المؤلف أطروحة علمية نال بها صاحبها شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، وكانت بإشراف الدكتور أحسن زقور، بجامعة وهران، السنة الجامعية 2007/2006.

4-"**مراعاة الخلاف وأثرها في تدبير الائتلاف في الفقه المالكي**"، مقال في مجلةّ أصول الدّين، العدد: الخامس، للدكتور: بشير عبد الله القلعي.

5- "**أصل مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في ترسيخ فقه الموازنات**"، مداخلة في الملتقى الدولي الثامن بجامعة باتنة، الجزائر، حول نوازل العصر بين معضلات الفهم ومزالق التنزيل للباحث: ياسين باهي، جامعة غرداية، سنة: 2018م.

6-"**فقه النوازل عند فقهاء المالكية المغاربة (أهميته وخصائصه ومميزاته)**"، بحث للدكتور عبد العزيز وصفي، رئيس مركز البصائر للدراسات والبحث، بالمغرب الأقصى، نشر في مجلة الشهاب، مجلد: 4، العدد: 4، 2018/1440م.

وقد كانت تلك الدراسات معينة لي على طَرق هذا البحث وتناوله، وأخص منها البحث الأخير الذي بين فيه الباحث تميز فقهاء المغاربة بقدرتهم على التأصيل ضمن المذهب المالكي، ومعرفتهم لطرق التنزيل على واقعهم المغربي، وأعد قوائم لكتب النوازل عند المغاربة وأعلامهم، كما أفدت من سائر البحوث في الجانب النظري والتعاطي مع هذا الأصل، غير أنها في معظمها من الجانب التطبيقي اكتفت بما ذهب إليه أئمة المذهب في مسائل غلب عليها التكرار لأن عامة مرامي بحوثهم تسليط الضوء على هذه القاعدة والتمثيل لها من أمهات كتب المالكية حتى أنك لا تكاد تجد مثالا إلا منها، وبعضهم يسرد الأمثلة سردا.

وفي بحثي هذا حاولت أن أتطرق للمسائل فآخذها من كتب النوازل، التي اصطحب فيها مجتهدوا المذهب المتأخرون ذلك الأصل وأعملوه في فتاواهم، وليس أن نرى المسألة في واقع حي تعامل معه فقيه متأخر كأن نراها مُكتنزة في بطون كتب الأولين مكرورة بذاتها عند المتأخرين، فما يميز النازلة حصولها، لا مجرد توقعها، كما حاولت أيضا إطالة النفس وِفق ما تسمح به طبيعة البحث في جانب التأصيل للفتاوى وبيان وجه إعمال القاعدة فيها، مستحضرا شروط إعمالها، محاولا ربطها بالبعد المقاصدي لأُسفِر عن وجه إن تبين لي في كل مسألة، هذه الثلاثية لم أقف عليها مجتمعة في بحث واحد، وفي ذلك دعوة لأهل الاجتهاد لاستصحاب هذا الأصل فيما هو بين أيدينا من نوازل وقضايا وإشكالات عالقة، كمسائل المعاملات البنكية المعاصرة، والضمان الاجتماعي وغيرها.

وبهذا آمل أن أقدم إضافة علمية للبحوث السابقة بما يسهم في خدمة، البحث الفقهي من ناحية، ومجتمعنا في جانبي التيسير ورفع الحرج من ناحيه أخرى.

سادسا– منهج الدراسة:

تقتضي طبيعة بحثي أن استخدم المناهج الآتية:

1– المنهج الاستقرائي: ذلك عند تتبع أقوال الفقهاء في تعريفاتهم للقاعدة، وذكر استدلالاتهم.

2– المنهج الوصفي: في الجانب النظري عند تعريف القاعدة وبيان ماهيتها عند المالكية، وفي الجانب التطبيقي عند تصوير المسائل الفقهية التي وقع الخلاف فيها داخل المذهب أو بين المذاهب.

4–المنهج التحليلي النقدي: من خلال بيان وجه مراعاة الخلاف في المسائل والنوازل المعروضة ومناقشة وجهات النظر فيها، كما يظهر من ذلك المنهج المقارن عند مقابلة الآراء المتعارضة والترجيح بين الأدلة.

سابعا– منهجية البحث:

حاولت أن ألتزم في كتابة بحثي بمنهجية لا تحيد عن الأعراف في البحوث الأكاديمية وأبين فيما يأتي ما اختص به هذا البحث:

1– ألتزم في سائر البحث الأحاديث الصحيحة إن وُجدت، وأكتفي بذكر واحد منها إذا كان الحديث في الصحيحين أو في الموطأ، وما عدا ذلك أحاول عَزوهُ إلى مصدرين أُتبعهما بالحكم عليه من ناحية الصناعة الحديثية من المتقدمين، فإن لم أجد فمن المتأخرين.

2– أترجم للأعلام البارزين الواردة أسمائهم في المتن، وأستثني الصحابة والتابعين، وأيمة المذاهب، وغيرهم ممن يرد عرضا، ولا أحيل على موضع الترجمة من البحث إذا تكرر العَلَم وذلك لكثرة ما يرد تجنبا لإرهاق الحواشي.

3– في الفصل الثاني لم أورد كل المسائل التي وقفت عليها بعد الاستقراء؛ وقد أردت في ذلك التنوع في الأبواب الفقهية و توازن البحث.

4- إذا ذكرتُ في المتن المذهب فإنني أعني به المذهب المالكي.

5-عند معالجة المسائل في الفصل الثاني حاولت الالتزام بالمنهج الآتي:

أ-عرض فتوى في النازلة: وعنوانها إن وجَدت لها عنوانا في المرجع ثم أذكرها كما وجدتها ضمن السؤال والجواب، فإن طال تصرفت فيه بما لا يُخِل بمضمونه ومعناه.

ب- التفصيل في الفتوى: بعرض الأقوال بعد تتبعها من أمهات كتب المذهب فأذكر مشهور المالكية، ثم أعرض القول المخالف، مع ذكر مدرك كل منهما، فإنْ كثُرت الأدلة فلا أعرض منها إلا القدر الذي أراه كافيا لخدمة الموضوع.

ج- وجه مراعاة الخلاف في المسألة: أسفِرُ فيه عن وجه مراعاة الخلاف في الفتوى، وأنطلق من تصريح المفتي أو تلميحه إن وُجد، وإن وجدت من عارض كون المسألة مراعاة للخلاف ذكرته وبينت مدركه، وإن ظهر لي البعد المقاصدي في مراعاة الخلاف، عقبت به في الأخير.

د- أتحاشى الردود على الردود وأكتفي منها بالشيء الذي أراه يخدم القاعدة فقط.

هـ- ألتفت في المسألة للرأي الذي يقول بمراعاة الخلاف لأبرز مدى إعمال القاعدة فيه.

ثامنا- حدود البحث:

لقد وضعت حدودا للبحث أختصرها في ما يأتي:

1- ألتزم بأقوال المالكية في التأصيل دون التعرض للمذاهب الأخرى كوني أعالج موضوع مراعاة الخلاف بمفهومه الخاص عند المالكية، أما في القسم التطبيقي فاعرض آراء المخالف بالقدر الذي يخدم بيان كون المسائل مراعاة للخلاف.

2- إن وجدت في المسألة خلافا نازلا قويا داخل المذهب أركز عليه وأجعل غيره تبعا.

3- أحاول الابتعاد عن الذاتية بقدر الإمكان إلا في حالة إظهار وجه مراعاة الخلاف في المسألة إن لم أجد من أظهر ذلك وفصَّل فيه؛ كونُ عامة المسائل يشير فيها المفتون إلى مراعاة الخلافة على استحياء، لعل ذلك راجع لكونها عندهم من أضعف القواعد في المذهب.

تاسعا– خطة البحث:

تم تناول الموضوع وفق خطة تضمنت: مقدمة ومبحثين وخاتمة وفهارس فنية، وفيما يأتي بيان تفصيلها:

– **المقدمة**: فيها بيان أهمية البحث وطرح الإشكالية، وذكر أسباب اختياره، والأهداف منه، وأهم الدراسات السابقة، والمنهج المتبع في معالجة مسائله، والمنهجية المتبعة في تحريره وعرض مختصر لخطته، ووصف عام لأهم مصادره ومراجعه، والإشارة إلى أهم الصعوبات التي واجهت إنجازه.

– **المبحث الأول**: وهو القسم النظري وفيه: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، وبيان القواعد ذات الصلة بها، وحجيتها، وشروط إعمالها وفيه مطلبان: الأول منهما خصصته لتعريف قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية وبيان القواعد والمفاهيم ذات الصلة بها، والثاني لحجيتها وشروط إعمالها.

– **المبحث الثاني**: وهو القسم العملي عرضت فيه مسائل فقهية أعمل فيها المالكية مراعاة الخلاف، عامتها من كتب النوازل عند المالكية المغاربة؛ كالمعيار المعرب، ونوازل البُرزلي، ونوازل ابن لُب، ونوازل ابن الحاج وغيرها، قسمتها ضمن مطلبين: الأول به مسائل متعلقة بباب العبادات، والثاني به مسائل من غير باب العبادات.

– **الخاتمة**: أبين فيها أهم النتائج التي توصلت إليها، مع اقتراح مجموعة من التوصيات التي تفيد الباحثين.

– **الفهارس**: ذُيِّل البحث بفهارسَ فنيةٍ للآيات، والأحاديث، والآثار، والأعلام، والمصطلحات، والغريب المشروح والأماكن، والمصادر والمراجع، والمحتويات.

عاشرا –مصادر ومراجع البحث:

لقد نهلت في هذا البحث من مصادر ومراجع مختلفة لكن كان التركيز على ما يأتي:

1- أمهات كتب التفسير، وشراح المالكية للحديث، وأما الفقه اعتمدت أساسا على أمهات مصادر المذهب المالكي، كالمدونة لسحنون، والنوادر والزيادات لابن أبي زيد، ومختصر خليل وشروحه، والفقه المقارن كبداية المجتهد لابن رشد، وكذلك مصادر وتراجم الأعلام إضافة إلى عدد من المعاجم والقواميس العربية.

2- بعض الكتب الفقهية المعاصرة التي عنيت بإخراج المذهب المالكي ميسرا ومؤصلا، كمدونة الفقه المالكي وأدلته للغرياني، لكن لم أكثر من الإحالة عليها، مقدِّما للمصادر القديمة.

3 الدراسات السابقة وإن لم تظهر لي إحالات عليها إلا في مواضيع قليلة ذلك لأني أفدت منها في طريقة التعامل مع الموضوع أكثر من المادة العلمية.

4- كتب النوازل والفتاوى وعامتها من فتاوى المالكية المغاربة، كالمعيار المعرب للونشريشي، وفتاوى البرزلي وغيرها وقد نقلت منها المسائل المدروسة.

حادي عشر- صعوبات البحث:

في بداية بحثي لم أر صعوبة في الحصول على المراجع والمصادر التي تخدمني فيه، وإنما الصعوبة كل الصعوبة كانت في العثور على الأدلة الدقيقة للمسائل التي تناولتها بالدراسة خاصة وأن جل فقهاء المالكية لم يُعنوا بذكر الأدلة والتفصيل فيها هذا من ناحية، ومن ناحيه أخرى إن قاعدة مراعاة الخلاف هي من أضعف القواعد في المذهب ولذلك كان يُستدل بها في كثير من المسائل استدلالا تبعيًّا أو يشار لها على استحياء، أو لا يذكرونها أصلا فتجد على سبيل المثال مثل قولهم: يعيد الصلاة في الوقت استحبابا وقيل لايُعيد[1]. وعند الاستقصاء والتتبع لمباني الأقوال تجدهم يحملون القول بالإعادة على مراعاة الخلاف، ولذا يكون إظهار إعمال القاعدة تبعا لذلك ذا مادة شحيحة.

كما أن استخراج المسائل من كتب المغاربة من الصعوبة بمكان حيث لاتوجد تلك الكتب، وإن وجدت أحيانا تكون أجزاء منقوصة، فضلا على أن تكون بصغة إلكترونية

[1] ينظر: محمد المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، 814/1.

مُيَسَّرة، فأقرأها كاملة، وبعضها بعد قراءته كاملا لم أجد فيه طِلبتي، وهذا مع ضيق الوقت وكثرة المشاغل، التي لا يحسن التفصيل فيها كالتزامات العمل والنشاط الدعوي وغيرها، راجين من الله القبول والنفع.

وإن كان من فضل فهو لله عز وجل الذي أمدني بمعونته، وهيأ لي أستاذي الفاضل محمد العربي ببوش الذي أسدى إلي معروفا كبيرا بقبوله الإشراف على موضوعي ولم يبخل علي بنصائحه وإرشاداته التي أفدت منها كثيرا فالمنة والحمد لله، ثم لأستاذي جزيل الشكر وخالص الدعاء.

هذا وبقدر ما بذلت من جهد وكابدت من أتعاب ومشقة أحتسبها عند ربي، أذكر أن هذه بضاعة المُقِلِّ المُعَرض للخطأ والتقصير، فذاك هو شأن الجهد البشري الذي يعتريه النقص من كل جوانبه، أعرضها بين يدي أساتذتي المناقشين الكرام، ملتمسا منهم توجيهي، وإرشادي إلى مظان الخلل ليُقَوَّم والزلل ليُجبر، وأسأل الله أن يكون عملي وعملهم خالصا لوجهه الكريم.

وختاما آمل أن أكون في هذا العمل قد وُفِّقتُ في إضافةٍ طيبةٍ في حقل البحث العلمي، أو على الأقل فتحت بابا لِيَلِجَهُ مهرة الباحثين، واللهَ العلي القدير أسأل، أن يتقبله مني خالصا وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم الدين، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العـــالمين.

المبحث الأول

تعريف قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، وبيان القواعد ذات الصلة بها، وحجيتها، وشروط إعمالها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، وبيان القواعد والمفاهيم ذات الصلة بها

المطلب الثاني: حجية قاعدة مراعاة الخلاف، وشروط إعمالها

المطلب الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، وبيان القواعد والمفاهيم الأصولية ذات الصلة بها

إن توضيح مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف يتوقف على تعريفها، وبيان ما يَحتَفُّ بها من قواعد ومفاهيم أصوليه؛ ولذا قسمت هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف مراعاة الخلاف

قاعدة "مراعاة الخلاف" مركبة تركيبا إضافيا من كلمتين، هما: "مراعاة"، و"الخلاف"، لذا سأعمل على تعريف المعنى الإفرادي لكل منهما، ثم آتي على المعنى الإجمالي للقاعدة، أعرضه وفق تعريفات متعددة للسادة المالكية، محاولا الشرح والتعليق على كل تعريف.

أولا: تعريف مراعاة الخلاف باعتبارها لفظا مركبا:

1- تعريف المراعاة: المراعاة في اللغة مصدر صريح من الفعل رَاعَى، وجذره اللغوي (رعي) قد توارد على معانٍ شتى أذكر منها:

أ- المراقبة والتأمّل: رَاعَى (النُّجوم) مراعاة: راقبها وتأمّل فيها وانتظر مغيبها، ورَاعَى أمرَه، مُراعَاةً: حَفِظهُ وترقّبَه[1].

ب- الحِفظ: الرّعْيُ حفظ الحيوان إمَّا بغذائه الحافظ لحَياتِه، أَو بذبِّ العدُوِّ عنه، ثم جُعِلَ للحفظ والسياسة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿**فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا**﴾[الحديد:27]، أي فما قاموا بها حق القيام[2].

ج- الملاحظة والمراقبة والالتفات: يقال: راعى الأمرَ راقب مصيرَه، ونظر في عواقبه وحفِظهُ وأبقى عليه، وهو لا يُراعِي إليه: لا يلتفِتُ إليه[3]، رَعَيْتُ الشيءَ، رَقَبْتُه؛ ورَعيتُه، إذا لاحظتُه[4].

---

[1] ينظر: مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مادة: رعي، 164/38، ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة: رعي، 408/2.

[2] ينظر: شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 263/17، مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مادة: رعي، 165/38.

[3] ينظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، باب الراء، 356/1.

[4] ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، مادة: رعي، 408/2.

فمما سبق نلحظ أن الجذر اللغوي (رعي) قد توارد على معاني، المراقَبَه، والتأَمَّل، والحفِظ، والملاحظه، والنظر في العواقب، والسَّماع، والالتفات، وكلها قريبة مما ورد عليه اللفظ في الاصطلاح كما سيأتي.

أما معنى المراعاة، اصطلاحا، فأحسَبُه يتوقَّفُ على تعريفها بالإضافة إلى الخلاف، ولعله لا يبعد عن المعاني المتواردة في اللغة من معنى الملاحظة، والنظر، والالتفات، لقول المخالف ومراقبته ورعيه وعدم إهماله بالكلية.

2-تعريف الخلاف لغة واصطلاحا:

أ- تعريف الخلاف لغة: الخِلاف من الجذر (خلف)، ويرجع معناه إلى عدم التَّسَاوي، والاتفاق، وخَلَفُ الإنسان: الذي يخلُفُه من بعده، ويأتي بمعنى: البَدَل، ومعنى الخروج عن الأمر وَفِي التنزيل العزيز: ﴿**فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنَ اَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ اَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ اَلِيمٌ**﴾[النور:63]، وَيُقَال خَالَفه إلى الأَمر، أي: قَصده بعد ما نَهاهُ عنه، قال تعالى:﴿**وَمَا أُرِيدُ أَنُ اخَالِفَكُم إِلَى مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ** ﴾[هود:88]، كما وردت بمعنى التضاد، فَيُقَال خَالف بَين الشَّيْئَيْنِ، (تخالفا): تضادَّا، وتَرِدُ بمعنى الخروج عن الشيئ، وعدم الاتباع[1].

"والاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقا، غير طريق الآخر في حاله أو قوله، أو فعله...استُعير ذلك للمنازعة والمجادلة، قال تعالى: ﴿**فاخْتَلَفَ الَاحْزَابُ مِن بَيْنِهِمْ**﴾[مريم:37]"[2]، وقد يُفهم من: "استعير ذلك"، أن أصل المخالفة بلا منازعة وجدال.

ويمكن إجمال معنى الخلاف إلى التفرق، وعدم الاتفاق والتساوي، بل والتضاد وكلها قريبة من معنى الخلاف اصطلاحا كما سيأتي.

ب- تعريف الخلاف اصطلاحا: "الخلاف منازعةٌ تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو إبطالِ باطل، وهو أعمُّ من المضادَّة"[3].

---

[1] ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: خلف، 91/9، الفيروزآبادى، القاموس المحيط، مادة: خلف، 808/1، مرتضى الزَّبيدي، تاج العروس، مادة: خلف، 23 /275، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، مادة: خلف، 251/1.

[2] الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، 294.

[3] محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، 89.

ثانيا–تعريف مراعاة الخلاف باعتباره لقبا:

مراعاة الخلاف، أو رعي الخلاف[1]، لقب لأصل من أصول الفقه[2]، أبانه المالكية، وتوسعوا فيه[3]حتى أضحى مختصا بمذهبهم، وإذا ذُكر هذا الأصل انصرف المتطلع لمعناه لمصادر المالكية ليُجليَ غامضه، ويقف على مدلوله، ولكن المتتبع لذلك يجدهم قد اختلفوا فيه، وفي حَدّه ومعناه، ولذا سأورد طائفة من تعريفاتهم، متبعا ترتيبها الزمني، وأحاول شرحها، والتعليق عليها، لأبرز المختار منها:

1–تعريف ابن عبد السلام التونسي[4]: يقول: "هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض"[5].

ومما يلاحظ أنه يحتاج منا إلى النظر والتدقيق، الذي مرده المناقشات التي دارت بين أيمة المذهب حول هذا الأصل، فما الوجه الذي يُعطَى فيه لكل من الدليلين المتعارضين الحكم، وما طبيعة الخلاف الذي يُراعى؟ وهذا ما نجده في ردِّ لتلميذه القباب بعد عرضه لتعريف شيخه، حيث استطرد ذكر الخلاف الشاذ ومراعاته و الخلاف في: هَلْ يُرَاعَى كل خلاف أو لا يُرَاعَى إلا الخلاف القوي، وهل يصح مراعاة الخلاف ابتداء أو لا يصح إلا بعد الوقوع[6]؟ ثم تتابع المالكية بعد ذلك في وضع تعريف لهذا الأصل.

---

[1] كلاهما يُطلق على مسمى واحد هو مراعاة الخلاف، ينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 177/1.

[2] ينظر: محمد المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، 188.

[3] ينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 177/1.

[4] محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهوّاري المنستيري، قاضي الجماعة بتونس، الملقب شيخ الإسلام، سمع من أبي العباس البطرني، وعبد الله بن محمد القرطبي، أخذ عنه كثيرون كابن خلدون، وابن عرفة، توفي في الطاعون الجارف 749هـ، من مؤلفاته: "تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب"، ديوان فتاوى مخطوط بدار الكتب المصرية، أنظر: محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، 327/3.

[5] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 183/1.

[6] ينظر: المرجع نفسه، 177/1.

2-تعريف القَبَّاب[1]: عرفها الإمام القباب، بقوله: "وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"[2].

وقد شرح تعريفه بما يأتي: "أن الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبيينا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدى الأمارتين فها هنا لا وجه لمراعاة الخلاف، ولا معنى له، ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين، وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوة ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر فها هنا تحسن مراعاة الخلاف فيقول الإمام، ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس"[3].

ويظهر تعريف القباب غير بعيد عن تعريف شيخه لولا ما شرح به تعريفه للدلالة على ما استشكل من شروط إعمال لازم دليل المخالف واشتراط ذلك بعد وقوع الفعل موافقة لدليل له اعتباره، ولعل هذا ما قصده شيخه ابن عبد السلام التونسي بقوله: "مع وجود المعارض".

3-تعريف ابن عرفة[4]: عرفها الإمام محمد بن عرفة تلميذ القباب، بقوله: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليلٌ آخر"[5]، وقد أطال الرصاع النفس في رد الاستشكالات الواردة، على تعريف ابن عرفة، مع شرح حدوده، حيث أورد أن بعضهم

---

[1] أبو العباس أحمد بن قاسم القباب الفاسي، من أكابر علماء المذهب، أخذ عن ابن فرحون والفشتالي وغيرهم، وعنه الإمام الشاطبي والشيخ عمر الرجراجي وغيرهم، له تآليف منها: "بيوع ابن جماعة"، ومباحث مع الإمام الشاطبي، مليء "المعيار" بفتاويه توفي سنة ه779ه، أنظر: الحجوي، الفكر السامي، 290/2، وابن سالم مخلوف، شجرة النور الزكية، 338/1.

[2] الونشريسي، المعيار المعرب، 388/6.

[3] المرجع نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[4] أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة التونسي: الإمام العلامة شيخ الإسلام بالمغرب، انتهت إليه رياسة المذهب المالكي بالديار الأفريقية، أخذ عن والده، وابن عبد السلام الهوّاري، وغيرهم، وأخذ عنه خلق كثير، منهم الحافظ ابن حجر، والدماميني، ومن تآليفه مختصره في الفقه محرر الأنقال، وله غيره في المنطق والأصول والقراءات وغيرها توفي سنة 803ه، ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 331/2، محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، 3/ 366.

[5] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 177/1.

استشكل من هذا التعريف مراعاة المجتهد دليل غيره، فقال: والمُراعى في الحقيقة إنما هو الدليل لا قول القائل كما حققه الشيخ ابن عبد السلام[1].

وكما استشكل اعتبار رعي دليل المخالف في لازم مدلوله، فقد أثبت اللازم ولا يلزم منه ثبوت الملزوم، كأن يثبت الإرث ولا يلزم منه صحة العقد، كالشغار، يؤول أمره إلى أنه قال بوجود ملزوم وأبطل لازم مدلوله لدليل خصمه ويستحيل وجود الملزوم ولا يوجد لازمه.

وأُجيبَ عنه، بأنه لا يلزم من نفي الملزوم نفي اللازم، ولا يلزم من إثبات اللازم إثبات الملزوم فحاصله ليس في إعمال دليل مراعاة الخلاف إثبات ملزوم[2]، واستحالة وجود الملزوم إلا بلازمه لا تكون إلا في اللزوم العقلي[3]، أما الشرعي فلا استحالة، كالبنوة مثلا فإنها ملزومة للإرث وقد تنفك عن لازمها بالكفر أو الرق[4].

4-تعريف الشاطبي[5]: أشار الإمام أبو إسحاق الشاطبي، إلى القاعدة، وبين معناها، الذي استفاده بعد المراسلات مع شيوخ المغاربة في ذلك كما سيأتي معنا، بقوله: "إعطاء كل واحد ـ أي من الدليلين المتعارضين ـ منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف، وهو جمع بين متنافيين"[6].

---

[1] ينظر: المرجع نفسه، الجزء والصفحة نفساهما.

[2] ينظر: المرجع نفسه، 178/1-179-180-181-182.

[3] "اللازم البَيِّنُ للتصرفات الشرعية هو المعنى الخارج عن مفهومها الصادق عليها الذي يلزم من تصورها تصوره"، "الملزوم أصل، واللازم فرع "، ينظر" سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، 145/1-157.

[4] ينظر: محمد المختار الولاتي، إيصال السالك، ص، 190-191.

[5] أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي: من أكابر المجتهد، وأفراد المحققين، أخذ عن ابن عرفة، وابن الفخار البيري، وممن أخذ عنه، الإمام أبو القاسم السبتي والشيخ أبي عبد اللّه البياني وغيرهم، من تصانيفه، كتابي "الموافقات"، و"الاعتصام". توفي سنة 790هـ، أنظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 292/2.

[6] الشاطبي، الموافقات، 107/5.

نلحظ أن الشاطبي، وسَّع معنى مراعاة الخلاف، بما يُدخل الخروج من الخلاف في معنى مراعاته أيضا، وقد قال معقبا: فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان؛ فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا بهما معا"[1].

5-التعريف المختار: من خلال التعريفات السابقة يظهر أن معنى مراعاة الخلاف أن يُعمل المجتهد لازم دليل مُعتَبِر للمعارض، وأثره المترتب عليه، لسبب معتبر؛ كقول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ بفسخ نكاح الشغار وبطلانه، ثم أعمل دليل خصمه، القائل بصحة نكاح الشغار في لازمه الذي هو ثبوت الإرث بين هذين الزوجين، وحاصل مذهبه، وجوب فسخ نكاح الشغار، وثبوت الإرث إن توفي أحد الزوجين[2]، إعمالا للازم دليل المخالف وتصحيحا للفعل، وعدم تركه من كل الوجوه. وأجمع تعريف نراه في ذلك هو تعريف ابن عرفة، إذا أخذنا في الحسبان ردود تلميذه الرصاع على ما استُشكِل عليه، كما أن تعريف الإمام الشاطبي، أوسع وأشمل، وأقرب لمدارك أهل العصر.

الفرع الثاني: القواعد والمفاهيم الأصولية ذات الصلة بمراعاة الخلاف

إن مصادر التشريع وأدلة الاستنباط مترابطة ترابطا وثيقا، ومراعاة الخلاف كذلك، وفيما يأتي عرض لبعض ما يَحْتفُّ بهذه القاعدة من القواعد والمفاهيم الأصولية ذات الصلة بها:

أولا: الخروج من الخلاف:

"الخروج من الخلاف –أو مراعاة الخلاف- إعمال المجتهد بدليل خصمه المجتهد المخالف له في لازم مدلوله، والمقصود به إتيان ما هو أحوط للدين في مسألة –اجتهادية – اختلفت فيها أنظار الفقهاء واجتهاداتهم"[3].

فالخروج من الخلاف فرع من مراعاة الخلاف، حسب التعريف، وحسب استقراء موارد المفهوم عند المالكية، يدخل ضمن حَدِّه ومعناه، كما هو ظاهر في تعريف الشاطبي[4]، غير أنه

---

[1] المصدر السابق، 107/5، قال المحقق – مشهور آل سلمان- معلقا، على الهامش: "لعل صحته، فالأول فيما قبل الوقوع، والآخر فيما بعده"، ينظر: المصدر نفسه.

[2] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 378/6.

[3] الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 278/3.

[4] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 107/5.

يكون قبل الفعل؛ بداعي الورع، وقد "جعلوا من الورع، الخروج من الخلاف، بناء على أن الأمور المختلف فيها، هي نوع من الشبهات التي جاء في الحديث الحث على اتقائها"[1].

واستدلوا له[2]بحديث النُّعمَان بن بشير، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**الحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى المُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ: كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلاَ إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلاَ وَإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً: إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ، أَلاَ وَهِيَ القَلْبُ**»[3].

ويكاد أن يقع الإجماع على معنى الاحتياط بين عامة المذاهب، عند توفر شروطه، كقوة مأخذ المخالف، مع عدم الإتيان على العمل بالنقض[4]، وقد استنبط تاج الدين السبكي[5] من الشافعية قاعدة الاحتياط، والتي سماها بعضهم "قاعدة الخروج من الخلاف مستحب"[6]، يقول الإمام القرافي[7]: "...وهو مندوب إليه ومنه الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان"[8]،

---

[1] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد، 109/1.

[2] ينظر :مالك بن أنس، المدونة، 46/3، أبو الوليد بن رشد، البيان والتحصيل، 332/1.

[3] رواه البخاري، كتاب الإيمان، باب: الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات، حديث رقم، 52، 219/1.

[4] السبكي، الأشباه والنظائر، 111/1.

[5] تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين علي بن تمام الأنصاري السلمي السبكي الشافعي قاضي قضاة دمشق، ولد بمصر، وقرأ بالشام على والده وعلى المزي والذهبي وله تآليفه مهمة كشرح "المختصر" و"المنهاج" و"جمع الجوامع" في الأصول، وجرت عليه محن كثيرة من سجن ونفي، ورمي بالزندقة، توفي سنة هه771هـ. ينظر: تقي الدين بن شهبة، طبقات الشافعية، 184/3، ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، 454/5.

[6] السيوطي، الأشباه والنظائر، 136/1، وينظر: الزركشي، المنثور، 137/2، ومحمد عبد الغفار، شرح متن أبي شجاع، 9/11.

[7] شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، المصري: أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي، أخذ عن عز الدين بن عبد السلام، والإمام الكوكي، ومن أبرز كتبه: "الذخيرة"، و"القواعد" توفي رحمه الله 684هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 236/1.

[8] القرافي، الفروق، 210/4.

ولكن ما ضابط الخروج من الخلاف، كيف نخرج منه، ومتى نخرج؟ هذا ما فصل فيه، كما يأتي:

1-إن اختلف العلماء بين مباح أو حرام فالورع الترك.

2-إن اختلفوا بين مباح أو واجب فالورع الفعل مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب.

3-إن اختلفوا بين مندوب وحرام فالورع الترك.

4-إن اختلفوا بين مكروه وواجب فالورع الفعل حذرا من العقاب في ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضره.

5-إن اختلفوا بين مشروع أم لا فالورع الفعل؛ لأن القائل بالمشروعية مثبت، وهو مقدم على النافي.

6-إن اختلفوا بين الحرام أو الواجب فلا ورع، إلا أن نقول إن المحرم إذا عارضه الواجب قدم على الواجب؛ لأن رعاية درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح، فيكون الورع الترك.

7-إن اختلفوا بين مندوب ومكروه فلا ورع لتساوي الجهة، ويمكن ترجيح المكروه كما سبق في المحرم[1].

ونرى أن القرافي عدَّ –هنا– ما قد يظهر فيه التناقض، ليزيل إشكاله، أما ما اتحد فيه المنزع كالمندوب، والواجب؛ فالظاهر فيه الفعل، والمكروه والحرام؛ فالظاهر الترك، وليس هذا على إطلاقه، بل هو فيما كان فيه التردد للتعارض الظاهري في الأدلة ذات الاعتبار[2].

وأمثلة الخروج من الخلاف كثيرة لا يتسع المجال لعدها، فعند المالكية وعلى سبيل المثال؛ أن الماء اليسير إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة، ولم تغير أحد أوصافه لا يتوضأ به ويتيمم ويتركه، فإن توضأ به، وصلى لم يعد إلا في الوقت مراعاة لقول من رآه طاهرا[3].

ومنه قول ابن رشد[4]: "والذي قاله الإمام مالك: إنه إذا أدرك ركعة من الظهر وسلم الإمام يقرأ بأم القرآن وسورة ويجلس، فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة إنما أجاب بأن ما أدرك مع

---

[1] ينظر: المصدر السابق، 237/4.

[2] قريبا من هذا المعنى عند الإمام الغزالي، ينظر: الغزالي، المستصفى، 96/2-101، الفروق، القرافي، 212/4-216 .

[3] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 157/4.

[4] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المالكيّ، قاضي الجماعة بقرطبة ومفتيها، روى عن أبي علي الغسّاني، وابن سرّاج، وخلق، وكان من أوعية العلم، له تصانيف مشهورة، توفي 520هـ، ينظر: الذهبي، العبر في خبر من غبر، 414/2، العَكري، شذرات الذهب، 102/6.

الإمام أولها، ورأى أن يحتاط بزيادة السورة في الثالثة رعيا للخلاف المغربي: وفيه إشكال، لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع، وإنما يراعى بعده، فتأمله".[1]

نلاحظ أن ابن رشد قد استشكل رعي الخلاف قبل وقوع الفعل، وصرح به ههنا.

ومن أمثلته عند غير المالكية: فإننا نعرض بعضا مما أورده الإمام الزركشي[2]، الشافعي، كغسل الإناء من ولوغ الكلب ثماني مرات لخلاف الإمام أحمد، والتسبيح في الركوع والسجود لخلاف الإمام أحمد في وجوبه، وتبييت نية صوم النفل، فإن مذهب الإمام مالك وجوبه، والتنزه عن بيع العينة ونحوه لخلاف الإمام مالك[3].

ولكن، هل يشترط اعتقاد الوجوب في الفعل، وهل يُخرج من الخلاف فيما يتعلق بحقوق العباد؟

أشير هنا إلى ما أوردْتُ من اشتراط القرافي الاعتقاد بالوجوب، وأوعزه إلى المذهب، إذا اختلفوا بين المباح والواجب[4]، أما السبكي من الشافعية فقال: "ولا يشترط عند جمهور الفقهاء في الإتيان بما اختُلف في وجوبه أن يعتقد الوجوب، بل يخرج من الخلاف بمجرد الفعل، وخالف في ذلك أبو إسحاق الإسفرايني[5]"[6].

أما إذا كان الحكم في مجال حقوق العباد، وترتب على مراعاة الخلاف التجاوز على صاحب حق، "كما إذا كان ليتيم على يتيم حق مختلف في وجوبه، فلا يمكن للقاضي الصلح ههنا؛ إذ لا تجوز المسامحة بمال أحدهما، وعليه التورط في الخلاف"[7].

---

[1] المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 257/1.

[2] بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المنهاجي، المعروف بالزركشي، تركي الأصل ولد بمصر، من كبار علماء الشافعية، أخذ عن الأسنوي، والبلقيني، له تصانيف عديدة أشهرها: "البحر المحيط"، و"إعلام الساجد"، توفي في القاهرة، 794هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، 302/5.

[3] ينظر: الزركشي، المنثور، 137/2.

[4] ينظر: صفحة: 20.

[5] أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرايني، الشافعي، أحد أئمة الدين، سمع أبا بكر الإسماعيلي، ومحمد بن عبد الله الشافعي، وأقرانهما، روى عنه أبو بكر البيهقي وأبو القاسم القشيري وجماعة، وله التصانيف الفائقة منها: "الجامع في أصول الدين"، و"مسائل الدور"، توفي 418هـ، ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 256/4.

[6] الزركشي، المنثور، 137/2.

[7] المرجع نفسه، 142/2.

يقول الإمام القرافي، بعد أن عرض المخارج من الخلاف: "وعلى هذا المنوال تجري قاعدة الورع، وهذا مع تقارب الأدلة أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا، لم يحسن الورع في مثله"[1]، وقريبا منه قول الإمام الزركشي: "والضابط أن مأخذ الخلاف إن كان في غاية الضعف فلا نظر إليه، لاسيما إذا كان مما يُنقض الحكم بمثله، وإن تقاربت الأدلة بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يُستحب الخروج منه، حذرًا من كون الصواب مع الخصم"[2].

وعموما ما نلحظه هو أن الاحتياط بالخروج من الخلاف، هو فرع عن مراعاة الخلاف قال به عامة فقهاء المذاهب، وهو وإن كان يجمعه بمراعاة الخلاف كونهما التفاتٌ لدليل المخالف من جهة الإعمال، إلا أنهما يفترقان في الحكم والتطبيق، وما يميزه عن مراعاة الخلاف بمفهومها الأخص؛ كونه مراعاة لدليل المخالف قبل الفعل لا بعده، كما هو الحال عند مراعاة الخلاف بالمفهوم الذي انفرد به المالكية[3].

ثانيا: الذرائع:

إن الذرائع "هي كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور"[4]، وهو من الأصول التي قال بها المالكية ويرى بعضهم اختصاصهم بها لكثرة العمل به، والتفريع عليه[5].

وكما أن الذرائع تسد فهي تفتح كذلك[6]، وغاية البحث ليست التأصيل لهذا بقدر ما هي إظهار علاقة مراعاة الخلاف بمبحث الذرائع، وأرى أن ذلك يظهر جليا في تعريفاتهم لها، خصوصا تعريف الشاطبي إذ يقول: "حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"[7]، واستدلوا عليها بأدلة كثيرة منها حديث الأعرابي الذي بال في المسجد وسيأتي الاستدلال به في التأصيل

---

[1] القرافي، الفروق، 212/4.

[2] الزركشي، المنثور في القواعد، 129/2.

[3] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 189/5.

[4] ابن العربي، أحكام القرآن، 331/2.

[5] ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 216/1، الشاطبي، الموافقات، 182/4.

[6] ينظر: القرافي، الفروق، 38/2. ابن فرحون، تبصرة الحكام، 365/2.

[7] الشاطبي، الموافقات، 183/5

لمراعاة الخلاف، وحقيقة سد الذرائع في هذا الحديث جلية، تظهر في أن مصلحة النهي عن المنكر مفضية إلى مفسدة أعظم، فترجح جانب الترك للضرر[1]، وقريب من ذلك قول الشاطبي في معنى مراعاة الخلاف: "نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي"[2]، وبأدنى بصيرة يجد المتأمل المساحة المشتركة بين الذرائع ومراعاة الخلاف، والتي نجملها في ملحظين:

-تشترك الذريعة مع مراعاة الخلاف في اعتبار المآل وارتكاب الضرر الأخف؛ وذلك جلي في تصحيح المالكية لبعض ما ظاهره البطلان بعد وقوع الفعل كترتيب التوارث على نكاح الشغار، الذي يرى مالك وجوب فسخه[3]، وهذا يندرج ضمن فقه الموازنات، وهو شبيه بفتح الذرائع من وجه ارتكاب المحظور لمصلحة، وهذا ما يفهم من قول القرافي، في باب فتح الذرائع: "قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسارى بدفع المال للكفار"[4]، ومثله حديث الأعرابي الذي بال في المسجد وسيأتي بيانه في التأصيل للقاعدة.

-والمآل هنا هو لازم مدلول النهي، الذي هو الضرر والفساد، الذي سُدَّ للذريعة، ولذا انفصل هنا ـ ولو لزمن يسير- ملزوم الأمر بالنهي عن المنكر، عن لازمه وهو فعل النهي، وهذا اشتراك.

ثالثا: الاستحسان:

من أصول المالكية الاستحسان وقد جاء عن الإمام مالك أن الاستحسان تسعة أعشار العلم[5]، واختلفوا في تعريفه ولعل أقرب تعريف أنطلقُ منه للعلاقة التي تربطه بمراعاة

---

[1] ينظر: القرافي، الفروق، 33/2.

[2] الشاطبي، الموافقات، 191/5

[3] ينظر: محمد الولاتي، إيصال السالك، 189.

[4] الفروق، القرافي، 33/2.

[5] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 48/3.

الخلاف، هو تعريف الأبياري[1] المالكي حيث يقول: "الذي يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان، وحاصله استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي"[2].

أما علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان فمراعاة الخلاف إنما هي استحسان[3]، وهذا ما بينه ابن عرفة في مراسلاته للإمام الشاطبي الذي تابعه على ذلك حتى أورد القول بأن "من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء"[4].

ومن أمثلته: أن "الماء اليسير إذا حلَّت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه أنه لا يتوضأ به بل يتيمم ويتركه"[5]، فإن توضأ به وصلى، أعاد ما دام في الوقت، ولم يعد بعد الوقت، وذلك مراعاة لقول من يقول: إنه طاهر مطهر، وكان قياس هذا القول أن يعيد أبدا إذ لم يتوضأ إلا بماء يصح له تركه، والانتقال عنه إلى التيمم[6].

والعلاقة هنا بين أصل مراعاة الخلاف والاستحسان حسب ما ورد في التعريف وكلام ابن عرفة، واضحة أكثر من أن تُبَيَّن، إذ كلاهما عُدول؛ فالاستحسان عدول عن سنن القياس لمصلحة، ومراعاة الخلاف عدول عن الدليل لمصلحة، فكأنهما يجتمعان في الغاية وهي المصلحة الراجحة، ويجتمعان في السبيل المؤدي إليها، وهو العدول عن الدليل.

رابعا: المصالح المرسلة:

هي: "ما لم يشهد له بالاعتبار، ولا بالإبطال نص معين"[7]، ومن المعلوم أن مجال المعاملات بالخصوص رحبٌ واسعٌ وعُرضَة للتغير والتبدل، فقد تتعلق فيه مصالحُ للعباد لم تتوارد

---

[1] علي بن إسماعيل بن علي بن حسين بن عطية، شهرته بأبي الحسن الأبياري، كان من العلماء الأعلام وأئمة الإسلام بارعاً في علوم شتى، له تصانيف منها: "شرح البرهان"، "سفينة النجاة"، أخذ عن جماعة منهم أبو الطاهر بن عوف، توفي سنة 616هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 123/2.

[2] علي الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، 409/3.

[3] نفس ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 224/15.

[4] الاعتصام، الشاطبي، 56/3.

[5] ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 157/4.

[6] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 56/3.

[7] القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، 479/9.

بشأنها نصوص خاصة، ولا يوجد ما يشهد لها في الشرع بالاعتبار ولا بالالغاء، والمصلحة ضمن قواعد الاجتهاد، عند المالكية[1]والتي يشهد لها حديث معاذ[2]، وفيه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «**كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟**»، **قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ:** «**فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟**»، **قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ:** «**فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟**» **قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ:** «**الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ، رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ**»[3]، وإن هذا النوع من المصالح، ضمن المسكوت عنه مما لا يختص بنص، وقد أدرجه المالكية ضمن قاعدة: "المصالح المرسلة"، وهي من الأصول التبعية، التي تخص جانب المعاملات عندهم؛ يقول الشاطبي: "فالمصالح المرسلة لا تدخل في التعبدات ألبتة،...ولذلك تجد مالكا وهو المسترسِل في القول بالمصالح المرسلة مشدِّدًا في العبادات أن لا تقع إلا على ما كانت عليه في الأولين"[4]، ووضعوا لها حدا وتصورا حتى لا تتجاذبها الأهواء، فعند فقدان الدليل، وظهور حاجة المكلفين يُعْمِلُ المجتهد قاعدة المصلحة وفق ما دعت إليه عموم الأدلة، وما لا يخالف القواعد العامة، وفي هذا يقول الشاطبي: "وهي من أصول الشريعة المبني عليها؛ إذ هي راجعة إلى أدلة الشرع"[5]، ومن مرامي الشريعة ومقاصدها، جلب المصالح أو دفع المضار ورفع الحرج الذي شهدت به عموم النصوص كقوله تعالى:﴿**مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾[الحج:78]، وفي هذا السياق يقول الشاطبي: "إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[6].

---

[1] ينظر: المرجع السابق، 4080/9، القرافي، شرح تنقيح الفصول، 446/1.

[2] أحمد بن محمود الشنقيطي، الوصف المناسب لشرع الحكم، 314/1.

[3] رواه أبوا دود في سننه، كتاب: الأقضية، باب: اجتهاد الرأي في القضاء، حديث رقم، 3592، 203/3، قَالَ ابن الجوزي: "هَذَا حَدِيثٌ لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه فِي كتبهم ويعتمدون عليه ولعمري إن كان معناه صحيحًا إنما ثبوته لا يعرف، ينظر: ابن الجوزي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، 273/2.

[4] الشاطبي، الموافقات، 285/3.

[5] المرجع نفسه، 285/3.

[6] المرجع نفسه ، 9/2.

هذا وإن مراعاة الخلاف إنما يصار إليها من أجل جلب مصلحة تترتب على مراعاة القول المخالف، أو درء مفسدة تترتب على عدم اعتباره[1]، ومنه يُفْهَمُ أن المصلحة المشروعة هي التي تستظل بمظلة الشرع، منسجمة مع قواعده وتعاليمه ولا تخالفه في شيئ، كما أنها تفتح باب الاجتهاد وترفع الجمود على الشريعة بلا افراط ولا تفريط؛ في مرونه تجعلها صالحة لكل زمان ومكان، ويظهر أن تصحيح الإمام مالك لبعض العقود الفاسدة من جهة آثارها لم يكن لوجاهة أدلة القائلين بها ـ فحسب ـ بل إنما تقَوَّت عنده، بعد وقوع الفعل من جهة رعاية المصلحة، المتمثلة في جلب منفعة أو درء مفسدة، وهذا حتى تسير نصوص الشرع في نسق واحد لا يصادم مصالح المكلفين ذات الاعتبار، ولتغطيَ تعاليم الشرع الحنيف كل جوانب الحياة، وتسعف المكلفين بما يناسب روح الشرع من أحكام لكل ما يُصْلِح حالهم ومآلهم، والله أعلم.

خامسا: مسألة، هل كل مجتهد مصيب؟

اختلف أهل النظر من العلماء حول مسألة، هل أن كل مجتهد مصيب، أم أن المصيب واحد؟ وسبب الخلاف هو: هل للَّه تعالى حكم واحد معين في كل مسألة؟ أم أن حكم اللَّه تعالى في الظنيات هو ما وصل إليه كل مجتهد؟[2]ولسنا بصدد عرض الخلاف بقدر ما نريد إبراز علاقتة بمراعاة الخلاف، ولعله يمكن أن تُخَرَّج مراعاة الخلاف على التصويب والتخطئة كليهما كما يأتي:

1-أما على التصويب: وهو قول جمهور المتكلمين، وبه قال الباقلاني[3]من المالكية[4]، فتُخَرَّج قاعدة مراعاة الخلاف على اعتبار أن المجتهد يؤديه اجتهاده للحكم في مسألة، ثم لا يقطع النظر عن دليل المخالف بالكلية، إذا كان له حظ من النظر، وهذ تصويب للمخالف واعترافا

---

[1] ينظر: محمد الأمين ولد سالم بن الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، 213.

[2] ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، 224/2.

[3] القاضي، أبو بكر محمد بن الطيب ابن الباقلاني البصري، ثم البغدادي، إليه انتهت رئاسة المالكية في وقته، وكان يضرب المثل بفهمه وذكائه، سمع: أبا بكر أحمد القطيعي، وأبا محمد بن ماسي، وطائفة، وخرج له ابن أبي الفوارس، وحدث عنه. الحافظ الهروي، كان إماما، ثقة، صنف في الرد على الرافضة، والمعتزلة، توفي، سنة 403هـ. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 269/4، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 193/17.

[4] ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، 438/1.

منه بأن مخالفَه أيضا على الحق، إذ لا مانع من تعدد الحق[1]، أي احتمال كونه صوابا من وجه، وكأن في تعريف القباب لمراعاة الخلاف: "إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"[2]، معنى عدم القطع بخطأ المخالف، لاحتمال صوابه، وذلك إذا كان دليله له وجه معتبر، أما إذا كان الدليل لا ينهض للاحتجاج، لشدة ضعفه، أو لمخالفته للأصول فلا اعتبار.

2-أما على القول بالتخطئة: ـ وهو قول جمهور الفقهاء، وبه قال الإمام مالك[3] ـ فهم يرون أن المجتهد مأمور بالعمل بما أداه إليه اجتهاده، فإن أصاب فمصيب، وإلا فمخطئ غير آثم[4]، بل مأجور[5]، ومنه؛ وإن كان حكم اللَّه تعالى واحد في المسألة، ولكن لا يمكن إدراكه ومعرفته يقينًا في الظنيات، ومن هنا كان وجه التردد في مراعاة الخلاف ولو أيقنا بالحكم فلا اعتبار للنظر في دليل المخالف حينها. ولذا اتفق العلماء على أن الاجتهادات الفقهية القائمة على الأدلة الشرعية منسوبة إلى الشريعة، في عمومها مع اختلافها[6].

لهذا فمراعاة الخلاف هو مقتضى قول المصوِّبة، كما يُحتَمل سَوقه على قول المخطِّئة أيضا من وجه، فهي تتمشى على المذهبين معا، ولكنها على التصويب أوضح وأيسر[7].

سادسا: مقاصد الشريعة:

ترتبط مراعاة الخلاف ارتباطا وثيقا بمقاصد الشريعة، التي تهدف في أسمى معانيها لرعي مصالح العباد، يقول ابن القيم[8]: "فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في

---

[1] ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، 351/2، محمد الأمين ولد سالم، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، 241.

[2] الونشريسي، المعيار، 388/6.

[3] ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، 438/1، 439، الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، 228/2.

[4] ينظر: الإيجي، شرح مختصر ابن الحاجب، 599/3.

[5] ينظر: الونشريسي، المعيار، 379/6.

[6] ينظر: الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، 332/2.

[7] ينظر: الونشريسي، المعيار، 389/6.

[8] محمد بن أبي بكر بن أيوب، أبو عبد الله بن قيّم الجوزية، الزّرعيّ، الدمشقي الحنبلي، الأصولي البارع، وأحد كبار المجتهدين، سمع من أبي نصر بن الشيرازي وآخرون، لازم الإمام ابن تيمية، وأخذ عنه العلم خلق كثير كابن عبد الهادي وغيره، من تصانيفه: "زاد المعاد"، و"سفر الهجرتين وباب السعادتين"، توفي بدمشق سنة: 751هـ. ينظر: الداودي، طبقات المفسرين، 93/2-97.

المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل"[1].

والمحافظة على مقصود الشارع أمر مطلوب؛ لكونه أعظم مصلحة، وإن مقصد السماحة، واليسر، من ألصق الأوصاف بالشريعة، كما يقول ابن عاشور[2]: "السماحة أول أوصاف الشريعة وأكبر مقاصدها، وهي سهولة المعاملة في اعتدال، فهي وسط بين التضييق والتساهل"[3]، كما أورد القول بأنها يُرفع بها العنت والحرج عن الفرد والجماعة، "وذلك حين يَعْرِضُ لهم من العوارض الزمنية أو الحالية ما تصير به التكاليف مشتملة على شدّة عليهم، يأذن الرحمن في الرُّخصة فيها تخفيفاً على المكلفين، وحفظاً للإسلام على استدامَة وصف السماحة للأحكام"[4].

وكل ذلك جلي في مراعاة الخلاف؛ من السماحة واليسر، وقصد إصلاح شؤون المكلفين وعدم إضاعة عباداتهم وعقودهم وأموالهم، بتأويل دخلوا فيه، وهذا من معني قول الشاطبي: "فمَن واقعَ منهيًّا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام ...مُؤَدٍّ إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيُتْرَكُ وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلَّفُ فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي"[5].

---

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين، 11/3.

[2] محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة، شيخ للإسلام. وهو من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة. له مصنفات مطبوعة، من أشهرها "مقاصد الشريعة الإسلامية"، و"التحرير والتنوير" في تفسير القرآن الكريم، توفي، 1393هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، 174/6.

[3] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 188/3.

[4] المرجع نفسه، 690/1.

[5] الشاطبي، الموافقات، 191/5.

يقول ابن عاشور: "إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبان لنا ...أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان. ويشمل صلاحه وصلاحَ عقله وصلاحَ عمله وصلاحَ ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه، قال الله تعالى حكاية عن رسوله شعيب وتنويهاً به: ﴿**إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّابِاللَّهِ**﴾[هود:88]"[1].

ومما سبق تتبين علاقة مراعاة الخلاف بمقاصد الشريعة، إذ هي حماية لتلك المقاصد وتوثيق للأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد؛ والإصلاح قدر الوسع الذي نوَّه به الله تعالى، لأنّ إعمال سيف الحق وتبعات ما ترجح من الدليل في كل الأحوال قد يُفَوِّتُ مقاصد للشارع أوسع وأعم، ما يعقلها إلا من كان له قلب متبصر، وفكر متبحر.

سابعا: هل الاختلاف مسوِّغٌ للتخيير بين الأقوال؟

نرى في زماننا تساهلا كبيرا في التَّخيُّرِ من الأقوال والفتاوى بما يوافق هوى؛كحاجة في النفس من جلب لكسب، أو استرضاء لحاكم، واعتبارِ مجرد كون المسألة مختلف فيها مسوغا للتخير من الأقوال بما شاء، وقد يُظَن أن ذلك مراعاة للخلاف، وليس هذا من مراعاة الخلاف البتة، بل يجب على المفتي تخير ما ترجح عنده من الأدلة وإن كثر مخالفوه، يقول الامام الشاطبي: "لا يصح للحاكم ولا للمفتي أن يرجح في حكمه أو فتواه أحد القولين بالصحبة أو الإمارة أو قضاء الحاجة، إنما الترجيح بالوجوه المعتبرة شرعا، وهذا متفق عليه بين العلماء"[2].

كما لاتُعتَبر كثرة المخالفين في الترجيح، فقد ثبت عن الإمام مالك أنه كان لا يعتبر سوى قوة الدليل، منها أنه أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد وإن أكلت الكلاب منه، ولم يراع في كل ذلك خلاف الجمهور وهذا يدل على أن المُراعى عنده إنما هو الدليل لا غير[3]، و"أما أن يعمل أو يفتي أو يحكم بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، ولا تقييد بالمشهور

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 194/3.

[2] الونشريسي، المعيار، 12/12.

[3] ينظر: المصدر نفسه، 37/12.

والصحيح، فإنه لا يحل ولا يجوز، فإن فعل فقد أثم بلا نزاع، وجهل وخرق سبيل الإجماع"[1]، أما العامي فالواجب عليه الوقوف على ما رجحه اختيار الأيمة فإن اختلفوا في الترجيح، فالواجب عليه الرجوع إلى صفات المرجحين، فيقف مع تشهير الأعلم الأدين[2]، المشهود له بغلبة الصواب وقبول القول، كما لا يجوز للمقلد الخروج عن مذهب إمامه إلا للضرورة الملحة[3]، ومدار الفتوى يكون على المشهور في المذهب[4].

ثامنا: هل مراعاة الخلاف من القواعد الأصولية أم من القواعد الفقهية؟

اختلفت إطلاقات المالكية على مراعاة الخلاف، ولعل ذلك راجع لاختلافهم حولها، أما لكونها يتجاذبها الأصلان فظاهر؛ فما يربطها بالقاعدة الفقهية أمور منها؛ من جهة الموضوع؛ فموضوع القاعدة الفقهية أفعال المكلفين، وموضوع القاعدة الأصولية الأدلة الشرعية[5]؛ ومراعاة الخلاف تُعنى بأفعال المكلفين، فتبني الأحكام وفقها، تبعا للدليل قوة وضعفا، "والقاعدة الفقهية تهتم بفعل المكلف، "تدخل وتزيح عنه التحريم، أو تصرف النهي من التحريم إلى الكراهة، أو تصرف الأمر من الوجوب إلى الاستحباب فهذا محل عمل القواعد الفقهية"[6]، وهو من مراعاة الخلاف كذلك، كما أن القواعد الأصولية كلية خلافا للقواعد الفقهية[7]، وليست قاعدة مراعاة الخلاف كلية؛ فمالك لا يعملها دائما[8]، وإنه يغلب على القواعد الأصولية تعلقها بالألفاظ ودلالاتها على الأحكام، أما القواعد الفقهية فإنها تتعلق بالأحكام ذاتها[9]؛ وهو المُلاحظ في مراعاة الخلاف، أما ما يربط القاعدة بكونها أصلا أنها

---

[1] المصدر، السابق، 12/12.

[2] ينظر: المصدر نفسه، 12/ 22، أورد خلافا في مسألة العامي واقتصرت على ترجيح الإمام الونشريسي.

[3] ينظر: محمد بوزغيبة، فتاوى ابن عاشور، 216-218.

[4] ينظر: محمد أبو الأجفان، فتاوى الشاطبي، 119، الونشريسي، المعيار المعرب، 103/11.

[5] ينظر: صالح القحطاني، مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية، 8/1.

[6] محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، 8/1.

[7] ينظر: محمد الروكي، القواعد الفقهيه وتطبيقاتها في المذاهب الأربعه، 18.

[8] ينظر: محمد الولاتي، إيصال السالك إلى مذهب الإمام مالك 188. (قد يُعتَرض بأنَّه يعملها متى ما توفرت شروطها)

[9] ينظر: محمد الأمين ولد محمد السالم، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب، 131.

سابقة في الوجود للفروع المبنية عليها، فتعطيها السند الشرعي فهي دليل عليها خلافا للقاعدة الفقهية[1]، وأن مجالها أصول الفقه، وإن من قواعد الأصول ما يرجع إلى سر التشريع وغاياته[2]، وهذا ملمح جلي في مراعاة الخلاف؛ والحاصل مما سبق، أنها لا تضيق ذرعا بكلا الاستعمالين.

تاسعا: قواعد فقهية مختلفة:

إن لمراعاة الخلاف تعلق بجملة من القواعد الفقهية، نورد أهمها اختصارا كما يأتي:

1-الأمور بمقاصدها[3]، فالمخالفُ لم يقصد مخالفة الحق باتباع دليلٍ مخالفٍ، ولا مُقَلِّدُهُ كذلك، و"الأصل براءة الذمة"[4]، فلا يعامل بنقيض القصد، كما هو ظاهر في مراعاة الخلاف.

2-المشقة تجلب التيسير، وإذا ضاق الأمر اتسع[5]، ومبنى مراعاة الخلاف على التيسير ورفع الحرج.

3-الضرر يزال، والضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها[6]، وإن في رعي الخلاف تصحيح للأثر، وذاك من باب رفع الضرر.

والحاصل أن مراعاة الخلاف أصل تبعي يرجع في تطبيقه إلى بعض الأدله الفرعية الأخرى[7]، فصِلَته وثيقة بعدة قواعد ومسائل أصولية، منها ما تربطها به علاقة العموم بالخصوص، كقاعدة الخروج من الخلاف، ومنها ما تشترك معه من وجه، كسد الذرائع، ومنها ما تقاربه في المعنى كالاستحسان، ومنها ما تكون القاعدة خادمة له كالمصلحة، ومنها ما تُخَرَّج القاعدة عليه كمسألة التصويب والتخطئة، كما ظهر أن مجرد الخلاف ليس مسوغا للاحتجاج، بل العبرة بقوة الدليل، لا بالأقوال، وإن علاقة مراعاة الخلاف وثيقة بمقاصد الشريعة عموما، من سماحة ويسر، ففي رعي الخلاف محافظة على الأعمال أن تبطل وعلى الحقوق أن تضيع.

---

[1] ينظر: محمد الأمين ولد محمد السالم، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب، 130.

[2] ينظر: محمد الخضري بك، أصول الفقه، 17.

[3] ابن الملقن، الأشباه والنظائر، 1 | / 29، عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، 272/2. أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 39/1.

[4] عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، 260/2. أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، 133/1.

[5] ينظر: أبو زرعة العراقي، الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، 659/1، القرافي، الفروق، 146/4.

[6] ينظر: ابن الملقن، الأشباه والنظائر، 30/1، عبد العزيز عزام، المقاصد الشرعية، 164.

[7] ينظر: محمد الأمين ولد محمد السالم، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب، 131.

المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف، عند المالكية وشروط إعمالها

الفرع الأول: حجية مراعاة الخلاف

مراعاة الخلاف من الأصول المختلف فيها بين أيمة المذهب، أنكره طائفة من المحققين[1]؛ كالقاضي عياض[2]، وابن عبد البر[3]، و هو أصل ثابت في المذهب، قال به مالك في كثير من المسائل[4]، وقال به عامة أهل الاجتهاد في المذهب ؛ كالقباب وابن عرفة، وابن عبد السلام التونسي، ولعل هذا الخلاف سببه اضطراب النقل عن الإمام مالك من أنه تارة يُعْمِلُه وتارة يتركه، كما أن لتحديد معنى مراعاة الخلاف أثر في هذا الاختلاف، وفيما يأتي عرض لأدلة مراعاة الخلاف، واعتراضات المانعين و بيان الراجح من الأقوال.

أولا: أدلة مراعاة الخلاف:

المتتبع لأدلة القائلين بمراعاة الخلاف، يجدهم قد استشهدوا لهذا الأصل بأدلة مختلفة من القرآن، والسنة، وآثار عن الصحابة، ومن المعقول، منها ما هو ظاهر الدلالة على العمل بمراعاة الخلاف، ومنها ما هو دون ذلك، كما سيأتي:

1. من القرأن الكريم:

قال تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تُحِلُّواْ شَعَآئِرَ اللّهِ وَلاَ الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلاَ الْهَدْيَ وَلاَ الْقَلآئِدَ وَلا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَاناً**﴾[المائدة:2].

---

[1] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 107/5، ومحمد مختار الولاتي، إيصال السالك، 189.

[2] أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي: قاضي الأئمة وشيخ الإسلام، أخذ عن شريح، وابن رشد، وابن الحاج، أجازه الطرطوشي والإمام المازري وابن العربي، وعنه جماعة منهم ابنه محمد وابن زرقون، من تآليفه البديعة، "إكمال المعلم في شرح مسلم"، و"الشفا في التعريف بحقوق المصطفى"، توفي بمراكش سنة 544 هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 46/2، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 205/1.

[3] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري: الإمام الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها ، تفقه بابن المكوي وابن الفرضي ولازمه كثيراً ، سمع منه عالم كثير كالدلائي والحميدي وأبي علي الغساني، ألّف كتباً مفيدة منها: "التمهيد"، و"الاستذكار"، و"جامع بيان العلم وفضله" وتوفي بشاطبة سنة 463 هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 367/2، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 177/1.

[4] ينظر: ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، 157/4، محمد الحجوري، الفكر السامي،151/1، 455.

وجه الاستدلال من الآية: يقول الإمام الشاطبي: "فعَلَّلَ النهي عن استحلاله بابتغائهم فضل الله ورضوانه مع كفرهم بالله تعالى، الذي لا يصح معه عبادة، ولا يُقبَل عمل، وإن كان هذا الحكم الآن منسوخا، فذلك لا يمنع الاستدلال به في هذا المعنى"[1].

ومنه يتبين لنا أن الحكم باللازم (عدم استحلال القتال)، وإبطال ملزومه (فساد العقيدة)، معتبر وقد دلت عليه الآية، وهذا ورد في حق من فسدت عقائدهم، فكيف بمن صلح دينهم، واستقام قصدهم؟، و"ليس من طلب الحق فأخطأه كمن طلب الباطل فأدركه"[2].

2. من السنة:

أ-عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «**لا تُزَوِّجُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ، وَلَا تُزَوَّجُ المَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ التِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا**»[3].

ب-حديث: عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، قال: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ**»[4].

وجه الاستدلال من الحديثين: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- حكم أولاً ببطلان العقد، وأكده بالتكرار ثلاثاً، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة؛ لكنه -صلى الله عليه وسلم- عقبه بما اقتضى اعتباره بعد وقوع الفعل، بقوله: فَلَهَا الْمَهْرُ. ومعلوم أن مهر البغي حرام[5].

---

[1] الشاطبي، الاعتصام، 651/2.

[2] ابن أبي الحديد، شرح نهج البلاغة، 818. (ينسب للإمام علي - رضي الله عنه -)

[3] عبد الحق الإشبيلي، الأحكام الشرعية الصغرى، كتاب، النكاح، باب، في المرأة تزوج نفسها، والنهي عن عضل النساء، والرجل يزوج ابنته الصغيرة بغير أمرها، واستئمار البكر، وما جاء أن الثيب أحق بنفسها، بدون رقم، 613/2، قال: هذا حديث صحيح، كذا قال: صحيح وقد روي موقوفًا.

[4] رواه الترمذي في سننه، كتاب، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: 1102، 399/3، وقال: هذا حديث حسن"، ورواه الحاكم في مستدركه، كتاب النكاح، حديث رقم: 2709، 182/2، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال ابن الجوزي: رجاله رجال الصحيح، وقال ابن معين: إنه أصح حديث في الباب، ينظر: ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، 187/2.

[5] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 651/2.

قال الشاطبي: "هذا تصحيح للمنهي عنه من وجهٍ، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاقٍ، فالنكاح المختلف فيه قد يُراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاةً لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح"[1].

ومنه يتبين أن الولي شرط في النكاح، يبطل العقد بدونه، وقد وصف –صلى الله عليه وسلم– العقد بدونه بالزنا تأكيدا لبطلانه، غير أنه أعمل فيه المهر وهو لازم النكاح الصحيح.

ج– عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي فَاقْبِضْهُ. قَالَتْ فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَقَالَ ابْنُ أَخِي، قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ –صلى الله عليه وسلم –. فَقَالَ سَعْدٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي، كَانَ قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ. فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم – «**هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ**». ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ –صلى الله عليه وسلم –: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**». ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ –صلى الله عليه وسلم– «**احْتَجِبِي مِنْهُ**». لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ"[2].

وجه الاستدلال من الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم راعى الحُكمين؛ أي: حُكم الفراش، فألحق الولد بصاحبه الذي هو زمعة، وحُكم الشَّبَه، فأمر بنت صاحب الفراش –التي هي سودة بنت زمعة، رضي الله عنها– بالاحتجاب من الولد[3]، "فأعمَل –صلى الله عليه وسلم– الشُّبْهَة وحكم لها بحكم اليقين، فمنع بها من صلة الرحم وهو –صلى الله عليه

[1] الشاطبي، الموافقات 192/5.

[2] رواه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب تفسير المشبهات، حديث رقم: 2053، 391/3.

[3] ينظر: محمد المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، 191.

وسلم- إنما بعث بصلة الأرحام،[1] قال القرافي: "وقوله: احتجبي منه يا سودة، على سبيل الاحتياط لأجل ما رأى من الشبه فإن الحكم يتبع السبب لا الدعاوى"[2].

قال ابن دقيق العيد[3]: "وقد استدل به بعض المالكية على قاعدة من قواعدهم، وأصل من أصول المذهب وهو الحكم بين حكمين...أن الفراش مقتض لإلحاقه بزمعة والشبه البين مقتض لإلحاقه بعتبة فأعطي النسب بمقتضى الفراش، وألحق بزمعة، وروعي أمر الشبه بأمر سودة بالاحتجاب منه"[4].

وقد يحمل الأمر بالاحتجاب هنا، بأنه أقرب إلى الاحتياط لجناب زوجات النبي -صلى الله عليه وسلم-[5]، ويؤخذ منه لمراعاة الخلاف، الذي تميز به المالكية، جواز انفكاك الملزوم عن لازمه شرعا؛ وهو الحكم بالبنوة قضاء، ومنع انتشار المحرمية بين الإخوة، ولازم القول أن الحكم قد ورد بالأخوة بين زينب وابن وليدة زمعة، قضاء، والأمر بالاحتجاب احتياطا للشبه، ولعلنا نصيب إن رتبنا على الحكم فقلنا أن التوارث، أيضا مكفول قضاء، رغم الاحتجاب احتياطا.

د-عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «**جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ المَسْجِدِ، فَزَجَرَهُ النَّاسُ، «فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأُهْرِيقَ عَلَيْهِ**»[6].

وجه الاستدلال من الحديث: يقول القرافي: "فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك"، إلى أن يقول:"إن النبي صلى الله عليه

---

[1] أحمد بن رشد، المقدمات الممهدات، 41/2.

[2] القرافي، الذخيرة القرافي، 315/9.

[3] محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقيّ الدين القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (625-702هـ)، المالكي الشافعي، سمع من ابن المقير و تفقه بأبيه وبعز الدين ابن عبد السلام، من أكابر العلماء بالأصول، نشأ بقوص، وتعلم بدمشق ومصر، وولي القضاء بمصر، من تصانيفه: "إحكام الأحكام"، "الإلمام بأحاديث الأحكام"، ينظر: الزركلي، الاعلام، 283/6، محمد بن شاكر، فوات الوفيات، 443/3.

[4] ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، 204/2.

[5] ينظر: الصنعاني، سبل السلام، 308/2.

[6] رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: يهريق الماء على البول، حديث رقم، 221، 54/1.

وسلم أمر بتركه حتى يتم بوله؛ لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داءٌ في بدنه، فترجَّحَ جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين وإذا ترك، فالذي ينجسه موضعٌ واحدٌ"[1].

وقد يظهر أن تصرف النبي –صلى الله عليه وسلم – هنا أقرب إلى إعمال قواعد فقه الموازنات كقاعدة اختيار أخف الضررين، وقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وسد الذرائع، وما قارب ذلك، فضلا عن الترفق في الدعوة، ويمسكه بمراعاة الخلاف معنى السماحة واليسر، واعتبار المآل، ومراعاة حال المكلفين.

3– آثار الصحابة:

قول سيدنا أبي بكر –رضي الله عنه–، ليزيد بن أبي سفيان، وقد أرسله غازيا في سبيل الله: "وَسَتَجِدُ أَقْوَامًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ، فَذَرْهُمْ وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ".[2]

وجه الاستدلال من الأثر: فيه النهي عن أن يتعرض للرهبان في صوامعهم، فكأنه أجرى عليهم لازم عبادتهم، وإن كانت باطلة، وليس ذلك لغيرهم، وهو شبيه في الاستدلال بما مر من آية المائدة، والمسلم بذلك أولى، يقول الإمام القباب معلقا على هذا الأثر: "فكيف يستبعد اعتبار عبادة مسلم على وفق دليل شرعي لا يقطع بخطأ فيه، وإن كان يظن ذلك ظنا"[3]. فهذا دليل على العمل بمراعاة الخلاف، من حيث اعتبار اللازم، مع إهمال ملزومه.

والعمل بمثل ذلك كثير في أقضية الصحابة وفتاويهم، كما أورد ذلك الإمام القباب في مراسلاته للإمام الشاطبي حول أصل مراعاة الخلاف[4].

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 191،190/5.

[2] رواه مالك في الموطأ، كتاب الجهاد، باب، النهي عن قتل الصبيان والنساء في الغزو، رقم الحديث، 1627، 635/3.

[3] الشاطبي ، الاعتصام، 64/3.

[4] ينظر: المرجع نفسه، 649/2.

4- من المعقول:

وجوب العمل بالأرجح، وهو مقرر في أصول الفقه، وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل[1]، فالراجحة -وإن ترجحت- لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي المقصودة للشارع[2]، وذلك كله يندرج ضمن عمل المجتهد من اعتبار مقاصد الشرع، وأحوال المكلفين، وليس الداخل في العمل كالخارج منه.

وفيما يأتي نعرض مجمل الاعتراضات على أدلة القائلين

ثانيا: استشكالات بعض المانعين لمراعاة الخلاف، ومناقشتها:

ذهب عدد من الأئمة إلى القول بعدم حجية أصل مراعاة الخلاف، ومن هؤلاء القاضي عِياض، واللخمي[3]، وابن عبد البر، والشاطبي قبل أن يتراجع بعد المراسلات بينه وبين ابن عرفة والقباب في ذلك، حتى قال عياض: "القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس[4]، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف؟"[5].

وعامة تلك الاستشكالات تظهر جليا في أسئلة الإمام الشاطبي لبعض علماء المغرب حيث يقول: " أن الدليل هو المتبع فحيثما صار صير إليه، ومتى رجح للمجتهد أحد الدليلين على الآخر ولو بأدنى وجوه الترجيح، وجب التعويل عليه وإلغاء ما سواه على ما هو مقرر في الأصول، فإذا رجوعه . أعني المجتهد . إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح عنده، وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه وذلك على خلاف القواعد."[6]، وقد استشكل عليهم تمييز

---

[1] ينظر: الونشريسي، المعيار، 378/6.

[2] ينظر: الشاطبي الموافقات، 52/2.

[3] أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي القيرواني الإمام الحافظ العالم العامل، رئيس الفقهاء في وقته، تفقه بابن محرز والسيوري والتونسي، وبه تفقه جماعة منهم الإمام المازري وأبو علي الكلاعي، له تعليق على المدونة سماه التبصرة، مشهور معتمد في المذهب، توفي سنة 478هـ بصفاقس. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 205/1.

[4] ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، ص/160.

[5] محمد بن مختار الولاتي، إيصال المسالك إلى قواعد الإمام مالك،، 189.

[6] الشاطبي ، الاعتصام، 647/2.

الضابط لرعي الخلاف واستحالة انفكاك اللازم عن الملزوم، والجمع بين النقيضين، واضطراب النقل عن الإمام مالك، كما هو ظاهر قول الناظم ابن أبي كف[1]:

ورَعْيُ خُلْفٍ كَانَ طَوْرًا يَعْمَلُ *** بِهِ وَعَنْهُ كَانَ طَوْرًا يَعْدِلُ[2]

وفيما هاهنا مجمل استشكالاتهم، أعرضها مشفوعة بالاعتراضات عليها قاصدا الإيجاز كما يأتي:

1-أنه مخالفٌ للقياس الشرعيِّ[3]؛ حيث أن القياس يقتضي أن يجرِي المجتهد على مقتضى الدليل الراجح عنده.

رد ابن عرفة على ذلك بمسألة إباحة زواج زوج المفقود، الذي يجري على خلاف القياس، قائلا: "فكيف تباح لغيره في عصمة المفقود؟ وما روي عن عمر وعثمان في ذلك أغرب وهو أنهما قالا: إذا قدم المفقود يخير بين امرأته أو صداقها، فإن اختار صداقها بقيت للثاني، فأين هذا من القياس؟ وقد صحح ابن عبد البر هذا النقل عن الخليفتين عمر وعثمان – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-"[4].

2-أنه غيرُ مُطَّرِد في كل مسألة خلاف، وذلك مشكل؛ لأنه إن كان حجةً، عمَّت في كل مسألة، وإلا بطَلت؛ لأن تخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكُّمٌ؛ أي: ترجيح بلا مرجِّح، لانتفاء الضابط[5].

وأجاب ابن عرفة بأن رَعْيَ الخلافِ حجةٌ في بعض المسائل دون بعض، وضابط ذلك رجحانُ دليلِ المخالف عند المجتهد على دليلِه في لازم مدلول دليل المخالف، فليس تحكُّمًا لأن له مرجحًا، وثبوتُ الرجحان ونفيُه إنما يكون بحسب نظر المجتهد في النوازل. ويقول أبو العباس

---

[1] أحمد بن محمد بن سيد أحمد المحجوبي الولاتي، المكنى بابن أبي قفة، كان فقيها نحريرا، أخذ عن أبيه، وله مصنفات منها، منظومة شرح الرسالة، ونظم في أصول الإمام مالك، توفي 1240هـ. ينظر: محمد المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، 37-45.

[2] محمد بن مختار الولاتي، إيصال المسالك إلى قواعد الإمام مالك، 188.

[3] ينظر: الونشريسي، إيضاح المسالك، 160.

[4] الشاطبي، الاعتصام، 649/2.

[5] ينظر: محمد بن مختار الولاتي، إيصال المسالك إلى قواعد الإمام مالك، 190.

الونشريسي[1]: "هو حجة في موضع دون آخر...ضابطه رجحان دليل المخالف...وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل. فمن هنا كان رعي الخلاف في نازلة معمولا به وفي نازلة غير معمول به".[2]

3-أنه يقتضي إثباتَ اللزوم بدون لازمه[3]؛ وهو باطل[4].

أجابوا عنه بقولهم إنما هو باطل مطلقا في اللوازم العقلية، وأما الظنية الجعلية فلا، وقد يكون هناك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه، فقد ينتفي الإرث لمانع مع وجود ملزومه شرعا[5]، ومثال ذلك ظاهر، كحرمان الولد من الإرث بسبب الكفر، أو الرق.

4-ما دليله شرعا، وعلى أي شيء من أصول قواعد الفقه يبنى[6]؟

والجواب: دليله وجوب العمل بالأرجح. وهو مقرر في أصول الفقه، وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل، وحديث: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**»[7].[8]

5-إن الواجب على المجتهد إتباع دليله، وكيف يترك مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المضاد لمذهبه[9]؟

---

[1] أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي التلمساني ثم الفاسي، مفتيها الإمام العالم العلامة العمدة، أخذ عن أبي الفضل العقباني وولده، وأبي عبد الله الجلاب وجماعة وعنه ابنه عبد الواحد وأبو زكريا، من مؤلفاته: "المعيار" في اثني عشر مجلداً، و"القواعد في الفقه". توفي في صفر سنة 914 هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 397/1.

[2] الونشريسي، المعيار، 378/6.

[3] "اللازم البَيِّنُ للتصرفات الشرعية هو المعنى الخارج عن مفهومها الصادق عليها الذي يلزم من تصورها تصوره"، "اللازم خلف وفرع للموضوع له"، سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، 145/1-157.

[4] ينظر: محمد بن مختار الولاتي، إيصال المسالك إلى قواعد الإمام مالك، 190.

[5] ينظر: المصدر نفسه، 378/6.

[6] ينظر: الشاطبي ، الاعتصام، 647/2.

[7] سبق تخريجه، صفحة، 34.

[8] ينظر: الونشريسي، المعيار، 379/6.

[9] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 647/2.

وجوابه: بينا أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح، وإعمال دليل غيره فيما هو عنده أرجح فحسب هذا، وحسبما تضمنه حديث: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ**»، العمل بالدليلين فيما كل واحد منهما هو فيه أرجح، ليس هو إعمالا لأحدهما وتركا للآخر.[1]

6-معنى مراعاة الخلاف هو جمع بين متنافيين[2]، وهو محال.

وجوابه، قول ابن العربي[3]: "القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه السلام: «**الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ**». قال: وهذا هو مستند مالك"[4].

يظهر من قول ابن العربي: "بحسب مرتبته"، أي أنه كلما كان دليل المخالف أقوى كان رعي الخلاف أوجه، وكذلك العكس بالعكس.

7-المنهي ابتداء غير معتبر[5].

وجوابه، ليس كل منهي عنه ابتداء غير معتبر بعد وقوعه، لما تقدم فيما روته عائشةُ -رضِيَ اللَّهُ عَنْهَا-: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**»[6] وسماه زنا، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة. لكنه -صلى الله عليه وسلم- عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: فلها مهرها بما أصاب منها. ومهر البغي حرام.

والنهي عن استحلال المشركين بابتغائهم فضل الله ورضوانه مع كفرهم بالله، وقول الصديق: "فذرهم وما حبسوا أنفسهم له"، وإن كانت عبادتهم أبطل الباطل، "فكيف يستبعد

---

[1] ينظر: الونشريسي، المعيار، 379/6.

[2] ينظر: الونشريسي، المعيار، 37/12.

[3] أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بأبي بكر بن العربي المالكي المعافري الأندلسي، الحافظ المشهور، ولي القضاء، أخذ عن أبي بكر الشاشي وأبي حامد الغزالي، وممن أخذ عنه القاضي عياض، من تصانيفه: "أحكام القرآن"، و"عارضة الأحوذي، توفِّي 543هـ، ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 296/4، وابن فرحون، الديباج المذهب، 256/2.

[4] الونشريسي، المعيار، 37/12.

[5] ينظر الاعتراض وجوابه، في : المرجع نفسه، 395/6.

[6] سبق تخريجه، صفحة، 33.

اعتبار عبادة مسلم على وجه دليل شرعي لا يقطع بخطئه فيه، وإن كان يظن ذلك ظنا؟ وتتبع مثل هذا يطول"[1].

ثالثا: الترجيح:

يظهر بعد عرض الردود على تلك الاستشكالات، بما لا يدع مجالا للشك رجحان أدلة القائلين بحجية مراعاة الخلاف، وذلك لما يأتي:

1- سلامة أدلتهم من المعارض الراجح.

2- ردودهم عن كل استشكالات المعترضين، التي تُظهِر في عمومها عدم تصور واضح لهذا الأصل، لعل ذلك كان في بداية التأصيل، قبل انضباط المفهوم ووضوحه، وهذا ما تجلى في رجوع الإمام القرافي عن موقفه المعترض ابتداء بعد تلك المراسلات التي دارت بينه وبين، القباب وابن عرفة.

3- جريان أصل مراعاة الخلاف على مقاصد التشريع، والنظر في مآلات الأفعال، ومصالح المكلفين.

4_ قال به جلة علماء المالكية، واعتبروه من الأصول التشريعية التي بنى عليها الإمامُ مالكٌ مذهبَه، فقد نُقِل عن أصبغ[2] وابن الفرج –وهو من كبار شيوخ المذهب ومتقدِّمِيهم– قولُه: "ومِن الاستحسان مراعاةُ الخلاف، وهو أصلٌ في المذهب"[3]، وقال ابن رشد: "مِن أصل مذهب مالكٍ مراعاةُ الخلاف، وهو استحسانٌ"[4]، وأورد أبو إسحاق الشاطبي، في الاعتصام، قول ابن عرفة: جزَم بأنه مِن جملة أصولِ المذهب المالكيِّ، وأنه معمولٌ به جدًّا في فروعٍ فقهية كثيرة، وَتَتَبُّعُ مثل هذا يطول[5]. حتى أنه قال في الموافقات: "نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا،

---

[1] الونشريسي، المعيار، 395/6.

[2] أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري الإمام الثقة الفقيه المحدث سمع من ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وروى عنه الذهبي والبخاري، له مصنفات عديدة منها كتاب "الأصول"، و"تفسير حديث الموطأ"، توفي سنة 225 هـ. ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 17/4، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 99/1.

[3] ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، 157/4.

[4] المرجع السابق، 419/3.

[5] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 652/2.

فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، ...كما وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم، وحديث ترك قتل المنافقين، وحديث البائل في المسجد".[1]

وأكد ذلك ابن عرفة، فقال: "إن أهل المذهب يستندون إلى مراعاة الخلاف في أحكامهم وأقضيتهم، حتى إنهم جعلوها قاعدةً من القواعد التي يُعمِلُونَها في مختلف الأبواب الفقهية"[2]، واعتبر القباب أخذَ المالكية به من محاسنِ هذا المذهب[3].

5- قال الإمام الشاطبي بأصل مراعاة الخلاف، بعد تلك الاستشكالات و الردود، بينه وبين علماء المغرب إلى أن قال عنه: "وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة"[4].

أما وقد ترجح العمل بالقاعدة، فناسب تبعا لذلك أن نبين حكم إعمالها، كما يأتي.

رابعا: حكم مراعاة الخلاف:

اختُلف في حكم مراعاة الخلاف بين الوجوب وعدمه، وهذا ما نلحظه في قول ابن أبي كف:

وَهَلْ عَلَى مُجْتَهِدٍ رَعْيُ الْخِلَافْ *** يَجِبُ أَمْ لَا قَدْ جَرَى فِيهِ اخْتِلَافْ[5]

واختلفوا هل يراعى كل خلاف، أم لا يراعى إلا المشهور فحسب، على اختلافهم في المشهور هل هو ما كثر قائلوه أو ما قوي دليله، والذي عليه كبار المحققين، أن المشهور ما قوي دليله، وبه كان يأخذ مالك -رحمه الله-، قاله ابن خويز منداد[6]،[7] وهو عند المغاربة ما كان في المدونه.[8]

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 191/5.

[2] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 177/1.

[3] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 388/6

[4] الشاطبي، الاعتصام، 646/2.

[5] الولاتي، إيصال السالك، 192.

[6] ينظر: الولاتي، إيصال السالك، 192.

[7] هو أبو عبد الله محمَّد بن أحمد بن عبد الله الشهير بابن خويز منداد، الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي أخذ عن الأبهري وأبو الحسن المصيصي وغيرهم، له كتاب كبير في الخلاف وآخر في الأصول، وله أقوال في المذهب وآراء انفرد بها، توفي في أواخر القرن الرابع. ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 77/7، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية،154/1.

[8] ينظر: أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 255/1.

وقد أشار الرصاع[1]، في حدوده إلى الحكم، من خلال قوله: فإن قلتَ: إذا كان كذلك فهل تجب مراعاة الدليل أو تجوز؟ قلتُ: يظهر وجوب ذلك عند المجتهد[2].

والظاهر أن ذلك يتوقف على حاجة المستفتي، ومعنى الخلاف المراعى، فقد ينتقل الحكم الى الاستحباب، كما أشار إلى ذلك الحطاب المالكي في مواهب الجليل، بعد ذكره للخلاف في مسح ما طال من شعر الرأس في الوضوء، فقال: "وَالظاهر الاستحباب؛ لأن الخروج من الخلاف مطلوب"[3]، ونشير هنا إلى أن الخروج من الخلاف ليس هو معنى مراعاة الخلاف بالمعنى الذي اختص به المالكية.

وعموما فإن مراعاة الخلاف ليست دليلا بل أصل فقهي، يشترك في حكمه مع ما استقر من القواعد التبعية، التي ترافق المجتهد لاستنباط الفتاوى والأحكام.

الفرع الثاني: شروط إعمال قاعدة مراعاة الخلاف

اشترط الأصوليون للأخذ بمراعاة الخلاف شروطا؛ منها ماهو متعلق بالمراعِي، ومنها ما يخص المراعَى، نحاول جمعها ونذكر ما نراه يناسب بحثنا، وما اختص به المالكية من المعنى الخاص لمراعاة الخلاف، ونوردها كما يأتي:

أولا–أن يكون المُراعِي للخلاف مجتهدا: وذلك يتجلى من خلال تعريفاتهم التي مفادها أن النظر في مراعاة الخلاف إلى الأدلة لا إلى قائليها، ولا يحسن التعامل مع الأدلة إلا من بلغ درجة الاجتهاد، ولو بشكله الجزئي؛ وهو أقل ما يسعف المفتي لتصور المسائل، يقول الشاطبي: "مراعاة الأقوال الضّعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء، إذ مراعاة الخلاف إنّما معناها مراعاة دليل المخالف ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس لنا –معشر المقلدين– فحسبنا فهم أقوال العلماء والفتوى بالمشهور منها وليتنا ننجو–مع ذلك– رأسا لا لنا ولا علينا"[4]، فتأمل كلامه –رحمه الله– فهل بعد هذا يَدَّعي مُدَّع ويتذرع بهذا الأصل متسلق ليتملص من تعاليم الشرع الحنيف؟

---

[1] أبو عبد الله محمَّد بن قاسم الرصاع التونسي: قاضي الجماعة بها وإمامها بجامعها الأعظم، أخذ عن البرزلي وابن عقاب، له تأليف في الفقه كبير وشرح البخاري، توفي سنة 894 هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 99/1.

[2] ينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 177/1.

[3] الحطاب، مواهب الجليل، 205/1.

[4] فتاوى الشاطبي، 119.

وإن ومن شروط العالم ما ذكره في الموافقات بقوله: "أن يكون عارفا بأصوله وما ينبني عليه ذلك العلم، قادرا على التعبير عن مقصوده فيه، عارفا بما يلزم عنه، قائما على دفع الشبه الواردة عليه فيه، فإذا نظرنا إلى ما اشترطوه، وعرضنا أئمة السلف الصالح في العلوم الشرعية؛ وجدناهم قد اتصفوا بها على الكمال"[1]، ومن كمال الاجتهاد، العلم بمآلات، ومقاصد الشريعة، وبأدلة المخالف، والمعرفة بالخلاف، وبمواضعه، ولذلك جعل الناس من العلم معرفة الاختلاف، فعن قتادة –رضي الله عنه–: "من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه"[2].[3]

وعليه فليس للمقلد أن يتخير في الخلاف كلما اختلف المجتهدون على قولين اختار أيسرهما على نفسه تشهيا، وعليه أن يرجِّحَ بالأعلمية والأورعية ونحو ذلك[4]، وكما أن المجتهد مطالب بالنظر في أعيان الأدلة فالمقلد مطالب بالنظر في أعيان المجتهدين[5]، لا في الأقوال، لقوله تعالى: ﴿**وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ**﴾[النساء:83]، إذ لا يرخّص كون المسألة مختلف فيها اتباع الأيسر على النفس، فهذا بعيد عن معنى مراعاة الخلاف –محل دراستنا– والتي نسعى لبيان ما تم به تسييج معناها، حتى لا يتسلقها من ليسوا لها بأهل.

ثانيا–أن يكون مأخذ المخالف قويًّا لا شاذا، أو شديد الضعف: يقول ابن عبد السلام: "والذى ينبغى أن يعتقد أن الإمام – رحمه الله تعالى – إنما يراعى ما قوى دليله"[6]، والمالكية وإن قالوا بمراعاة الخلاف، فرعيهم للخلاف القوي أشد، فكلما قوي الخلاف قويت مراعاته، وكلما شذ، أو ضعف ضعفت مراعاته[7]، وقيل إنما يراعى الخلاف إذا كان قوياً، ولا يراعى إذا كان

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 140/1.

[2] أخرجه ابن عبد البر مسندا في "جامع بيان العلم وفضله، باب من يستحق أن يسمى فقيهًا أو عالمًا حقيقةً لا مجازًا، ومن يجوز له الفتيا عند العلماء، حديث رقم، 1520، 1522، 2/ 814-815.

[3] الشاطبي، الموافقات، 122/5.

[4] ينظر: المرجع نفسه، 141/1.

[5] ينظر: المرجع نفسه، 81/5.

[6] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 183/1، الونشريسي، المعيار، 37/12، أحمد المنجور، شرح المنهج المنتخب، 255/1.

[7] ينظر: ابراهيم اللقاني، منار أصول الفتوى، 371.

شاذاً ضعيفاً[1]. يقول القباب: "ويعمل الإمام ابتداء على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس"[2]، أما إن كان واهيًا لم يراع، وذهب القفال[3] إلى أن الخلاف يراعى وإن ضعف المأخذ للاحتياط؛ يقول الزركشي: "واعلم أن ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف، وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط"[4]، ونرى أن ذلك، أي الاحتياط ليس مراعاة الخلاف الذي تميز به المالكية.

والعبرة في قوة مُدْرَكِ دليل المخالف، وقوة مدركه لا تعني بأنه ينهض للاحتجاج به، ولكن أن يكون له حظ من النظر، لعدم بعده عن مآخذ الشرع، أو مخالفته نصا صريحا، أو إجماعا، أو قياسا جليا، وعليه راعى مالك –رحمه الله– قول أبي حنيفة في الشغار، وعدم الولي في عقد النكاح، لضعفه ضعفا نسبيا[5].

أما ضعيف المدرك، أو الشاذ –لضعف مدركه، لا لقلة قائليه–، فلا اعتبار له في الخلاف البتة، إذ ليس كل خلاف صالح للنظر والاعتبار، ومن أمثلته: تحريم الظاهرية للصوم في السفر في رمضان[6]، وتقرير آخرين لمشروعية الزواج بأكثر من أربع[7]، وتحريم بعضهم لأكل كثير الربا دون يسيره[8]، هذا فضلا عن بعض ما صرنا نسمع به من الفتاوى الشاذة، كجواز إمامة

---

[1] ينظر: الونشريسي، المعيار 37/12.

[2] المصدر نفسه، 388/6

[3] أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي الشافعي القفال الإمام، العلامة، الفقيه، الأصولي، عالم خراسان، الكبير، إمام وقته، وصاحب التصانيف، منها: "دلائل النبوة"، و"محاسن الشريعة"، سمع من ابن خزيمة، وابن جرير الطبري، وله "شرح الرسالة". توفي: 365هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 284/16.

[4] الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، 130/2.

[5] ينظر: محمد الأمين بن الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، 324-325.

[6] ينظر: ابن حزم، المحلى، 389/4.

[7] ينظر: بن العربي، أحكام القرآن، 408/1.

[8] ينظر: محمود أحمد الزين، الربا ظلم واستحلاله شبهات باطلة، مقال اطلعت عليه في نسخته الإلكترونية، يوم: 2021/03/22، على الساعة 20:00، من موقع "الكلتاوية"، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية: http://www.alkeltawia.com/site2/pkg09/index.php?page=show&ex=2&dir=dpages&cat=1220

المرأة في الصلاة، واشتراط موافقة المرأة في الطلاق[1]، وإن هذا النوع من الخلاف لا ينبغي مراعاته، يقول الشاطبي في مثله: "وإذا حكم به حاكم نقضناه"[2]، وصدق من قال:

فليس كل خلاف جاء معتبرا *** إلا خلاف له حظ من النظر[3].

ثالثا– ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع: وذلك كمن تزوج بلا شهود ولا ولي بأقل من ربع دينار، مقلدا أبا حنيفة، في نفي الولي، ومالكا، في نفي الشهود، والشافعي، في المهر، فإن هذا نكاح يجب فسخه أبدا[4]، فهذه الصورة لم يقل بها أحد من الأيمة، وهذا بما يسمى بالتلفيق الممنوع لكونه على وجه لم يقل به واجد من العلماء، وهو تتبع للرخص على التشهي[5]، يمرق صاحبه من ربقة التكاليف، فقد روى ابن عبد البر عن سليمان التيمي[6] قال: "لو أخذتَ برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله"، قال أبو عمر: "هذا إجماع لا أعلم فيه خلافا والحمد لله"[7].

وعلى النقيض من ذلك هناك من يحملهم فرط الورع على مثله، كما نقل عن ابن سريج[8] أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الرأس ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال

---

[1] ينظر: لمياء محمد متولي، أشهر الفتاوى الشاذة التأصيل الفقهي وطرق العلاج، كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالقاهرة، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، اطلعت عليه في نسخته الإلكترونية، يوم: 2021/03/22، على الساعة 23:00، من موقع "مجلات"، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
https://jfslt.journals.ekb.eg/article_10605_e1585693bc895b343aa7dec04d24e79f.pdf

[2] الشاطبي، الفروق، 212/4.

[3] ينظر: السيوطي، الإتقان، 49/1، (نسبه السيوطي لأبي الحسن القصار).

[4] ينظر: الولاتي، إيصال السالك، 192.

[5] ينظر: الشاطبي، الموافقات، 98/5.

[6] سليمان بن طرخان أبو المعتمر التيمي، البصري، شيخ الإسلام، كان مقدما في العلم والعمل، روى عن أنس بن مالك، وابن الشخير، وطاووس، وقتادة، وخلق، وحدث عنه أبو إسحاق السبيعي – أحد شيوخه – وابنه، معتمر، وشعبة، وخلق كثير، توفي بالبصرة سنة 143هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 202/6.

[7] ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، 927/2.

[8] أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحسن بن محمد الزعفراني وعباس بن محمد روى عنه أبو القاسم الطبراني، وأبو أحمد الغطريفي وغيرهم وولي القضاء بشيراز، توفي سنة 306هـ. ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 21/3.

إنهما من الوجه أو الرأس أو عضوان مستقلان فوقع في خلاف الإجماع، إذ لم يقل أحد بالجمع، قال الزركشي فوقع في خلاف الإجماع[1]. وقال الشيخ ابن الصلاح[2]، لم يخرج ابن سريج بهذا من الخلاف بل زاد فيه في الجمع بين الجميع لم يقل به أحد[3].

رابعا– ألا يترك المذهب من كل الوجوه: وقد مثلوا له بأن يتزوّج مالكي، زواجا فاسدا على مذهبه، ثم يطلّق فيه ثلاثًا، فيلزمه فيه الطلاق، ولا يتزوجها إلا بعد أن تنكح زوجًا غيره، مراعاة للقول بصحة زواجه، فلو تزوّجها قبل أن تتزوج غيره، لم يفرّق بينهما؛ لأن الفسخ يكون حينئذ للقول بصحة النكاح الأول، وأن التفريق بينهما إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما، ونكاحهما عنده صحيح، ومراعاة الخلاف هنا مرتين تؤدي الى ترك المذهب بالكلية، ومعنى هذا أن منعه من تزوجها أولًا إنما كان مراعاةً للخلاف، وفسخ النكاح لو قيل به كان مراعاةً للخلاف أيضًا، فلو روعي الخلاف في الحالين معًا، لكان تركًا للمذهب من كل الوجوه[4].

خامسا– أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا: ومثاله[5] الرواية عن أبي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة[6]، لا يمكن مراعاته، والجمع بينه وبين من يقول إن أهل القرى إذا بلغت العدد الذي ينعقد به الجمعة لزمتهم[7].

ومثلها قول للشافعية أن من تقدم الإمام بقراءة الفاتحة وجب عليه إعادتها[8]فإن القائل بهذا الوجه

---

[1] ينظر: الزركشي، المنثور في القواعد، 131/2.

[2] هو أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى الكردي المعروف بابن الصلاح، مفتي الشام ومحدثها، أخذ عن والده الصلاح، وابن عساكر وممن أخذ عنه أبو شامة، وابن خلكان، من مصنفاته: "مقدمة ابن الصلاح"، و"أدب المفتي والمستفتي"، توفي سنة 643هـ. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 243/3، أبو محمد الطيب بامخرمة، قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر، 197/5.

[3] ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، 417/1.

[4] ينظر: محمد عليش، فتح العلي المالك ج1 ص83. الولاتي، إيصال السالك، 192.

[5] ينظر: محمد الأمين ولد محمد سالم الشنقيطي، مراعاة الخلاف عند المالكية، 288.

[6] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 259/1.

[7] ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 177/1.

[8] ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، 238/4.

لا يمكن معه مراعاة القائل بأن تكرار الفاتحة مرتين مبطل[1]، إلا أن يختص البطلان بغير العذر[2].

ومثلها الفصل والوصل في صلاة الوتر. فإن "مالكا -رحمه الله- استحب أن يوتر بثلاث يفصل بينها بسلام، وقال أبو حنيفة: الوتر ثلاث ركعات من غير أن يفصل بينها بسلام، وقال الشافعي: الوتر ركعة واحدة، ولكل قول من هذه سلف من الصحابة والتابعين"[3]؛ فقد ذهب الحنفية إلى أن الوصل واجبٌ[4]، وذهب المالكية إلى استحباب الفصل، وكراهة الوصل[5]، وقال الشافعية بجواز الأمرين[6]، وعليه فلا يمكن للشافعية أن يقولوا باستحباب الفصل مراعاةً للمالكية؛ لأن هذه المراعاة تؤدي إلى الوقوع في خلاف الأحناف، ولو رجَّحوا الوصل لوقعوا في خلاف المالكية.

والملاحظ أن الشرط الأخير يجري على الخروج من الخلاف للاحتياط كما سبق بيانه[7]، لا على الخروج من الخلاف بعد وقوع الفعل بمفهومه الخاص عند المالكية.

---

[1] ينظر، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 289/1.

[2] ينظر: الزركشي، المنثور في القواعد، 131/2-132- 133.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد، 209/1.

[4] ينظر: السرخسي، المبسوط، 156/1، 98/2.

[5] ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، 110/2، الزرقاني، شرح مختصر خليل،501/1.

[6] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، 1/ 342 ، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، 202/1.

[7] ينظر: الصفحة، 20.

المبحث الثاني

مسائل فقهية أعمل فيها المالكية مراعاة الخلاف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مسائل متعلقة بباب العبادات

المطلب الثاني: مسائل من غير باب العبادات

المطلب الأول: مسائل متعلقة بباب العبادات

لقد بنى المالكية على قاعدة مراعاة الخلاف أحكاما في فروع شتى، في مختلف أبواب الفقه، في جانبي العبادات والمعاملات، ولقد ارْتَأيتُ أن أعرض منها نماذج مختارة، عامتها من كتب الفتاوى والنوازل عند المالكية، وخاصة منهم المغاربة، مبتدئا بباب العبادات، ومقسما إياه إلى فروع، كالآتي:

الفرع الأول: تغيُّر الماءِ بطاهر

أولا– عرض فتوى في النازلة:

وردت الفتوى في فتاوى البُرزلي[1]، بما نصه: "قال[2]: وإن كان المخالط – يقصد: للماء بما انضاف إليه مما ينفك عنه من الطهارات–؛ غيّرَ أحد أوصافه لكنه غيْرُ غالب فالمشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه أنه لا يجوز به رفع حدث ولا زوال النجاسة[3]، ورُويَ عن مالك أنه قال: لا يعجبني الوضوء به[4] فاتقاه من غير تحريم مراعاة للخلاف، إذ ليس بمُجمَع عليه، فعليه فالصلاة بوضوئه مجزية والإعادة في الوقت استحباباً ويجمع بينه وبين التيمم"[5].

ثانيا– التفصيل في النازلة:

"قد اتفقوا على أن الماء الذي غيرت النجاسة إما طعمه أو لونه أو ريحه أنه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور، واتفقوا على أن الماء الكثير المستبحر لا تضره النجاسة التي لم تغير أحد أوصافه وأنه طاهر"[6]، واختلفوا في مسائل منها التي بين أيدينا؛ وهي: إذا كان الطاهر المخالط للماء، غيّرَ أحد أوصافه لكنه غيْرُ غالب، وفيما يأتي تفصيل القول فيها.

---

[1] أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني، التونسي: مفتيها وفقيهها وحافظها وإمامها بالجامع الأعظم ، يُرجع إليه في الفتوى، أخذ عن ابن عرفة، وابن مرزوق الجد، له ديوان كبير في الفقه، و"الحاوي" في النوازل، توفي سنة: 841، أو843هـ، ينظر، محمد مخلوف شجرة النور الزكية، 353/1.

[2] يقصد أبا الوليد بن رشد، الجد، صاحب الفتاوى.

[3] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 157/4، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 56/1، الحطاب، مختصر خليل، 15/1.

[4] ينظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 80/1.

[5] البرزلي، فتاوى البرزلي، 136/1.

[6] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 30/1.

1–تأصيل مشهور المالكية: مجمل رأي فقهاء المالكية واستدلالهم، في مسألة حكم المخالط الطاهر غير الغالب الذي غير أحد أوصاف الماء كما يأتي:

يرى المالكية أن الماء الطهور، هو الماء المطلق، وهو عندهم ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد[1]، وكل ما قيد فليس بماء، لقوله تعالى: ﴿**وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا**﴾[الفرقان:48]، وقال تعالى:﴿**وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ**﴾[الانفال:11]، وقوله: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾[النساء:44]، وقوله –صلى الله عليه وسلم–: «**إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ**»[2]، ورُوِيَ: «**إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَه أَوْ رِيحَهُ**»[3]، و أن ما خالطه الزعفران والعصفر وغيَّر ذلك أوصافَه، فإنه يُخْرِجُه عن إطلاقه، ودليلهم أنه تغير بما ليس بقرار له ولا متولد عنه، بل بما ينفك عن مخالطته غالبًا، فأشبه إذا تغير بنجاسة أو طبخ[4]، ووافق الجمهور قول المالكية في هذه المسألة حتى نقل بعضهم فيها الإجماع[5].

2– تأصيل المذهب المخالف: خالف الحنفية إذ تُعتبر عندهم الغلبة في اللون، أو الطعم، أو الأجزاء، هذا إذا لم يكن الذي خالطه مما يقصد منه زيادة نظافة، فإن كان مما يقصد منه ذلك، ويطبخ به كماء الصابون، فيجوز التوضؤ به، وإن تغير لون الماء، أو طعمه، أو ريحه؛ لأن اسم الماء باق، وازداد معناه، بالتطهير، وأجاز أبو حنيفة الوضوء بنبيذ التمر في أحد قوليه، مستدلا بحديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ : تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِنَبِيذٍ ، وَقَالَ : «**تَمَرَةٌ طَيِّبَةٌ وَمَاءٌ طَهُورٌ**»[6]، وقالوا أن السنة جرت في غسل الميت بالماء المغلي بالسدر،

---

[1] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 43/1.

[2] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب: ما جاء في بئر بضاعة، حديث رقم: 67، 55/1، والترمذي في سننه، كتاب الطهارة، باب: ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، حديث رقم: 66، 1/ 95، وقال: حديث حسن.

[3] أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة، باب: الحياض، حديث رقم: 521، 1/ 174، قال الزلعي، سنده ضعيف، ينظر: الزيلعي، نصب الراية: 94/1، وضعفه ابن الملقن، ينظر: ابن الملقن، البدر المنير، 401/1.

[4] ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة 174/1.

[5] نقل ابن المنذر الإجماع بقوله: "أجمعوا على أن الوضوء لا يجوز: بماء الورد، وماء الشجر، وماء العصفر، ولا تجوز الطهارة: إلا بماء مطلق، يقع عليه اسم الماء"، ينظر: ابن النذر، الإجماع، 34/1.

[6] ينظر: المزي، تهذيب الكمال، كتاب: الكنى، باب: الزاي، حديث رقم، 7375، 332/33، قال البخاري، لايصح، ينظر: الصفحة والجزء نفساهما.

فيجوز الوضوء به إلا إذا صار غليظا[1]، كما استدلوا[2] بما رُوي «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْتَسَلَ هُوَ وَمَيْمُونَةُ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ فِي قَصْعَةٍ فِيهَا أَثَرُ الْعَجِينِ**»[3]، و اعتبروا الإضافة إلى الزعفران ونحوه لا تمنع الإطلاق كما لا تمنعه الإضافة إلى البئر والعين، و قيَّدوا المُخْرِج عن الإطلاق بأمرين: بكمال الامتزاج بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف، وغلبة المخالِطِ، كأن يكون جامدا فتنتفي رقة الماء وجريانه على الأعضاء، أويخالفه فيها كاللبن، فإن غلب لونه وطعمه منع وإلا جاز[4].

ثالثا– وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

إن القياس على أصل قول المالكية هو أن يعيد الصلاة أبدا من توضأ بماء تغيرت أحد أوصافه بطاهر، وإن كان المغيِّرُ غيرَ غالب إذا لم يتوضأ إلا بما يصح له تركه إلى التيمم[5]، إلا أنهم قالوا بالإعادة في الوقت استحبابا، مراعاة لقول المخالف، وقد ورد ذلك نصا في عرض النازلة: " فاتقاه –يعني مالكا– من غير تحريم مراعاة للخلاف، إذ ليس بمجمَع عليه، فعليه فالصلاة بوضوئه مجزية والإعادة في الوقت استحباباً ويجمع بينه وبين التيمم"[6]، واعترضه البرزلي بقوله: "وهو شذوذ خارج عن أصل مالك فلا يُلتَفت إليه ولا يعرّج عليه"[7]، واعتبر أن فتوى ابن رشد قول ثالث، بين قول ابن الحاج الذي كان يجيز الوضوء بماء البئر الذي يُستقي بالحبل الجديد الذي يغيّر رائحته وطعمه، وقول ابن زرقون بعدم الجواز إن كثر التغيّر وطال.[8]

---

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 15/1.

[2] ينظر: كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، 73/1.

[3] رواه النسائي، في سننه، كتاب الطهارة، باب، الاغتِسال بِفِي قصعة فِيها أثر العجِين، حديث رقم: 415، 202/1، قال الألباني، صحيح، وقال شعيب الأرناؤوط، عن الجزء الثاني من الحديث قصة اغتساله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من قصعة فيها أثر العجين ثابت، واسناده ضعيف لانقطاعه ورجال الإسناد ثقات، ينظر: مسند أحمد، تحقيق شعيب الأرناؤوط، 465-464/44.

[4] ينظر: كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، 73/1.

[5] ينظر: القرطبي، البيان والتحصيل، 157/4.

[6] البرزلي، فتاوى البرزلي، 136/1.

[7] المرجع ،نفسه، 137/1.

[8] ينظر: المرجع نفسه، 137/1.

ويظهر أن اعتراض ابن الحاج منشأه أساسا اختلافهم حول قول مالك: "ولايعجبني الوضوء به" فحمله ابن رشد على مراعاة الخلاف، وقد وافقه في ذلك اللخمي[1]، وذكر الحطابُ الرَّد على ما ذهب إليه ابن رشد بقوله: "وقد تقدم عن صاحب الطراز[2] أنه رد عليه ذلك قال: "وإنما تردَّد فيه مالك لاشتباه أمره هل يمكن الاحتراز منه أم لا وهكذا قال في المنتقي"[3].

يظهر مما تم عرضه اختلافهم في كون هل المسألة مراعاة للخلاف أساسا؟ ولعل منشأ ذلك راجعٌ لكون هل مالك تردد لاعتباره دليل المخالف من وجه، فصحَّح العمل وقد وقع؛ فإن كان كذلك فهو معنى مراعاة الخلاف بمفهومها الخاص عند المالكية، وإنَّ عدمً إبطالِ العمل قد راعاه مالك في كثير من المسائل[4]، أما إن تردَّد لعدم الاحتراز؛ ففيه رفع للمشقة والضرر، فيشترك مع مراعاة الخلاف في المقصد، كما أنه يظهر في قول الجمع بين الوضوء والتيمم الخروج من الخلاف للاحتياط[5] وهي مراعاة للخلاف ولكن بمفهومها غير الخاص عند المالكية[6].

الفرع الثاني: من تعلقت به نجاسة وهو في الصلاة

أولا– عرض فتوى في النازلة:

وردت في المسائل الفقهية لابن قداح الهواري[7] في مسألتين:

"مَسْأَلَة: رجل صلى وحرك ثوبا نجسا برأسه فإنه يقطع وإن تمادى أعاد في الوقت"[8].

---

[1] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 61/1.

[2] صاحب الطراز هو سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز المصري، من كبار تلاميذ أبي بكر الطرطوشي، أحد أقطاب المصريين من المالكية، له كتاب: "الطراز" شرح به المدونة، توفي 541هـ، ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 399/1.

[3] الحطاب، مواهب الجليل، 62/1.

[4] ينظر ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 309/1.

[5] ينظر: القرافي، الفروق، 210/4.

[6] ينظر: النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، 23/2.

[7] ابن قداح الهواري: عمر بن على بن قداح التونسى الهوارى، كان إماما عالما بمذهب مالك، عليه مدار الفتيا مع القاضى أبى إسحاق ابن عبد الرفيع، وكان جليل القدر، مشهور الذكر، ولّى قضاء الجماعة بتونس، توفي سنة 734هـ. ينظر: ابن القاضي، درّة الحجال في أسماء الرّجال، 199/2.

[8] ابن قداح الهواري، المسائل الفقهية 101/1.

"مَسْأَلَة: من شك هل في ثوبه نجاسة فإنه يتمادى فإذا فرغ من صلاته فإن أتاه اليقين بطهارة فلا شيء عليه وإن تيقن النجاسة أعاد في الوقت وإن بقي على شكه نضحه لما يستقبل"[1].

ثانيا– التفصيل في النازلة:

اختلف المالكية في حكم من تعلقت به نجاسة وهو في الصلاة على قولين؛ قال خليل: "هل إزالة النجاسة عن ثوب مصل ولو طرف عمامته وبدنه ومكانه لا طرف حصيره سنة أو واجبة إن ذكر وقدر وإلا أعاد الظهرين للاصفرار؟ خلاف[2]"[3]، وفيما يأتي تفصيل الخلاف:

1–تأصيل مشهور المذهب: من أهل المذهب من قال إنّ إزالة النجاسة سنة مندوبة[4]، وشهره ابن رشد[5]،[6] ودليلهم[7]: "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يُصَلِّي عِنْدَ البَيْتِ، وَأَبُو جَهْلٍ وَأَصْحَابٌ لَهُ جُلُوسٌ، إِذْ قَالَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ: أَيُّكُمْ يَجِيءُ بِسَلَى جَزُورِ بَنِي فُلاَنٍ، فَيَضَعُهُ عَلَى ظَهْرِ مُحَمَّدٍ إِذَا سَجَدَ؟ فَانْبَعَثَ أَشْقَى القَوْمِ فَجَاءَ بِهِ، فَنَظَرَ حَتَّى سَجَدَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَضَعَهُ عَلَى ظَهْرِهِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ، وَأَنَا أَنْظُرُ لاَ أُغْنِي شَيْئًا، لَوْ كَانَ لِي مَنَعَةٌ، قَالَ: فَجَعَلُوا يَضْحَكُونَ وَيُحِيلُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَاجِدٌ لاَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ"[8]، وعن أبي سعيد الخدري: «**بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ فَوَضَعَهُمَا عَنْ يَسَارِهِ**»، قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا، فقال رسول

---

[1] المرجع السابق، 103/1.

[2] قال في مقدمته: "وحيث قلت: "خلاف" فذاك للاختلاف في التشهير"، ينظر: خليل، مختصر خليل، 12/1.

[3] خليل، مختصر خليل، 17/1.

[4] ينظر: أبو العباس القرطبي، المفهم، 653/3، الحطاب، مواهب الجليل: 131/1.

[5] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 40/1، جعلته المشهور لأنه رواية ابن القاسم، ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 131/1، ولأن تشهير ابن رشد، مقدم على تشهير اللخمي، ينظر: الوزاني، النوازل الصغرى، 131/2.

[6] القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: الإمام العالم المحقق المعترف زعيم الفقهاء، تفقه بابن رزق وعليه اعتماده، وعنه ابنه أحمد والقاضي عياض، من أشهر كتبه: "البيان والتحصيل"، مولده سنة: 455هـ، وتوفي سنة: 520هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 190/1.

[7] ينظر: أبو العباس القرطبي، المفهم، 652/3.

[8] صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب: إذا ألقي على ظهر المصلي قذر لم تفسد عليه صلاته، حديث رقم: 240، 57/1.

الله صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّ جِبْرِيلَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي أَنَّ فِيهِمَا قَذَرًا**»[1]، ووجه الدلالة عندهم أنه بنى على ما صلى ولم يعد صلاته[2] .

2- تأصيل القول المخالف: إزالة النجاسة عن ثوب المصلي وبدنه ومكان صلاته، واجبة مع الذكر والقدرة، وقد شُهِّر في المذهب[3]، وقالوا إن السَّلى لم تكن فيها نجاسة محققة[4]، واستدلوا[5] بقوله تعالى: ﴿**وَثِيابَكَ فَطَهِّر**﴾[المدثر:4]، وقوله -صلى الله عليه وسلم-لما مرَّ بقبرين: «**إِنَّهما ليعذبان**»[6]، ولا يعذب إلا على واجب، وحديث الأعرابي الذي تقدم معنا[7]، وأجابو عن الحديثين باستصحاب الطهارة الأصلية لعدم علمه -صلى الله عليه وسلم- بذلك[8]، ومِنْ كونه أخرج رجليه بعد علمه بنجاسة نعله.

ثالثا- وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

مقتضى القول الثاني في المذهب الذي هو الوجوب أنّ من صلى بنجاسة في ثوبه أو بدنه أو مكان صلاته، فصلاته باطلة، إلا أنّ ظاهر المذهب[9]مراعاة خلافهم، فقالوا بصحة صلاة من صلى بنجاسة ساهيا أو عاجزا، وندبوا له الإعادة في الوقت المختار[10]، وبه أجاب

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب: الصلاة في النعل، حديث رقم: 650، 175/1، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب: فرض متابعة الإمام، باب ذكر الأمر لمن أتى المسجد للصلاة، حديث رقم: 2185، 560/5، وقال، صحيح على شرط مسلم.

[2] ينظر: ابن القصار، عيون الأدلة، 373/1.

[3] شهَّرَهُ أبو العباس القرطبي، ووافقه اللخمي، ينظر: القرطبي، المفهم، 652/3، الحطاب، مواهب الجليل: 131/1.

[4] ينظر: أبو العباس القرطبي، المفهم، 652/3.

[5] ينظر: المازري، شرح التلقين، 455/1.

[6] صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب: من الكبائر أن لا يستتر من بوله، حديث رقم: 216، 53/1.

[7] ينظر: صفحة: 22.

[8] أبو العباس القرطبي، المفهم، 652/3.

[9] ظاهر المذهب: القول بالإعادة في الوقت للساهي، والعاجز، قاله الحطاب، ينظر: مواهب الجليل، 131/1-132.

[10] ينظر: الحطاب مواهب الجليل، 139/1.

ابن قداح الهواري في هذه المسألة، وذلك خروجا من خلاف المذهب[1]، وفيه اعتبار لقول المخالف بعد إيقاع فعل الصلاة، وقيل أن القول في هذه المسألة قياس على من ترك سنة من سنن الصلاة عامدا، فقيل: لا شيء عليه، وقيل: إنه يعيد في الوقت، وعليه يتخرج قول ابن القاسم في هذه المسألة[2]، وعلى كل حال لو لم يراعوا الخلاف لقالوا لا إعادة عليه مطلقا، قياسا على من ترك سنة من من سنن الصلاة، على خلافهم في ذلك[3]، وعموما يراعى الخلاف بالالتفات لدليل المخالف وعدم إهماله بالكلية، وإنْ على قول بالإعادة، فالحاصل أن المصلي يُستحب له الخروج من الخلاف[4]، وهو نوع من مراعاته.

الفرع الثالث: من قام للثالثة في النفل

أولا– عرض فتوى في النازلة:

سئل أبو القاسم العبدوسي[5] عن إمام في التراويح قام إلى ثالثة فسبحوا له فلم يرجع، ماذا يفعلون إنْ عقد الثالثة أو خافوا عقدها؟ وما الحكم في صلاته وصلاة من تبعه لما لم يرجع معتقداً أن الاتباع يلزمه أن أكمل الثالثة وجلس وسلم منها؟ وقال إنما لم أرجع لاعتقادي أن من استقبل قائماً لا يرجع ولو سبح به.

فأجاب: "القائم للنافلة بتمادي الإمام صحيح، واتباع من اتَّبعهُ صحيح، ويعذر المتبع له بالتأويل اتفاقاً، إذ هي زيادة شرعية مأمور بها على قول، وهو الذي راعى الإمام مالك رحمه الله في أمره له بالتمادي إذا عقد الثالثة، وقد كان الشيخ والدي يقول: نص ابن رشد وابن

---

[1] ينظر: ابن بشير التنوخي، التنبيه على مبادئ التوجيه، 239/1.

[2] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 164/1، قول ابن القاسم: الإعادة في الوقت، ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 68/3.

[3] ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، 477/1.

[4] ينظر: الفروق، القرافي، 210/4.

[5] أبو القاسم عبد العزيز بن موسى العبدوسي: الإمام الحافظ العالم الجليل نادرة الزمان في الحفظ والإتقان. أخذ عن والده وغيره، وعنه الرصاع وغيره. توفي سنة 837هـ. ينظر، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 363/1.

بشير على أن بعض المختلف فيه من الصلاة وزيادة العمل المختلف فيها لا يؤثران فيها بالإبطال اتفاقاً، وهو صحيح كما ذكر، والله اعلم"[1].

ثانيا– التفصيل في النازلة:

صلاة النافلة لا تزيد عن اثنتين عند المالكية مثنى مثنى يسلم من كل اثنتين[2]، ولكن إن حصل وقام للثالثة فماذا يترتب عليه؟ هذا ما ورد في هذه النازلة والتفصيل فيها كما يأتي:

1–تأصيل مشهور المالكية: النوافل ركعتان ولا مزيد عليها في ليل ولا نهار، فإن عقد ثالثة في نهار فلا خلاف في المذهب أنه يؤمر بإكمال الرابعة، ويسجد للسهو[3]، واستدلوا بما روى مالك عن بن عمر أن رجلا سأل النبي –صلى الله عليه وسلم– عن صلاة الليل فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: «**صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمْ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى**»[4]، قوله صلاة الليل مثنى مثنى يقتضي أن يكون كل ركعتين منها صلاة ولا تكون صلاة إلا بأن يفصلها عما بعدها بالسلام واستدلوا من جهة المعنى أن هذه صلاة نفل فلم تجز الزيادة فيها على ركعتين كصلاة العيد[5].

2– **تأصيل المذهب المخالف:** يقول الحنفية بجواز ذلك، بل هو الأفضل عندهم أن يصلي أربعا لما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا – أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ قِيَامِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي لَيَالِي رَمَضَانَ فَقَالَتْ:"مَا كَانَ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ، وَلاَ فِي غَيْرِهِ، عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، يُصَلِّي أَرْبَعاً، فَلاَ تَسْأَلْ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ. ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعاً، فَلاَ تَسْأَلْ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَلاَثاً..."[6]، ولأن في الأربع بتسليمة معنى الوصل والتتابع في العبادة فهو عندهم أفضل والتطوع نظير الفرائض والفرض في صلاة الليل العشاء، وهي أربع بتسليمة فكذلك النفل، وصلاة التراويح إنما جعلوها ركعتين بتسليمة

---

[1] الونشريسي، المعيار، 173/1.

[2] ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 316/2.

[3] ينظر: أبو القاسم التنوخي، التنبيه على مبادئ التوجيه 492، الخرشي، شرح مختصر خليل، 316/2.

[4] رواه مالك في الموطأ، كتاب،السهو، باب، الأمر بالوتر، حديث رقم: 122، 162/2.

[5] ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 214/1.

[6] رواه مالك في الموطأ، كتاب،السهو، صلاة النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر، حديث رقم: 118، 164/2.

واحدة ليكون أروح على البدن وما يشترك فيه العامة يبنى على اليُسر فأمَّا الأفضل فهو أشق على البدن[1].

ثالثا– وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

يتجلى ذلك في تصحيح المالكية لصلاة من عقد ثالثة بأن يتم الرابعة مراعاة لخلاف الحنفية وذلك بعد الفعل رغم نهيهم عنه قبل ذلك، ويظهر ذلك بينا في قولهم: "يكملها مراعاة للخلاف، إذ من المخالفين من يقول إن النافلة أربع ركعات"[2]، وهو ظاهر في قول العبدوسي المتقدم: "إذ هي زيادة شرعية مأمور بها على قول، وهو الذي راعى الإمام مالك رحمه الله"[3]، وذلك إعطاء لدليل المخالف بعضا من حكمه بعد وقوع الفعل، وفي قوله: "وزيادة العمل المختلف فيها لا يؤثران فيها بالإبطال"[4] تصحيح للعمل بعد الفعل، وهو معنى ظاهر لمراعاة الخلاف، ولايخفى ما في ذلك من أثر في الائتلاف خاصة فيما يجتمع الناس عليه من صلاة التراويح، ولولا القول بمراعاة قول المخالف لساد الشقاق.

الفرع الرابع: تعدد الجمعة في المدينة الواحدة.

أولا– عرض فتوى النازلة:

هي سؤال عن إقامة الجمعة في جامعين بمدينة بسطة[5]، وفيه: "وسئل الشيخ محمد القطان[6] أنه بالجهة الشرقية من مدينة بسطة جامعان تقام فيهما الخطبة وبينهما مائة وخمس

---

[1] ينظر: السرخسي، المبسوط، 159/1.

[2] أبوالقاسم التنوخي، التنبيه على مبادئ التوجيه 492.

[3] الونشريسي، المعيار المعرب، 173/1.

[4] المرجع نفسه، 173/1.

[5] بَسْطَة: مدينة بالأندلس من أعمال جيّان، كثيرة الخيرات، ينسب إليها المصلّبات البسطية، ينظر: ياقوت الحموي، معجم البلدان، 422/1، زكريا القزويني، آثار البلاد وأخبار العباد، 512/1.

[6] محمد بن سليمان بن سالم بن القطان، أبو الربيع القاضي، من أصحاب سحنون سمع منه، دخل المدينة، فحدث عن محمد بن مالك بن أنس، ولي القضاء، بباجة ثم صقلية، توفي 289هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 357/4.

وأربعون خطوة، وأن الخطبة أقيمت في الأحدث منهما منذ أربعة وثلاثين عاماً، وهو يسمى جامع العرص، والآخر يسمى جامع مرسولة، وذلك للضيق الذي كان الناس فيه"[1].

والجواب: "...أن الواجب على أهل الربَض[2] لقلتهم إقامة الجمعة في جامع واحد... ولا يستقيم إقامتها في جامعين في مثل هذه القضية التي جمعت مع صغر الربض كله، وإفراط قرب أحد الجامعين من الآخر من غير قاطع ولا مانع...والظاهر من كلام متقدمي أيمة المذهب أن المصر الصغير لا يختلف في منع إقامة الجمعة فيه في جامعين[3]، وإنما هو مخصوص بالمصر الكبير الكثير الناس مثل بغداد ومصر، "ولا عبرة في مثل هذا بِسكُوتِ الحُكَّامِ عليه ولا إذْنِهم فيه لو ثبت أن ذلك كان عن إذنهم، لأن الإذن إنما ينفع فيما له أصل في الجواز يعتمد عليه"[4].

وقد أجاب الإمام الكرطوسي[5] بمثل الجواب السابق ثم قال: "أن أيمة المسلمين بهذه البلاد الأندلسية اقتضى نظرهم الأخذ بالقول بالجواز[6]، فصار في سائر بلادهم عملاً متبعاً، والتسليم لهم والانقياد لأحكامهم أولى من مخالفتهم فيما ضعف دليله فإن المخالفة شر، فكيف فيما قوي دليله[7]...وقد فُعِل ذلك والناس متوافرون فلم ينكروا"[8].

---

[1] الونشريسي، المعيار المعرب، 229/1.

[2] الرَّبَض: رُبُض المدينة، بضم الراء والباء، أساسها، وبفتحهما: ما حولها، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة، ربض، 152/7.

[3] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 45/1.

[4] الونشريسي، المعيار المعرب، 232/1-233.

[5] الكرطوسى أَبُو عبد الله الفاسي نزيل مالقة ولد بفاس سنة 690هـ، له من الكتب: "استدراك الصحاح الواقعة في الترمذي على البخاري ومسلم"،" الدرر في اختصار الطرر"، توفي في حدود سنة 755هـ. ينظر: البابانى، هدية العارفين، 160/2.

[6] لعل ذلك راجع إلى ما طرأ على بلاد الأندلس من التقسيم وانتشار الفوضى والخوف في ظل ملوك الطوائف في القرن الخامس الهجري، ينظر: فضيل بو الصوف، العلاقات السياسية بين الأندلس الإسلامية وإسبانيا النصرانية، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، بقسنطينة، بحث اطلعتُ عليه في نسخته الإلكترونية، يوم: 2021/06/11، على الساعة 21:08، من الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:
https://bu.umc.edu.dz/theses/histoire/ABOU3224.pdf

[7] الونشريسي، المعيار المعرب، 235/1.

[8] ينظر: المرجع نفسه، 231/1.

وذكر أن ابن وهب[1] وابن أبي أويس[2] رويا عن مالك أن صلاتهما معاً جائزة، وهو اختيار ابن الحكم للضرورة[3]، وأورد أن ابن محرز[4] في كتابه "القصد والإيجاز"[5] ذكر الجواز مع الضرورة[6].

وأجاب الفقيه محمد بن أبي غالب[7]، بقوله: "إقامة الجمعة في مسجدين في المصر الصغير لا يجوز ولا يختلف المذهب في ذلك،...وقال بعض المتأخرين من حذَّاق المالكية: العمل اليوم على جواز تعدد مسجد الجمعة في المصر، وذلك مما لا شك فيه، والذي يظهر أن لا يعرض لأمر قديم مثل مسجد العرص المذكور قد مشى الناس عليه زماناً، وكان إذ ذاك في ذلك القطر علماء وافقوا على ذلك، وكان عن رأيهم، فالاعتراض في ذلك اليوم من التشويش على الناس[8].

---

[1] أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم، القرشي بالولاء الفقيه المالكي المصري،كان أحد أئمة عصره وصحب الإمام مالك بن أنس، عشرين سنة، وروى عنه وقرأ على نافع، و ممن روى عنه الليث، وأصبغ، صنف: "الموطأ الكبير" و "الموطأ الصغير"، قال عنه مالك: ابن وهب إمام وقال: ابن وهب عالم، توفي بمصر سنة: 197هـ، ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 228/3، ابن خلكان، وفيات الأعيان، 36/3.

[2] ينظر: ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 350/1.

[3] ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 197/1، ابن رشد، البيان والتحصيل،350/1-351.

[4] ابن محرز: هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني الفقيه النبيل المحدث العالم الجليل، رحل إلى المشرق فأخذ عن أبي عمران الفاسي واللخمي، له تصانيف عديدة منها: "تعليق على المدونة سماه "التبصرة"، توفي سنة 450هـ. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 153/2، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية 163/1.

[5] أشار إلى كتاب: "القصد والإيجاز لابن محرز"، وهذا كتاب لم أجده.

[6] الونشريسي، المعيار، 235/1.

[7] محمد بن أبي غالب بن أحمد بن علي بن أحمد المكناسي ثم العياضي القاضي الإمام المفسر أبو يحي، عرف بابن السكاك قاضي الجماعة بفاس شرح الشفاء، وأخذ عن جماعة كالشريف التلمساني، توفي بفاس سنة: 818هـ. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج، 482/1.

[8] ينظر: المرجع نفسه، 236/1-237.

ثانيا– التفصيل في النازلة:

الظاهر من الفتاوى أن المالكية لا يرون تعدد الجمعة في المصر الواحد، ولكن أجابت الفتاوى عمَّا إن وقع وصلى الناس في ذلك زمانا؟، وسأعرض قول المالكية على هذه المسألة، مبينا مدرك فتاويهم، ثم أعرض القول المخالف.

1–تأصيل مشهور المالكية: لايجوز تعدد الجمعة في المصر الواحد على مشهور[1] المذهب؛ قال خليل في شروط صحة الجمعة "وبجامع مبني متَّحد والجمعة للعتيق"[2]، أي "فإن فعلوا فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق"[3]، وقد ورد قول ابن غالب: "لا يجوز ولا يختلف المذهب في ذلك"[4].

وعموم أدلة المالكية: أن تعدد الجمعة، خلاف فعل رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وأصحابه من بعده، وأن من أعظم المقاصد الاجتماع على إمام واحد، وتضاعف الرحمات، كما استدلوا بإجازة صلاة الخوف على ما فيها من مخالفة نظام الصلاة، وما ذلك إلا محافظة على اتحاد الجماعة والإمام[5]، قال الخرشي[6] في كبيره: "أول ما تعددت الجمعه في بلد واحد في أيام المعتضد سنة ثمانين ومائتين، ولم تقع قبل ذلك في الإسلام صلاة جمعتين في بلد واحد"[7].

2–تأصيل القول المخالف: هو رأي الحنفية[8]، والظاهرية[9]، ومشهور الحنابلة[1].

---

[1] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 235/1.

[2] خليل بن إسحاق، مختصر خليل، 44/1.

[3] المواق، التاج الإكليل، 520/2.

[4] الونشريسي، المعيار المعرب، 235/1.

[5] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 233/1.

[6] محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش (من البحيرة، بمصر) كان فقيها فاضلا ورعا، أخذ عن والده والبرهان اللقاني، وممن أخذ عنه الإمامين الزرقاني والنفراوي، أقام وتوفي بالقاهرة، من كتبه: "الشرح الكبير على متن خليل"، توفي 1101هـ، ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 459/1، الزركلي، الأعلام، 240/6.

[7] محمد المهدي، النوازل الصغرى، 136/1.

[8] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 2/ 144–145، السرخسي، المبسوط، 120/2.

[9] ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 257/3.

ومعتمد مذهب الحنفية هو ما ذكره ابن عابدين[2] حيث قال: "وتؤدى في مصر واحد بمواضع كثيرة مطلقاً على المذهب وعليه الفتوى دفعا للحرج،... وقد ذكر الإمام السرخسي[3]، أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة جواز إقامتها في مصر واحد في مسجدين[4]، وقال ابن حزم: "إن الجمعة جائزة في مسجدين فصاعدا في القرية"[5]، وعند الحنابلة يجوز للحاجة، قال ابن قدامة[6]: "وإذا كان البلد كبيرا يحتاج إلى جوامع، فصلاة الجمعة في جميعها جائزة"[7].

ومجمل أدلتهم:

أ- قوله الله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوا اِلَى ذِكْرِ اللَّهِ**﴾[الجمعة:9]، فلم يقل عز وجل: في موضع ولا موضعين ولا أقل، ولا أكثر[8]

ب- قياسا على العيد، قال ابن قدامة: "وقد ثبت أن عليا، - رضي الله عنه - كان يخرج يوم العيد إلى المصلى، ويستخلف على ضعفة الناس أبا مسعود البدري، فيصلي بهم، ويخرج هو إلى الجبانة[9]، فأما ترك النبي - صلى الله عليه وسلم - إقامة جمعتين، فلغناهم عن إحداهما، ولأن أصحابه كانوا يرون سماع خطبته، وشهود جمعته، وإن بعدت منازلهم، لأنه المبلغ عن الله تعالى،

---

[1] ينظر: ابن قدامة، المغني، 248/2، الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 196/2.

[2] ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الشام، وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق، من مشايخه، الشيخين سعيد الحلبي، وأحمد العطار، له "رد المحتار على الدر المختار"، "حاشية ابن عابدين"، توفي: 1252هـ، ينظر: عبد الرزاق البيطار، حلية البشر، 1230/1، الزركلي، الأعلام، 270/6.

[3] السَّرْخَسيّ: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، فقيه أصولي حنفي، ينسب إلى سرخس بخراسان، أخذ عن شمس الأئمة الحلواني، وبلغ منزلة رفيعة، أملى أكبر كتاب في الفقة الحنفي-المبسوط- وهو سجين في الجبّ، وله كتاب "أصول السرخسي"، توفي: 1090م. ينظر: اللكنوي، الفوائد البهية، 1/ 158، الزركلي، الأعلام، 315/5.

[4] ينظر: السرخسي، المبسوط، 120/2، ابن عابدين، رد المحتار، 2/ 144-145.

[5] ابن حزم، المحلى بالآثار، 257/3.

[6] أحمد بن عيسى بن عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، من حفاظ الحديث، دمشقي المولد والوفاة، أخذ عن جده وابن ملاعب، وعنه أحمد الدشتي، من كتبه: "المغني"، توفي سنة: 643هـ. ينظر: ابن رجب، ذيل طبقات الحنابلة، 524/3.

[7] ابن قدامة، المغني، 248/2.

[8] ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 257/3.

[9] الأثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، حديث رقم، 5814، 5/2، والبيهقي في سننه، حديث رقم، 710، 210/1، ومعنى الجبانة: ما استوى من الأرض وملس ولا شجر فيه، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (جبن)، 85/13.

وشارع الأحكام، ولما دعت الحاجة إلى ذلك في الأمصار صليت في أماكن، ولم ينكر، فصار إجماعا"[1].

ج- قياسا على صلاة الخوف على الصفة التي صلاها رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بذات الرقاع[2]، إذا كمل العدد في كل طائفة، والطائفة الثانية قد استفتحت الصلاة بعدما صلاها غيرهم، وجواز ذلك كان لحاجة عارضة، فمع الحاجة الدائمة أولى[3].

د- لم يأت دليل مخصوص بالمنع وفي إلزام اتحاد الموضع حرج بَيِّنٌ[4].

ثالثا – وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

يتجلى ذلك في إشارات نلحظها في ما عرض من فتاوى بعض علماء المغرب، في هذه النازلة، وخاصة في قول الكرطوسي "إن الانقياد لأحكام من سبق، أولى وأحق من مخالفتهم فيما ضعف دليله، فإن المخالفة شَرٌّ، فكيف فيما قوي دليله"[5]، وهنا صرح بمعنى أن قوة الدليل أصل في مراعاة الخلاف، وأيضا في قول الفقيه محمد بن أبي غالب بأن الانتقال من مذهب إلى مذهب جائز، و أشار بألا يُعْرَضَ لأمر قديم مثل المسجد المذكور قد مشى الناس عليه زماناً[6]، وهذا فيه معنى مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل ومضي الناس عليه من غير نكير، و"أنه لا ينبغي التشويش على الناس بذكر تشهير المنع فإن اختلاف العلماء والحمد لله رحمه وأيضا فإن العمل مقدم على المشهور"[7].

---

[1] ابن قدامة، المغني، 248/2.

[2] ينظر: صحيح البخاري، حديث رقم، 942، 14/2، وذات الرِّقَاعِ غزوة غزاها النبي صلى الله عليه وسلم سنة أربع للهجرة، قيل: سميت بذلك لأن أقدامهم نقبت من المشي فلفوا عليها الخرق، وقيل: غيره، وهي موضع على ثلاثة أيّام من المدينة. ينظر: عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، 203/2، ياقوت الحموي، معجم البلدان، 57/3.

[3] ينظر: الزركشي، شرح الزركشي، 196/2.

[4] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 145/2.

[5] الونشريسي، المعيار المعرب، 231/1.

[6] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 236/1-237.

[7] محمد المهدي الوزاني، النوازل الصغرى، 131/1.

ففي مَنْعِهِم لتعدد الجمعة ابتداء قولا واحدا، وتصحيحهم للصلاة في جامع بسطة، الذي صلى فيه الناس ثلاثين سنة دليل بَيِّنٌ على تصحيح الفعل بعد وقوعه، وإن لم يروا صحة دليل فاعله، ولكن أعطوه بعض أثره مراعاة لخلاف غيرهم، وفي قول الكرطوسي: "إن الانقياد لأحكام من سبق، أولى وأحق من مخالفتهم فيما ضعف دليله فإن المخالفة شَرٌّ"، لفتَة مقاصدية ضمن فقه الموازنات مرتبطة بمقصد مراعاة الخلاف فقد راعى الخلاف –مع ضعف الدليل– سدا لذريعة الشر والفرقة، وإنه لمعنى بديع لايبصره إلا من أدرك مرامي الشريعة ومعانيها.

الفرع الخامس: حكم النافلة وتحية المسجد وقت خطبة الجمعة.

أولا– عرض فتوى في النازلة:

قال ابن قداح الهواري في مسائله : "من دخل المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب فلا يركع هذا هو المذهب ويقول: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم أجزأته عن تحية المسجد"[1].

ثانيا– التفصيل في النازلة:

اتفق الفقهاء[2]على أن وقت خطبة الجمعة محل نهي عن صلاة التطوع لمن حضرها، واختلفوا في حكم صلاة تحية المسجد للداخل وقت الخطبة على قولين، نعرضهما كما يأتي:

1–تأصيل مشهور المالكية: ووافقهم الحنفية[3]؛ يقول الحطاب: "من ابتدأ الصلاة بعد خروج الإمام جاهلا أو غافلا فلا يقطعها إن كان دخل المسجد حينئذ ...وإذا لم يكن دخل المسجد حينئذ وإنما كان جالسا فيه فإنه يقطع"[4]، وقال: " إن جاء والإمام يخطب فإنه يجلس، ولا يصلي وسواء كان في المصلى، أو في المسجد"[5]، قال ابن رشد: "وأما من أحرم تلك الساعة

---

[1] عمر بن قداح الهواري، المسائل الفقهية، 93/1.

[2] ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، الفواكه الدواني، 190/2، السرخسي، المبسوط، 29/2، ابن قدامة، المغني، 237/2، النووي، المجموع، 551/4.

[3] ينظر: العيني، عمدة القاري، 234/6.

[4] الحطاب، مواهب الجليل، 190/1.

[5] الحطاب، مواهب الجليل، 415/1.

من كان جالساً في المسجد لوجب أن يقطع قولاً واحداً، إذ لم يقل أحد بجواز التنفل له بخلاف الداخل، فإن بعض العلماء أجاز له التنفل لحديث سليك[1].

ومجمل أدلتهم: قال النفراوي[2]: "ودليلنا ما في أبي داود والنسائي: أَنَّ رَجُلًا تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ وَالنَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَخْطُبُ فَقَالَ لَهُ: «**اجْلِسْ فَقَدْ آذَيْتَ**»[3]، فأمره بالجلوس دون الركوع، والأمر بالشيء نهي عن ضده، وخبر: «**إذَا قُلْت لِصَاحِبِك أَنْصِتْ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَقَدْ لَغَوْت**»[4]، نهي عن النهي عن المنكر مع وجوبه، فالمندوب أولى، وأما خبر سليك الغطفاني وأمره صلى الله عليه وسلم له بالركوع لما دخل المسجد وهو يخطب، فيحتمل نسخه بنهيه صلى الله عليه وسلم عن الصلاة حينئذ كما في الخبر السابق، وعلى تقدير معارضته، وعدم نسخه فحديثنا أولى، كما قال ابن العربي، لاتصاله بعمل أهل المدينة، ولجريه على القياس؛ من وجوب الاشتغال بالاستماع الواجب، وترك التحية المندوبة"[5].

يقول المازري: "قوله –صلى الله عليه وسلم –: «**إذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ، وَالإِمَامُ يَخْطُبُ فَقَدْ لَغَوْتَ**»، إنما ذكر هذه اللفظة لأنها لا تُعَدّ من الكلام الكثير وهو أمر بالمعروف فإذا لم يبحها فأحرى وأولى أن لا يباح ما سواها...وقد قال بعض الناس: إن فيه حُجَّة لمالك في إسقاطه تحية المسجد على الداخل والإمام يخطب"[6].

---

[1] ابن رشد، البيان والتحصيل، 368/3، ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 180/2، خليل، التوضيح في شرح المختصر، 65/2.

[2] –أبو العباس أحمد بن غنيم النفراوي: الفقيه العالم العمدة المؤلف القدوة قرأ على الشهاب اللقاني ولازم عبد الباقي الزرقاني و الخرشي، انتهت إليه الرئاسة في المذهب، له مؤلفات منها شرح على الرسالة، توفي سنة 1125هـ. بنظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 460/1.

[3] رواه أبو داود في سننه، كتاب: تفريع أبواب الجمعة، باب: الكلام والإمام يخطب، حديث رقم: 1118، 291/1، والنسائي في صحيحه كتاب: الجمعة، باب: النهي عن تخطي رقاب الناس والإمام على المنبر يوم الجمعة، حديث رقم: 1399، 103/3، قال ابن حبان: إسناده حسن على شرط مسلم.، ينظر: صحيح ابن حبان، 30/7.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجمعة، باب: الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب، حديث رقم: 943، 13/2.

[5] ابن أبي زيد، الفواكه الدواني، 266/2.

[6] المازري، المعلم بفوائد مسلم: 469/1.

ورَدَّ ابنُ رشد السَّبب في اختلافهم إلى معارضة القياس لعموم الأثر، وذلك أن عموم قوله – عليه الصلاة والسلام –: «**إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ المَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ**»[1]، يوجب أن يركع الداخل في المسجد يوم الجمعة، وإن كان الإمام يخطب، والأمر بالإنصات إلى الخطيب يوجب دليله أن لا يشتغل بشيء مما يشغل عن الإنصات، ويؤيد عموم هذا الأثر ما ثبت من قوله – عليه الصلاة والسلام –: «**إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا**»[2]، وأكثر رواياته «أن النبي – عليه الصلاة والسلام –: أمر الرجل الداخل أن يركع، ولم يقل إذا جاء أحدكم»، فيتطرق إلى هذا الخلاف في هل تقبل زيادة الراوي الواحد إذا خالفه أصحابه عن الشيخ الأول الذي اجتمعوا في الرواية عنه أم لا؟ فإن صحت الزيادة وجب العمل بها، فإنها نص في موضع الخلاف، لكن يشبه أن يكون الذي راعاه مالك في هذا هو العمل[3].

2– تأصيل القول المخالف: قال الشافعية[4] والحنابلة[5] بتحية المسجد لمن دخله ولو كان الإمام يخطب.

ومجمل أدلتهم: عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عنه قال: «جاء رجلٌ والنبيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم يَخطُبُ الناسَ، فقال: صليتَ يا فلانُ؟ قال: لا، قال: "**قُمْ، فارْكَعْ**"[6]، وفي روايةٍ لمسلم: ثُمَّ قَالَ: "**إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ، وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا**»[7]،

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: باب إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس، حديث رقم: 444، 96/1.

[2] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب، الجمعة، باب التحية والإمام يخطب، حديث رقم: 875.

[3] ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 173/1.

[4] النووي، المجموع، 551/4.

[5] ابن قدامة، المغني، 237/2.

[6] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصلاة، باب: إذا رأى الإمام رجلا جاء وهو يخطب، أمره أن يصلي ركعتين، حديث رقم: 930، 12/2.

[7] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب، الجمعة، باب التحية والإمام يخطب، حديث رقم: 875.

واستدلوا بعموم الحديثَ فيدخُلُ فيه ما إذا دخَلَ المسجدَ أثناءَ خُطبةِ الجُمُعةِ، وغيرها، قال ابن قدامة :"وهذا نص"[1].

يقول المازري، معلقا على هذا الحديث: قوله – صلى الله عليه وسلم –، وقد تأوّله بعض أصحابنا على أنها قضية في عين وأنه – صلى الله عليه وسلم – أراد أن يقوم الرجل ليراه الناس فيتصدقوا عليه، وهذا ليس بصحيح في الانفصال عما قاله الشافعي لأنه قال عقيب ذلك "إذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ"، فخاطب الجماعة"[2].

ثالثا – وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

لاتظهر مراعاة الخلاف في الفتوى، لأنها بيان للعمل قبل وقوعه؛ إذ لاتكون قبل الفعل بمعناها الخاص عندهم، ولكن تظهر في تصحيح المالكية لصلاة من عقد تحية المسجد جاهلا أو غافلا[3]، بأنه يتم صلاته مراعاة لخلاف غيرهم وذلك بعد الفعل رغم نهيهم عنه قبل ذلك، وهذا راجع لقوة دليل المخالف، الذي أشار إليه ابن رشد، بقوله: "فإن بعض العلماء أجاز له التنفل لحديث سليك"[4] رغم أنه لا يرتقى للاحتجاج به عندهم كونه خبر الواحد عارضه غيره من النصوص كالقياس، وعمل أهل المدينة[5]، وإذ لم يصحبه العمل فهو منسوخ، وقيل هو حادثة لِعَيْن[6]، كما يظهر معنى مراعاة الخلاف في تحريمهم ابتداء النافلة للجالس، لافتقار ذلك إلى ما يسنده من الدليل[7]، وهذا يُظهر أنهم لا يراعون إلا ما قوي دليله؛ فيصلح أن يُلتَفَت إليه.

---

[1] ابن قدامة، المغني، 237/2.

[2] المازري، المعلم بفوائد مسلم: 469/1.

[3] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، 190/1.

[4] ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 368/3.

[5] ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 173/1.

[6] ينظر: أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك، 325/1.

[7] ينظر: أبو القاسم التنوخي، التنبيه على مبادئ التوجيه، 629/2.

الفرع السادس: من طلع عليه الفجر فتمادى في الأكل أو الجماع

أولا– عرض فتوى في النازلة:

عرض ابن قداح الهواري من المالكية هذه المسألة، وأجاب عنها بما نصه: "من طلع عليه الفجر وهو يأكل أو يشرب أو يجامع فتمادى فعليه القضاء لذلك اليوم إن كان ساهيا وإن كان عامدا فعليه القضاء والكفارة"[1].

ثانيا– التفصيل في النازلة: وجوب الإمساك مع طلوع الفجر، هو قول الأئمة الأربعة وعامة فقهاء الأمصار وروى معناه عن عمر وبن عباس[2]، ولكن من تمادى مع طلوع الفجر ففيه تفصيل:

1–تأصيل مشهور المالكية: من استمر عامدا، مع تيقنه طلوع الفجر بطل صيامه وارتكب حراما، وعليه القضاء والكفارةُ، إلا أن يكون شاكا واستمر على شكه فعليه القضاء عند المالكية[3]، وليس عليه شيئ عند غيرهم[4]، و"إن طلع له الفجر وهو آكل أو شارب فالمنصوص أنه يُلقِي ما في فيه ولا قضاء عليه... وقد تعلق من أباح الأكل أو كرهه مع الشك بقوله تعالى: ﴿**وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْاَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْاَسْوَدِ**﴾[البقرة:187]، ومع البيان لا شك، وظاهر الآية جواز الأكل إلى أن يستيقن،...وإذا منعنا الأكل وما في معناه مع الشك، فإذا تعدى المكلف هذا المنع فهل تلزمه الكفارة أم لا؟ وأما إن تأول فلا، وإن قصد إلى انتهاك حرمة الصوم مع تعويله على التحريم فقد يختلف فيه على الخلاف في مراعاة الخلاف"[5].

وحجتهم قوله تعالى: ﴿**وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْاَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْاَسْوَدِ**﴾[البقرة:187]، قال ابن بطال: "واحتج أصحاب مالك للقول الأول فقالوا: الصائم يلزمه اغتراف طرفي النهار، وذلك لا يكون إلا بتقدم شيء وإن قل من السحر، وأخذ شيء

---

[1] ابن قداح الهواري، المسائل الفقهية، 126/1.

[2] ينظر: ابن القيم، حاشية ابن القيم على عون المعبود، 341/6.

[3] ينظر: النفراوي، الفواكه الدواني، 306/1.

[4] ينظر: ابن قدامة المغني، 147/3، بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 106/4.

[5] أبو القاسم التنوخي، التنبيه على مبادئ التوجيه 2/ 704.

من الليل، لأن عليه أن يدخل في إمساك أول جزء من اليوم بيقين، كما أن عليه أن يدخل في أول رمضان بيقين[1]، واحتجوا بقول رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لَا يَغُرَّنَّكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ، وَلَا بَيَاضُ الْأُفُقِ الْمُسْتَطِيلُ هَكَذَا، حَتَّى يَسْتَطِيرَ هَكَذَا**» [2]، وعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: "تَسَحَّرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قُمْنَا إِلَى الصَّلَاةِ، قُلْتُ: كَمْ كَانَ قَدْرُ مَا بَيْنَهُمَا؟ قَالَ: خَمْسِينَ آيَةً"[3]، قال أبو العباس القرطبي: "وهذا الحديث يدل: على أنه كان يفرغ من السحور قبل طلوع الفجر"[4].

2-تأصيل القول المخالف: ذهب البعض إلى جواز الاستمرار في الأكل والشرب عند الأذان، وهو مروي عن الأعمش وأبي بكر وعلي وحذيفة، فقد روى إسحاق بن راهويه عن وكيع أنه سمع الأعمش يقول: "لولا الشهرة لصليت الغداة ثم تسحرت" ثم ذكر إسحاق عن أبي بكر الصديق وعلي وحذيفة نحو هذا، وقد حكي ذلك عن بن مسعود أيضا[5]، واستدلوا بقوله -صلى الله عليه وسلم-: "إذا سَمِعَ أحَدُكُم النداء والإناءُ على يَدِهِ، فلا يَضَعْهُ حتى يقضِيَ حاجتَه منه"[6].

عن بن عباس قال: "أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ الشَّرَابَ مَا شَكَكْتَ حَتَّى لَا تَشُكَّ"، وقال: "كُلْ مَا شَكَكْتَ حَتَّى لَا تَشُكَّ"[7].

---

[1] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 4/37-38.

[2] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب: باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، حديث رقم: 1094، 2/ 766.

[3] رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصيام، باب: باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، حديث رقم: 1097، 2/771.

[4] أبو العباس القرطبي، المفهم، 3/156.

[5] ينظر" ابن القيم، حاشية ابن القيم على عون المعبود، 6/341.

[6] رواه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب: فكر الصائم، حديث رقم: 351، 2/354، والحاكم في مستدركه، كتاب: الطهارة، باب: باب في فضل الصلوات الخمس، حديث رقم: 729، 1/320، وقال صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

[7] مصنف عبد الرزاق، كتاب: الصيام، باب: باب الطعام، والشراب مع الشك، حديث رقم: 7367-7368، 4/172، قال النووي صحيح الإسناد، ينظر: النووي، المجموع، 6/306.

وسبب الاختلاف في ذلك، قال ابن رشد الحفيد: "الاحتمال الذي في قوله -تعالى-: ﴿**وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْاَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْاَسْوَدِ**﴾[البقرة:187]، هل على الإمساك بِالتَّبَيُّنِ نفسه أو بالشيء المُتَبَيَّنِ؟ لأن العرب تتجوز فتستعمل لاحق الشيء بدل الشيء على وجه الاستعارة...لأنه إذا تبين في نفسه تبين لنا، فإذًا إضافة التبين لنا هي التي أوقعت الخلاف، لأنه قد يتبين في نفسه ويتميز ولا يتبين لنا"[1].

ثالثا- وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

يناسب القول الأول الخروج من الخلاف، للاحتياط وفيه يقول: أشهب: "يستحب تأخير السحور ما لم يدخل إلى الشك في الفجر"[2]، ولكن تظهر مراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية من خلال قول الهواري، في حكم المتأول لوقوعه في الخلاف، قال: " فإذا تعدَّى المكلف هذا المنع فهل تلزمه الكفارة أم لا؟ وأما إن تأول فلا"[3]، فلم يرتِّب على فعله كفارةً، رغم أنه يُعتبر منتهكا لحرمة الشهر عندهم، وهذا من باب تصحيح الفعل وإعطاء دليل المخالف بعض أثره بعد وقوع الفعل وهو عين مراعاة الخلاف، وهي ظاهرة في حق المتأوِّلِ المُعَوِّلِ على دليله، والمُعْتَقِدِ صحة عمله، وأما قوله: "وإن قصد إلى انتهاك حرمة الصوم مع تعويله على التحريم فقد يُختلف فيه على الخلاف في مراعاة الخلاف"[4]، فلم يتبين لي وجهه، ويمكن أن يكون مبناه على مراعاة الخلاف الشاذ؛ وفي المذهب قولان في مراعاته[5]، كما أن فيه ملمح الحكم بالظاهر، وتوكيل الناس لسرائرهم.

---

[1] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 52/2.

[2] المواق، التاج والإكليل، 304/3.

[3] أبو القاسم التنوخي، التنبيه على مبادئ التوجيه 704/2.

[4] المرجع نفسه، 704/2.

[5] ينظر: المرجع نفسه، 811/2.

المطلب الثاني: مسائل من غير باب العبادات

لقد امتد تفريع المالكية على قاعدة مراعاة الخلاف لأبواب عديدة في المعاملات، أعرض منها نماذج مختارة مما يسمح به مجال هذا البحث، مبتدئا بباب النكاح ومختتما بباب الجهاد.

الفرع الأول: نكاح المرتَدِّ

أولا– عرض فتوى في النازلة:

سُئل قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي[1]عن رجل تنَصَّر وتزوج في أرض العدوّ نصرانيةً وأقام معها سنين، ثم عاد إلى الإسلام وأسلم وأسلمتْ هي معه في زمان واحد، وخرجا إلى بلاد المسلمين، هل يُقَرَّان على نكاحهما أو يُفسخ بطلاق، وبعد ذلك يُنشئان عقداً آخر، وعلى أنهُ يفسخُ فما يكون الحكمُ فيهما اليوم، إذْ هما باقيان على ما كانا عليه لم يُفَرَّق بينهما، وهل يُؤدَّب كل واحدٍ منهما، أم لا؟

فأجاب: تصفحت السؤال أعلاه، والجواب أنَّ المرتدَّ لا يُقَرُّ على نكاحه في حال رَدَّتِه على المشهور، وهو مذهب المدونة، وقال ابنُ الماجشون: إنه يقر، وذهب إليه ابنُ حبيب.

والمشهور المعول عليه هو الأول، فيفسخ النكاح المسؤول عنه بطلاق، وتتربصُ المرأةُ حتى يمضيَ لها ثلاثةُ أطهار ويردها الزوجُ إن أحَبَّ، ولا يلحق واحداً منهما أدبٌ في إبقاءِ الزوجة معه في الأيام التي أبقاها، مراعاةً للخلاف، والولد لاحق[2].

ثانيا– التفصيل في النازلة:

اختلفت الأقوال عن أثر الرَّدة على الزواج على قولين:

---

[1] الإمام العلامة قاضي الجماعة أبو القاسم سراج بن عبد الله بن سراج الأموي الأندلسي القرطبي المالكي؛ قاضي قرطبة، سمع صحيح البخاري من أبي محمد الأصيلي، وسمع: من أبي عبد الله محمد برطال، ولي القضاء، كان فقيها صالحا، مات في شوال سنة، 456هـ، ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 370/13.

[2] ينظر: ابن سراج الأندلسي، فتاوى قاضي الجماعة،140/1.

1-تأصيل مشهور المالكية: المشهور في المذهب أن عقد النكاح يُفْسَخُ بالرِّدة، جاء في حاشية الدسوقي[1]على الشرح الكبير: "لو ارتَدَّ الزوج لدين زوجته الكتابية فيُفسخ بطلقة بائنة ويُحَال بينهما"[2].

قال النفراوي: "والمراد أن الارتداد نفسَه يُعد طلاقا بائنا على مشهور المذهب"[3]، قال ابن أبي زيد[4]: "وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق، وقد قيل بغير طلاق، وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما"[5]، "وكون فسخه بطلاق هو المشهور، ومذهب المدونة كونه بائنا"[6].

وقد ذهب الجمهور إلى إبطال نكاح المرتد، قال الشافعي: "وإذا ارتد المسلم فنكح مسلمةً أو مرتدة أو مشركة أو وثنية، فالنكاح باطل"[7]، وعند الحنفية: لا يجوز للمرتد أن يتزوج مرتدةً، ولا مسلمةً، ولا كافرةً أصليةً؛ لأن النكاح يعتمد الملةَ، ولا ملةَ للمرتدِّ[8]، وعند الجنابلة: لا يصحُّ نكاحُ المرتدِّ، وما ولدَ له مِنَ الأولادِ في حَالِ ردَّتِهِ محكومٌ بكفرِهِم، ويجوزُ استرقاقُهم[9].

---

[1] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري: ولد بدسوق العلامة الأوحد محقق عصره أخذ عن الدردير والجناجي والنفراوي، وأخذ عنه، أحمد الصاوي وحسن العطار، من تآليفه: حاشية على الدردير على المختصر، توفي سنة 1230هـ، ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 370/1.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 270/3.

[3] النفراوي، الفواكه الدواني، 25/2، ينظر: القرافي، الذخيرة، 335/4.

[4] عبد اللَّه بن أَبِي زيد الفقيه القيرواني، أَبُو مُحَمَّد شيخ المالكية بالمغرب، جمع مذهب مالك، وشرح أقواله، وكان واسع العلم، كثير الحِفْظ، ذا صَلاح وورع وعفة، أخذ عن ابن اللَّبّاد والأبهري، وممن أخذ عنه، أبو القاسم البرادعي، وأبو عبد الله الخواص، كان يُسمَّى مالكًا الصغير، صنَّف كتاب "النّوادر والزّيادات"، واختصر "المدَوَّنَة"، توفي 386هـ. ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 215/6.

[5] ابن أبي زيد، الرسالة، 457/1-458.

[6] ينظر: زروق، شرح الرسالة، 654/2.

[7] الشافعي، الأم، 62/5.

[8] ينظر: السرخسي، المبسوط، 48/5-49.

[9] ينظر: أبو الخطاب الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، 547/1.

ومن أبطل نكاح المرتد من المالكية والحنفية استدل بأنّ مجرّد الرّدّة يوجب الحبط، مستدلّين بقوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ**﴾ **[المائدة:5]**، وقوله تعالى: ﴿ **لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ**﴾**[الزمر:7]**[1].

واختلفوا في الردة، هل يحبط العمل بمجردها، أو يشترط الموافاة عليها[2].

2-تأصيل القول المخالف: قال ابنُ الماجشون[3]: إنه يُقَر، وذهب إليه ابنُ حبيب[4] كما تقدم، وقال أصبغ[5] فيما لو ارتد الزوج لدين زوجته الكتابية: "لا يحال بينهما، إذ سبب الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة ولا استيلاء هنا وعليه فلا تحرم إذا تاب ورجع للإسلام"[6]، وحُكِي عن داود، أنه لا ينفسخ بالردة، لأن الأصل بقاء النكاح[7].

ولعل منشأ الخلاف، هو مسألة حَبْط العمل بالردة لقوله تعالى: ﴿**وَمَنْ يَكْفُرْ بِالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ**﴾**[المائدة:5]**، يقول القرافي: "إذا ارتد أحدهما بطلت العصمة بطلقة بائنة لوجود الخلاف في إبطال العمل بالردة، وفي انقطاع النكاح"[8]، أو أن القائلين بعدم الفسخ ألحقوهم بأحكام الكفار ابتداء قال ابن رشد: "وأما الأنكحة التي انعقدت قبل الإسلام ثم طرأ عليها الإسلام فإنهم اتفقوا على أن الإسلام إذا كان

---

[1] ينظر: خليل، التوضيح في شرح المختصر، 228/8.

[2] ينظر: المازري، شرح التلقين، 178/1.

[3] عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء أبو مروان ابن الماجشون: فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله. أضر في آخر عمره، توفي، 827 م، ينظر: الزؤكلي الأعلام، 160/4

[4] عبد الملك بن حبيب بن سليمان المالكي، سكن قرطبة، كان حافظا للفقه جمّاعاً للعلم، كثير الكتب، أخذ عن ابن الماجشون وأصبغ، و عنه مطرف، وابن مخلد، من مؤلفاته: "الواضحة في السنن والفقه"، توفي سنة 237هـ. ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 122/4.

[5] أصبغ بن الفرج، ابن سعيد بن نافع المالكي، يُعد من أفقه أهل مصر، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وسمع منهم وتفقه معهم، وعليه تفقه ابن المواز وابن حبيب من تآليفه كتاب: "الأصول"، و"تفسير غريب الموطأ"، توفي سنة: 224، أو 225هـ، ينظر، القاضي عياض، ترتيب المدارك، 20/4.

[6] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 270/2.

[7] ينظر: ابن قدامة، المغني، 173/7.

[8] القرافي، الذخيرة، 335/4.

منهما معاً – أعني: من الزوج والزوجة – وقد كان انعقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الإسلام أن الإسلام يُصَحّح ذلك"[1].

ثالثا– وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

يظهر ذلك في إبطال عقد المرتد ابتداء وتصحيح بعض آثاره، من إلحاق الولد، والإعفاء من العقوبة والحد، كما ورد في فتوى قاضي الجماعة، وذلك بعد وقوع فعل الزواج، رغم فساده، وهو معنى مراعاة الخلاف، ونظيره في قوله تعالى: ﴿**وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا**﴾[المائدة:2]، وفيها نهي عن التعرض للمشركين بالإغارة عليهم، وهم يبتغون الفضل والأرباح في التجارة، ويبتغون مع ذلك رضوانه في ظنهم وطمعهم[2]، بإقبالهم إلى الحج، فاعتُبِر ظنُّهم مع بطلان معتقدهم[3].

الفرع الثاني: من حرم على نفسه التزوج على زوجته

أولا– عرض فتوى في النازلة:

ورد في نوازل ابن لب[4]: "وسئل –أي ابن لب – عن رجل تطوّع بتحريم من تزوج على زوجه، ثم عُدِم الاستمتاع بها لداء أصابها في فرجها أو بغير ذلك مما يمنعه وطئها، وذكر أنه نوى عند التطوع على نفسه استمرار الاستمتاع بزوجه المتطوع لها، وقد أذِنَتْ له، الآن بعد أن أصابها ما ذكر في التزويج عليها، فهل ينوي فيما ذكر، كمن شرط لزوجه طلاق من يتزوج عليها ما عاشت فطلقها وأراد أن يتزوج غيرها..."[5]؟

فأجاب: "...من المعلوم أن المشهد على نفسه بتحريم الداخلة على زوجه بنكاح حالف بالطلاق البتات في الداخلة مأسورًا بالبينة في ذلك، وطروء الداء المانع من الوطء على

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد، 71/3.

[2] ينظر: أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 44/6.

[3] ينظر: الشاطبي، الاعتصام، 651/2.

[4] فرج بن قاسم بن أحمد بن لب، أبو سعيد التغلبي الغرناطي، نحوي، من الفقهاء العلماء، انتهت إليه رياسة الفتوى في الأندلس، ولي الخطابة بجامع غرناطة، له كتاب في " الباء الموحدة"، توفي سنة: 782 هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 140/5.

[5] ينظر: ابن لب، نوازل ابن لب، 17/2، الونشريسي، المعيار المعرب، 183/3، (عرضت السؤال والجواب بتصرف).

المرأة السليمة نادر، والتفات النيات والمقاصد إلى الطوارئ البعيدة قبل حصولها مستعبد، فلا ينصرف إليه القصد، ولا ينفع في ذلك إذن الزوجة؛ لأنها يمين قد لزمت، فلا تسقط إن أُسقطت ...لكن هذا الرجل عند ضرورته فسحة في الخلاف الذي في أصل مسألته، وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله، فيه من الخلاف ما قد عُلِم، فقد روى ابن وهب والمخزومي عن مالك أن ذلك الطلاق غير لازم، كما تقول به الشافعية، وقد أفتى ابن القاسم بأن لا يتعرض لذلك النكاح بعد وقوعه، وقد كان المغيرة المخزومي ممن حلف أبوه على أمه بمثل ذلك، وإن كان مشهور المذهب اللزوم، فالخلاف فيه قوي، والمضطر الحالف يُلْتمس له المخلص...هذا ما ظهر لي تقييده في النازلة"[1].

ثانيا– التفصيل في النازلة:

من المعلوم أنهم اتفقوا على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن، أو قبل أن تنقضي عدتهن في الطلاق الرجعي[2]، واختلف في من لسن في العصمة قولين،كما يأتي:

1–تأصيل مشهور المالكية: مذهب المالكية اللزوم؛ لأنها يمين قد لزمت ولأن أصل مذهب الإمام مالك أنه اذا خاطبها بلفظ ما كان، وهو يريد الطلاق فإنها طالق وإن لم يكن ذلك الكلام من ألفاظ الطلاق[3].

وقد أجمع المسلمون على أن الطلاق يقع إن كان بنيه وبلفظ صريح وهو عند مالك الطلاق، وهي إما ظاهرة فتحمل على ظاهرها أو محتمله فيعتبر فيها النية[4]، هذا في أصل الطلاق، وإن المعلِّق للطلاق كالموقع له[5]، والتحقيق أن مذهب مالك وأصحابه إن خصص لزمه، كأن يقول: كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا فهي طالق، وكذلك في وقت كذا،

---

[1] ينظر: ابن لب، نوازل ابن لب، 17/2، الونشريسي، المعيار المعرب، 183/3،

[2] ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 103/3–104.

[3] ينظر: محمد الخشني، أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك، 193.

[4] ينظر: المرجع نفسه، 193.

[5] ينظر: ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة،520/7، النفراوي، الفواكه الدواني، 25/2.

فإن هؤلاء يطلقن عند مالك إذا تزوجهن[1]، وعند أبي حنيفة يلزمه عمَّ أو خصَّ[2].

ومن أدلتهم ما رواه مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وبن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون إذا حلف الرجل بطلاق المرأة قبل أن ينكحها ثم أثم إن ذلك لازم له إذا نكحها[3]، وأورد ابن عبد البر أن رجلا أتى عمر بن الخطاب فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا قال: "هو كما قال"[4].

2- تأصيل القول المخالف: روى ابن وهب والمخزومي عن مالك أن ذلك الطلاق غير لازم، كما تقول به الشافعية[5]، وقد كتب ابن القاسم في رجل حلف إن تزوج فلانة فهي طالق البتة، فتزوجها فدخل بها، بأن لا يُفرق بينهما[6]، قال ابن رشد: "راعى ابن القاسم في هذه الرواية قول من ذهب من أهل العلم إلى أنه لا يلزم الرجل طلاق ما لم ينكح"[7].

ومن أدلتلهم: ما رواه مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال كل امرأة أنكحها فهي طالق إنه إذا لم يُسَمِّ قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه[8]، واستدلوا[9]بما رُوي عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - من قوله: «**لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ، وَلَا عِتْقَ إِلَّا بَعْدَ**

---

[1] ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 103/3-104، محمد الخشني، أصول الفتيا على مذهب الإمام مالك، 193.

[2] ينظر: محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، 128/4، أبو الحسن علي الحنفي، 488/1.

[3] رواه مالك في الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: يمين الرجل يطلق ما لم ينكح، حديث رقم: 2171، 842/4.

[4] ابن عبدالبر، الاستذكار، كتاب: الطلاق، باب يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح، ب،ر، 185/6، قال ابن عبد البر: "أما عمر بن الخطاب فلا أعلم أنه رُوي عنه في الطلاق قبل النكاح شيء صحيح".

[5] ينظر: الونشريسي، المعيار، 182/3، البغوي، فقه الإمام الشافعي، 562/5، ابن جزي، القوانين الفقهية،154/1.

[6] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 474/4، الونشريسي، المعيار، 182/3.

[7] ابن رشد، البيان والتحصيل، 335/6.

[8] رواه مالك في الموطأ، كتاب: الطلاق، باب: يمين الرجل يطلق ما لم ينكح، حديث رقم: 2172 ، 842/4، قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت.

[9] ينظر: المرجع نفسه، 191/6.

مِلْكٍ»[1]، وهو مذهب الشافعي وكثير من العلماء[2]، فلم يروا أن يفرق بينها إذا دخلا، فالطلاق المعلق لا يقع على الأجنبيات، وإن عَمَّ الطلاق المشروط جميع النساء لم يلزمه[3].

وسبب الخلاف: يقول ابن رشد: "هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك من شرطه؟ فمن قال: هو من شرطه قال: لا يتعلق الطلاق بالأجنبية. ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال: يقع بالأجنبية، وأما الفرق بين التعميم والتخصيص: فاستحسان مبني على المصلحة، وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عنتا به وحرجا، وكأنه من باب نذر المعصية. وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزمناه الطلاق"[4].

ثالثا– وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

بعد عرض نص الفتوى والأقوال تظهر مسألة مراعاة للخلاف جليةً في فتوى ابن لب، بعد أن رجح اللزوم، قال: "قد روى ابن وهب والمخزومي عن مالك أن ذلك الطلاق غير لازم، كما تقول به الشافعية، وقد أفتى ابن القاسم بأن لا يُتَعرض لذلك النكاح بعد وقوعه"[5]، فهو عدول عن القول المشهور في المذهب، إلى غيره؛ يظهر أنه لقوة ما عرَضنا من أدلته، وما صرح به في الفتوى من مقاصد؛ حيث يقول: "وإن كان مشهور المذهب اللزوم، فالخلاف فيه قوي، والمضطرُّ الحالف يُلْتمس له المخلَص"[6]، مع أننا نجده مخالفا لما ذهب إليه ابن رشد بقوله: "أنه

---

[1] ابن حجر العسقلاني التلخيص الحبير، كتاب: الطلاق، باب: مدخل، حديث رقم، 1599، 450/3، قال ابن عبد البر في الاستذكار: رُوي من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة ومنهم من يصحح بعضها، ابن عبد البر، الاستذكار، 188/6.

[2] ينظر: البغوي، فقه الإمام الشافعي، 562/5.

[3] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 303/6.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد، 103/3-104.

[5] ابن لب، نوازل ابن لب،17، الونشريسي، المعيار، 183/3.

[6] المرجع نفسه، 183/3.

يُفَرَّقُ بينهما على كل حال وإن دخلا، ولا يراعى الاختلاف في هذا، ومراعاته فيه شذوذ في المذهب، وإنما الاختلاف المشهور في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة"[1].

وعلى كل حال هي إعمال لقاعدة مراعاة الخلاف ولو لوجه من الوجوه، ضمانا لحق، أو دفعًا لضرَرٍ، ورفعًا لحَرجٍ.

الفرع الثالث: التحبيس على البنين دون البنات.

أولا– عرض فتوى في النازلة:

وردت المسألة في سؤال للإمام ابن عاشور[2]، هذا نصها:

"تقرر أن الحبس قربه بيد أننا نرى أناسا بل غالب الأمه يحبسون ريعهم وعقارهم على الأولاد أولادهم الذكور دون بناتهم وقد قال أبو الضياء خليل[3] رحمه الله عاطفا على المبطلات: "أو على بنيه دون بناته"، وعمل الناس على خلافه، والحال أن خليل اختصر في مختصره على ما به الفتوى، فهل تلك الأحباس التي من هذا القبيل باطله كما ذكر خليل، أو ما مشى عليه ضعيف؟"[4].

فأجاب: "إن المروي عن مالك –رحمه الله– في تحبيس المُحَبَّسِ على بَنيهِ دون بناته روايتان:

الأولى: رواية ابن القاسم عنه في العتبية أن ذلك مبطل للحبس[5].

الثانية: روايه علي بن زياد عنه أن ذلك مكروه[6].

---

[1] ابن رشد، البيان والتحصيل، 6/335-336.

[2] ابن عاشور: هو محمد الطاهر بن عاشور رئيس المفتين المالكيين بتونس وشيخ جامع الزيتونة، من أعضاء المجمعين العربيين في دمشق والقاهرة، له مصنفات مطبوعة من إشهرها: "مقاصد الشريعة الإسلامية"،"التحرير والتنوير في التفسير القرآن"، توفي سنة 1973م، ينظر: الزركلي، الأعلام، 6/174.

[3] خَلِيل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي، من أهل مصر، ولي الإفتاء شرح مختصر ابن الحاجب، ومن آثاره: "المختصر"،" التوضيح، شرح به مختصر ابن الحاجب، كانت وفاته سنة، 767هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 2/315.

[4] محمد بوزغيبة، فتاوى ابن عاشور، 385.

[5] ينظر: المواق، التاج والإكليل، 6/24.

[6] ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 1/326.

ففُسِّرت الكراهه بمعنى ما يثاب على تركه ولا عاقب على فعله، وهذا هو الذي اختاره اللخمي[1] وشهَّرَه عياض[2]، وفُسِّرت بمعنى التحريم فيكون ذلك حراما، ولكنه يُمْضَي بعد الوقوع، وقريب من هذا التفسير مرويٌّ بن القاسم أنه رأي له، ولم ينقل سحنون[3] في المدونه شيئا من ذلك عن ابن القاسم ولا عن مالك ولكن سحنون روى فيها عن ابن وهب كلاما في هذه المساله لم يجزم فيه بشيء[4].

وقد جرى العمل قديما وحديثا برواية علي بن زياد لترجيح اللخمي وعياض إياها...أما قول خليل في مختصره عاطفا على المبطلات: "أو على بنيه دون بناته"[5]، فقد درج فيه على رواية ابن القاسم في العتبية، وقد اعترضه الشراح بأنه ما كان له أن يعتمد عليه وأنا أعتذر لخليل بما فيه حلبة هنا تطويل، وأما قول خليل في مختصره مبينا لما به الفتوى فمعناه أنه يبين ما الشأن أن يكون به الفتوى أي في نظره..."[6].

ثانيا– التفصيل في النازلة:

كما هو ظاهر أن في حكم التحبيس على البنين دون البنات قولين تفصيلهما كما يأتي:

1–تأصيل مشهور المالكية: بالمنع والبطلان وهي رواية ابن القاسم عن الإمام مالك قال: "من حبس حبسا على ذكور ولده وأخرج الإناث منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزا وإنه

---

[1] اللخمي: علي بن محمد الربعي، القيرواني، المعروف باللخمي، من كبار فقهاء المالكية، أخذ عن ابن محرز والسيوري، وعنه المازري، وأبو علي الكلاعي من كتبه، "التبصرة"، وهي تعليق على المدونة أورد فيه آراء خرجت في كثير منها عن قواعد المذهب، توفي بصفاقس سنة 478هـ، ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 109/8.

[2] القاضي عياض: هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل القاضي أبو إسحاق البصري شيخ مالكية العراق كان إماما حافظا مجتهدا شرح مذهب مالك ولخصه، ولي القضاء، من تصنيفاته كتاب: "الأموال"، "المبسوط"، توفي ببغداد سنة 531هـ بمراكش، ينظر: ابن فرحون، الديباج المهذب، 283/1.

[3] سحنون: عبد السلام ابن حبيب أبو سعيد التنوخي القيرواني لقب بسحنون، فقيه المالكي حافظ، شيخ عصره وعالم زمانه، صاحب المدونة، لم يلاق مالكا وإنما أخذ عن أصحابه، ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب عنه انتشر علم مالك في المغرب، توفي 240هـ، ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 45/4، سير أعلام النبلاء، 468/9.

[4] ينظر: المرجع نفسه، 183/3، سحنون المدونة، 345/4.

[5] خليل، شرح الأبي، جواهر الإكليل، 206/2.

[6] محمد بوزغيبة، فتاوى ابن عاشور، 385.

من أمر الجاهلية"[1]، قال ابنُ القاسم: "فقلت لمالك: أفترى لمن حبس حبسا وأخرج بناته منه إذا تزوجن أن يبطل ذلك ويسجل الحبس؟ قال: نعم"[2]، قال خليل في حديثه عن الوقف: "وبطل على معصيةٍ وحربيٍّ وكافرٍ لِكَمَسْجِدٍ أو على بُنَيَّةٍ دون بناته"[3]. قال الخرشي: و"كذلك يبطل الوقف إذا وقفه على بنيه الذكور دون الإناث"[4].

ومن أدلتهم[5]: حديث النعمان بن بشير، حيث قال: "تَصَدَّقَ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَانْطَلَقَ أَبِي إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُشْهِدَهُ عَلَى صَدَقَتِي، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟**» قَالَ: لَا، قَالَ: «**اتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ**»، فَرَجَعَ أَبِي، تِلْكَ الصَّدَقَةَ"[6].

وما روى ابن وهب أن عائشة –رضي الله عنها– كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الناس بناتهم منها، تقول: "ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله تبارك وتعالى: –: ﴿**وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاء**﴾[الأنعام: 139]"[7]، قال سحنون: "فهذا من قول عائشة يدل أن الصدقات فيما مضى إنما كانت على البنين والبنات، ولقد كتب عمر بن عبد العزيز أن ترد صدقات الناس التي أخرجوا منها البنات"[8]، كما أنه من باب سد الذرائع فما يؤدي إلى محرَّمِ التَّقصيرِ في البِرِّ مُحرَّمٌ[9].

---

[1] ابن رشد، البيان والتحصيل، 204/12.

[2] المرجع نفسه، 204/12.

[3] خليل، مختصر خليل،248/1.

[4] الخرشي، شرح مختصر خليل، 82/7.

[5] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 283/7.

[6] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث رقم 1623، 1242/3.

[7] ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 123/6.

[8] ينظر: البراذعي، التهذيب، 331/4.

[9] الونشريسي، المعيار المعرب، 205/7، الغرياني، مدونة الفقه المالكي، 837/4.

ولعل مدار الرأيين حول حديث النعمان بن بشير، "فاحتجت كل طائفة به، فمن حمل النهي في هذا والأمر على الإلزام فسخ، ومن حمله على الاستحباب أمضى"[1].

2-تأصيل القول المخالف: صحة ذلك وعدم وجوب التسوية، فقد روى ابن زياد عن مالك: أنه كره أن تخرج البنات من حبسه إذا تزوجن[2]، هذا في حال إذا تزوجن، أما عن إخراج البنات مطلقا فقد جاء في التهذيب: "ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من حبسه"[3]، وفسروا الكراهة بمعنى ما يثاب على تركه ولا يعاقب على فعله، وهو الذي اختاره اللخمي وشهره عياض عن مالك[4]، وإليه ذهب بعض المتأخرين كابن عاشور[5]، ومنهم من قال بالجواز وما شُرِط فيه من شرط مضى على شروطه[6].

وجرى على القول بعدم وجوب التسوية قول الشافعية[7]، وقال ابن حزم من الظاهرية بوجوب التسوية، وصحح الحبس بعدم التسوية بعدها[8].

واستدلوا بأن عبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيرِ رضي الله عنه تصدق بدُورِه، وقال: لِلْمَرْدُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ أَنْ تَسْكُنَ غَيْرَ مُضِرَّةٍ وَلاَ مُضَرٍّ بِهَا، فَإِنِ اسْتَغْنَتْ بِزَوْجٍ فَلَيْسَ لَهَا حَقٌّ"[9]، ووجه الدلالة فيه أن ابن الزبير رضي الله عنه، خص المردودة من بناته دون المستغنية منهن بصدقته[10]، وأنه من قبيل الوقف، والوقف لا يجوز التصرف فيه بعد انعقاده[11].

---

[1] ينظر: المازري، المعلم بفوائد مسلم، 349/2.

[2] ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 8/12.

[3] البراذعي، التهذيب في اختصار المدونه، 330/4.

[4] ينظر: الزرقاني، شرح مختصر خليل، 141/7

[5] ينظر: محمد بوزغيبة، فتاوى ابن عاشور، 385.

[6] ينظر: جلال الدين بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 965/3.

[7] ينظر: شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 5/ 415..

[8] ينظر: ابن حزم، المحلى، 8/ 159.

[9] أخرجه البخاري، كتاب: الوصايا، باب: إذا وقف أرضا أو بئرا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، بدون رقم، 13/4.

[10] ينظر: ابن قدامة، المغني، 19/6.

[11] ينظر: خليل، مختصر خليل، 18/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 75/4.

ثالثا– وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

يقول الزرقاني[1] بعد ترجيحه لرواية ابن القاسم، التي قال بها خليل: "ومحل كلام المصنف ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكيًّا حيث لم يكن جاهلًا ولا جائرًا لأن الحاكم إذا حكم بقول ولو شاذًا لا يُنْقَض، إلا في مسائل مستثناة وليست هذه منه"[2]، وقال في موضع أخر: "أن الحاكم إذا حكم بمُختلَف فيه أو وافق حكمُه قولَ قائل فإن حكمه ماض"[3]، فاعتبر ذلك من الخلاف الذي يرفعه القاضي، ومعلوم أن ذلك لا يكون إلا قي الخلاف المعتبر، يقول القرافي[4]، " إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله"[5] ولازم القولين أن هذا من الخلاف المعتبر الذي يمكن الالتفات إليه، كما أن في اعتبار ابن القاسم للحبس –الباطل عنده– بعد وقوعه كأن فيه مراعاة لقول غيره، وهذا ظاهر في قول عليش[6]: "ذلك مراعاة لقول من قال: إن الصدقة والهبة والحبس لا تلزم ولا يحكم بها حتى تقبض"[7]، وقال ابن رشد: "ظاهر قول مالك هذا أَن الحبس لا يجوز ويبطل على كل حال خلافُ مذهب ابن القاسم في أنه يُمضى إذا فات ولا يُنقَض... مُرَاعاة لقول من يقول إن الصدقات والهبات والأحباس لا تلزم ولا يجب الحكم بها حتى تُقبَض"[8].

---

[1] عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، فقيه مالكي، ولد ومات بمصر، أخذ عن النور الأجهوري والبرهان اللقاني، وعنه أخذ جماعة منهم ابنه محمد وأبو عبد الله الصفار، من كتبه: "شرح مختصر خليل"، و"شرح العزية"، ورسالة في الكلام، توفي سنة: 1099هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 441/1، الزركلي، الأعلام، 272/3.

[2] الزرقاني، شرح مختصر خليل،141/7.

[3] المرجع نفسه، 237/3.

[4] القرافي: هو أو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، فقيه أصولي مفسر من تصانيفه، كتاب:"الذخيرة" في الفقه و"شرح التهذيب" و"الفروق"، في الأصول، توفي 684هـ، ودفن بالقرافة. ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 236/1.

[5] القرافي، الفروق، 212/4.

[6] محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله، فقيه من أعيان المالكية، مغربي الأصل، من أهل طرابلس الغرب، ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه، من تصانيفه: "فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك" و"منح الجليل على مختصر خليل"، توفي سنة: 1299 هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 19/6.

[7] عليش، منح الجليل، 118/8.

[8] ابن رشد، البيان والتحصيل، 204/12-205.

ومما تقدم يتبين مراعاة ابن القاسم للخلاف في المسألة رغم أنه من روى رواية المنع عن الإمام مالك، وأنه اعترض عليه كما تقدم، ولكنه جرى على ما درج في أقوال المالكية في كثير مما يشبه هذه من المسائل، ولا يخفى ما في ذلك من ضمان للحقوق ودرء للفرقة والتنازع.

الفرع الرابع: قَتلُ عمدٍ، والقاتل سكران، وللقتيل أولادٌ صغار و عَصَبةٌ كبار.

أولا– عرض فتوى في النازلة:

سُئِلَ ابن رشد عن فتوى فيمن قَتَل رجلا عمدا وله بنون صغار و عصبة كبار، فأُفْتِيَ فيها بأن يُنتَظر الصغار حتى يبلغوا ولا تُمَكَّنُ العَصَبة من القسامة والقَوَد، إذ أن البنين الصغار أحق بذلك منهم، وهذا بخلاف الرواية المأثورة في ذلك عن مالك، و عن غيره من أصحابه[1].

فأجاب بأنه وجب العدول عنها إلى ما هو أولى منها، لا سيما بما ذُكِر من أن القاتل كان سكرانا، ومن أهل العلم من يقول إنه لا يُقاد من السَّكران، وإن كنا لا نقول بقوله فمراعاته واجبة على أصل مذهب مالك الذي نعتقد صحته في مراعاة الخلاف، وذَكَر بأن المسألة لها تعلق بخلاف أهل العلم في هل أن ولي الدم له أن يعفو عن القاتل مقابل الدية، أو ليس ذلك له؟ فمن ذهب إلى أن لولي الدم أن يعفو عن القاتل على أن يأخذ الدية منه شاء أو أبى أوجب انتظار بني المقتول الصغار إلى أن يبلغوا؛ إذ لا يصح على مذهبهم تمكين العصبة من القسامة والقود وإبطال حق الصغار من الدية، وهذا قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم، ورواية مطرف وابن الماجشون عن مالك، ومذهب الشافعي والأوزاعي من فقهاء الأمصار.

كما أن لها تعلق باختلافهم في إيثار القود أو العفو في القتل، واستدل بكثير من الأدلة على استحباب العفو وأنه أولى؛ وعليه وجب انتظار الصبية حتى يبلغوا فيعفوا إن أحبوا، ولايُحَرِمُوا الأجرَ، أما على القول بأن القتل أولى من العفو صح أن لا يُنتظر بلوغ الصغار، وهذا على أحد قولي مالك و ابن القاسم و من تابعهما على ذلك ، وقد قيل إن القاتل كان سكرانا، فلا شك و لا امتراء أن العفو عن السَّكران أولى من القَوَد منه[2].

---

[1] ينظر: الونشريسي، المعيار، 303/2.

[2] ينظر: المصدر نفسه، 303/2-304-305-306-307، (عرضت المسألة والجواب بتصرف –لطولها– بما يناسب البحث).

ثانيا– التفصيل في النازلة:

رتب ابن رشد مسألة انتظار الصَّبيةِ في هذه المسألة على: أنه إن كان لولي الدم أن يعفو عن القاتل نظير الدية شاء القاتل أم أبى، أم ليس له ذلك، فمن رأى أن له ذلك؛ أوجب انتظارهم، حتى لا يطغى العصبة على حقهم في الدية، ومن رأى أنه لا تجب لهم الدية على القاتل إلا برضاه، فلم ير معنى للانتظار.

1–تأصيل مشهور المالكية: لايُنْتَظر الصغير، وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه، وقول جماعة من أصحابه وأحد قولي ابن القاسم، رأوا أن لا ينتظر الصغار إلا أن يقرب بلوغهم[1]، وفي المدونة: "قلت: أرأيت إن قُتِل رجل، وله أولياء أولاد صغار وكبار أيكون للكبار أن يَقتُلوا ولا ينتظروا الصغار في قول مالك؟ قال: نعم"[2]، قال سحنون: "إن كان قد قارب البلوغ وراهق فلينتظر بلوغه، وإن كان لا يبلغ مثله إلى سنين فللكبير القتل"[3]، قال أشهب: "والصغير يقوم مقامه وليُّه"[4]، وهو قول أبي حنيفة[5]، وعلل مالك ذلك بقوله: "الصغير ينتظر به زمانا طويلا فتبطل الدماء"[6].

"وأما القول في الواجب في القصاص فاتفقوا على أن لولي الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو إما على الدية وإما على غيرها، فقال مالك: لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية إلا أن يرضى بإعطاء الدية القاتل، وهي رواية ابن القاسم عنه، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة"[7].

---

[1] ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 297/4، الونشريسي، المعيار المعرب،306/2.

[2] مالك بن أنس، المدونة، 663/4.

[3] ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 118/14.

[4] المرجع نفسه، 120/14.

[5] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 539/6.

[6] مالك بن أنس، المدونة، 663/4.

[7] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 184/4.

وقد استدلوا لمذهبهم في ذلك[1]: بقوله الله عز وجل: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ**﴾[المائدة:45]، وبقوله تعالى أيضا: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**﴾[البقرة: 178]، وقول رسول الله –صلى الله عليه وسلم–:«**كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ**»[2]، "فعُلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص"[3]، "ووجه ذلك الاستحسان منهم إيثار القَوَد على العفو لما فيه من الزجر على القتل والانتهاء عنه اعتبارا لقول الله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ**﴾[البقرة:179]"[4].

2– تأصيل القول المخالف: يُنتظر الصغار إلى أن يبلغوا، إذ لا يصح على مذهبهم أن تُمَكَّن العصبة من القسامة و القَوَد، فيبطل بذلك حق البنين الصغار فيما لهم من أخذ الدية، وهذا هو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم، ورواية مطرف وابن الماجشون عن مالك، وعليه الأوزاعي[5]، ومذهب عبد الملك[6]، وبه قال ابن عبد البر[7]، والقرافي[8]، وابن رشد[9].وقال به الشافعي[10] وعند الحنابلة: القصاص للصبي وليس لأحد غيره استيفاؤه[11]، ودليلهم على ذلك[12]

---

[1] ينظر: عبد العزيز التونسي، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، 1205/2.

[2] رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الصلح، باب: الصلح في الدية ، حديث رقم: 2703، 186/3.

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 184/4.

[4] الونشريسي، المعيار المعرب، 305/2.

[5] ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 306/2.

[6] ينظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 118/14.

[7] ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 1100/2.

ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ أبو عمر القرطبي، من أجله المحدثين والفقهاء المالكية، أخذ عن ابن المكوى وابن الفرضي وعنه أبو العباس الدلائي، وابن حزم، من أبرز تصانيفه، كتابي: "التمهيد"، و"الاستذكار"، توفي بشاطبة سنة: 463 هـ، ينظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، 127/8.

[8] ينظر: الذخيرة للقرافي، 413/12.

[9] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 40/16.

[10] ينظر: الشافعي، الأم 9/6، الرملي، نهاية المحتاج 299/7.

[11] ينظر: ابن قدامة المغني، 350/8.

[12] ينظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1299/1، ابن عبد البر، الكافي، 1100/2، ، الذخيرة للقرافي، 413/12.

قول النبي –صلى الله عليه و سلم–: «**وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُفْدَى، وَإِمَّا أَنْ يُقْتَل**» [1].

وساقوا للترغيب في العفو نصوصا كثيرة[2] من الكتاب والسنة، منها قوله تعالى: ﴿**فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ**﴾[الشورى:40]، وقوله عزوجل: ﴿**وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ**﴾[الشورى:43]، قوله: ﴿**وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾[آل عمران:134]، والدليل على أنها على عمومها في الدم و غيره، ما رُوِي عن أنس بن مالك –رضي الله عنه–، قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ قَتَلَ رَجُلًا فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "**اعْفُ عَنْهُ**" قَالَ: لَا يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ: "**فَخُذِ الْأَرْشَ**"، قَالَ: لَا قَالَ: "**اذْهَبْ فَاقْتُلْهُ فَإِنَّكَ مِثْلَهُ**"، قَالَ: فَأُدْرِكَ الرَّجُلُ فَقِيلَ لَهُ: وَيْحَكَ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "**اذْهَبْ فَاقْتُلْهُ فَإِنَّكَ مِثْلَهُ**"، فَخَلَّى عَنْهُ...» [3].

"فهذا نص بَيِّنٌ أن العفو أفضل من القَوَد، لأن النَّبي صلى الله عليه و سلم لا يندب إلا إلى الذي هو أفضل ألا ترى أن أهل العلم قد قالوا: إنه ينبغي للإمام أن يرغب الأولياء في العفو قبل القسامة، فإن أبوا إلا القسامة و القود أمكنهم من ذلك، فإذا كان العفو هو المستحب و العفو في مسألتنا إنما هو للصغار إذا بلغوا، و جب أن يُنتظَروا حتى يبلغوا"[4].

ثالثا– وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

يظهر ذلك في جواب ابن رشد في قوله: "إنه لا يُقاد من السَّكران، وإن كنا لا نقول بقوله فمراعاته واجبة على أصل مذهب مالك الذي نعتقد صحته في مراعاة الخلاف"[5]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى في عدوله عن الرواية المشهورة عند أهل الأندلس إلى ما هو أولى

---

[1] رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، حديث رقم، 1355، 988/2.

[2] ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 83/17.

[3] ضياء الدين المقدسي، الأحاديث المختارة، حديث رقم، 1746، الجزء: 5، عبد الله بن شوذب المروزي عن ثابت، 123/5، قال: حديث حسن.

[4] ابن رشد، البيان والتحصيل، 16/ 40، ينظر: الونشريسي، المعيار المعرب،2/ 306.

[5] الونشريسي، المعيار المعرب، 306/2.

منها –حسب قوله– ليصل إلى قول في هذه النازلة يظهر فيه أثر مراعاة الخلاف جليا في الأخذ بالأيسر المعتبر من القولين إذ تعدى ذلك هنا إلى من ضعف حالهم من الأبناء والصبية الصغار إلى ما هو لضمان حقوقهم أوجب، ولسلامة صدورهم أقرب، وفي مراعاة حال القاتل وهو سكران، ضمان للأرواح قدر الإمكان، ودرء للحدود ما أمكن إلى ذلك سبيلا.

الفرع الخامس: في أهل الذمة إذا أُمْسِكوا وكانوا في حالة هرب هل يجوز التعرض لهم؟

أولا– عرض فتوى في النازلة[1]:

"المسألة أن جماعة من النصارى الأسارى، وجدهم المسلمون بقرب أرض الروم يرومون التخلص إلى بلادهم، فأخذهم المسلمون وأرادوا بيعهم، فاستظهروا عقودا مكتوب بعضها بمالقة[2]، وبعضها بمُرَّاكش[3] تقتضي شراء بعضهم لنفسه من سيده وافتكاك النصارى لبعضهم وعتق بعضهم، فسئل في ذلك القاضي أبو عبد الله بن الحاج[4]".

فكان جوابه بأنهم إن أثبتوا ما استظهروا به من عتقهم فقد أعتقوا بذلك، ولا يجوز بيعهم، وأن الله أباح لنا بعد الإثخان في المشركين أن نأسرهم فنمُنَّ عليهم بالعتق والتسريح، ولنا أن نفادي بهم المسلمين أو نأخذ منهم الأموال فداء ونطلقهم، وإن لم يثبتوا ما استظهروا به فيحبسون سنة ليتبين أمرهم، فإن لم يتضح بعدها شأنهم أمر ببيعهم ورفع ثمنهم في بيت المال لساداتهم.

---

[1] ينظر: أحمد اليوسفي، نوازل ابن الحاج، 337/2، الونشريسي، المعيار، 179/2، (عرضتها بتصرف مناسب للبحث).

[2] مالَقَة: بفتح اللام والقاف، كلمة أعجمية: مدينة بالأندلس عامرة من سورها على شاطئ البحر، قال الحميدي: هي على ساحل بحر المجاز المعروف بالزقاق، يكثر قصد المراكب والتجار إليها، وقد نسب إليها جماعة من أهل العلم، منهم: عزيز بن محمد اللّخمي المالقي وسليمان المعافري المالقي، ينظر: ياقوت الحموي، معجم البلدان، 43/5.

[3] مَرَّاكُشُ: بالفتح ثم التشديد، وضم الكاف، وشين معجمة: أعظم مدينة بالمغرب وأجلّها وبها سرير ملك بني عبد المؤمن، وهي في البرّ الأعظم بينها وبين البحر عشرة أيام في وسط بلاد البربر، وكان أول من اختطها يوسف بن تاشفين من الملثمين الملقب بأمير المسلمين في حدود سنة 470، ينظر: ياقوت الحموي، معجم البلدان، 34/5.

[4] أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد العبدري الفاسي المعروف بابن الحاج: العالم المشهور بالزهد والصلاح الجامع بين العلم والعمل، أخذ أبي إسحاق المطماطي وصحب ابن أبي جمرة ، وعنه أخذ الشيخ عبد الله المنوفي والشيخ خليل وغيرهما، ألّف "المدخل"، توفي بالقاهرة سنة 727هـ. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 313/1.

وعقب عليها الونشريسي، معللا من خلالها أن العمل في الأندلس والمغرب على جواز فداء الأسري المسيحين بالمال، مرتبط بالمصلحة، ورأى عدم جواز الفسخ بعد الوقوع مراعاة للخلاف فيها، وأورد القول بأن ابن حبيب –مع أنه من القائلين بمنع الفداء– لم ير الفسخ في هذه المسألة بعد وقوعها، ولا رجوع النصراني إلى الرِّقِ عنده ولا عند غيره من العلماء، مع منعهم من ذلك ابتداء أشد المنع، لكنهم كرهوا الفسخ بعد الوقوع ولم يروه صوابا رعيا للخلاف الذي في أصل المسألة.

ثانيا– التفصيل في النازلة:

اختلف الفقهاء في حق الأسرى؛ فمنهم من قال بقتلهم، ومنهم من قال بأنهم يسترقون، ومنهم من قال يُفادون بالمال، أو بالاستبدال، ومنهم من جعل الخيارَ للإمام.

1–تأصيل مشهور المالكية: قال به أكثر الفقهاء[1]، قال سحنون: "ولا يُرَدُّ إليهم أسير يفدى بمال أو غيره إلا أن يفدى به مسلم من الرجال"، وقال الأوزاعي بمثله[2].

ومن أدلتهم: قال ابن حبيب: قال الله سبحانه: ﴿**فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ**﴾[محمد،4]، فنهى عن الأسر فى أول اللقاء: ﴿**حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ**﴾[محمد،4] يقول: بالقتل والغلبة ﴿**فَشُدُّوا الْوَثَاقَ**﴾[محمد،4]، فإذن في الأسر هاهنا. وقال سبحانه: ﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً**﴾[محمد،4] فالمنُّ: العتق، والفداء أخذ المال منهم، وذلك فى الضعفاء منهم والنساء والصبيان. فإما من يخشى منهم من الشباب والمراهقين فقد استحب من مضى من الخلفاء قتلهم،...ولا حجة لقائل إن النبى صلى الله عليه وسلم قد فادى أسارى بدر، لأن الله تعالى لم يإذن له فى ذلك، وقد عاتبه عليه"[3]، قال سحنون: "وقد خصت مكة وأهلها بخاصة منها أنها لم تُقسَم ولاخُمِّسَت وهي عُنوة، وقد مَنَّ عليه السلام على بعض الأسارى بلا فداء، في قول الله تعالى: ﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ**

[1] قال به ابن حبيب، ومطرف، وابن الماجشون، وابن المواز، والسهيلي من المالكية، ينظر: ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 326/3-330، الحطاب، مواهب الجليل، 359/3.

[2] ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 330/3.

[3] ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 114/3.

﴿أَوْزَارَهَا﴾[محمد،4]، ثم لا يجوز اليوم المنُّ على المشركين، ولكن إنما هو القتل أو الرق أو الفداء بأسارى المسلمين"[1]، ووافقهم الحنفية بأن الإمام مخير بين أمرين إما القتل وإما الاسترقاق[2].

2- تأصيل القول المخالف: جواز الفداء بالمال، قال اللخمي من المالكية: "فالإمام مخير فيهم بين خمسة أوجه: المن والفداء والقتل والجزية والاسترقاق، فأي ذلك رأى أحسن نظر فعله"[3]، وبه قال الباجي[4]، [5]وهو مذهب الشافعي[6]، وعند أحمد بن حنبل[7]: أن الإمامَ مخيَّرٌ في الأسرى بين أحد أربعة أمور: إما القتل، وإما الاسترقاق، وإما الفداء بمال أو أسرى، وإما أن يمنَّ عليهم.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً**﴾[محمد،4]، وأن النبي -صلى الله عليه وسلم- مَنَّ على ثمامة بن أثال، وأبي عزة الشاعر، وأبي العاص بن الربيع[8]، وقال في أسارى بدر: «**لَوْ كَانَ المُطْعِمُ بْنُ عَدِيٍّ حَيًّا، ثُمَّ كَلَّمَنِي فِي هَؤُلاَءِ النَّتْنَى لَتَرَكْتُهُمْ لَهُ**»[9]، وفادى أسارى بدر[10].

يظهر أن سبب الخلاف بين الفقهاء راجع إلى تعدُّد النصوص والوقائع، واختلاف معاملة الرسول -صلى الله عليه وسلم- للأسرى في كل واقعة من قتل ، أو مَنٍّ، أو فداء.

---

[1] المرجع نفسه، 330/3.

[2] الماوردي، الأحكام السلطانية، 131.

[3] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل3/ 359.

[4] ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 277/6.

[5] أبو الوليد الباجي، سليمان بن خلف، الأندلسي القرطبي صاحب التصانيف، أخذ الفقه عن أبي الطيب الطبري وأبي إسحاق الشيرازي، وبرع في الحديث، وتقدم في علم الكلام، وروى عنه الخطيب وابن عبد البر، ومن مصنفاته: "المنتقى" في شرح الموطأ، "الإشارة" في أصول الفقه، توفي سنة 474هـ، ينظر، محمد صلاح الدين، فوات الوفيات، 64/2.

[6] ينظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، 207/1، السرخسي، شرح السير الكبير، 1025/3.

[7] ينظر: المرداوي الحنبلي، الإنصاف، ج 130/4، ابن قدامة، المغني، 221/9.

[8] ينظر: ابن هشام، السيرة النبوية، 638/2-660/1-653/1.

[9] أخرجه البخاري،كتاب: فرض الخمس، باب: ما من النبي صلى الله عليه وسلم على الأسارى من غير أن يخمس، حديث رقم: 3139، 91/4.

[10] ينظر: ابن قدامة، المغني، 221/9.

ثالثا– وجه مراعاة الخلاف في الفتوى:

يظهر ذلك جَلِيًّا في قول سحنون: "وإذا رَضِي مسلم فى فداء أسير بيده بمال فلما أخذه تبين له أنه من قوَّادِهم أو أشرافهم ولم يكن عرفه فذلك يلزمه ولا رجوع له"[1].

قال الونشريسي معلقا على ذلك، ومستدلا به على مراعاة الخلاف: "لم ير الفسخ في هذه المسألة بعد وقوعها، مع أن النصراني قائدٌ والفاديَ له غيرُ الإمام وفداؤه بالكثير مُضِرٌّ بالمسلمين مخالفٌ للنظر المصلحي ولِمَا تقرر من أقوال العلماء، وأما فداؤه باليسير فأمر بَيِّنٌ الفساد يكاد لا يوجد قائل به في المذهب، لكنه لما وقع لم يَجُز فسخه ولا رجوع النصراني إلي الرِّق عند عبد الملك بن حبيب ولا عند غيره من العلماء، وإن كانوا يمنعون ذلك ابتداء أشد المنع، لكنهم كرهوا الفسخ بعد الوقوع ولم يروه صوابا رعيًا للخلاف الذي في أصل المسألة"[2].

[1] ابن أبي زيد، النوادر والزيادات، 326/3.

[2] الونشريسي، المعيار المعرب، 206/2.

خـــاتـــمة

بعد عمل دؤوب وشاق كان مضماره بين طائفة من كتب الأولين والآخرين، ها نحن نصل إلى أن نضع نقطة نهاية هذا البحث فلكل بداية نهاية ولكل أجل كتاب، وقبل الختام يسرني أن أضع بين يدي القارئ الكريم زبدة ما خلصت إليه من بحثي هذا مردفا بجملة من التوصيات والتوجيهات التي أراها مفيدة في خدمه هذا الموضوع.

أولا– أهم النتائج:

1- إن مراعاة الخلاف، أصل من أصول المالكية ثابت بالكتاب والسنة والمعقول، عظيم النفع، جار على مقاصد الشريعة.

2- تقاربت تعريفاتهم لمراعاة الخلاف وفي مجملها أن مراعاة الخلاف هو: **إعادة المجتهد النظرَ في الواقعة إذا جرت وفق دليل له اعتبار، لضرورة أو لمصلحة راجحة**، فالإمام مالك –رحمه الله– أثبت الإرث في بعض العقود التي يرى فسادها ابتداء كالشغار.

3- إن الخلاف لا يُراعى لذاته لكونه خلافا؛ بل يُراعى منه ما قَوِي دليله، فالإمام مالك – رحمه الله–، لم يراع كل خلاف، ولو كان كذلك لما استقام له مذهب.

4- لا يُراعى الخلاف إلا في محله، والذي لا يُقَدِّره إلا من حاز آلة الاجتهاد.

5- مجرد الاختلاف في أي مسألة لا يبيح التَّرخص للأخذ بالأيسر من الأقوال، وبما يصادف هوًى في النفس، فإن العبرة بالدليل، لا بالأقوال.

6- المالكية يفرقون بين مراعاة الخلاف بالمفهوم الذي أسلفنا ذكره وبين الخروج من الخلاف الذي قال به عامة فقهاء المذاهب؛ فالخروج من الخلاف مبناه على الاحتياط والورع، فالمكلَّفُ يفعل الشيء أو يتركه بما لا يوقعه في محظور في كلا المذهبين، وقد يُطلق عليه أحيانا مراعاة الخلاف، ويبدو أن ذلك صحيح على الأقل من جهة الاستعمال اللغوي.

7- أكثر أمثلة المتقدمين عن مراعاة الخلاف في باب النكاح والعقود الفاسدة، والظاهر أن للقاعدة تطبيقات في فروع شتى، فقد يمكن التعويل عليها في نوازل مختلفة.

8- لمراعاة الخلاف ارتباط بمجموعة من القواعد والمفاهيم الأصولية لعل من أبرزها، فقه الموازنات، واعتبار المآلات؛ ففرق بين فقيه ينظر إلى الواقعة مجردة فيقابلها بدليل، وبين من ينظر إليها مُحتَفَّةً بسياقاتها وما تؤول إليه، فيقابلها بدليل، يستحضر معه تلك المآلات.

9- إن من أهم نتائج مراعاة الخلاف، نبذ التعصب ونشر روح التسامح بين المسلمين.

10- الاختلاف سُنَّة كونية، وهو مشروع في فروع المسائل، حاصله ثراء وتنوع، لافُرقة وصِدام، ومراعاة الخلاف تنوع في غير ذوبان، وهي علاج حاذق وحكيم.

11- إن توفر المذهب المالكي على هذه القاعدة، إلى جانب ما يقاربها من قواعد وأصول، كقاعدة المصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع والعرف، وغيرها؛ ثراء يجعل منه مذهبا واقعيا بامتياز.

ثانيا- أهم التوصيات:

1- ضرورة إعطاء قاعدة مراعاة الخلاف حقها من النظر في البحوث والدراسات الأكاديمية، وخاصة على مستوى التنزيل في الفتاوى.

2- خدمة المذهب المالكي عموما، وإماطة اللثام عن كثير من نفائسه الدفينة، ليس تعصبا؛ بل إنه من الأولى أن يخدم كل في جهته تراثه الأقرب إليه، لتكون المحصلة في الأخير إثراء الفقه الاسلامي عموما.

3- أرى أن كتب النوازل عند المالكية وأخص منهم المغاربة لاتحظى بالعناية اللازمة، فهي تحتاج منا إعادةَ بعث وإحياء.

4- أدعوا المتصدرين للفتوى والفقه والتدريس إلى إحياء المذهب عن طريق التدليل ومحاولة ربط مختلف الأحكام بمقاصد التشريع.

5- أعلم أن تحديات واقعنا لا ينهض بها مذهب دون آخر، أو جماعة دون أخرى، ولذا أضم صوتي إلى للداعين لبناء اجتهاد جماعي قائم على جمع الكلمة ونبذ الفرقة.

6- أدعو كل غيور على ديننا وتراثنا من الاندثار إلى المساهمةكل من منطلق مسؤوليته وما أمكنه في بعث حركة علمية فقهية متزنة وسطية، تحافظ على الأصول، وتراعي المستجدات.

7- ما أردت من خلال هذا البحث الذي مجاله كتب النوازل إلا المساهمة في وضع تصور واضح لمراعاة الخلاف وإعمالها خاصة على مستوى التنزيل، أدعوا به من قدر على الاجتهاد، أن يفتح بابه ويُوَسِّع نطاقه عسى أن تُحَلَّ به كثير من المسائل الملحة في واقع الناس اليوم.

وعموما قد حاولت تسليط الضوء على هذه القاعدة، وربطها بتطبيقاتها، لبيان أثرها في النوازل، وتجلية بعدها المقاصدي، علِّي بذلك أضع لبنة أحسبها ذات أهمية في بناء ذوق أصولي مقاصدي يُوجِد فتاوى معاصرة منضبطة؛ بعيدة عن التفَلُّت والشذوذ من ناحية، وعن التعصب والجمود من ناحية أخرى، مراعية لمصالح المكلفين ومقاصد الشريعة على حد سواء.

إن هذا ما تيسر لي بتوفيق من الله إعداده وتهيأ إيراده، فما وُفقت فيه فمن الله وحده لا شريك له، ثم بفضل توجيهات أساتذتي الكرام ومشرفي الفاضل، وما كان فيه من خطأ أو تقصير فمن نفسي ومن الشيطان، والله ورسوله منه براء، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد السادات، وعلى آله وصحبه ذوي المكانة والدرجات، ومن سار واقتفى أثرهم إلى يوم الدين، وعنا معهم برحمتك يا أرحم الـراحمين.

1-فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾	البقرة	178	85
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾		179	85
﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الَابْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الَاسْوَدِ﴾		187	68
﴿وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾	آل عمران	134	86
﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾	النساء	44	51
﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الَامْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾		83	44
:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تُحِلُّواْ شَعَآئِرَ اللّهِ وَلاَ الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلاَ الْهَدْيَ وَلاَ الْقَلآئِدَ وَلا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَاناً﴾	المائدة	2	74-32
﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالِايمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾		5	73
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾		45	85
وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الَانْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاء﴾	الانعام	139	80
وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾	الانفال	11	51
﴿وَمَا أُرِيدُ أَنْ اخَالِفَكُم إِلَى مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ إِنْ	هود	88	29

اريدُ إِلَّا الإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ﴾			
﴿فاخْتَلَفَ الَاحْزَابُ مِن بَيْنِهِمْ﴾	مريم	37	14
﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	الحج	78	25
﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنَ اَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ اَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ اَلِيمٌ﴾	النور	63	14
﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾	الفرقان	48	51
﴿ لَئِنَ اَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾	الزمر	65	73
﴿ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾	الشورى	40	86
﴿ وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾		43	86
﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾	محمد	4	89-88
﴿فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾	الحديد	27	13
" يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوا اِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾	الجمعة	9	62
﴿وَثيابك فطَهر﴾	المدثر	4	55

2- فهرس الأحاديث النبوية

أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ قَتَلَ رَجُلًا فَدَفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ	86
إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ	66
إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ المسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ	66-65
إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ	19
الحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ	66
الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ	40-39
إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ	51
إِنَّ جِبْرِيلَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَانِي فَأَخْبَرَنِي	55
بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي بِأَصْحَابِهِ إِذْ خَلَعَ نَعْلَيْهِ	55
أَنَّ رَجُلًا تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ وَالنَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَخْطُبُ	65
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اغْتَسَلَ هُوَ وَمَيْمُونَةُ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ	52
إِنَّهما ليعذبان	55
أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ	33
تَوَضَّأَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِنَبِيذٍ	51
جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ المسْجِدِ	35
جاء رجلٌ والنبيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم يَخطُبُ الناسَ	66
تَصَدَّقَ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ	80
كِتَابُ اللهِ القِصَاصُ	85
كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ	25
لا تُزَوِّجُ المرْأَةُ المرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ المرْأَةُ نَفْسَهَا	33
"لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ	77-76
وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ	86

3- فهرس آثار الصحابه رضي الله عنهم

الاثر	صاحبه	الصفحة
قول سيدنا أبي بكر -رضي الله عنه- ، ليزيد بن أبي سفيان وقد أرسله غازيا في سبيل الله: "وَسَتَجِدُ أَقْوَامًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ، فَذَرْهُمْ وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ"	أبوبكر الصديق –رضي الله عنه-	36
أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ الشَّرَابَ مَا شَكَكْتَ حَتَّى لَا تَشُكَّ"، وقال: "كُلْ مَا شَكَكْتَ حَتَّى لَا تَشُكَّ	عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما-	69
ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَى أَزْوَاجِنَا وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاء﴾	أم المؤمنين عاشة –رضي الله عنها-	80
روي عن عمر وعثمان أنهما قالا: إذا قدم المفقود يخير بين امرأته أو صداقها، فإن اختار صداقها بقيت للثاني.	عمر وعثمان، -رضي الله عنهما-	38

4-فهرس الأعلام المترجم لهم

العَلَم	الصفحة
ابن أبي زيد القيرواني	72
أبن أبي غالب	60
ابن الحاج	87
ابن القطان	58
ابن القيم	27
ابن العربي	40
ابن الماجشون	73
ابن حبيب	73
ابن حريز	53
ابن خويز منداد	42
ابن دقيق العيد	35
ابن رشد	54
ابن سراج الأندلسي	71
ابن سريج	46
ابن الصلاح	47
ابن عاشور	28
ابن عابدين	62
ابن عبد البر	32
ابن عرفة	16
ابن قدامة	62
ابن محرز	61

ابن وهب	61
ابن لب	74
الباجي	89
أصبغ	41
الأبياري	24
الدسوقي	72
الأسفراييني	21
الباقلاني	26
البرزاي	50
الزركشي	21
الخرشي	61
السبكي	19
السرخسي	62
الشاطبي	17
العبدوسي	56
القاضي عياض	32
القباب	16
القفال	45
القرافي	19
الكرطوسي	59
اللخمي	37
الولاتي	38

الونشريسي	39
الهواري التونسي	54
سليمان التميمي	46

5-فهرس المصطلحات، والغريب المشروح، والأماكن المعرف بها

الكلمة	الصفحة
الجبَّانة	50
الربَض	47
الرِّقاع	63
اللازم، الملزوم	17
بَسْطَة	40
مالَقَة	88
مَرَّاكُشُ	88

6-فهرس المصادر والمراجع

أولا: الكتب:

أ- القرآن الكريم وعلومه:
القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
1-شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ت: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ/ 1964 م.
2- إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ت: محمد حسين شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ.
3- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، بدون رقم ط، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984 هـ.
4- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ط1،، دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1417 هـ/1997 م.
5- محمد بن علي الشافعي، تيسير البيان لأحكام القرآن، بدون ط، دار النوادر، سوريا، بدون تاريخ.
6-المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، محمد فؤاد عبد الباقي، بدون ط، بدون سنة، دار الكتب المصرية، مصر.
ب- الحديث وعلومه:
7- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، ت، محمد فؤاد عبد الباقي، بدون ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406 هـ/1985 م.
8-مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م.
9-سنن الدارقطني، ت: شعيب الارنؤوط، وآخرون، بدون ط، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1424 هـ - 2004 م.
10-محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور

رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق، 1422هـ

11- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، بدون ط، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

12-أبو داود سليمان السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، بدون ط، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ.

13-أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1990/1411.

14-ابن ماجة محمد القزويني، سنن ابن ماجه، ت: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، ط1 دار الرسالة العالمية، ، 1430 هـ/2009 م.

15-مجد الدين الجزري ابن الأثير، الشَّافِي فِيْ شَرْح مُسْنَد الشَّافِعي لابْنِ الأثِيْرْ، ت: أحمد بن سليمان، يَاسر بن إبراهيم، ط1، مَكتَبَةَ الرُّشْدِ، الرياض،المملكة العربية السعودية، 1426هـ/2005 م.

16-مجد الدين الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، بدون ط، المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ /1979م.

17-المازري، المعلم بفوائد مسلم، ت، محمد الشاذلي النيفر، ط2، التونسية للنشر تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر.

18-أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطإ، ط1، 1332 هـ، مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر.

19- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، ت: محب الدين الخطيب، ط4، 1408 هـ، المكتبة السلفية، السعودية.

ج- الفقه الاسلامي:

-الفقه الحنفي:

20-أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، الأصل المعروف بالمبسوط، ت، أبو الوفا

الأفغاني، بدون ط، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، بدون تاريخ
21-محمد شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، بدون ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1993م
22-علاء الدين، أبو بكر الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م
23-حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي، مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، ت، نعيم زرزور، ط1، المكتبة العصرية، 1425 هـ - 2005 م
24-محمد ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر-بيروت، 1412هـ - 1992م
-الفقه المالكي:
25-مالك بن أنس المدني، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ - 1994م
شمس الدين الحطاب المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر 1412هـ/1992م
26-عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة،ت: حميش عبد الحقّ، بدون ط، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة
27-محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، ط1، ت، الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 1408 هـ - 1988 م
28-محمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ت، محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408 هـ - 1988م
29-محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بدون ط، دار الحديث – القاهرة، 1425هـ - 2004 م.
30-محمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ت، محمد بن سيدي محمد مولاي، بدون ط، بدون دار نشر، بدون تاريخ.

31-أبو العباس شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ت، محمد حجي، ط1، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1994م.

32-خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، ت: أحمد جاد، ط1، دارالحدي، القاهرة، 1426هـ/2005م.

33-شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بدون ط، دار الفكر،بيروت، 1415هـ - 1995م.

34-أبو الحسن، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ت يوسف الشيخ محمد البقاعي، بدون ط، دار الفكر، بيروت، 1414هـ - 1994م.

35-محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون ط، دار الفكر، بدون تاريخ.

36-أحمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بدون ط، دار المعارف، وبدون تاريخ.

37-محمد عليش المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، بدون ط، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م.

38-عبيد الله بن الجَلَّاب، التفريع في فقه الإمام مالك، ت: بن أنس سيد كسروي حسن، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1428 هـ 2007 م.

39- مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق الغرياني، ط1، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان، 2002.

40-عيسى بن سهل الجياني القرطبي الغرناطي، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، ت: يحيي مراد، بدون ط، دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 1428 هـ - 2007 م.

كتب الفتاوي والنوازل المالكية:

41-عمر بن قداح الهواري، المسائل الفقهية، ت: محمد بن الهادي أبو الأجفان، بدون ط، مركز المصطفى للدراسات الإسلامية، مالطا، 1996م.

30-محمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ت، محمد بن سيدي محمد مولاي، بدون ط، بدون دار نشر، بدون تاريخ.

42-محمد ابن أبي زمنين، منتخب الأحكام، ت: عبد الله بن عطية الرداد الغامدي، ط1، المكتبة المكية، مؤسسة الريان ، 1419 هـ - 1998 م.

43- عيسى بن سهل الجياني القرطبي، ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، ت، يحيي مراد، بدون ط، دار الحديث، القاهرة، 1428 هـ - 2007 م.

44-محمد بن سراج الأندلسي، فتاوى قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي، ت، محمد أبو الأجفان، ط2، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، 1427 هـ - 2006م.

45-أحمد الونشريسي التلمساني، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ت، جماعة من الفقهاء: بإشراف الدكتور محمد حجي، بدون ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية 1401هـ.

46-محمد ابن الحاج القرطبي، نوازل ابن الحاج، ت: أحمد شعيب اليوسفي مطبعه، بدون ط، تطوان، 1439هـ/ 2018م.

47-إبراهيم اللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ت: عبد الله الهلالي، بدون ط، بدون دار ولا مكان نشر، 1423هـ/2002م.

48-محمد ابن حارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ت: الشيخ محمد المجذوب وآخرون، بدون ط، الدار العربيه للكتاب 1985م.

49- محمد المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، ت، مراد بوضياع، ط1، بدون دار نشر، 1326هـ/2006م.

50-ابن عابدين، مجموعه رسائل ابن عابدين، بدون ط، ولا مكان ولا زمان نشر.

51-محمد ابن الحاج القرطبي، نوازل ابن الحاج، ت، بدون ط، أحمد شعيب اليوسفي مطبعه تطوان 1439هـ/ 2018م.

52-يحيي بن موسى المازوني، الدرر المكنونة في نوازل مازونة، ت، بركات اسماعيل،، تحت إشراف عبد العزيز فيلالي، بدون ط، بدون مكان نشر، 2010م.

53-محمد ابن حارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك تحقيق الشيخ محمد المجذوب وآخرون، الدار العربيه للكتاب 1985م.
54-محمد المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، ت، مراد بوضياع، ط1، بدون دار نشر، 1326هـ/2006م.
55-أبو أحمد البرزلي، فتاوى البرزلي، ت، محمد الحبيب، ط، 1، دار الغرب الاسلامي بيروت، 2002م.
56-أبو سعيد بن لب الغرناطي، تقريب الأمل البعيد في نوازل الاستاذ أبي سعيد، ت، حسين مختاري، بدون ط، دار الكتب العلم العلميه بيروت، بدون تاريخ.
57ابراهيم بن موسى الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، ت، محمد أبو الأجفان، ط2، مطبعه الكواكب تونس، 1406هـ/1985م.
58-محمد الطاهر ابن عاشور، فتاوى ابن عاشور،ت: محمد ابن ابراهيم بوزغيبه، ط1، مركز جمعه الماجد للثقافه والتراث دبي، 1425هـ/2004م..
59-أحمد حماني، فتاوى أحمد حماني، ت، مصطفى صابر، ط1، عالم الفكر، الجزائر، 1432هـ/2012م.
-الفقه الشافعي:
60-أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بدون ط، دار المعرفة بيروت، بدون تاريخ
61-إبراهيم الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، بدون ط، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
62-محيي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ت: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق- عمان، 1412هـ / 1991م.
63-محيي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، بدون ط، دار الفكر، بدون تاريخ.
64-شمس الدين محمد الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ت، بدون ط، مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

65-زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحي السنيكي، بدون ط، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، دار الكتاب الإسلامي.

66-البحر المحيط، بدر الدين الزركشي، ت: عبد القادر عبد الله العاني، ط2، دار الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1992م.

-الفقه الحنبلي:

67- ، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بدون ط، دار المعرفة بيروت – لبنان، بدون تاريخ.

68- تقي الدين بابن النجار، منتهى الإرادات، ت، عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، 1419هـ - 1999م.

69- منصور البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب، 1414هـ - 1993م.

70- منصور البهوتى ،كشاف القناع عن متن الإقناع، بدون ط، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.

67-أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني، بدون ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.

71- تقي الدين بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، بدون ط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.

72- محمد ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1423 هـ، 1414هـ/1993م.

-كتب فقهيه أخرى:

73-محمد بن حزم الأندلسي القرطبي، المحلى بالآثار، بدون ط، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

د–أصول الفقه و مقاصد الشريعة:
74- الإحكام في أصول الفقه، الآمدي، ت: عبد الرزاق عفيفي، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت–لبنان، 1402 هـ؛
75- أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 1408 هـ - 1988 م.
76-خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ط1، ت، أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429هـ - 2008م.
77- أبو العباس شهاب القرافي، الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بدون ط، بدون مكان ولاتاريخ.
12 ابن دقيق العيد، إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية، بدون ط، بدون مكان ولا تاريخ.
78- إبراهيم الشاطبي، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ/1997م.
79 - أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، بدون ط، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة–مصر، 1993م.
80- المهذّب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم النملة، ط1، 1999، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.
هـ–التاريخ والتراجم والاماكن:
81- عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية لابن هشام، ت: مصطفى السقا وآخرون، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1375هـ - 1955 م.
82-البداية والنهاية، ابن كثير، ت: عبد الله التركي آخرون، ط1، 1997م، دار هجر للطباعة والنشر، الجيزة–مصر.
83- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض، ت:ابن تاويت الطنجي وآخرون،

ط1، بدون سنة، مطبعة فضالة، المحمدية–المغرب، بدون تاريخ.
84- سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي، ت: شعيب الأرناؤوط، ط7، 1990م، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان.
85 – الضوء اللامع في أعيان أهل القرن التاسع، شمس الدين السخاوي، بدون ت، بدون ط، ، مكتبة الحياة، بيروت–لبنان، بدون سنة.
86 – طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى، ت: محمد حامد الفقي، بدون ط، ، دار المعرفة، بيروت–لبنان، بدون سنة.
87 – طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، ت: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط2، دار هجر، الجيزة–مصر، 1413 هـ.
88 – طبقات الشافعيين، ابن كثير الدمشقي، ت: أحمد عمر هاشم وآخرون، بدون ط، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، 1993م.
89- طبقات الفقهاء الشافعية، أبو عمرو بن الصلاح، ت: محيي الدين علي نجيب، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت–لبنان، 1992م،.
90-ابن خلكان البرمكي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ت، إحسان عباس، الناشر: دار صادر – بيروت، بدون تاريخ.
91-خير الدين بن محمود الزركلي، الأعلام، ط5، دار العلم للملايين، 2002 م
92-محمد بن الحسن الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية -بيروت–لبنان، 1416هـ- 1995م
93-محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ت: عبد المجيد خيالي ، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان1424 هـ - 2003 م.
94-قاسم علي سعد، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 1423 هـ - 2002 م.

و–معاجم اللغه العربيه والموسوعيه والموسوعات:
95- جمهرة اللغة، أبي بكر محمد بن دريد، ت: منير بعلبكي، ط1، دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، 1987م.
96- أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون،بدون ط، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
97- مجد الدين الفيروزآبادى، القاموس المحيط، ت: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 8، يروت، لبنان، 1426 هـ - 2005 م.
98- تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى الزبيدي، ت: علي شيري، ط1، 1414 هـ، دار الفكر، بيروت–لبنان.1205.
99- محمد بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ط3 ، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
100- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بدون ط، المكتبة العلمية، بيروت.1368.

ثانيا– الرسائل والبحوث العلمية:

101–محمد الأمين ولد سالم بن الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، رسالة دكتوراه مطبوعة، ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دولة الإمارات العربية المتحدة، 1423هـ، 2012م.
102–مراد بلعباس، مراعاة الخلاف عند المالكيه وتطبيقاتها في باب المعاملات –دراسه تأصيليه نموذجيه–، مقال، منشور في مجله البحوث العلميه والدراسات الاسلاميه العدد 13. ،كليه العلوم الإسلاميه جامعه الجزائر1، 2017.
103– العيد عباسة، قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، أطروحة علمية نال بها صاحبها شهاده الماجستير في الفقه وأصوله، وكانت بإشراف الدكتور أحسن زقور،

بجامعة وهران، السنة الجامعية 2007/2006.

104-العربي بن محمد الادريسي، قاعدة مراعاة الخلاف عند القرافي، -100 -100 دراسه تأصليه تطبيقيه من كتاب الذخيرة، ملخص المجلد الثامن ، مقال، منشور في مجلة كليه العلوم الإسلاميه، العدد 13، 2014/1435م.

105-ياسين باهي، أصل مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في ترسيخ فقه الموازنات، مداخلة في الملتقى الدولي الثامن بجامعة باتنة، الجزائر، حول نوازل العصر بين معضلات الفهم ومزالق التنزيل، الجزائر، 2000م.

106-محمد العربي ببوش، خبر الواحد إذا خالف سد الذرائع عند المالكية –دراسة تأصيلية تطبيقية- أطروحة علمية نال بها صاحبها شهاده الماستر في الفقه وأصوله، وكانت بإشراف الدكتور: عبد القادر مهاوات، بجامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.

107-ياسين باهي، قاعده اليسير المعفو عنه عند المالكيه –دراسة تأصيلية تطبيقية- أطروحة علمية نال بها صاحبها شهاده الماستير في الفقه وأصوله، وكانت بإشراف، الأستاذ: عبد القادر مهاوات، بجامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.

108- لمياء محمد متولي، أشهر الفتاوى الشاذة التأصيل الفقهي وطرق العلاج، كلية الدراسات الاسلامية والعربية بالقاهرة، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية، اطلعت عليه في نسخته الإلكترونية، يوم: 2021/03/22، على الساعة 23:00، من موقع "مجلات"، على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الأتية:

https://jfslt.journals.ekb.eg/article_10605_e1585693bc895b343aa7dec04d24e79f.pdf

7-فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة	أ
المبحث الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، وبيان القواعد والمفاهيم الأصولية ذات الصلة بها، وحجيتها، وشروط إعمالها	
المطلب الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، وبيان القواعد والمفاهيم الأصولية ذات الصلة بها	13
الفرع الأول: تعريف مراعاة الخلاف	13
أولا: تعريف مراعاة الخلاف باعتباره لفضا مركبا	13
ثانيا-تعريف مراعاة الخلاف باعتباره لقبا	15
الفرع الثاني: القواعد والمفاهيم الأصولية ذات الصلة بمراعاة الخلاف	18
أولا: الخروج من الخلاف	18
ثانيا: الذرائع	22
ثالثا: الاستحسان	23
رابعا: المصالح المرسلة	24
خامسا: مسألة، هل كل مجتهد مصيب	26
سادسا: مقاصد الشريعة	27
سابعا: هل الاختلاف مسوغ للتخير بين الأقوال	29
ثامنا هل مراعاة الخلاف من القواعد الأصولية أم الفقهية	30
تاسعا: قواعد فقهية مختلفة	31
المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف، عند المالكية وشروط إعمالها	32
الفرع الأول: حجية مراعاة الخلاف	32

أولا: أدلة مراعاة الخلاف	32
ثانيا: استشكالات المانعين لمراعاة الخلاف، ومناقشتها	37
ثالثا: الترجيح	41
رابعا: حكم مراعاة الخلاف	42
الفرع الثاني: شروط إعمال قاعدة مراعاة الخلاف	43
أولا- أن يكون المراعِي للخلاف مجتهدا	43
ثانيا- أن يكون مأخذ المخالف قويًّا لا شاذا، أو شديد الضعف	44
ثالثا- ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع	46
رابعا- ألا يترك المذهب من كل الوجوه	47
خامسا- أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا	47
المبحث الثاني: مسائل فقهية أعمل فيها المالكية مراعاة الخلاف	
المطلب الأول: مسائل متعلقة بباب العبادات	50
الفرع الأول: تغيُّر الماءِ بطاهر	50
الفرع الثاني: من تعلقت به نجاسة وهو في الصلاة	53
الفرع الثالث: من قام للثالثة في النفل	56
الفرع الرابع: تعدد الجمعة في المدينة الواحدة.	58
الفرع الخامس: حكم النافلة وتحية المسجد وقت خطبة الجمعة	64
الفرع السادس: من طلع عليه الفجر فتمادى في الأكل أو الجماع	68
المطلب الثاني: مسائل من غير باب العبادات	71
الفرع الأول: نكاح المرتَدِّ	71
الفرع الثاني: من حرم على نفسه التزوج على زوجته	74
الفرع الثالث: التحبيس على البنين دون البنات.	78

الفرع الرابع: قَتلُ عمدٍ، والقاتل سكران، وللقتيل أولادٌ صغار و عَصَبةٌ كبار	83
الفرع الخامس: في أهل الذمه إذا أُمْسِكوا وكانوا في حاله هرب هل يجوز التعرض لهم؟	87
خاتمة	91
1- فهرس الآيات القرآنية	94
2- فهرس الأحاديث النبوية	96
3- فهرس آثار الصحابة –رضي الله عنهم-	97
4- فهرس الأعلام المترجم لهم	98
5- فهرس المصطلحات، والغريب المشروح والأماكن المعرف بها	100
6- فهرس المصادر والمراجع	101
7- فهرس المحتويات	112