جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: العلوم الانسانية و الاجتماعية

قسم: العلوم الاسلامية

مراعاة الخلاف في الفقه المالكي وأثره في التقريب بين المذاهب

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

من إعدادالطالبين:

- أحديبي عبد الحليم
- بوراس مروة

تحت إشراف:

د.أحمد بلخير

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د.الخير عيسات	أستاذ مساعد – ب –	مُحَّد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
د.أحمد بلخير	أستاذ محاضر – أ –	مُحَّد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
د.سعيد بن معمر	أستاذ مؤقت	مُحَّد بوضياف بالمسيلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية :2024-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"

إلى من أوصاني بهما الرحمن الرحيم في قرآنه الكريم، إلى أمي الغالية

-رحمها الله-

إلى أبي الغالي - رحمه الله-

إلى إخوتي الذين أقاسمهم الماء والهواء.

إلى أستاذي الكريم والمشرف: د.أحمد بلخير، إذ كان عملنا هذا ثمرة توجيهاته.

إلى الى شيخي الفاضل د.رفيق حميدة

إلى كل من أدركه القلب ولم يدركه القلم

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى كل أساتذتي بقسم العلوم الإسلامية .

عبد الحليم أحديبي

إهداء

إلى القلب النابض والروح الدافئة، أمي الغالية "صليحة عماري"، التي كانت لي بعد الله تعالى، المعين والسند في كل خطوة أخطوها. لك مني كل الحب والامتنان على صبرك ودعمك اللامتناهي.

وإلى قدوتي بعد رسول الله –ﷺ- "أبي عبد القادر بوراس"، الذي علمني معنى القوة والتحدي، وكان لي الظهر الذي أستند عليه في أحلك الأوقات. لا يفي الكلام حقك، لكن يبقى قلبي شاهدًا على كل ما قدمته لي.

وإلى أخوتي وأخو اتي، الذين شاركوا معي الضحكات والدموع، وكانوا لي الأصدقاء والرفاق في رحلتي. أهديكم هذا العمل المتواضع، فلولا توفيق من الله ثم دعمكم لما كنت هنا اليوم.

هذا النجاح بعد عون الله تعالى، ليس إلا ثمرة جهودكم وصلو اتكم، فأدعو الله أن يجمعنا دائمًا على الخير والمحبة.

مروة بوراس

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وهب لنا نعمة العقل والعلم

الحمد لله الذي وفقنا وسهل لنا الفهم

نتقدم بأسمى معاني الشكر والامتنان والتقدير إلى:

كل من ساهم في تكويننا الأخلاقي و العلمي

إلى كل من ساهم في هذا البحث المتواضع بصغيرة أو كبيرة

إلى كل من حق له شكرنا.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه يليق بجزيل نعمه ويكافئ مزيد عطاياه القائل في كتابه العزيز:﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾التوبة:122

ثم الصلاة والسلام التامّين الأكملين على سيد الثقلين وخاتم المرسلين، محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، القائل: "من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين"!

أما بعد، فقد منّ الله عز وجل بنعمة الإسلام على الإنسانية، وأرسل إليهم رسولًا يعلمهم أمور دينهم ليوصلهم إلى شريعة ربهم، الموصلة إلى رضوانه وجنته. فأورث هذا الرسول علمًا ناله أصحابه من بعده واعتنوا به أيما عناية، فأورثوه علماء أصبحوا أعلام هذه الأمة، ونقصد بهم الأئمة الأربعة، منهم إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس – رحمه الله –، الذي أُلِّفت في ترجمته مؤلفات، وخُصِّصت ضمن تصانيف عدة، لذا ارتأينا أن نصرف النظر عن إيرادها في بحثنا هذا للاختصار.

الإمام مالك الذي قعد لفقهه قواعد وأصّل له أصولًا لم يُصرّح بها تصريحًا في معظمها، وإنما استخلصها واستقرأها العلماء من بعده، فاستخلصوها من فتاويه ومؤلفاته وكلام تلاميذه، فحصرها بعضهم في ستة عشرة أصلا بنى عليها الإمام مالك مذهبه، وقد نظمها ابن أبي كف في أبيات ذكر منها:

ورعي خلاف كان طورًا يعمل به وعنه كان طورًا يعدل

وهل على مجتهد رعي الخلاف يجب أم لا قد جرى به اختلاف

إذ من أصوله مراعاة الخلاف كما ورد في البيتين، والتي سماها "رعي الخلاف " وهو الأصل محلّ دراستنا هذه، في هذه المذكرة المعنونة: **مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وأثره في التقريب بين المذاهب.**

فهذه قاعدة في المذهب المالكي عُني بها، وجُعلت قاعدة أصولية بُني عليها المذهب، واستُدل عليها بآيات وبأحاديث تثبت مشروعية العمل بها، وسيأتي إيرادها في هذا البحث، وقد أَخذَت بهذه

القاعدة المذاهب الأخرى –وخاصة في جانب قبل الوقوع – ؛ فكان الاهتمام بها أرعى لمصالح العباد، وأدعى إلى التوفيق بين المذاهب، وأسعى لتضييق هوّةِ الخلاف بينها، و كان ذا بعد ديني اجتماعي فريد وذا نظرة مآلية هادفة، لذا قال القباب – رحمه الله – " فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب، فيقول – أي الإمام مالك – ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح فإذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل مِن القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة "، فهي – أي قاعدة مراعاة الخلاف – أصل أصيل يقوم على احترام وجهة نظر الآخر، واعتبار قول المخالف القوي دليلاً، وملاحظة آثار الأحكام وطوارئها.

أهمية موضوع البحث:

تبرز أهمية الموضوع في عدة نقاط نذكر منها:

1. التعرف على الموضوع باعتباره وثيقًا باهتمامات طالب الاختصاص.

2. إبراز القاعدة كمنهج لتقبل الآخر والتقريب بين الناس ونبذ التعصب المَقيت.

3. تعتبر القاعدة تطبيقًا عمليًا للنظر إلى مقاصد الشارع، وهذا ما يظهر جليًا أثناء تتبع تطبيقات القاعدة في الفروع الفقهية بعد تحقق شروط العمل بها.

4–حاجة طلبة الشريعة، والباحثين فيها إلى فهم هذه القاعدة، وتطبيقها في الواقع المعاصر.

أسباب اختيار الموضوع:

إن مراعاة الخلاف أصل من أصول المالكية، أقاموا عليها كثيرًا من الأحكام، وهي قاعدة غير معروفة، وغير مشهورة بين الكثير من الطلبة أمثالنا، لذلك دفعنا إلى البحث فيها بعض الأسباب منها.

أسباب ذاتية:

1. الاطلاع على موضوع البحث ببعض التعمق والتخصص.

2. فهم القاعدة من خلال تعريفها وشروطها ومكانتها بالنسبة لبعض الأصول الفقهية الأخرى.

3. الاطلاع على كتب أصول فقه غير مطلع عليها سابقًا.

4. الاطلاع على كتب فقه كثيرة مرتبطة بالموضوع.

5. الاطلاع على أقوال فقهية في مذاهب أخرى غير المذهب المالكي لزيادة الرصيد الثقافي المعرفي الفقهي.

6-ارتباط الموضوع بقواعد وأصول أخرى؛ منها: الاستحسان، والنظر إلى مآلات الأمور؛ وبدراسة الموضوع يتبين وجوه الاتفاق ووجوه الاختلاف لتمييز الأصول عن بعضها.

أسباب موضوعية:

1. أهمية الموضوع بالنسبة لطالب العلم.

2. تقديم مذكرة للتخرج تدخل في تقييم الطالب.

أهداف موضوع البحث:

لابد لأي باحث من أهداف يقصدها من خلال تطرقه لبحثه، ومن الأهداف المرادة من هذا البحث ما يلي:

1. إبراز الفقه الإسلامي كقوة عقلية جدالية تبحث عن الحق بعيدًا عن التعصب.

2. بيان حفظ الله لشريعته، بتقييض علماء، وفقهاء يذبّون عن الدين ببذل جهودهم وأوقاتهم في سبيله، ولذلك وجب على المسلم المستقيم احترام تلك الجهود وإن اختلفت الفهوم والقناعات.

إشكالية موضوع البحث:

مراعاة الخلاف من الأصول المهمة التي اعتمدها المذهب المالكي؛ وكذلك أخذت بجانب منها المذاهب الأخرى؛ وهذا ما يجعل من إعمال هذا الأصل سبيلا مهما في التواصل بين المذاهب الفقهية في كثير من المسائل، وتضييق أسباب الاختلاف بينها؛ وهذا ما يقودنا إلى طرح السؤال الأساسي التالي للدلالة على إشكالية موضوع بحثنا هذا:

كيف يمكن لقاعدة مراعاة الخلاف أن تكون عاملا في التقريب بين المذاهب؟

ويندرج تحت هذا السؤال الرئيسي مجموعة من الأسئلة الفرعيةنوردها فيما يلي:

1. ما تعريف مراعاة الخلاف؟ وما أدلة حجيته عند المالكية؟
2. ماهي شروط تطبيق هذه القاعدة؟ وبم تتميز عما يشبهها من الأصول الفقهية؟
3. ماهي الأمثلة التطبيقية للقاعدة في الفروع الفقهية؟
4. ما أهمية هذه القاعدة في التقريب بين المذاهب؟

المنهج المتبع في البحث:

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا **المنهج الوصفي التحليلي و المنهج المقارن**؛ فهما الأنسب لهذا البحث لأنهما يرتكزان على جمع المعلومات من المصادر المختلفة و المقارنة بينهم، ثم التأكد من حقيقتها والتثبت فيها وجمع البيانات التي تنفي أو تؤكد الإشكالات المطروحة.

وبعد ذلك حاولنا أن نبحث على الجوانب غير الواضحة، ومن ثم تبيينها وتوطئتها للقارئ، ثم ضرب الأمثلة لتقريب الفهم، وقد ركّزنا في التطبيقات المختارة على ما كان منها ذو علاقة بالواقع والاهتمام الغالب للمجتمع، وذلك لهدفين؛ الأول: أن ما كان متداولًا بين الناس من قضايا وتساؤلات فقهية يسهل فهمه بضرب المثال به في جانب أصول الفقه، والهدف الثاني: هو معرفة هذه الفروع الفقهية ورأي المذهب فيها لتكون رصيدًا علميًا فقهيًا للباحث أو القارئ، وقد ركّزنا على الأمانة في النقل،

وذلك بعزو كل معلومة إلى مصدرها ثم الرجوع إلى المصدر الأصلي ما أمكننا، وإلا عزوناها إلى المصدر الذي نقلناه منه.

وطبعًا، حصرنا بحثنا هذا على الدراسة النظرية والتطبيقية في الفقه المالكي، وإن كانت المذاهب الأخرى قد تطرقت لهذه القاعدة في بعض الفروع الفقهية، خاصة في جانب قبل الوقوع أو كما يسمى الخروج من الخلاف.

الدراسات السابقة

لقد اشتهر أصل مراعاة الخلاف منذ القدم في كتب الفقه ابتداء من الإمام مالك رحمه الله في موطئه والمدونة، لكنه لم يُفرد بالتأليف إلا مؤخرًا؛ وقد بسطه بعض العلماء في كتبهم في القرن الثامن والتاسع الهجري كابن عرفه في حدوده، والقباب، و الشاطبي في الموافقات والاعتصام.

وقد أفرد لها بعض العلماء المعاصرين مؤلفات خاصة بالموضوع نذكر منها:

1-"**مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية**"، للأستاذ محمد أحمد شقرون. وهو رسالة ماجستير في الشريعة و القانون، جامعة أم درمان الإسلامية، وتم مناقشتها في عام 2002 ميلادي (1423 هجري)

2- "**مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده**"، للدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ،الكتاب هو في الأصل رسالة دكتوراه في جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية في أم درمان، السودان، تم مناقشتها عام 2008 ميلادي (1429 هجري)

3- "**مراعاة الخلاف بحث أصولي**" لعبد الرحمن بن معمر سنوسي،الكتاب يُعد دراسة أصولية متخصصة تتناول موضوع "مراعاة الخلاف" بشكل شامل،نوقشت الرسالة في عام 2011 ميلادي (1432 هجري)

4- "مراعاة الخلاف وأثره في الفقه المالكي دراسة نظرية تطبيقية"، أطروحة ماجستير في الشريعة والقانون من الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد – باكستان، من إعداد: مختار قوادري، تمت مناقشة الرسالة في عام 2017 ميلادي (1438 هجري)

5- "قاعدة مراعاة الخلاف وآثرها في الفقه الإسلامي"، أطروحة ماجستير في العلوم الشرعية تخصص فقه وأصوله، جامعة وهران للعلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية من إعداد: العيد عباسة، عام 2014 ميلادي (1435 هجري)

و جاء بحثنا هذا لتبسيط هذه القاعدة في قالب مختصر مع إبراز دورها في التقريب بين المذاهب الفقهية .

الصعوبات والعوائق:

لقد مر بنا في هذا البحث بعض الصعوبات نذكر منها:

- ضغط الوقت.

- تشعب الموضوع البحث في الكتب، سواء في جانبه النظري أو التطبيقي.

- الموضوع يحتاج إلى الفهم العميق بالمصطلحات الأصولية، وفهم علاقتها بالموضوع مما يأخذ وقتًا أكثر لإنجازه.

خطة البحث:

اخترنا في بحثنا هذا السير على خطة مقسمة إلى:

1. مقدمة و فصلين، وتحت كل فصل ثلاثة مباحث .

المقدمة، ذكرنا فيها الأصول التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه ثم ذكرنا أصل مراعاة الخلاف كقاعدة انفرد –رحمه الله– بالاهتمام بها في جانب ما بعد الوقوع، ومن ثم ذكرنا أهم الإشكالات التي

يجب الإجابة عليها من خلال هذا البحث. ومن ثم تطرقنا إلى ذكر أهمية البحث وأهدافه وأسباب اختياره والدراسات السابقة والمنهج المتبع فيه والصعوبات التي واجهتنا خلاله.

2. الفصول والمباحث والمطالب:

الفصل الأول: التعريف بالقاعدة، وذكر أدلتها تمييزها عن بعض المصطلحات

- المبحث الأول: التعريف بالقاعدة وأدلتها.
  - المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.
  - المطلب الثاني: أدلة قاعدة مراعاة الخلاف.
  - المطلب الثالث: أدلة معارضي القاعدة ومناقشتها
- المبحث الثاني: تمييزه القاعدة عن الخروج من الخلاف واعتبار المآل وصلتها بالاستحسان.
  - المطلب الأول: تمييز قاعدة مراعاة الخلاف عن الخروج من الخلاف.
  - المطلب الثاني: تميز القاعدة عن اعتبار المآل.
  - المطلب الثالث: صلة القاعدة بالاستحسان.

الفصل الثاني: شروط القاعدة و تطبيقاتها و أثرها في التقريب بين المذاهب.

- المبحث الأول: شروط إعمال القاعدة وتقسيماتها.
  - المطلب الأول: :تقسيم مراعاة الخلاف
  - المطلب الثاني: شروط القاعدة
- المبحث الثاني : أثر القاعدة في التقريب بين المذاهب من خلال تطبيقاتها الفقهية
  - المطلب الأول: تطبيقات القاعدة في باب العبادات.
  - المطلب الثاني : تطبيقات من باب المعاملات

الخاتمة، وقد حاولنا فيها تلخيص مضمون البحث وذكر أهم النتائج المستخلصة منه بالإضافة إلى بعض التوصيات، سائلين الله عز وجل السداد فيه والاستفادة منه وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير. آمين.

الفصل الأول:

التعريف بالقاعدة، وذكر أدلتها وتمييزها عن بعض المصطلحات

ويحتوي على مبحثين

المبحث الأول: التعريف بقاعدة مراعاة الخلاف وأدلتها

المبحث الثاني: تمييز القاعدة عن الخروج من الخلاف واعتبار المآل وصلتها بالاستحسان.

تمهيد:

في الفقه الإسلامي، يمثل الاجتهاد ركيزة أساسية في معالجة القضايا الفقهية المستجدة والتعامل مع تنوع الآراء بين العلماء والمذاهب المختلفة؛ ومن بين القواعد التي لعبت دورًا محوريًا في التكيف مع هذا التنوع الفقهي، تبرز قاعدة "مراعاة الخلاف" بوصفها أداة أساسية لتوجيه الفقهاء في التعامل مع الاختلافات الفقهية

يعتبر فهم هذه القاعدة وتطبيقها جزءًا مهمًا من المنهجية الفقهية في المذهب المالكي الذي أولى اهتمامًا كبيرًا بمراعاة الخلاف كجزء من أدواته الأصولية، وقد ساعد هذا الاهتمام في تحقيق توازن في الأحكام الشرعية من خلال النظر في آراء المجتهدين المختلفين والاعتراف بمشروعيتها في ضوء الأدلة الشرعية.

وفي هذا الفصل، سنستعرض تعريف قاعدة مراعاة الخلاف من الناحية اللغوية والاصطلاحية، حيث يبدأ هذا الفصل بتفكيك مصطلح "مراعاة الخلاف" للوصول إلى معناه الأصلي وتفسير كل جزء منه بشكل منفصل، قبل الانتقال إلى المعنى الأصولي لهذه القاعدة.

تحتل قاعدة مراعاة الخلاف أهمية خاصة في الفقه المالكي، سنتناول في هذا الفصل الآراء المتعددة للعلماء حول هذه القاعدة، ونستعرض أدلتها الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية

علاوة على ذلك، سنناقش الاعتراضات التي أثيرت ضد هذه القاعدة وكيفية الرد عليها من قبل العلماء المالكية وغيرهم، مما يعكس العمق الفقهي والتنوع في التفكير الذي ميز هذا المذهب.

وفي الختام، سنتناول التمييز بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف، وكذلك علاقتها بالاستحسان واعتبار المآل، لتقديم رؤية شاملة لكيفية تطبيق هذه القاعدة في الفقه الإسلامي..

المبحث الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف وأدلتها.

للولوج إلى قاعدة مراعاة الخلاف، وقبل الشروع في المواضيع الخاصة بهذه القاعدة والمتعلقة بها، لابد من المرور بمراحل أولها هو تعريف هذه القاعدة:

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للقاعدة

إن جملة "مراعاة الخلاف" مركب إضافي، وللوصول إلى مفهومها يجب تفكيك هذا المركب وتعريف كل شطر منه على حدة ليتبين المراد من هذا المركب.

ولهذا نبدأ بتعريف جزئه الأول وهو "المراعاة" تعريفا لغويا.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

أولا: تعريف المراعاة لغة

1-المراعاة لغة، هي ملاحظة الشيء والتأمل فيه و الاعتداد به، يقال راعاه أي لاحظه محسنا إليه، ويقال راعيت فلانا مراعاة إذا راقبته وتأملت فعله .[1]

ومن معانيها:

أ- راعيت الأمر: لاحظته إلى ما يصير.

ب- راعيت النجوم: راقبتها وانتظرت مغيبها.

ج- راعى الأمر: حفظه والاسم الرُّعيا والرُّعوى ويفتح.

د- واسترعاه إياهم استحفظه[2]، يقول ربنا: ﴿**فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَآ**﴾[الحديد:27]

أي فما حفظوها حق الحفظ، وما يجيء في هذا المعنى يعززه قوله صلى الله عليه وسلم [كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مسئول عَنْ رَعِيَّتِهِ] [3] والرّعية بالكسر أرض فيها حجارة ناتئة.

---

[1] -ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، (د ت ن)، ص 345

[2]-الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، [تطبيق الكتروني]، مادة "الشرعي"، تم الاطلاع في 08/06/2024.

[3]البخاري، محمد بن إسماعيل. "صحيح البخاري". تحقيق: مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير، اليمامة للنشر والتوزيع، بيروت، 1987، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، حديث رقم 893، ج 2، ص 466.

هـ- و ارعني وراعني سمعك، اسمع لمقالتي.

و- و الرعي والمراعاة، الإبقاء على الشيء لأن الحفظ لا يكون إلا به.

قال ذو الأصبع: بغى بعضهم على بعض فلم يرعوا على بعض، أي لم يبقوا على أحد.[1]

ولا يخفى وجه الاشتراك اللفظي بين معاني المراعاة، إلا أن أقربها إلى المعنى الاصطلاحي هو المحافظة والاعتبار، أي أن المجتهد يلاحظ ويحفظ رأي مجتهد آخر ولا يهمله، بل يأخذه بعين الاعتبار ويبني عليه الأحكام.

قال الرصاع: " الرعي معناه اعتبار الشيء، كما يقول راعى فلان فلانا، معناه اعتبره وقام له بما يناسبه .[2]

ثانيا: تعريف الخلاف لغة

مصدر خالف يخالف خلافا ومخالفة.

جاء في لسان العرب: تخالف الأمران واختلفا: لم يتفقا، وكل ما لم يتساوى فقد تخالف واختلف .[3]

ومنه قوله تعالى:: ﴿**وَاخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّلْعَٰلَمِينَ ۖ**﴾[الروم:22]وقوله تعالى:: ﴿**وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِى ٱلْأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَٰنُهُۥ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ**﴾.[النحل:13]

ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : [إنما جُعِلَ الإمامُ ليُؤتَمَّ به فلا تَخْتَلِفُوا عليه...] .[4]

ورد تعريف الخلاف في المفردات في غريب القرآن كما يلي:

---

[1] ابن عرفة. "شرح حدود بن عرفة المسمى الهداية الكافية الشافية لبيان الحقائق". تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008، ج 1، ص 124.

[2] شرح حدود بن عرفة، المرجع السابق.

[3] ابن منظور، محمد بن مكرم. "لسان العرب". دار صادر، بيروت، لبنان، 1993، ج 4، ص 188.

[4] الإمام مالك بن أنس. "الموطأ". تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. مؤسسة الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1992، كتاب صلاة الجماعة، باب صلاة الإمام وهو جالس، حديث رقم (307)، ص 90.

1- الاختلاف والمخالفة أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله أو قوله، فالخلاف أعم من الضد، لأن الضدين مختلفان وليس كل مختلفين متضادين، ولما كان الاختلاف بين الناس في القولقد يقتضي التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة، قال تعالى:

﴿فَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ﴾[مريم:37] " [1]

2- وذكر صاحب معجم مقاييس اللغة أن للفظ "خلف" في العربية أصولا ثلاثة:

أ- أحدها أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه.

ب- والثاني خلاف قدام.

ج-والثالث التغيير.

وأمثلتها على التوالي هي: هو خلف صدق من أبيه، هذا خلفي،[لَخُلُوفُ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ].[2]

وأقرب المعاني إلى موضوعنا، الأصل الأول والأصل الثالث، فإن الخلاف يعني تغاير الآراء، وحرص كل واحد في أن ينحّي قول صاحبه ويقيم قوله مكانه .[3]

بعد معرفة معنى كل من "المراعاة" و"الخلاف" في اللغة، يمكن أن نخلص إلى معنى "مراعاة الخلاف بعد التعرف على هذا التركيب الإضافي، أنها اعتبار الخلاف وملاحظته عند النظر في المسائل المختلف فيها فقهيا .[4]

[1] الراغب الأصفهاني. "المفردات في غريب القرآن". تحقيق: محمد سيد كيلاني. دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1961، ص 243.

[2] البخاري، محمد بن إسماعيل. "صحيح البخاري". الطبعة 2، 2010، كتاب الصوم، باب فضل الصوم، حديث رقم (1894)، دار الإمام مالك، الوادي، الجزائر، ج 2، ص 670.

[3] علي بن حبيب الديدي. "مراعاة الخلاف وأثره في الفقه المالكي". دار العوادي، عين البيضاء، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص 10.

[4] العيد عباسة. "قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي". دار الفكر، ط1، دمشق، سوريا، 2007، ص 72.

الفرع الثاني: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا.

لقد تعددت تعاريف قاعدة مراعاة الخلاف، ويعتبر الإمام أبو عبد الله بن عبد السلام الهواري التونسي أول من وضع حدا لمفهوم مراعاة الخلاف، وتبعه في ذلك الإمام أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمان القباب الفاسي المغربي ثم الإمام أبو عبد الله محمد بن عرفة، ومن المعروف عادة أن قدماء المالكية كانوا يراعون الخلاف، دون كبير عناية بمعنى حقيقة هذه المراعاة .[1]

أولا: تعريف الإمام أبو عبد الله بن عبد السلام، قال: رحمه الله: "إعمال كل واحد من الدليلين فيما هو أرجح فيه[2].

ثانيا: تعريف الإمام القباب: قال رحمه الله: "و حقيقة مراعاة الخلاف هو: إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه[3].

ثالثا: تعريف الإمام بن عرفة: قال رحمه الله: "إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر "[4]

رابعا: تعريف الإمام الشاطبي رحمه الله: "إعطاء كل واحد منهما – أي دليل القولين – ما يقتضيه الآخر، أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف. [5]

شرح تعريف ابن عرفة[6]

1- إعمال: ملاحظة واعتبار.

2- دليل: الدليل لغة، العلامة والمرشد والكاشف.

و اصطلاحا: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري.[7]

---

[1] العربي بن محمد الإدريسي. "مراعاة الخلاف عند القرافي". دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2007، ص 15.

[2] ابن عرفة. "شرح حدود بن عرفة المسمى الهداية الكافية الشافية لبيان الحقائق". تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008، ج 2، ص 269.

[3] العربي بن محمد الإدريسي. "مراعاة الخلاف عند القرافي". دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2007، ص 16.

[4] العربي بن محمد الإدريسي. "مراعاة الخلاف عند القرافي". دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2007، ص 16.

[5] محمد أحمد شقرون. "مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية". دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 2002، ص 55، 56.

[6] محمد بن يحيى بن عمر المختار. "إيصال السالك في أصول الإمام مالك". المكتبة العلمية، تونس، ط1، ص 5.

7 الفارابي: كتاب إحصاء العلوم، تحقيق: عثمان أمين، القاهرة، دار المعارف، 2017، ص. 99.

3- إعمال دليل: جنس، يصدق على مراعاة الخلاف وغيرها.

4- في لازم مدلوله: اللازم ما يمتنع انفكاكه عن الشيء.

قال أبو البقاء: "اللزوم يستعمل بمعنى امتناع الانفكاك اصطلاحا، وبمعنى التبعية لغة[1].

5- المدلول: ما يلزم من العلم بشيء آخر العلم به [2] أو هو المطلوب الخبري الذي يتوصل إليه بالدليل [3] فقوله لازم مدلوله ، قيد احترز به ابن عرفة عن إعمال الدليل في مدلوله الذي أعمل في

6- نقيضه دليل آخر : النقيضان هما الأمران اللذان أحدهما وجودي والآخر عدمي، فلا يجتمعان ولا يرتفعان، مثل الوجود وعدم الوجود، والقعود وعدم القعود.

فنقيض الحرام واجب، فشرب الخمر واجب، والضمير في "نقيضه" يعود إلى المدلول، أي أن المجتهد أعمل دليله في نقيض المدلول وأعمل دليل المخالف في لازم ذلك النقيض.

مثال على القاعدة[4]:

اختار بن عرفة نكاح الشغار كمثال، ونكاح الشغار هو أن يقول الرجل لآخر: زوجني مولاتك –ابنتك أو أختك – وأزوجك مولاتي، ولا مهر بيننا.

وقد اختلف العلماء في أثر هذا الشرط على صحة العقد بعد الوقوع، هل يفسد أو لا؟

أ- فقال الحنفية العقد صحيح، والشرط باطل، ويلزم مهر المثل، لأن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسد، والشروط الفاسدة لا تبطل العقد، وإنما يلغي الشرط الفاسد ويصحح العقد[5].

ب- وقال المالكية: العقد فاسد، يجب فسخه قبل الدخول وبعده، ولو ولدت الأولاد[6].

---

[1] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف ،*التعريفات* .تحقيق إبراهيم الأبياري. دار الكتاب العربي، 1985. صفحة 169..

[2] الجرجاني. نفس المرجع، ص193.

[3] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 56.

[4] نفس المرجع، ص 56.

[5] الكاساني، علاء الدين. "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع". دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1986، ج 2، ص 278.

[6] مالك بن أنس الأصبحي. "المدونة الكبرى"، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن ابن القاسم، دار الفكر، ط1، 2005، ج 2، ص 98.

وذلك لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم – قال: [لا شِغَارَ فِي الإِسْلَامِ]والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

والمشهور في المذهب المالكي أن العقد يفسخ بطلقة بائنة [1] ويثبت الميراث بين الزوجين مراعاة لقول أبي حنيفة.

- فالدليل: هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم [لا شِغَارَ فِي الإِسْلَامِ]
- مدلول هذا الدليل: تحريم نكاح الشغار، لأن النهي يقتضي الفساد.
- لازم هذا المدلول: فسخ نكاح الشغار.
- أُعمل في نقيضه دليل آخر: هذا المدلول –الفسخ– أعمل مالك دليله – النهي عن الشغار – في نقيضه، أي في نقيض فسخ النكاح، وأعمل دليل أبي حنيفة في لازم نقيض فسخ النكاح وهو عدم الفسخ،ولازم هذا النقيض لزوم الطلاق، وثبوت الميراث بين الزوجين. فقد أعمل مالك رحمه الله تعالى – دليل أبي حنيفة رحمه الله تعالى – القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله، وهو لزوم الطلاق، وثبوت الميراث.

واختار الدكتور محمد أحمد شقرون تعريفا بعد أن ظهر له أن أقربها إلى حقيقة مراعاة الخلاف تعريف ابن عرفة وتعريف الرَصاع ليجمع فيه مفهوم القاعدة فقال:

(هو ترجيح المجتهد دليل المخالف بعد وقوع الحادثة وإعطاؤه ما يقتضيه أو بعض ما يقتضيه)[2]

وقولنا ما يقتضيه الدليل، بمعنى أن المجتهد قد يُعمل دليل المخالف ويرتب عليه جميع آثاره، فمثلا عقد النكاح بدون ولي باطل عند الإمام مالك – رحمه الله – يفسخ قبل الدخول، فإذا وقع الدخول راعى قول أبي حنيفة ودليله في عدم اشتراط الولي في عقد النكاح ويصحح العقد.

فقد أعطى الإمام مالك دليل المخالف كل ما يقتضيه ورتب عليه آثاره، أما في نكاح الشغار فقد أعطى لدليل أبي حنيفة – رحمه الله – بعض ما يقتضيه، فلم يصحح العقد بل قال بفسخه ولكن

[1] الحطاب، محمد بن محمد. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1992، ج 3، ص 514.

[2] "مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية"، مرجع سابق، ص 46.

بطلاق، وأثبت الميراث بين الزوجين، وهما من نتائج العقد الصحيح ولو راعاه من كل الوجوه أو أعطاه كل ما يقتضيه لصحح العقد ولم يأمر بفسخه، والله أعلم[1].

المطلب الثاني: أدلة القاعدة.

في هذا المطلب سنستعرض الأدلة التي تدعم قاعدة "مراعاة الخلاف" في الفقه الإسلامي، وسنبدأ باستعراض الأدلة النقلية التي تشمل نصوصًا من القرآن الكريم والأحاديث النبوية، ثم ننتقل إلى الأدلة العامة التي تدعم هذه القاعدة من منظور الاحتياط في الشرع.

أولا: الأدلة النقلية:

1-من القرآن الكريم:

قال الله تعالى:: ﴿ **يا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهْرَ ٱلْحَرَامَ وَلَا ٱلْهَدْيَ وَلَا ٱلْقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلاً مِّن رَّبِّهِمْ وَ رِضْوَٰناۚ**﴾[المائدة:02]

وجه الدلالة من الآية:

أن الله – سبحانه و تعالى – علل النهي عن استحلال المشركين الآمين البيت الحرام بابتغائهم فضل الله – سبحانه – ورضوانه مع شركهم بالله تعالى، الذي لا تصح معه عبادة، ولا يقبل معه عمل، وهذا فيه نوع من الاعتبار والمراعاة لزعمهم الباطل أن ما هم فيه عبادة الله تعالى، فكيف لا يراعى خلاف عبد مسلم، وتستبعد عبادته الواقعة على وجه دليل شرعي لا يقطع بخطئه فيه، وإن كان يظن ذلك ظنا ؟[2]

[1] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 73.

[2] محمد الحجوي، مذكرة في أصول الفقه المالكي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1988، ص 191.

2- من السنة النبوية:

أ- قال صلى الله عليه وسلم:[أيُّما امْرَأَةٍ نُكِحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا][1].

ففي أول الحديث أثبت النبي صلى الله عليه وسلم بطلان هذا النكاح، وأكد البطلان ثلاث مرات إلا أن نهاية الحديث أوضحت أنه لو وقع مثل هذا النكاح فإنه لا يفسخ، وتستحق الزوجة المهر، فالنبي صلى الله عليه وسلم قد راعي بهذا حالة منهي عنها[2].

ب- قصة ولد زمعة الذي اختصم فيه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة، حيث أخرج البخاري عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد على أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة (5) زمعة مني فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن أمة أبي ، ولد على فراشه فتسابقا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – فقال سعد: يا رسول الله: ابن أخي كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة أخي و ابن أمة أبي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم[هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ[3]. ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ[4]بِنْتِ زَمْعَةَ: "احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ][5].

وجه الاستدلال من الحديث: الأصل في كل نكاح أو ملك يمين يتأتى فيه الوطء، أن الولد يكون منه فيصير الولد ابنا للواطئ، يجري بينهما التوارث وغيره من الأحكام، سواء كان موافقا له في الشبه أو مخالفا، وهذا الأصل، وهو الظاهر القوي كما جعله الشارع، وعليه تكون سودة أختا للولد المتنازع عليه لأنه ألحق بأبيها.

---

[1] الترمذي، كتاب النكاح، رقم 1021، وأحمد. "مسند الأنصار"، رقم 23074.

[2] "مراعاة الخلاف والخروج منه ، مرجع سابق، ص 57.

[3] الحجر، الرجم.

[4] زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أم المؤمنين

[5] البخاري. "صحيح البخاري"، كتاب النكاح، حديث رقم 2053.

مقابل الظاهر القوي –أي الفراش – لا يكون إلا خفيفا ضعيفا وهو الاحتمال المبني على الشبه فلا يعول عليه عند وجود القوي الظاهر.

مع ذلك فقد راعى الرسول صلى الله عليه وسلم هذا الخفي الضعيف وأعطاه أثره وحكمه، فقال لسودة – رضي الله عنها – احتجبي منه على سبيل الاحتياط لما رأى الشبه الواضح بعتبة بن أبي وقاص، وعليه فتكون سودة أجنبية عن الولد.

فالرسول صلى الله عليه وسلم راعى الدليلين كليهما، وأعطى كل واحد منهما ما يناسبه من الحكم، أعطى للفراش حكمه فألحق الولد بصاحبه الذي هو زمعة وأعطى للشبه حكمه فأمر بنت صاحب الفراش التي هي سودة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم – بالاحتجاب من الولد [1]، وهذا شأن مراعاة الخلاف.

قال ابن العربي: "القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف على المرجح بحسب رتبته لقوله صلى الله عليه وسلم – واحتجبي منه يا سودة "[2].

ج– أخرج الإمام مالك في الموطأ أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – لما بعث يزيد بن أبي سفيان إلى الشام، وكان أميرا لربع من أرباع الغزاة في سبيل الله – تعالى – قال له أبو بكر في وصية له: (إِنَّكَ سَتَجِدُ قَوْمًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ، فَذَرْهُمْ وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ). ولهذا لا يسبى الرهبان. وتترك لهم أموالهم، بخلاف غيرهم ممن لا يقاتل فإنه يسبى ويملك، وإنما ذلك لزعمهم أنهم حبسوا أنفسهم لعبادة الله – تعالى – وإن كانت عباداتهم من أبطل الباطل، وهذا فيه نوع من الاعتبار لزعمهم الباطل، والنظر إليه عند بناء الحكم، فكيف يستبعد نظر عبد مسلم، ولا يعتبر خلافه، ولا تصح عباداته الواقعة على وفق دليل شرعي لا يقطع بخطئه فيه، وإن كان يظن ذلك ظنا ؟[3].

[1] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، ص111

[2] الونشريسي، أحمد بن يحيى. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ج 12، ص 37.

[3] مذكرة في أصول المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 115.

د- فتاوى واجتهادات أعلام الصحابة التي تدل على اعتبار ومراعاة الخلاف، حيث يقدمون الدليل المرجوح بعد الوقوع على الدليل الراجح لاعتضاده بعد الوقوع بما يقوي جانبه، ومن ذلك:

المرأة يتزوجها رجلان ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره إلا بعد البناء، فأبانها للأول بذلك عمر بن الخطاب ومعاوية بن أبي سفيان والحسن البصري. ومقتضى القياس متى تحققنا أن الذي لم يبن هو الأول أن دخول الثاني بها دخول بزوج غيره، فلا يكون غلطه على زوج غيره مصححا لعقده الذي لم يصادف محلا، ولا مبيحا له التمتع بها على الدوام، وكيف يكون الغلط مبطلا لعقد نكاح مجمع على صحته لوقوعه على وفق الكتاب والسنة ظاهرا وباطنا، وإنما المناسب أن يرفع الغلط الإثم والعقوبة على الغالط لا أن يبيح زوج الغير دائما ويمنع منها زوجها[1].

- كان الكثير من الصحابة والتابعين يصلّون خلف إمام واحد مع تباين مذاهبهم واختلاف اجتهاداتهم، ولم ينكروا على من انتقل من تقليد بعض الصحابة إلى غيرهم سواء قبل وقوع المسألة أو بعدها[2].

وفي هذا يقول القرافي: وأجمع الصحابة رضوان الله عليهم على أن من استفتى أبا بكر وعمر – رضي الله عنهما – أو قلدهما فله أن يستفتي أبا هريرة ومعاذ بن جبل وغيرهما ويعمل بقولهما من غير نكير[3].

وقال أبو بكر رضي الله عنه في الكلالة: "أَقْضِي فِيهَا بِرَأْيِي، فَإِنْ يَكُنْ صَوَابًا فَمِنَ اللهِ، وَإِنْ يَكُنْ خَطَأً فَمِنِّي وَمِنَ الشَّيْطَانِ، وَاللهُ مِنْهُ بَرِيءٌ، هُوَ مَا دُونَ الوَلَدِ وَالْوَالِدِ." فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ – رَضِيَ اللهُ عَنْهُ –: "إِنِّي لَأَسْتَحْيِي مِنَ اللهِ أَنْ أُخَالِفَ أَبَا بَكْرٍ".

وصح عنه أنه قال له: "رأينا لرأيك تبع "[4].

[1] الشاطبي: إبراهيم بن موسى،الاعتصام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج 2، ص 147.

[2] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 115.

[3] القرافي:شرح تنقيح الفصول، مرجع سابق، ص 28.

[4] ابن القيم الجوزية: أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1991، ج 2، ص 234-237.

فقد اعتد عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع اجتهاده برأي أبي بكر المخالف وأخذ به. أورد الحافظ بن حجر نقلا عن سنن أبي داود، أن ابن مسعود – رضي الله عنه – صلى أربعا فقيل له :" عبت على عثمان، ثم صليت أربعا، فقال: الخلاف شر."[1]

فقد أنكر ابن مسعود على عثمان رضي الله عنه – إتمام الصلاة في السفر ثم صلى خلفه متمما أربعا مع أنه نازعه في المسألة وهذا نوع من أنواع مراعاة الخلاف[2].

– روي عن الشافعي أنه صلى بالعراق ببغداد في محلة جماعة الحنفية صلاة الصبح، وترك القنوت مراعاة لخلاف أبي حنيفة، كما يرى الشافعية تقليد غيرهم عند الطواف في قضية لمس النساء.

وروي عن أحمد بن حنبل أنه كان يرى الوضوء من الرعاف والحجامة، فقيل له: فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ، هل تصلي خلفه؟ فقال: "كيف لا أصلي خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب "[3].

ثانيا:من الأدلة العامة

1–أن مراعاة الخلاف هي من باب الاحتياط في الشرع وقد دل على الاحتياط أدلة كثيرة منها:

أ–﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيراً مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾[الحجرات:12]

فهو أمر باجتناب ما ليس بإثم خشية الوقوع في الإثم.

ب– ﴿يَٰٓأَيُّهَاٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ خُذُواْ حِذْرَكُمْ ﴾[النساء:71]

ج – قوله صلى الله عليه وسلم [دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ][4].

[1] ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب الصلاة بمنى، ج 2، ص 717.

[2] ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار السلام، الجزء 2، ص. 566.

[3] ابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، الجزء 1، ص. 319.

[4] الترمذي، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، رقم 2442.

د روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها سئلت عن أكل الصيد للمحرم لم يصبه، فقالت" "إنما هي أيام قلائل فما رابك فدعه[1].

* ولما كان الاحتياط و الاستبراء للدين ثابتا من حيث العموم، فكان دالا على مراعاة خلاف العلماء،لأن مراعاة الخلاف ليست إلا نوعا من أنواع الاحتياط[2].

* ولو لم يكن إلا الاحتياط دليلا على مراعاة الخلاف، لكان ذلك كافيا لإثبات هذه القاعدة[3].

المطلب الثالث: أدلة معارضي القاعدة والرد عليها.

لقد أوردنا فيما سبق أدلة المعتمدين على القاعدة وجعلوها أصلا من أصول المذهب المالكي، لكن استشكل بعض العلماء هذه القاعدة ولم يعتبروها ومنهم بعض علماء المالكية **كابن عبد البر، والقاضي عياض وأبو الحسن اللخمي.**

قال الشاطبي: "فاعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة منهم ابن عبد البر، فإنه قال: الخلاف لا يكون حجة في الشريعة[4].

وقال الونشريسي: والقول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الفقهاء، منهم اللخمي، و عياض وغيرهما من المحققين حتى قال عياض: القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس[5].

"الفرع الأول: الاعتراض حول كون الخلاف ليس بحجة.

أولا: طرح الإشكال

و ممن قال بأن الخلاف ليس بحجة ابن عبد البر حيث قال: "الاختلاف ليس بحجة عند أحد علمته من فقهاء الأمصار، إلا من لا بصر له ولا معرفة ولا حجة في قوله".[6]

---

[1] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الخطيب الشربيني: الفوائد الجنية حاشية على المواهب السنية في القواعد الفقهية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، ص 172.

[2] الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 110.

[3] مراعاة الخلاف والخروج منه، مرجع سابق، ص 60.

[4] الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج 4، ص 109.

[5] إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، مرجع سابق، ص 66.

[6] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 2، ص 65.

وإنما الحجة في الدليل سواء كان من الكتاب أو السنة أو غيرهما من المصادر، لقوله تعالى: ﴿**فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾[النساء:59]"[1].

ثانيا:الرد على الإشكال

لم يقل أحد من المحتجين بمراعاة الخلاف أن المعول عليه هو الخلاف في ذاته، أو أنه حجة حتى يعترض عليهم بن عبد البر بقوله السابق. لأن هذا الاعتراض إنما أسس على تصوره أنه أخذ بصورة الخلاف نفسه وهذا ليس من مذهب المالكية، إنما المراعى هو الدليل الذي ترجح وتقوى بالقرائن المحيطة به، لا صورة الخلاف.

قال د. حاتم باي: "... وإنما يعتبره المالكية هو الدليل الذي ترجح عند المجتهد بعد وقوع الفعل، وإذا استبان أن الاعتراض مرتكز على تصور خطإ، فإن ما انبنى عليه فهو على شاكلته ومن جنسه[2].

قال الرصاع: المراعى في الحقيقة إنما هو الدليل لا قول القائل، كما حققه الشيخ ابن عبد السلام في أول شرحه، وكذلك غيره[3].

قال القرطبي: "وكذلك راعى مالك الخلاف وتوهم بعض أصحابه أنه يراعى صورة الخلاف، و هو جهل، أو عدم إنصاف، وكيف هذا وهو لم يراع كل خلاف، وإنما راعى خلافا لشدة قوته[4].

الفرع الثاني: الاعتراض حول "مراعاة الخلاف مخالف للقياس الشرعي"

أولا: طرح الإشكال

قال القاضي عياض: القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه؟ هذا لا يسوغ له إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة، فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة[1].

---

[1] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 157.

[2] الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 123.

[3] شرح حدود بن عرفة، مرجع سابق، الجزء 1، ص 263.

[4] بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1994، ج 8، ص 311.

ومعنى لا يعضده القياس، إنما مقتضى القياس الشرعي إتباع المجتهد للدليل إن اتحد، و راجحه إن تعدد، فيتبع الدليل الذي ترجح عنده ولو بأدنى وجوه الترجيح، فيجب التعويل عليه، وإلغاء ما سواه. فإذا راعى المجتهد الخلاف فإنه يهمل دليله الراجح، ويأخذ بدليل المخالف الذي كان مرجوحا في الأصل وهذا خلاف القواعد[2].

ثانيا: الرد على الإشكال

إن القول بأن مراعاة الخلاف هو خلاف للقياس قول باطل، لأن ما يخالف القياس يقتضي ترك راجح لمرجوح، وإنما القاعدة تقول: هو ترك راجح لما هو أرجح منه.

لأن القول الذي كان مرجوحا قبل وقوع الحادثة صار بعد الوقوع أقوى من الراجح لما احتفت به من القرائن التي رجحت جانبه، وصار الذي كان راجحا قبل الوقوع مرجوحا بعده لمعارضته دليلا آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، وترك الدليل لما هو أقوى منه هو عين ما تقتضيه القواعد لا خلافه كما قال الشاطبي[3].

قال القاضي أبو عبد الله الفشتالي: "دليل المخالف بعد الوقوع صار عند مالك أقوى من دليله الذي منع به من الإقدام ابتداء بدليل خارجي.[4]

قال بن عرفة مجيبا على الاعتراض: "الجواب..أنه إعمال دليله من وجه هو فيه أرجح، ودليل غيره فيما هو فيه أرجح عنده..والعمل بالدليلين في كل ما هو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما، وتركا للآخر، بلهو إعمال لهما معا[5].

---

[1]المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 2، ص 36.

[2]مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 156.

[3]مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص161.

[4]المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 39.

[5]ابن عرفة:الحدود في الأصول، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي، دار الفكر، 1986، الجزء 1، ص. 115.

الفرع الثالث: الاعتراض حول "عدم اطراد القاعدة في جميع المسائل"

أولا: طرح الإشكال:

عدم اطراد القاعدة في جميع المسائل المختلف فيها ومعناه أن تخصيص القاعدة ببعض المسائل دون بعض هو تحكيم وترجيح بلا مرجح.

1-وهذا ما استشكله الشاطبي، فسأل الإمام بن عرفة قائلا: "مراعاة الخلاف إما أن تكون صحيحة وإما أن تكون غير صحيحة، فإذا كانت صحيحة جارية على أصول الشريعة وجب اعتبارها على الإطلاق، وإن كانت غير صحيحة وجب إلغاؤها على الإطلاق. و أما اعتبارها في بعض المسائل دون بعض فإن ذلك خلاف ما يعقل بادي الرأي.

2-وإن سلم اعتبارها في بعض دون بعض فذلك يفتقر إلى ضابط يعرف به الموضع الذي يجب أو يجوز أن يراعى فيه، حتى يكون الناظر في مسائل الفقه و المفتي على بينة من ذلك، لكن الشارحون للمذهب لم يضبطوا ذلك فيما أعلم من قلة اطلاعي وقصر باعي، فإن كانوا ذكروه فاهدوني إليه، وإن لم يذكروه ففقهوني بالبيان الشافي[1].

ثانيا: الرد على الاعتراض

أما كون مراعاة الخلاف لا تعم جميع المسائل، أو ليس مطردا في جميع النوازل، فذلك لأنه يخضع لنظر المجتهد، فمتى ترجح لديه الدليل المخالف أخذ به وأعمله، وإذا لم يترجح أهمله، وأبقى اجتهاده الأول على حاله.[2]

[1] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 367.

[2] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 165.

قال بن عرفة: "ضابطه – أي مراعاة الخلاف – رجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك في نكاح الشغار على دليل مالك في لازم مدلول دليله وهو الإرث، وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد،وإدراكه في النوازل، فمن هنا كان رعي الخلاف في نازلة معمولا به، وفي نازلة غير معمول به[1].

فمن هنا نجد أن الضابط هو قوة دليل المخالف، فلو راعى الإمام مالك كل خلاف دون ضابط لأدى ذلك إلى هدم مذهبه، وعدم استقرار أحكامه، وفي هذا يقول أبو العباس القباب: "لأنه لو كان يراعي الخلاف مطلقا، لما ثبت له مذهب بوجه، ولأصبح أيضا يراعي القائلين، فإنه تارة يراعي قول ابن المسيب و ابن شهاب، وتارة يطرح الجميع ويقول:"كل كلام فيه مقبول ومردود إلا كلام صاحب هذا القبر"[2].

"الفرع الرابع: الاعتراض حول "الخلاف الذي جُعل علة للحكم متأخر عن تقرير الحكم

أولا: طرح الإشكال

و مضمونه أن الحكم مقرر بمقتضى الأدلة عن الشارع، والخلاف نشأ بعده نتيجة اجتهاد المجتهدين في استنباطه من تلك الأدلة فيكون الحكم متقدما على علته وهذا لا يجوز[3].

ولبيان هذا أكثر نقول: إن الحكم يُستخرج من الأدلة الشرعية، والخلاف إنما ينشأ بعد توصل المجتهدين إلى نتائج مختلفة، نتيجة لنظرهم في أدلة الشرع، فكيف يكون الخلاف متقدما على علته وهو الحكم؟ هذا لا يجوز[4].

ثانيا: الرد على الاعتراض:

[1] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 378.

[2] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 388.

[3] الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج 4، ص 111.

[4] مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 114.

1- أجاب على هذا الاعتراض القاضي أبو الوليد الباجي – رحمه الله – بأن التعليل المتأخر غير ممتنع، قياسا على الإجماع، فإن الحكم يثبت به، وإن حدث في عصرنا.

2- ولو سلمنا امتناع التعليل بالمتأخر فإن الحكم الناتج عن مراعاة الخلاف لم يكن متقدما على علته، لأن معنى قولنا مختلف فيه أنه يسوغ فيه الاجتهاد، وقد كان هذا حاله في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يتقدم على علته[1].

*لكن الإمام الشاطبي – رحمه الله – لم يرتض هذا الجواب وقال: "إن الإجماع ليس بعلة للحكم، وإنما هو أصل له، فلا يصح قياس الخلاف على الإجماع، وقوله – أي الباجي– إن معنى قولنا مختلف فيه أنه يسوغ فيه الاجتهاد، هو غير المعنىالذي يدّعيه من أنه لم يراع فيه إلا مجرد كونه محلا للاجتهاد[2].

*علق الأستاذ محمد زقلام على هذا فقال: " والذي أراه في الجواب أن الخلاف نفسه ليس علة للحكم، وإنما علته دليل المخالف الذي ترجح عند المجتهد في هذه الجزئية المراعى فيها الخلاف، وحينئذ لا يلزم المحظور الذي ذكروه وهو تقدم المعلول على علته[3].

"الفرع الخامس: الاعتراض حول "الجمع بين المتناقضات

أولا: طرح الإشكال

1-إن كلا القولين الراجح والمرجوح انبنيا على دليلين متعارضين، كل واحد منهما يوجب حكما مغايرا لما يوجبه الآخر، ومراعاة الخلاف تعني العمل بكل منهما، وهذا يؤدي إلى الجمع بين متنافيين، وما كان كذلك فهو باطل.

2- كما لا يسوغ أن يقول المفتى، هذا لا يجوز مع التردد في عدم الجواز وقوة إمكان الجواز،

[1] الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج 4، ص 111.

[2] الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج 4، ص 111.

[3] محمد زقلام: الأصول التي اشتهر انفراد دار الهجرة بها، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994، ص 400.

ولا أن يقال إنه قبل الوقوع لا يجوز، وبعد الوقوع جائز، فإن هذا شنيع أن يكون الممنوع إذا فعل صار جائزا.

3- وأيضا فلا معنى لاعتبار دليل المنع قبل الوقوع، إلا أن دليل الجواز غير معتبر، ولا اعتبار لدليل الجواز بعد الوقوع إلا أن دليل المنع سقط بعد الاعتبار، فلم يتصور في اعتبار الدليلين مع ترجيح أحدهما لأن هذا قضاء[1].

ثانيا: الرد على الاعتراض

الإعمال للدليلين في مراعاة الخلاف ليس فيه جمع بين متناقضين، فالأول فيما قال الشاطبي: فيكون القول بأحدهم في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر قبل الوقوع، والأخذ فيما بعده.

وهما مسألتان مختلفتان فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا لهما معا[2].

فالجمع بين الضدين إنما يمتنع إذا اتحد المتعلق مع اتحاد المحل، أما اتحاد المحل فقط فلا يمتنع الجمع. وكذلك مراعاة الخلاف هي اجتماع دليلين متنافيين باعتبار إضافتين، باعتبار ما قبل وقوع الحادثة و باعتبار ما بعد الوقوع، وحالة ما قبل الوقوع غير حالة ما بعده، فهما مسألتان مختلفتان[3].

قال القرافي: "وقد أجمع أرباب العقول على أن من شروط التناقض والتضاد إتحاد الإضافة، فإذا تعددت الإضافة اجتمع النقيضان والضدان[4].

فإن قلنا إن الخمر حرام ابتداء، وجائز لدفع الغصة عند الاضطرار، فهما ليسا حكما واحدا لشيء واحد لأن ما قبل الضرورة ليس كما بعدها فلكل من الحالتين محل خاص به والجمع بين الحكمين ليس فيه تناقض لاختلاف المحل قبلا وبعدا والله أعلم[5].

---

[1] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 389.

[2] الموافقات للشاطبي، مرجع سابق، ج 4، ص 109.

[3] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 164.

[4] الفروق للقرافي، مرجع سابق، ج 4، ص 216.

[5] مثال شخصي

يقول الشيخ عبد الله دراز: فحالة ما بعد الوقوع ليست كحالة ما قبله، لأنه بعد الوقوع تنشأ أمور تستدعي نظرا جديدا، وتجد إشكالات لا يمكن التفصي[1] عنها إلا بالبناء على الأمر الواقع بالفعل، واعتباره شرعيا بالنظر لقول المخالف وإن كان ضعيفا في أصل النظر، لكن لما وقع الأمر على مقتضاه روعيت المصلحة، وعليه فبعد الوقوع تكون المسألة أخرى غيرها باعتبار ما قبله ... "[2].

"الفرع السادس: الاعتراض حول "إعمال دليل غيره وترك دليله

أولا: طرح الإشكال

إن الواجب على المجتهد اتباع دليله إن اتحد، و راجحه إن تعدد، فقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره وترك لدليله[3].

وأجمع علماء الأصول أنه لا يجوز للمجتهد الذي اجتهد في مسألة أن يترك اجتهاده ويقلد مجتهدا آخر في المسالة نفسها.

وهذا شأن مراعاة الخلاف فالمجتهد يراعي خلاف مجتهد ودليله، ويقلده فيما ذهب إليه. وهذا ما قصده القاضي عياض بقوله: وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده، ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه؟ هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد، ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة[4].

ثانيا:الرد على الاعتراض

المجتهد الذي يراعي الخلاف لا يقلد مجتهدا آخر فيما ذهب إليه، وإنما يجدد النظر والاجتهاد في مسألة سابقة بملابسات جديدة[5].

---

[1] التفصي: الاستقصاء

[2] الموافقات، مرجع سابق، ج 4، ص 109.

[3] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 378.

[4] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 159.

[5] نفس المرجع، ص 167.

ففي مراعاة الخلاف إعمال المجتهد لدليله من وجه هو فيه أرجح، وإعمال دليل غيره فيما هو عنده أرجح .... والعمل بالدليلين ليس هو إهمالا لأحدهما وتركا للآخر بل هو إعمال للدليلين معا[1].

وتتجدد الملابسات بتجدد الاجتهاد والنظر في دليل المخالف، فمناط الاجتهاد هو الدليل، فمتى ظفر به المجتهد وجب عليه الأخذ بموجبه لظهور ما هو أولى بالأخذ، ولأنه أقرب إلى الحق والعدل والمصلحة.

وتحديد أو تغيير الاجتهاد هو مذهب الكثير من علماء الأصول[2].

قال السبكي: "وإن تجدد ما قد يوجب الرجوع لزمه قطعا "[3].

وهذا مذهب الإمام مالك حين يراعي الخلاف، وهذا ما يفسر مرونة المذهب المالكي، وانسجامه مع واقع الناس كما قال أبو زهرة رحمه الله –[4].

"الفرع السابع: الاعتراض حول "تصويب قول المجتهد المخالف

أولا: طرح الإشكال

و اختصاره أن الراجح من مذهب مالك أن المصيب في الفروع الاجتهادية الخلافية واحد – إما المصيب هو المراعي أو المراعى لدليله – فقد روي عنه أنه قال حين سئل عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : "مخطئ ومصيب" وهو مذهب جمهور المالكية[5]. وهذا مذهب المخطّئة وهذا يتعارض مع القول بمراعاة الخلاف لأنه يؤدي إلى تصويب قول المجتهد المخالف.

ثانيا: الرد على الاعتراض:

القول بأن المصيب في الفروع الظنية واحد لا يتعارض مع أصل مراعاة الخلاف وذلك لما يلي:

---

[1] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 379.

[2] لشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: السيد محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، الجزء 1، ص. 200.

[3] الإبهاج للسبكي، مرجع سابق، ج 3، ص 180.

[4] الإبهاج للسبكي، مرجع سابق، ص 168.

[5] أحكام الفصول للباجي، مرجع سابق، ص 457.

أ–المجتهد الذي يدعي الإصابة لا يقطع بخطأ صاحبه لذا يقول بن العربي "القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية".

لذا كانوا يقولون: "رأينا صواب يحتمل الخطأ، وقول غيرنا خطأ يحتمل الصواب".

ب–إذا علمنا أن مراعاة الخلاف بعد وقوع الحادثة هي بمثابة اجتهاد ونظر جديدين بأدلة مختلفة زال الاعتراض، لأن مبدأ تخطئة المخالف تظهر ثمرته في منع تقليد المجتهد لغيره ما دام يعتبره مخطئا.

ج– الصحيح أن مراعاة الخلاف هي اجتهاد جديد، وبالتالي فهي تتماشى مع قول المخطئة والمصوبة على سواء.

قال القباب: "وقد رأى بعض الناس أن مراعاة الخلاف لا تتمكن إلا على القول بالتصويب، وليس كذلك، بل تتماشى على المذهبين معا" [1].

د– مذهب الإمام مالك هو التصويب لقوله – رحمه الله – إجابة للمهدي "إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تفرقوا في البلاد، وأخذ أهل كل ناحية عمن وصل إليهم، فاترك الناس و ما هم عليه[2].

الفرع الثامن: الاعتراض حول " سلب الأحكام وتخلف الثمرات في العقود الفاسدة"

أولا: طرح الإشكال

إن الفساد يؤدي إلى سلب الأحكام وتخلف الثمرات وهذا خلاف مراعاة الخلاف، لأن نكاح الشغار معها فاسد مع عدم تخلف الثمرات كالميراث والطلاق، وهذا متناف. وليس النهي في نكاح الشغار راجعا إلى وصف منفك حتى يكون كالصلاة في الدار المغصوبة تصح وإن كان منهيا عنها[3].

ثانيا: الرد على الاعتراض

[1] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 391.

[2] ترتيب المدارك، مرجع سابق، ج 1، ص 134.

[3] منار أهل الفتوى، مرجع سابق، ص 305.

القول بأن الحكم بالفساد مع الحكم بثبوت الثمرة له متناف قول غير صحيح لأن العقد الفاسد من نكاح و كراء يوجب ترتب جملة من الثمرات التي ترتب على العقد الصحيح.

وهذا مدلول قول ابن عرفة: "لأن قاعدة المذهب أن العقد الفاسد يوجب ترتب بعض ثمرات الصحيحة عليه."[1]

وقال إبراهيم اللقاني : " وهذه القضية معلوم صدقها بالضرورة الفقهية فمن قرأ كتب البيوع الفاسدة من التهذيب فضلا عمن قرأ سائر كتب البيوع و الأكرية والنكاح الفاسد، كالوطء في صوم رمضان أو في الحيض يوجب ترتب شيء من ثمرات النكاح الصحيح عليه كثبوت النسب وحرمة الصهر من الجانبين والنفقة والعدة وغير ذلك.

ومنها البيع المجمع على فساده كشراء عبد بخمر أعتقه مشتريه أو باعه، فإن عتقه ماض، وكذا بيعه حسبما هو مذكور في المدونة وغيرها ....

وهذا كله من ثمرات العقد الصحيح، وهو واضح الدلالة على وهم قول السائل: "الحكم بفساد النكاح مع عدم تخلف الثمرات متناف" و به يعلم بطلان قوله: "معنى الفساد، سلب الحكم وتخلف الثمرات[2].

وهذا معروف معلوم من المذهب المالكي في كل عقد اختلف في فساده[3].

[1] المعيار المعرب، مرجع سابق، ج 6، ص 391.

[2] منار أهل الفتوى، مرجع سابق، ص 305.

[3] التوضيح شرح تحفة الأحكام، مرجع سابق، ج 1، ص 237.

المبحث الثاني:

تمييز القاعدة عن الخروج من الخلاف واعتبار المآل وصلتها بالاستحسان.

تعرضنا في المبحث السابق لتعريف قاعدة مراعاة الخلاف وأدلتها، ولمّا كان لكل قاعدة أصولية ضوابط لا تخرج عليها، لم تشذّ مراعاة الخلاف عن هاته القواعد، ولذا أردنا في هذا المبحث إيراد شروط هذه القاعدة.

المطلب الأول: تمييز قاعدة مراعاة الخلاف عن الخروج من الخلاف.

ربما اختلط على البعض بعض المصطلحات التي تشبه لفظا مراعاة الخلاف، ومنها قولهم الخروج من الخلاف ولهذا قدّمنا هذا المطلب بما سيأتي فيه لرفع الالتباس:

في بعض الأحيان نجد أن العلماء لم يفرقوا بين هذين المصطلحين فتراهم يعبرون بأحدهما على الآخر، وربما جمعوا بينهما في عبارة واحدة فقالوا "مراعاة الخروج من الخلاف "[1].

إلا أن هناك فروقا جوهرية بين المصطلحين، وأهمها ما يأتي:

الفرع الأول: الخروج من الخلاف هو ما يراعى فيه الخلاف قبل الوقوع أي قبل حدوث نازلة من النوازل وهذا ما يدور كثيرا على ألسنة الفقهاء، وتطفح به كتب الفقه في مختلف المذاهب الفقهية[2].

أولا: أما مراعاة الخلاف فإنها تكون قبل الوقوع وبعده، فمراعاة الخلاف قبل الوقوع تكون من قبيل التوقيو الاحتراز، كما في الماء المستعمل، والماء المستعمل عند المالكية هو الذي استعمل في وضوء أو غسل سواء كانا واجبين أم لا، فإذا لم يغيّره الاستعمال، فهو طاهر مطهر عندهم، إلا أنه

[1] لشعراني، عبد الوهاب بن أحمد بن علي، الميزان، دار الفكر،د س ن ،ج 1، ص 36.

[2] مراعاة الخلاف والخروج منه، مرجع سابق، ص 69.

يكره التطهر به مع وجود غيره مراعاة لخلاف الحنفية الذين يقولون إن الماء المستعمل طاهر بنفسه غير مطهر لغيره[1].

ثانيا: وأما مراعاة الخلاف بعد الوقوع فتكون تبرءا وإنفاذا، كأنها وقعت عن قضاء أو فتيا.

أما ما يفسخ من الأقضية فلا يفسخ شيء منها مراعاة للخلاف[2]، لأن حكم الحاكم لا يفسخ إلا في أربعة أمور :

1-إذا خالف الإجماع.

2- أو القواعد.

3- أو القياس الجلي.

4- أو النص الصريح[3].

الفرع الثاني: تتّسم مراعاة الخلاف على عكس الخروج منه بالأخذ بالأيسر، ورفع المشقة والحرج، وذلك لأنها من جملة أنواع الاستحسان.

فقد جاء في العتبية مثلا، أن الإمام سحنون -رحمه الله- سئل عن الدواب تدرس[4]الزرع فتبول فيه، فخففه للضرورة، كالذي يكون في أرض العدو فلا يجد بدا من أن يمسك عنان فرسه وهو قصير، فيبول فيصيبه بوله .[5]

قال ابن رشد الجد رحمه الله معلقا: وإنما خفف ذلك مع الضرورة للاختلاف في نجاسته، كما خفف المشي على أرواث الدواب و أبوالها في الطرقات مع الضرورة إلى ذلك من أجل الاختلاف في نجاستها،وأما مالا خلاف في نجاسته فلا يخفف مع الضرورة "[6].

---

[1] بداية المجتهد، مرجع سابق، ج 1، ص 27.

[2] القواعد للمقري، مرجع سابق، ج 1، ص 236.

[3] إيضاح السالك، مرجع سابق، ص 161.

[4] "تدرس الزرع" تعني عملية فصل الحبوب عن السنابل أو السيقان بعد حصاد المحصول،المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج 1، ص 279.

[5] سحنون بن سعيد التنوخي، "المدونة الكبرى" (المعروفة بـ "العتبية")، دار الكتب العلمية، الجزء 1، ص. 200.

[6] بن رشد الجد:البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الجزء 1، ص. 199.

الفرع الثالث: الأخذ بمراعاة الخلاف إنما يسوغ إذا دعت الضرورة لذلك، ويلمح ذلك من قول بن رشد السابق. إذا كانت الضرورة من ذلك هو عسر التحرز منها والوقوع في الحرج إذا لم يراعى الخلاف فيها".

الفرع الرابع: مراعاة الخلاف مبنية على النظر في المآل، وما يترتب عليها من مصالح ومفادها أن الحكم الثابت من حيث الأصل، إذا أفضى إلى مفسدة، عدل عنه إلى حكم يراعى فيه دليل المخالف من بعض الوجوه.

فمثلا مراعاة الخلاف في زواج الشغار نظر فيه إلى ما يؤول إليه من مفسدة أو ضرر إن لم ترتب آثار الدليل المراعى إليه، وهو فقدان أحد الزوجين الحق في الإرث، أو فقد المرأة لمهرها.

الفرع الخامس: العمل بمراعاة الخلاف واجب، وهو بخلاف الخروج منه الذي يعد حكمه مستحبا[1]. ويتضح ذلك في المثال السابق – نكاح الشغار– إذ أن الطلاق يلزم فيه إذا وقع، وكذلك الميراث بين الزوجين يثبت[2]

الفرع السادس: الخروج من الخلاف هو القيام بفعل لا يتناقض بصورته مع الأقوال المختلفة في مسألة من المسائل الفقهية، وذلك لأن أكثر صور الاختلاف بين الفقهاء لم يكن الاختلاف فيها في أصل المشروعية، إنما هو في ترجيع أحد الأمرين، ولهذا كان خلافهم في أولى الأمرين[3].

ومثاله: أن الرجل إذا حج متمتعا أو مفردا أو قارنا كان حجه مجزئا عند عامة العلماء، وإن وقع الاختلاف بينهم في الأفضل من هذه الكيفيات[4].

فالخروج من الخلاف في الأمثلة السابقة لا تجعل القائم بها يعارض مذهبا معينا لمجتهد، وهذا يؤكد أن الخروج من الخلاف أمر تعبدي من باب، أما مراعاة الخلاف فهو حكم لا يمكن أن يصل إليه

[1] مراعاة الخلاف وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 172.
[2] مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 57.
[3] مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية، مرجع سابق، ص 74.
[4] الاعتصام للشاطبي، مرجع سابق، ج 2، ص 371.

المجتهد إلا بالاعتماد على الأدلة التي توافرت لديه، وهذه الأدلة تشمل أدلته وأدلة مخالفه، وبدراسة هذه الأدلة ومقارنتها وملاحظة قواعد شرعية أخرى يصل إلى حكم آخر. فالمجتهد إذن لا يقرر الحكم إلا استنادا إلى الأدلة بعد أن أعمل النظر فيها. وهذا يرجع إلى أن مراعاة الخلاف إنما هي مراعاة للدليل، وليس مراعاة لقول القائل[1].

*مما سبق يتضح لنا أن الخروج من الخلاف غير رعي الخلاف حيث إن الخروج من الخلاف هو العمل أو الأخذ بأحد الرأيين في حكم المسألة الفقهية الفرعية المختلف في حكمها.

وبالتالي هو أخذ بالدليل الذي يقضي بهذا الحكم، دون الأخذ بما يقتضي به الدليل الآخر الذي بني عليه الرأي الآخر حسب المنهج. وفي حدود الضوابط والشرائط .... وهذا الاتجاه مبني على الأخذ بما هو أحوط في تنفيذ أحكام الشرع، خشية أن يكون الرأي المقابل هو الحق ....

وأما رعي الخلاف عند المالكية فهو عمل بكلا الدليلين في المسألة التي اختلف الفقهاء في حكمها بناء عليهما، وذلك بمنهج معين، وأسلوب محكم، فقد ظهر أثر هذا المنهج في معالجة الآثار المترتبة على الحكم في المسالة بعد وقوعها، أما قبل وقوعها فالحكم واضح وهو مثلا الحرمة، أو الفساد، فإذا وقع التصرف، كما في نكاح الشغار، والبيع الفاسد، ففي هذه الحالة يعالج المذهب المالكي الحكم في المسألة بأسلوب ومنهج لا يضر بالشخص الذي وقع في هذا التصرف، إذ يرفع عنه الأضرار المترتبة عليه. ففي نكاح الشغار يكون الفسخ بالطلاق، وإذا مات أحدهما ورث الآخر كما في النكاح الصحيح، وفي البيع الفاسد إذا اقترن به بعض العوارض مضى بالقبض، ويملك المشتري المبيع ويتصرف فيه.

و بذلك يأخذ المذهب المالكي طريقا وسطا، فلا يقضي بعد وقوع التصرف بالبطلان، كما هو مقتضى دليل النهي، ومن ثم فلا يرتّب على هذا التصرف أي أثر من آثار النهي لأن النهي يقتضي الفساد، ولا يقضي بالصحة المطلقة كما هو رأى المخالف، لأن دليل المنع قد صح عنده وعمل به،

[1] مراعاة الخلاف والخروج منه، مرجع سابق، ص 78.

ولكن يتوسط الأمر فيظل العمل بدليله المانع مطبقا قبل الوقوع، ويعمل دليل مخالفه في الآثار المترتبة على العمل بدليله بعد الوقوع[1].

المطلب الثاني: تميز مراعاة الخلاف عن مراعاة المآل.

في الشريعة الإسلامية، تتداخل أحيانًا القواعد والمبادئ الفقهية بشكل يجعل التفريق بينها ضرورة لفهمها بشكل أعمق وتطبيقها بشكل صحيح، و من بين هذه القواعد، تبرز قاعدتا "مراعاة الخلاف" و"مراعاة المآل"، كلاهما يهدف إلى تحقيق العدالة والتوازن في الحكم الشرعي، ولكنهما يختلفان في المنهج والأساس الذي يقومان عليه.

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي لمراعاة المآل "اعتبار المآل" :

أولا: التعريف و شرحه

1- التعريف

اعتبار المآل هو تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله، من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء[2].

أو هو الحكم على مقدمات التصرفات بالنظر إلى نتائجها[3].

2- شرح التعريف الأول:

المقصود بتحقيق المناط في التعريف المعنى العام، الذي هو إجراء الحكم المتيقن أو الأصل الكلي في آحاد صوره، من خلال معرفة النوعية التي استهدفها الشارع من شرع الحكم، والكشف عن وجودها في الحادثة المعروضة على النظر.

---

[1] حسن علي الشاذلي: الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1 ، 1428 هـ، ص 132-133.

[2] عبد الرحمن معمر السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، ط 1، 1424 هـ، ص 19.

[3] عبد الرحمن معمر السنوسي: نفس المرجع، ص 19.

أما الاقتضاء التبعي، فالمقصود به ما يقابل الاقتضاء الأصلي، ومعلوم أن الأحكام الشرعية وضعت على الغالب المعهود في الاعتياد والجريان الكسبي دون مراعاة لخصوصيات الأحوال والأشخاص والمحالّ بعد طروء العوارض، فإذا وجدت موجبات استثناء تلك الأمور من العموم الأصلي، روعي فيها المعنى الإضافي القائم بها، مما يستدعي نظرا اجتهاديا مستجدا لم يتضمنه الحكم التجريدي ... وهذا نحو ما تراه في الرخص المشروعة.

وهذا ينبني عن التزام مقتضى الحكم التجريدي عند وجود الملابسات الطارئة، وإلغاء اعتبار الاقتضاء التبعي فيه يناقض مقاصد الشرع مناقضة ظاهرة.

والمراد بعبارة: (عند تنزيله الخ) الجزئيات الوقوعية التي تشخّصت في وجود الملابسات

والعوارض الفعلية في الواقع، بحيث يكون تطبيق الأحكام الشرعية مراعى فيه سلامة النتائج من خلال التكييف الغائي المتبصر بالمآلات التي تتفصى عن تطبيق الحكم، بملاحظة المقصد الذي لم يشرع الحكم الأصلي إلا وسيلة لتحقيقه.

والمقصود بـ(البناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء): عدم الاكتفاء بمعرفة أقرب الاجتهادات والتصرفات إلى الشرع من جملة تلك التطبيقات، بل تتعدى وظيفة النظر الاجتهادي إلى ترتيب آثارها، والحكم على وفق ما يقتضيه قصد الشارع من وضع الأحكام والتكاليف سواء كان هذا البناء تدخلا فعليا لتلافي حصول المآلات الممنوعة، أو جزاء يرتب على إيقاعها وإحداثها[1].

ثانيا: أمثلة على قاعدة اعتبار المآل:

1- ثبت في الشرع النهي عن تلقي الركبان، وعن بيع حاضر لباد، سدا لذريعة الإضرار بالمجتمع رغم أن القصد قد لا يكون هو الإضرار، يقول بن القيم رحمه الله ومن ذلك: [نَـهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ].قيل لابن عباس: ما معنى قوله: (لا يبع حاضر لباد) [2]قال: لا يكون سمسارا، وهذا النهي لما فيه من ضرر المشتري، فإن

[1] اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص 20-21.

[2] صحيح البخاري، مرجع سابق، حديث رقم 2536.

المقيم إذا وكّله القادم في بيع سلعة يحتاج الناس إليها، والقادم لا يعرف السعر أضر ذلك بالمشترى، كما أن النهي عن تلقي الجلب لما فيه من الإضرار بالبائعين، ومن ذلك الاحتكار لما يحتاج الناس إليه[1].

2- ومن الأمثلة أيضا ما حكاه الموّاق عن مطرّف و ابن الماجشون أنمن أحدث أندرا[2] إلى جنب جنان رجل وهو يضر به في تذرية التبن، قال يمنع عن ذلك، كمن أحدث إلى جانب دار فرنا أو حماما فيضر بمن يجاوره، إلا أن يأذنوا في ذلك ...[3].

وجاء في المدونة، قال: سمعت مالكا يقول في الرجل يكون له في داره بئر إلى جنب جداره، فحفر جاره في داره بئرا إلى جانب جاره من خلفه، قال: إن كان ذلك يضر ببئر جاره منع من ذلك، قلت لو أحدث كنيفا[4]، أيضا يضر ذلك ببئري منع من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم ...[5].

لفرع الثاني: صلة مراعاة الخلاف باعتبار المآل وما يتميز به أحدهما عن الآخر

*من تعريف مراعاة الخلاف الذي تقدم في أول البحث وتعريف اعتبار المآل وضرب أمثلة على كل قاعدة، نستطيع الخلوص إلى ما يلي:

أ- أن قاعدة مراعاة الخلاف وثيقة الصلة باعتبار المآل، وأن اعتبار المآل من الأصول الشرعية التي تنبني عليها[6].

ب- تتميز قاعدة مراعاة الخلاف عن اعتبار المآل بأن الأولى تراعي وتأخذ بعين الاعتبار دليل قول آخر قوي المأخذ لرفع مشقة أو دفع ضرر أو مفسدة قد تلحق بالمكلف، وهذا كإجراء الأنكحة الفاسدة المختلف فيها مجرى الأنكحة الصحيحة في ثبوت النسب والميراث وحرمة المصاهرة بعد الدخول لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجّح جانب التصحيح.

---

[1] ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1991، ج 3، ص 44.

[2] القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 2، ص 232.

[5] اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص 79.

[4] الكنيف لغة الساتر وهنا يقصد به المرحاض لأنه يستر قاضي الحاجة.

[5] المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج 4، ص 474.

[6] مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 64.

أما قاعدة اعتبار المآل فهي تنظر إلى تغيير الفتوى بقرائن واعتبارات عامّة خارج عن أدلة الفريقين الخاصة بالمسألة نفسها والتي –القرائن والاعتبارات– قد تفضي إلى مفسدة أو ضرر أو وقوع في حرج كما في مثال حفر بئر أو إنشاء الكنيف في المثال آنف الذكر. فأصل حفر البئر أو إنشاء كنيف في الملكية الخاصة جائز لكن هذا الجائز قد يؤول الحكم له إلى ضرر قد يتعلق بالغير، وضرر المسلم لأخيه محرم بأدلة عامة خارجة في الحالتين والله أعلم.

المطلب الثالث: صلة مراعاة الخلاف بالاستحسان.

الشريعة الإسلامية تزخر بقواعد وأصول فقهية، فمن بينها تبرز "مراعاة الخلاف" و"الاستحسان" كمفاهيم رئيسية في الفقه المالكي. ورغم أن لكل منهما تطبيقاته ومنهجيته الخاصة، إلا أن هناك صلة وثيقة تربط بينهما. لفهم هذه العلاقة بشكل أعمق، سنتناول أولاً تعريف "الاستحسان" بعد معرفتنا لـ "مراعاة الخلاف"، ثم نناقش أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

الفرع الأول: تعريف الاستحسان في اللغة و الإصطلاح

أولا: التعريف اللغوي:

الاستحسان في اللغة عدّ الشيء و اعتقاده حسنا، تقول: استحسنت كذا، أي اعتقدته حسنا[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للاستحسان:

1– عرّفه بن العربي: إيثار مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخّص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته "[2].

2– عرّفه الشاطبي بقوله: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كليّ "[3].

[1] القاموس المحيط، مرجع سابق، ج 4، ص 214.

[2] الرازي، فخر الدين: المحصول في علم الأصول، تحقيق طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط1، 1992، ج 3، ص 278.

[3] الموافقات، مرجع سابق، الجزء 4، ص 149.

3- تعريف اللخمي: "كون الحادثة مترددة بين أصلين أحدهما أقوى بها شبها أو أقرب إليها، والآخر أبعد، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى الأصل البعيد، لجريان عرف أو ضرب من المصلحة أو خوف من المفسدة أو ضرب من الضرر[1].

الفرع الثاني: أمثلة عن الاستحسان

1- دخول الحمام من غير تعيين الزمن ولا كمية الماء مع وجود الجهالة ووجود دليل قوي أقرب ينهى عن بيع مجهول القدر، لكن بالاستحسان جاز ذلك للدليل البعيد الكلي لرفع المشقة وجلب المصالح للناس، سواء صاحب الحمام أو المغتسل.

ب- في زوجة المفقود الذي جهلت حياته أو موته في أرض الإسلام، إذا رفعت الزوجة أمرها إلى الحاكم تطلب الزواج من رجل آخر، ذهب مالك إلى أنه يضرب لها أجل أربع سنين من يوم رفع أمرها إلى الحاكم، فإذا أمضت المدة تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، ثم يجوز لها أن تتزوج بعد ذلك. فالقياس القريب هذا لا يجيز لها الزواج، إذ أنها زوجة لرجل لم يمت ولم يطلق.

و القياس البعيد أنها زوجة لرجل أضر بها، فهي معه كالمرأة مع العنين، يحق لها مفارقته، وإن لم يمت أو يطلقها أو هي معه كالمولي إن لم يرجع عن إيلائه بعد مدة محددة، فإنه يعتبر مطلقا.

فالأخذ بهذا الشبه البعيد أولى، لأن فيه دفع مضرة متحققة[2].

ج- القرض: فإنه ربا في الأصل لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيح لما فيه من الترفق والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق للمكلفين[3].

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق و الاختلاف بين مراعاة الخلاف و الإستحسان

بعد النظر في تعريف كل من مراعاة الخلاف والاستحسان والنظر في الأمثلة المضروبة لكلا القاعدتين يتبين لنا أن بينهما وجوها من الوفق ووجوها من الخلف، نوردها فيما يلي:

---

[1] الكتاني، محمد بن جعفر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1992، ج 1، ص 65.

[2] ابن رشد، محمد بن أحمد. "بداية المجتهد ونهاية المقتصد". دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 2004، ج 2، ص 52.

[3] مراعاة الخلاف وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 255.

أولا: أوجه الاتفاق:

1- انبناء الأصلين على اعتبار المآل.

2- يشتركان في عدم العمل بدليل الأصل في بعض مقتضياته.

3- يشترك كل من الأصلين في المقتضيات الحاملة على الأخذ بهما فهي من حيث العموم مشتركة ومتشابهة، إذ المعاني المصلحية هي أساس اللجوء إلى أصل الاستحسان والأمر نفسه بالنسبة لمراعاة الخلاف فكثيرا ما يكون سبب العدول عن بعض ما دل عليه الدليل الأصلي في المسألة، هو معنى من المعاني المصلحية المعتبرة[1].

ثانيا:أوجه الاختلاف:

1-يشترط في الاستحسان أن يكون دليل الأصل الذي كان منه الاستثناء دليلا عاما أو قياسا متعديا، وهذا غير مشترط في مراعاة الخلاف، فقد يكون دليل الأصل دليلا خاصا.

2-وينبني على الفرق الأول أن الاستحسان يقوم على أساس الاستثناء، فالاستحسان هو استثناء من الدليل الأصلي بدليل الاستدلال المرسل. أما مراعاة الخلاف، فليس فيه معنى الاستثناء، لأن حقيقته ترك لمقتضى الدليل الأصلي في حالة بعد الوقوع لما ترتب عليه الوقوع من آثار أنتجت إعادة النظر في مقتضى الأدلة، بحيث أفضى هذا النظر إلى ترجيح دليل المخالف في بعض مقتضياته على دليل الأصل.

3- الدليل الذي يعدل إليه في الاستحسان هو الاستدلال المرسل في العموم الأغلب عند المالكية.

وأما مراعاة الخلاف فالدليل الذي يعدل إليه ليس مصلحة فقط، بل قد يكون دليلا من الأخبار أو الأقيسة. وللمصلحة المعتبرة شرعا أثر محوري في ترجيح دليل المخالف في بعض مقتضياته على دليل الأصل، فإذا ثبت أن هناك فروقا بين الأصلين، ترجح التفرقة بينهما، وعد كل منهما أصلا منفردا من أصول المذهب. و به يظهر ترجيح من أفرد مراعاة الخلاف بكونه أصلا مستقلا، ولعل

[1]"الأصول الاجتهادية التي بني عليها المذهب المالكي"، مرجع سابق، ص 603.

وجه عد مراعاة الخلاف من قبيل الاستحسان هو التشابه بين الأصلين في ترك مقتضى الدليل الأصلي في محل اقتضى الترك.

*ولعل من أسباب عد مراعاة الخلاف من فروع الاستحسان. هو التفسير العام الذي فسر به مفهوم الاستحسان بأنه عمل بأقوى الدليلين، فلو أخذ الاستحسان على هذا المفهوم لكانت مراعاة الخلاف مما يندرج مفهومه ضمن مفهوم الاستحسان، لأن مراعاة الخلاف عمل بوجه من كل دليل فيما قوى في بعض مقتضياته.[1]

[1]"الأصول الاجتهادية التي بني عليها المذهب المالكي"، مرجع سابق، ص 604.

خلاصة الفصل الأول:

لقد عرَف ابن عرفة مراعاة الخلاف بأنها: إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر. بأدلة من الكتاب كالآية الثانية من سورة المائدة، ومن السنة كحديث سودة بنت زمعة وغيرها من الأدلة العامة.

لكن بعض الفقهاء ومنهم المالكية عارضوا تطبيق هذه القاعدة واستشكلوا عليها باعتراضات عدة لكن جمهرة الفقهاء المالكية ردوا على جميعها.

وقد مُيزَت قاعدة مراعاة الخلاف عن بعض الأصول الأخرى نوجزها فيما يلي:

مراعاة الخلاف مقابل الخروج من الخلاف:

- **مراعاة الخلاف:**تُطبق بعد وقوع الفعل بهدف ترتيب الآثار بناءً على قوة دليل المخالف.
- **الخروج من الخلاف:**يتم قبل وقوع الفعل ويدفعه الورع غالبًا، وليس واجبًا.

مراعاة الخلاف مقابل اعتبار المآل:

- **مراعاة الخلاف:**تعتمد على قوة دليل المخالف في رفع المشقة أو دفع الضرر.
- **اعتبار المآل:**يتعلق بتغيير الفتوى بناءً على قرائن واعتبارات عامة خارج نطاق أدلة الفريقين.

مراعاة الخلاف مقابل الاستحسان:

- **مراعاة الخلاف:**لا تشترط أن يكون الدليل الذي يُستثنى منه عامًا أو قياسًا متعديًا.
- **الاستحسان:**يتطلب أن يكون الدليل المستثنى عامًا أو قياسًا متعديًا، ويقوم على أساس الاستثناء.

وإن المتتبع لأدلة المالكية في تثبيت قاعدة مراعاة الخلاف كأصل من أصول المذهب يجد بأنها قوية ومنطقية. توافق الكتاب والسنة فمنهما تستمد أدلتها. وذلك بالرغم من الاعتراضات الواردة لنقضها من علماء داخل المذهب وخارجه. فقد رد عليها–الاعتراضات– أصوليو المذهب وفقهاؤه أيما براعة في الرد، و أيدهم في ذلك حتى علماء خارج مذهبهم، منهم بن تيمية و العلامة ابن عابدين

فقاعدة مراعاة الخلاف إذن قاعدة سائغة ومقبولة عند كثير من الفقهاء.

إلا أن علماء المالكية قد اعتنوا بهذه القاعدة أكثر من غيرهم، لذا فقد تعرضوا لذكرها في أغلب الكتب الأصولية عندهم، وكذلك ذكروها في كتب القواعد الفقهية، كما تعرض لها بعضهم بالشرح في كتب الفقه كالإمام الونشريسي وغيره من الفقهاء.

الفصل الثاني:

شروط القاعدة و تطبيقاتها و أثرها في التقريب بين المذاهب.

ويحتوي على مبحثين

المبحث الأول:تمييزه القاعدة عن الخروج من الخلاف واعتبار المآل وصلتها بالاستحسان.

المبحث الثاني: أثر القاعدة في التقريب بين المذاهب من خلال تطبيقاتها الفقهية

تمهيد

إن الفقه المالكي بفضل مراعاة الخلاف، يظهر قدرة فائقة على استيعاب الخلافات وتوجيهها نحو تحقيق المصالح الشرعية، مما يعزز من شمولية ومرونة هذا الفقه.

في هذا الفصل، سنتناول بالتحليل كيفية إعمال قاعدة "مراعاة الخلاف" في الفقه المالكي، من خلال توضيح شروطها وتقسيماتها وتطبيقاتها الفقهية،و سنستعرض كيف أن هذه القاعدة تساعد في تقريب وجهات النظر بين المذاهب المختلفة وتقديم حلول عملية للمسائل الفقهية الشائكة، مما يعكس روح التوازن والاعتدال في الفقه المالكي.

سنبدأ بفهم الشروط اللازمة لإعمال هذه القاعدة، ثم نستعرض كيفية تقسيمها بناءً على وقوع الفعل، وصولًا إلى تطبيقاتها في مختلف الأبواب الفقهية، بدءًا من العبادات وانتهاءً بالمعاملات. هدفنا هو تقديم صورة شاملة لكيفية إسهام قاعدة "مراعاة الخلاف" في الحفاظ على تماسك الفقه الإسلامي وتيسير تطبيقه في حياة المسلمين اليومية من خلال تطبيقاته في الفروع الفقهية.

المبحث الأول: شروط إعمال القاعدة و تقسيماتها

في هذا المبحث، سنبدأ بتقسيمات القاعدة بناءً على توقيت الفعل، قبل وقوع الفعل وبعد وقوعه، ثم توضيح الشروط الأساسية التي يجب توفرها لضبط استخدام هذه القاعدة.

وأخيرًا، سنستعرض تطبيقات قاعدة "مراعاة الخلاف" في مختلف الأبواب الفقهية، بدءًا من العبادات وانتهاءً بالمعاملات. و سنرى كيف تسهم هذه القاعدة في تقريب وجهات النظر بين المذاهب المختلفة وتقديم حلول عملية للمسائل الفقهية الشائكة.

المطلب الأول: تقسيم مراعاة الخلاف

في هذا المطلب، سنستعرض كيف يُقسم العلماء مراعاة الخلاف إلى نوعين رئيسيين بناءً على توقيت وقوع الفعل، إذ عند النظر في الفروع الفقهية المبنية على مراعاة الخلاف يتبين أن مراعاة الخلاف عند المالكية تنقسم إلى قسمين باعتبار وقوع الفعل[1].

تقسيم مراعاة الخلاف باعتبار وقوع الفعل:

تنقسم إلى قسمين باعتبار وقوع الفعل إلى:[2]

الفرع الأول: مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل أو الخروج من الخلاف.

لم يكتف المالكية بمراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل، بل راعوه كذلك قبل وقوع الفعل احتياطا وورعا،وهو بمعنى الخروج من الخلاف ابتداء.

وقد سبق الحديث عن الخروج من الخلاف في هذا البحث عند التفرقة بينه و بين مراعاة الخلاف.

[1] القرافي:الذخيرة، تحقيق، محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، 1994، الجزء 5، ص. 212.

[2] الأصول الاجتهادية التي بني عليها المذهب المالكي، مرجع سابق، ص 46.

الفرع الثاني: مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل

فيراعي المجتهد الخلاف بعد وقوع فعل المكلف، فيكون للفعل بعد الوقوع حكم مغاير تماما لحكمه قبل الوقوع.

ومراعاة الخلاف بعد الوقوع هي المراد في المذهب المالكي عند الإطلاق، وهي التي قصدها المالكية بالتعريف والاستدلال، حتى أصبحت أصلا قائما بذاته، اختص به المذهب المالكي.

قال القباب: فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب فيقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من قوة.[1]

[1]"المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب"، مرجع سابق، ج 6، ص 388.

المطلب الثاني: شروط القاعدة

إن من شأن أي قاعدة الانضباط والتحديد، ولن تشكل قاعدة مراعاة الخلاف الاستثناء، بل وضع لها العلماء شروطا تضبطها و تعصمها من الاختلاط والتشتت في اعتبار المسوّغ. ولو أطلقت لما بقي للاجتهاد المعتبر حرمة أو دور.

ويمكن استخلاص هذه الشروط من أقوال العلماء و اجتهاداتهم فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط المرتبطة بقوة الأدلة وسلامتها:

أولا: أن يكون الخلاف قوي المدرك:

أي يكون مأخذ المخالف فيما ذهب إليه قويا بحيث لا يُعدّ ضعيفا أو شاذا، كأن يقرر نقيض ما تقرّه الأدلة الشرعية الثابتة دون أن يكون له متمسّك شرعي يصح التشبث به، أو يجيء على نحو مخالف لما اجتمعت و تظافرت عليه كلمة سائر المجتهدين المعتبرين، ومن هنا لم يراع خلاف أبي حنفية – رحمه الله– في الرواية التي نقلها عنه مكحول النسفي في بطلان الصلاة برفع اليدين، لأن رفع اليدين حتى وإن لم يثبت فيه دليل صحيح، فليس من جنس ما يبطل الصلاة من الحركات الخارجة عن المعتاد، فكيف وقد قررت مشروعيته أدلة صحيحة بلغت من الكثرة حدا لا يخرقه الإنكار، وكذلك إسقاطه الحد في القتل بالمثقل واعتباره إياه شبهة تدرأ الحد، لأن هذا القول فضلا عن خروجه عما قررته النصوص الصريحة في السنة، يخالف ما يعلمه العقلاء من أن القاتل قد ينفذ جريمته بالمحدد كالسيف والخنجر ونحوهما، وقد ينفذها بمثقل كصخرة عظيمة أو كرة حديدية ضخمة، وقد يكون برمي من شاهق أو بخنق أو نحو ذلك مما لا يخفى على عاقل كونه وسيلة محققة إلى القتل وإزهاق الأرواح.

ومن هذا القبيل أيضا ما نقل عن عطاء بن رباح – رحمه الله – من إباحة وطء الجواري بالعارية، لأن هذا الرأي فضلا عن افتقاره إلى الدليل الرافع للشبهة على فرض التسليم له بهذا فهو مخالف لما

جرى عليه أمر الناس من أن إعارة العبيد والجواري إنما تكون للخدمة والقيام ببعض المصالح التي قد تمس إليها الحاجة وفي مزاولتها حرج على من لم يعتد على القيام بها[1].

ومما يستفاد من هذا الشرط أن ما يراعى من فتوى المخالف هو الدليل فما كان منه قويا روعي و ما كان ضعيفا فلا.

و هذا ما قرره ابن عبد السلام، وأقره على هذا التحرير من جاء بعده، قال ابن عبد السلام التونسي: "والذي ينبغي أن يُعتقد أن الإمام –رحمه الله تعالى– إنما يراعي ما قوي دليله"[2].

قال الونشريسي: "ومن أصلنا ألا نراعي من الخلاف إلا ما قوى دليله"[3].

ثانيا: ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع.

شرط بعضهم ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع أو إلى صورة لم يقل بها الأئمة المقتدى بهم[4].

مثلا من تزوج بغير ولي، أي زوجت له المرأة نفسها دون إذن وليها، لكن كان ذلك بشهود عدول وصداق مبلغه ثلاثة دنانير– مثلا– فالمالكية يصححون هذا العقد الفاسد عندهم إذا وقع الدخول، لكن لو أن رجلا تزوج بغير ولي ولا شهود وبمهر أقل ربع درهم[5] مقلدا أبا حنيفة في عدم الولي. ومالكا في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم ..... فإن هذا النكاح إذا عرض على الحنفي لا يقول به، وكذلك الشافعي، والمالكي، وغيرهما .... فهذه صورة لم يقل بها أحد من الأئمة، فلا تراعى ولو فاتت بالدخول، بل تفسخ أبدا. وبمعنى آخر إن شرط مراعاة الخلاف هو وجود الخلاف، وهنا لا يوجد خلاف وهذه الحالة تسمى في الأصول باسم "التلفيق" الذي اتفق العلماء على تحريمه[6].

---

[1] السنوسي، عبد الرحمان بن معمر. "إعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة". دار ابن الجوزي، ط1، ص 333-334.

[2] أحمد بن علي المنجور. "شرح المنهج المنتخب". ص 255، نقلاً عن كتاب "الأصول الاجتهادية التي بني عليها المذهب المالكي"، مرجع سابق، ص 614.

[3] الأصول الاجتهادية التي بني عليها المذهب المالكي،مرجع سابق، ص 614.

[4] محمد بن يحيى بن عمر المختار. "إيصال السالك في أصول الإمام مالك". المكتبة العلمية، تونس، ط1، ص 32.

[5] "المدونة"، مرجع سابق، ج 1، ص 152.

[6] الشاطبي، إبراهيم بن موسى. "الموافقات". دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج 4، ص 95.

ثالثا: أن لا تخالف المراعاة سنة ثابتة[1].

إذا ثبت الحكم بالسنة فلا يراعى خلاف من خالف السنة، إنما الواجب في مثل هذه الحالة اتباع السنة، وعدم الاعتداد بمثل هذا الخلاف.

ومن الأمثلة على هذا، الماء الكثير إذا وقعت فيه نجاسة، فقد ذهب بعض العلماء إلى أن الماء ينجس بملاقاته النجاسة ولو كان كثيرا، وفي الوقت نفسه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه توضأ من بئر بضاعة، وهي بئر يلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن.

فلو قال قائل نتنزه عن هذا مراعاة لخلاف من يرى أن مثل هذا الماء نجس، فإنا نقول لهذا القائل:

الاختلاف إنما يورث شبهة إذا لم تتبين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أما وقد ثبتت السنة في ذلك فليس لنا أن نغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لشبهة وقعت لبعض العلماء، ولا سيما إذا علمنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في هذا، وقد كُره لنا أن نتنزه عما ترخص فيه، وقال لنا "إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته[2].

فأصحاب الاجتهاد و إن عذروا وعرفت مراتبهم من العلم والدين فلا يجوز ترك ما تبين من السنة والهدي لأجل تأويلهم[3].

و الظاهر أن الفرق بين هذا الشرط وشرط قوة دليل المراعى إليه، أن الأول مقتضاه ألا يراعى فيه التنزيه والاحتياط في العبادات بأدلة عامة مقابل السنة الثابتة، أما الثاني فيراعى قوة دليل الآخر نفسه والله أعلم.

---

[1]"مراعاة الخلاف والخروج منه"، مرجع سابق، ص 136.

[2]أحمد بن حنبل. "مسند أحمد". المكثرين من الصحابة، حديث رقم 5600.

[3]ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. "الفتاوى الكبرى". دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1987، ج 1، ص 17.

الفرع الثاني: الشروط المرتبطة بإجراءات تطبيق مراعاة الخلاف وصحة الجمع بين المذاهب:

أولا: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، فلا تؤدي مراعاة الخلاف إلى خلاف آخر.

وهو شرط خاص بمراعاة الخلاف قبل الوقوع أو الخروج من الخلاف احتياطا[1].

و من أمثلة ذاك: هل يشترط في المكان الذي تنعقد فيه الجمعة أن يكون مصرا؟

اختلف العلماء في هذا الشرط إلى مذهبين:

1-المذهب الأول: لا يشترط المصر، بل تنعقد في المصر وفي القرية بشرط أن يبلغ عدد المصلين في القرية مما تنعقد به صلاة الجمعة.

وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد، وهو مروي عن عمر و ابن عباس، وحجتهم في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم[جَمِّعُوا حَيْثُ كُنْتُمْ] [2]

فالحديث عام لم يخصص بلدا من قرية.

ولما روى عن ابن عباس أن أول جمعة جمعت بعد المدينة بقرية من قرى البحرين[3].

2-المذهب الثاني: وفيه يشترط لإقامة الجمعة المصر، ولا تجب على أهل القرى، وهو مذهب أبي حنيفة، وبه قال علي بن أبي طالب:

و استدلوا بما روي عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم **[**لَا جُمُعَةَ وَلَا تَشْرِيقَ، إِلَّا فِي مِصْرٍ جَامِعٍ **]3**

فلا يمكن مراعاة خلاف أبي حنيفة هنا، لأن مراعاته في هذه الحالة توقع في خلاف آخر، و هو خلاف الجمهور[1].

---

[1] العيد عباسة. "قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي". دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2007، ص 37.

[2] ابن أبي شيبة. "المصنف". موقوفا، ج 1، ص 44،.

[3] البخاري، محمد بن إسماعيل. "صحيح البخاري". كتاب الجمعة، حديث رقم 343.

ثانيا: ألا يترك المراعي مذهبه من كل الوجوه.

نص علماء المالكية على أن من شروط مراعاة الخلاف أن لا يترك المذهب أو الاجتهاد الخاص بالكلية، لأنه إذا لزم من رعي الخلاف ترك المجتهد أو الناظر لقوله ودليله جملة بأن تغيرت قناعته الأولى، أو بقي رأيه لكنه لا يتصرف إلا على مقتضى اجتهاد غيره رغم عدم اقتناعه بصحة مستندة، فإن ذلك خارج عن مسمى مراعاة الخلاف، وإنما هو تقليد للغير بعد الاجتهاد والنظر، وجلّ العلماء على المنع منه[2].

ومثلوا له بما إذا تزوج مالكي زواجا فاسدا على مذهبه، صحيحا على مذهب غيره، ثم طلق ثلاثا، فإن ابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة لمن يقول بالصحة، فلا تحل له إلا بعد زوج، فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لم يفرق بينهما عند ابن القاسم، لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد النكاح، ونكاحهما عنده صحيح، وعند المخالف فاسد،فلو روعي خلاف المخالف في هذه الحالة أيضا للزم ترك المذهب من كل الوجوه، يريد أن منعه من تزويجها أولا إنما هو مراعاة للخلاف وفسخه ثانيا–لو قيل به– كان مراعاة للخلاف أيضا، ومراعاة الخلاف مرتين تؤدي إلى ترك المذهب بالكلية، ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره.[3]

ثالثا: أن يكون الذي يراعي الخلاف مجتهدا.

مراعاة الخلاف ليست في متناول كل شخص بل هي عملية دقيقة تحتاج إلى عالم مطلع على الخلاف، وعنده قدرة على تمييز الأدلة الراجح منها والمرجوح، وهو المجتهد[4]. قال الإمام الشاطبي: "مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء، إذ مراعاة الخلاف إنما معناها مراعاة دليل المخالف حسبما فسّره لنا بعض شيوخنا المغاربة، ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا

---

[1]ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد. "المغني". دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1984، ج 2، ص 331.

[2]السنوسي، عبد الرحمان بن معمر. "إعتبارالمآلات ومراعاة نتائج التصرفات". دار ابن الجوزي، ط1، ص 335.

[3]"المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب"، مرجع سابق، ج 12، ص 38.

[4]"مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية"، مرجع سابق، ص 208.

معشر المقلدين فحسبنا فهم أقوال العلماء، والفتيا بالمشهور منها، وليتنا ننجوا رأسا برأس لا لنا ولا علينا "[1].

وقال الشيخ عليش: " مراعاة الخلاف وظيفة المجتهد لا المقلد[2].

لأن مراعاة الخلاف بعد الوقوع بمثابة اجتهاد جديد لتحقيق مناط خاص يؤدي إلى ترجيح دليل مرجوح لما اقترن به من القرائن القوية[3].

ومن شروط المجتهد الذي يراعي الخلاف ما يلي:{ وهي شروط خاصة مضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في المجتهد حسب رتبته.}

1 / أن يكون عالما بمواضع الخلاف، مطّلعا على أقوال المجتهدين وأدلتهم.

2 / أن يكون عالما بمقاصد الشريعة قادرا على استنباط الأحكام منها وخاصة عند مراعاة الخلاف بعد الوقوع.

3 / العلم بكيفية تحقيق المناط الخاص.

والمناط الخاص هو النظر في تعيين النظر فيما يصلح بكل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية أو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال و شخص دون شخص، لتفاوت النفوس في قبول الأعمال الخاصة.

رابعا: أن تكون المسألة مختلفا فيها.

فلا داعي لرعي الخلاف في مسائل غير مختلف فيها. قال الشاطبي: " فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها ... ألا تراهم يقولون–أي المالكية– كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر فسخه إلى الطلاق..."[4].

---

[1] الشاطبي، إبراهيم بن موسى. "الفتاوى". دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1985، ص 119.

[2] عليش، محمد بن أحمد. "فتاوى الشيخ عليش". دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، ص 75.

[3] "مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية"، مرجع سابق، ص 209-220.

[4] "الموافقات"، مرجع سابق، ج 4، ص 108.

و لا يشترط الخلاف أن يكون خارج المذهب، بل يراعى كذلك الخلاف في المذهب.

ومن أمثلته في المذهب: سئل ابن القاسم عن رجل كانت تحته نصرانية وله منها أولاد، فماتت أو طلقها وتزوجت ولها أخت غير مسلمة. فمن أحق بالأولاد من أبيهم؟.

فقال: إذا تزوجت أمهم أو ماتت فالأب أولى ببنيه من خالتهم، يريد خالتهم النصرانية.

قال بن رشد: هذا مراعاة لقول من لا يرى للنصرانية حضانة، وهو ابن وهب[1].

هذه جملة من الشروط ذكرها أهل العلم فمنهم من اقتصر على أربع وآخرون على خمس أو ست لكن أردنا أن نذكرها جميعها لزيادة الفائدة وذكر الأقوال جميعها للإحاطة بأقوال العلماء في هذا الشأن.

[1] "البيان والتحصيل"، مرجع سابق، ج 5، ص 413.

المبحث الثاني : أثر القاعدة في التقريب بين المذاهب من خلال تطبيقاتها الفقهية

في هذا المبحث، سنستعرض تأثير قاعدة "مراعاة الخلاف" من خلال تطبيقاتها في أبواب فقهية متعددة في أبواب العبادات، المعاملات، وسنرى كيف أن المالكية قد طبقوها بطرق مبتكرة، مما ساهم في تحقيق مرونة فقهية و اعتبارا للرأي المخالف.

المطلب الأول: تطبيقات القاعدة في باب العبادات.

الفرع الأول: من مسائل الطهارة:

أولا: في الماء الذي ولغ فيه الكلب

1- قول المالكية: الماء الذي ولغ فيه كلب طاهر مطهر عند المالكية إلا أنه يكره استعماله مع وجود غيره مراعاة لمن قال بنجاسته[1].

جاء في المدونة "قال مالك في الإناء يكون فيه الماء يلغ فيه الكلب يتوضأ به رجل، قال: قال مالك: إن توضأ به وصلى أجزأه ... قال بن وهب عن مالك ولا يعجبني الوضوء بفضل الكلب إذا كان الماء قليلا [2].

والدليل في ذلك:

أ- أن كل حي طاهر عند المالكية وكل ما انفصل عنه، دمعه وعرقه ولعابه ومخاطه وبيضه ولو أكل نجسا.[3]

ب- قوله تعالى: :﴿**فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ**﴾المائدة[4]. ولم يأمر سبحانه بغسلها، قال مالك: يؤكل صيده فكيف يكره لعابه.[4]

---

[1]"مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية"، مرجع سابق، ص 200.

[2]مالك بن أنس الأصبحي. "المدونة الكبرى". رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم. دار الفكر، الطبعة الأولى، 2005، ج 1، ص 61.

[3]خليل بن إسحاق. مختصر العلامة خليل، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط 1، 2005، ص 16.

[4]"المدونة"، مرجع سابق، ج 1، ص 62.

ج–أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورد معه أبو بكر وعمر على الحوض فخرج أهل الحوض فقالوا: يا رسول الله إن الكلاب والسباع تلغ في هذا الحوض فقال:**[** لَهَا مَا أَخَذَتْ فِي بُطُونِهَا وَلَنَا مَا بَقِيَ شَرَابًا طَهُورًا **]**[1].

د– قيس الكلب على الهرة وأنها من الطوافين على البيوت فتلغ في أواني البيت وبالتالي صعوبة الاحتراز منها لذا قال عنها النبي–عليه السلام– **[إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ]**[2].

وكان الإمام مالك يرى أن الكلب من أهل البيت[3].

أما قوله – صلى الله عليه و سلم– إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ[4]

فقد حمله المالكية على التعبد لا على أنه نجس بدليل أنه غسل مقيد بعدد فأشبه الوضوء كما قال القاضي عبد الوهاب[5].

2– قول الشافعية:

الكلب نجس وكذلك سؤره ودليلهم الحديث السابق حيث أمر صلى الله عليه وسلم بغسل الإناء الوالغ فيه سبعا لأنه الأمر بتغليظ الغسل المتعدد يدل على التنفير منه[6].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

توسطا بين القولين أفتى المالكية بكراهة استعمال الماء الوالغ فيه الكلب مع وجود غيره[7].

ثانيا: أثر الدم على البدن أو الثوب أو المكان

[1]ابن ماجة، أبو عبد الله. سنن ابن ماجة. دار الفجر للتراث، القاهرة، ط2، 2013، حديث رقم 367، حديث رقم 519، ص 88.

[2]"سنن ابن ماجة"، مرجع سابق، ص 367.

[3]المدونة، مرجع سابق، ص 61 أو 62.

[4]مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم. كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، حديث رقم 379.

[5]المعونة، مرجع سابق، ج 1، ص 181.

[6]الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 1، ص 6.

[7]المجموع، مرجع سابق، ج 1، ص 174.

1- مشهور مذهب مالك نجاسة ما كان فوق الدرهم البغلي من الدم ولو أثره بعد زوال عينه وعفي عما دونه [1]

2- وخالف من علماء المذهب هذا القول الإمام الباجي وقال أن الأثر معفو عنه مطلقا وضعف قوله المالكية [2].

فعلى القول المشهور يعيد من صلى بذلك الأثر وجوبا في الوقت أو بعده عامدا أو ناسيا، وعلى القول الثاني لا إعادة عليه[3].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

راعى أصحاب القول المشهور قول الباجي وأفتوا باستحباب الإعادة في الوقت وصلاته صحيحة إن لم يعد.

قال الدردير: " فيعيد في الوقت من ترك الغسل عامدا أو ناسيا لسيارة الدم ومراعاة لمن لم يأمره بغسله.[4]

ثالثا: حكم الصلاة على جلود الميتة أوبها بعد دبغها:

وهذه مسألة هامة في وقتنا الحاضر خاصة في الألبسة الجلدية المستوردة من البلدان التي لا تُعمل الذكاة الشرعية على الطريقة الإسلامية.

1- وقول المالكية فيه بجواز استعمالها بعد الدبغ دون الصلاة بها أو عليها، لأن طهارتها بالدباغة ليست كاملة. [5]

ودليلهم فهم حديث النبي صلى الله عليه وسلم مما رواه بن عباس – رضي الله عنه – قال: **[مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِشَاةٍ مَيْتَةٍ كَانَ تُصُدِّقَ بِهَا عَلَى مَوْلَاةٍ لِمَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: أَفَلَا انْتَفَعْتُمْ**

[1] مواهب الجليل، مرجع سابق، ج 1، ص 74.

[2] مواهب الجليل، نفس المرجع، ج 1، ص 146-150.

[3] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، ص 311.

[4] الشرح الكبير على مختصر خليل، مرجع سابق، ج 1، ص 73.

[5] مواهب الجليل، مرجع سابق، ج 1، ص 102.

بِجِلْدِهَا؟ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا مَيْتَةٌ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا] [1]. ففهم على أن الانتفاع في غير الصلاة بدليل أن عائشة – رضي الله عنها– تكره الصلاة في جلود الميتة وتكره لباس الفراء منها [2].ولحديث زيد بن وهب قال: أتانا كتاب عمر بن الخطاب ونحن بأذربيجان ألا تلبسوا إلا ذكيا [3]

2– وخالف الحنفية والشافعية وقول أكثر أهل العلم وقالوا بطهارة جلد الميتة طهارة كاملة بعد الدبغ دليلهم في ذلك الحديث السابق في قوله صلى الله عليه وسلم إنما حرم أكلها بحصر التحريم في الأكل فقط بأداة الحصر "إنما" وهذا دليل على عموم حلية ما سوى الأكل ولا دليل على التخصيص[4].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

الأصل عند المالكية إعادة الصلاة أبدا إن صليت بجلد الميتة المدبوغ لعدم طهارتها التامة. لكنهم أفتوا بذلك ابتداء وراعوا الخلاف بعد أداء الصلاة، وقالوا يعيدها في الوقت استحبابا، ولا إعادة بعد خروج الوقت[5].

رابعا: من مس ذكره ثم صلى هل يعيد؟

1– من نواقض الوضوء عند المالكية مس الذكر ببطن أو جنب الأكف أو الأصابع[6]. ودليلهم ما روته بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول]**[إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ]**

2– أما أبو حنيفة – رحمه الله – فقد ذهب إلى عدم نقض الوضوء من مس الذكر مستدلا بحديث طلق بن علي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم قال:**[مَسَسْتُ ذَكَرِي أَوْ أَحَدُنَا يَمَسُّ ذَكَرَهُ فِي الصَّلَاةِ أَيَتَوَضَّأُ؟ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: هَلْ هُوَ إِلَّا بَضْعَةٌ مِنْكَ؟]** [7].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

[1] البخاري في الزكاة رقم1421 مسلم رقم 363.

[2] الاستذكار، مرجع سابق، ج 15، ص 315.

[3] التمهيد، مرجع سابق، ج 4، ص 314.

[4] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية،مرجع سابق، ص 314.

[5] مواهب الجليل، مرجع سابق، الصفحة 1 من 102.

[6] مواهب الجليل، نفس المرجع ، ج 1، ص 299.

[7] أحمد في المسند، ج2، ص404؛ أبو داود، حديث رقم 182؛ الترمذي، حديث رقم 85.

الفتوى عند مالك بانتقاض وضوء من مس ذكره، لكنه إن توضأ فمس ثم صلى أعاد في الوقت استحبابا ولا إعادة بعد الوقت الاختياري مراعاة لدليل الحنفية. حيث قال بن عبد البر: "من مس ذكره أمره –أي الإمام مالك– بالوضوء ما لم يصل، فإن صلى أمره بالإعادة في الوقت، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه "[1].

خامسا: البناء من الرعاف في صلاة الجمعة.

اتفق المالكية أنه من حصل له رعاف في صلاة الجمعة قبل أن يركع الإمام ركعة بسجدتيها ولم يدرك مع الإمام الركعة الثانية فيصليها –أي الجمعة– ظهرا بأربع ركعات.

لكن الخلاف في هل يتمها بإحرام جديد أو بجزئه الأول؟

فالمشهور أن بعد قطع الصلاة بسلام أو كلام أو استدبار أنه لا تجزئ نية الجمعة عن الظهر[2].

لكن سحنون قال: يبنى على إحرامه لأنه لم يخرج من الصلاة ويصلي أربعا[3].

مراعاة الخلاف في المسألة:

الصلاة صحيحة إن لم يقطع صلاته وبنى على إحرامه، فيصلي الظهر بإحرام الجمعة مراعاة لقول سحنون[4].

سادسا : فيمن تيمم إلى الكوعين فقط.

1– المذهب أن الضربة الأولى فقط واجبة والثانية سنة[5].والدليل:

أ– قول النبي – صلى الله عليه و سلم – لعمار بن ياسر إنما يكفيك هكذا فضرب النبي صلى الله عليه وسلم بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه[6].

---

[1] الرصاع: "المراعاة والاستذكار في علم أصول الفقه"، ج 17، الصفحة 197-205.

[2] مواهب الجليل،مرجع سابق،ج1، ص491.

[3] المرجع نفسه ج1، ص491.

[4] المرجع نفسه ج1، ص491.

[5] المدونة ج1،ص48.

[6] البخاري، حديث رقم 331.

ب- ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجرف حتى إذا كان بالمربذ نزل عبد الله فتيمم صعيدا طيبا فمسح وجهه ويديه إلى المرفقين ثم صلى[1].

فالاستيعاب مطلوب ابتداء ولو ترك شيئا من الوجه ومن اليدين إلى الكوعين لم يجزه على المشهور.

2- لكن في المقابل ذهب الحنفية والشافعية إلى وجوب ضربتين و دليلهم:

أ-حديث ابن عمر مرفوعا أنه قال:[التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ، ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى المِرْفَقَيْنِ][2].

ولحديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أن الرسول – صلى الله عليه و سلم – ضرب بيده على الحائط ومسح بهما وجهه ثم ضرب ضربة أخرى فمسح ذراعيه[3].

3- قياس التيمم على الوضوء فغسل اليدين إلى الكوعين واجب[4].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

الضربة الثانية ومسح اليدين إلى المرفقين سنة مطلوبة في التيمم فإن لم تفعل أجزأ ذلك التيمم في الصلاة، لكن يستحب الإعادة في الوقت لمن لم يضرب الضربة الثانية مراعاة لأدلة الوجوب وإن كانت تحمل على السنية ابتداء[5].

سابعا: هل يجزئ تيمم واحد لفريضتين؟

1-الأصل عند المالكية ألا تصلي بتيمم واحد صلاتان، نافلة ولا فريضة لأن التيمم لا يرفع الحدث[6].

الحدث[6].

جاء في المدونة لا يصلي مكتوبتين بتيمم واحد [7].

---

[1]الموطأ في الطهارة باب العمل في التيمم.

[2]سنن الدار قطني ج1،ص170.

[3]سنن أبي داود 33.

[4]مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية،مرجع سابق، ص 329.

[5]البيان والتحصيل ج1،ص46.

[6]مواهب الجليل،مرجع سابق، ج1،ص338.

[7]المدونة ج1،ص52.

والدليل ما روى عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث[1]. ولأن الطهارة بالصعيد ليست كالطهارة بالماء فهي طهارة ليست بكاملة بدليل بطلانها بوجود الماء قبل الصلاة[2].

2–وذهب الحنفية بأن التيمم بدل عن الضوء فيأخذ حكمه ويصلي به المتيمم ما يشاء ما لم يحدث لأنه طاهر ما لم يجد الماء فهو طهارة كاملة.

***مراعاة الخلاف في المسألة:**

روعي مذهب الحنفية بأنه يجوز الصلاة بتيمم واحد ما اتصل من النوافل ببعضها أو بالفريضة قبلها أو بعدها[3] مراعاة للخلاف، لأنهما بحكم الصلاة الواحدة.

والقياس في المذهب المالكي فيمن صلى صلاتين بتيمم واحد أن يعيد الأخيرة أبدا. و من قال أنه يعيدها في الوقت وفرق بين المشتركين في الوقت وغير المشتركين فليس بقياس. وإنما هو لمراعاة خلاف من قال إن التيمم يرفع الحدث كما يرفعه الوضوء وأنه لا وضوء عليه وإن وجد الماء ما لم يحدث[4].

الفرع الثاني: مسائل في الصلاة:

أولا: من كبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام مع الإمام.

1–جاء في المدونة: وقول سعيد بن المسيب وابن شهاب فيمن نسي تكبيرة الإحرام مع الإمام وكبر للركوع أنها تجزئه من تكبيرة الإحرام ... إنما معنى ما ذهب إليه – والله أعلم وأحكم –أنها تجزئة من تكبيرة الإحرام لأن النية قد تقدمت منه عند القيام إلى الصلاة[5].

---

[1] سنن البيهقي ج1،ص2011.

[2] المنتقي ج1،ص109.

[3] الشرح الكبير ج1،ص151.

[4] البيان والتحصيل ج1،ص204.

[5] المدونة ج2،ص613.

2-ومعلوم أن في المذهب عدم إجزاء تكبيرة الركوع من تكبيرة الإحرام.

*مراعاة الخلاف في المسألة:

روي عن سحنون عن مالك رضي الله عنهما أنه قال فيمن دخل مع الإمام في صلاته فنسي تكبيرة الافتتاح، إن كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأته صلاته، وإن ولم ينو بتكبيرة الركوع تكبيرة الافتتاح فليمض في صلاته ولا يقطعها، فإذا فرغ من صلاته مع الإمام أعادها[1].

وقال مالك -فيما بلغه- أنه قال: "إنما أمرت من خلف الإمام – أي المأموم – بما أمرته به لأني سمعت أن سعيد بن المسيب قال: يجزئ الرجل مع الإمام إذا نسي تكبيرة الافتتاح تكبيرة الركوع، قال: وكنت أرى ربيعة بن أبي عبد الرحمان يعيد الصلاة مرارا فأقول له: مالك يا أبا عثمان؟ فيقول: إني نسيت تكبيرة الافتتاح فأنا أحب له في قول سعيد أن يمضي، لأني أرجوا أن يجزئ عنه، وأحب له في قول ربيعة أن يعيد احتياطا،وهذا في الذي مع الإمام[2].

ثانيا: هل يجوز قصر الصلاة لمن كان سفره لمعصية؟

1- ذهب الأئمة الثلاث دون أبي حنفية إلى أن القصر في السفر لا يباح في سفر المعصية كالإباق وقطع الطريق والتجارة في الخمر والمحرمات وهذا هو العاصي بسفره أي الذي أنشأ سفرا لأجل المعصية فهذا يحرم عليه القصر، لأن السفر هو سبب الرخصة والرخصة لا تناط بالمعاصي [3].
واستدلوا بقوله تعالى: : ﴿**فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ **البقرة[173]**.

فقد أباح الله تعالى أكل اللحوم المحرمة في الآية لمن لم يكن عاديا ولا باغيا بل اضطر إلى ذلك اضطرارا.

ولأن الترخص شرع للإعانة على تحصيل المقصد المباح توصلا إلى المصلحة و الشرع منزه عن الإعانة على محرم أو تحصيل مفسده، ناسب هذا عدم إباحة القصد في سفر المعصية.

2- رأي الحنفية وبعض أهل الظاهر :

---

[1] المدونة ج2،ص 614-615.

[2] المعونة ج1،ص238.

[3] القوانين الفقهية، ص90.

ذهب هؤلاء إلى جواز القصر في سفر المعصية لذلك فيجوز عندهم القصر لقاطع الطريق ونحوه، لأن القبح المجاور للشيء لا يعدم المشروعية، والقبح المجاور هو ما يقبل الانفكاك كالبيع وقت النداء الصلاة الجمعة، فإنه قبح لترك السعي للجمعة بدون البيع، وبالعكس، فكذا السفر فإنه يمكن قطع الطريق والسرقة مثلا بلا سفر، وبالعكس، أما القبح شرعا كبيع الحر فإنه يعدم المشروعية[1].

– واستدلوا على أن العاصي والمطيع في سفرهما سواء في الرخصة لأن النصوص جاءت مطلقة، وهي قوله تعالى:

أ–﴿**وَمَن كَانَ مَرِيضاً اَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ اَيَّامٍ اُخَرَ**﴾ البقرة[184].

ب– وقوله تعالى:﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِـے اِلَارْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ اَن تَقْصُرُواْ مِنَ اُلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمُ أَنْ يَّفْتِنَكُمُ اُلذِينَ كَفَرُوَاْ**﴾النساء[101]. فظاهر النصوص لم يفرق بين سفر الطاعة وسفر المعصية، لذلك وجب إعمال إطلاق هذه النصوص إلا بقيد ولم يوجد[2].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

قال المالكية بإمكانية قصر الصلاة للعاصي بسفره، وعدم إعادتها مراعاة لأدلة الحنفية في لازم مدلولها [3]

ثالثا: في وقت المغرب.

1–ذهب المالكية إلى أن وقت المغرب ينقضي بعد الغروب بمقدار فعلها مع شروطها، وهي طهارة الحدث والخبث وستر العورة و استقبال القبلة و زمن آذان وإقامة[4].فهو وقت واحد عندهم.

ودليلهم حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:**[** أَمَّنِي جِبْرِيلُ فَصَلَّى بِيَ المَغْرِبَ فِي اليَوْمِ الأَوَّلِ حَيْثُ أَفْطَرَ الصَّائِمُ، ثُمَّ صَلَّى بِيَ المَغْرِبَ فِي اليَوْمِ الثَّانِي لِوَقْتِهِ الأَوَّلِ**]**[5].

---

[1] مراعاة الخلاف والخروج منه،مرجع سابق، ص 168.

[2] مراعاة الخلاف والخروج منه، مرجع سابق، ص 68.

[3]مواهب الجليل ،ج2، ص140.

[4]إقامة الحجة بالدليل، شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل، محمد باي بلعالم، دار ابن حزم، ط 1، 2007، ج 1، ص 178.

[5]أبو داود رقم 232 أ 332 كتاب الصلاة، والترمذي برقم 138.

و وجه الدلالة من هذا الحديث أنه لو كان للمغرب وقت آخر لنبّه إليه النبي – صلى الله عليه وسلم – كما بين في بقية الصلوات [1].

2– ذهب جمهور العلماء أن للمغرب وقتين أحدهما غروب الشمس وهو أول وقتها، والثاني مغيب الشفق وهو آخر وقتها. وهم – أي الجمهور – الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية[2].

و أوّلوا الحديث الذي استدل به المالكية على أن جبريل – عليه السلام – إنما بيّن الوقت المختار وهو المسمّى بوقت الفضيلة، وأما الوقت الجائز فلم يتعرض له الحديث[3].

واستدلوا بما يلي:

أ– قوله صلى الله عليه وسلم :**[** لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا لَمْ يُؤَخِّرُوا المَغْرِبَ إِلَى أَنْ تَشْتَبِكَ النُّجُومُ**]** [4].

ب– قوله صلى الله عليه وسلم:وَقْتُ المَغْرِبِ مَا لَمْ يَسْقُطْ نُورُ الشَّفَقِ[5].

ج– أن النبي صلى الله عليه وسلم :**[** صَلَّى المَغْرِبَ فِي اليَوْمِ الأَوَّلِ حِينَ وَقَعَتِ الشَّمْسُ، وَفِي اليَوْمِ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ **]** [6].

د– قوله صلى الله عليه وسلم :**[** إِنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ المَغْرِبِ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرَهُ حِينَ يَغِيبُ الشَّفَقُ **]**[7].

هـ– ما رواه زيد بن ثابتقال :**[** صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ المَغْرِبَ، فَقَرَأَ سُورَةَ الأَعْرَافِ فِي رَكْعَتَيْنِ **]**[8].

فدل ذلك على طول وقت المغرب

---

[1] مراعاة الخلاف والخروج منه،مرجع سابق، ص 171.

[2] المغني ،ج1،ص381.

[3] مراعاة الخلاف والخروج منه ،مرجع سابق، ص 169.

[4] أبو داود كتاب الصلاة رقم 204، أحمد 16691.

[5] صحيح مسلم كتاب المساجد ، وضع الصلاة رقم 4619، أبو داود كتاب الصلاة، رقم 614.

[6] صحيح مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، رقم 614.

[7] مجمع الزوائد للهيثمي، باب صلاة المغرب، ج2،ص117.

[8] المدونة الكبرى، مرجع سابق، ص601.

مراعاة الخلاف في المسألة :

عدم إثم من أخر صلاة المغرب إلى مغيب الشفق ولو لغير عذر.

جاء في المدونة الكبرى: وقيل إن لها وقتين في الاختيار، وإن آخر وقتها المختار مغيب الشفق فجائز أن تؤخر صلاة المغرب إلى مغيب الشفق من غير عذر، وهو ظاهر قول مالك في موطّئه، إلا أن أول الوقت أفضل[1].

سابعا: من قام لثالثة في نافلة.

مذهب مالك أن التنقل لا يكون إلا بالركعتين، فلا يصح التنقل بالأربع ولا بما زاد على ذلك، هذا هو الحكم ابتداء. بدليل الصلاة مثنىمثنى.

لكن من قام في نفل من اثنتين ساهيا وعقد ثالثته، فالمذهب أنه إن عقدها سهوا برفع رأسه من ركوعها، أكمل أربعا وجوبا، وهذا **مراعاة لخلاف** من خالف من أهل العلم في أن التنقل يقع بالأربع[2].

بالأربع[2].

أما من قام إلى خامسة عقدها أم لا، فعليه أن يرجع إلى الجلوس مطلقا، فإن لم يرجع، بطلت صلاته، فلم يراع المالكية قول من قال من أهل العلم بجواز التنقل بما زاد على الأربع[3].

ووجه القيام إلى الثالثة وبين القيام إلى الخامسة أن شرط إعمال مراعاة الخلاف أن يكون قوي المدرك، فلا يكون شاذا ولا ضعيفا، والقول بجواز التنقل بأكثر من أربع قول ضعيف المدرك عند المالكية، بخلاف التنفل بالأربع.

قال الدردير موجها الفرق بين المسألتين: "... بناء على أنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوى و اشتهر عند الجمهور، والخلاف في الأربع قوي بخلافه في غيره[4].

---

[1] المدونة ج1،ص183.

[2] الموطأ،باب جواز الصلاة النافلة بأربع.

[3] نفس المرجع ،باب النافلة بأربع.

[4] الشرح الكبير ،ج1،ص297.

الفرع الثالث: تطبيقات من باب الصوم

أولا: هل تكفي نية واحدة في الصيام المتتابع؟

1-عند المالكية في صوم رمضان فيه نية واحدة في أول ليلة من بعد الغروب، وكذلك في كل صوم يجب تتابعه مثل كفارة القتل والظهار والفطر في رمضان، والصوم المنذور، فتكفي في ذلك كله نية واحدة[1].

قال خليل: "وكفت نية لما يجب تتابعه[2].

دليلهم: قول النبي صلى الله عليه وسلم :[إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى][3].

ومن النية هنا نية صيام الشهر كله في رمضان.

ولأن الصوم عبادة واحدة من حيث الارتباط بعضها ببعض، وعدم جواز التفريق، فكفت نية واحدة[4].

ووجهوا قوله صلى الله عليه وسلم:[مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ نِيَّةَ الصِّيَامِ مِنْ قَبْلِ الفَجْرِ فَلَا صِيَامَ لَهُ][5].

أن فيه نفي جنس الصيام بعدم النية، فوجب أن يبين جنسه بوجودها.

2-وذهب الحنفية والشافعية إلى وجوب تبييت النية كل يوم من أيام رمضان ودليلهم الحديث الذي ذكرناه أخيرا.

فقد اعتبر تبييت جنس الصيام من جنس الليل، وليس من جنس الصيام كما قال المالكية، فكل يوم من الصيام يبيت في جنس من الليل فوجب أن يبيت به الأول، بل كل يوم منه عبادة، لأنه لا يتعدى فساده غيره [6]

---

[1] المعونة،ج1،ص458.

[2] مختصر خليل، ص 88.

[3] البخاري، رقم 01.

[4] المعونة ،ج1،ص458.

[5] أحمد رقم 287/6، أبو داود 2454، الترمذي رقم 729.

[6] مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مرجع سابق، ص 406.

*مراعاة الخلاف في المسألة:

قال المالكية: يندب تبييت النية كل يوم مراعاة لمن حمل الحديث على وجوب التبييت لكل يوم[1].

ثانيا: حكم صوم من أفطر ناسيا ملزما نفسه بصيام غير واجب.

من صوره أنه لو أن أحدا حلف بالله تعالى أن يصوم غدا فيصبح صائما ثم يأكل ناسيا، فهل يجب عليه القضاء؟

1-ذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن صيامه صحيح ولا قضاء عليه[2].

ودليلهم:

أ- قوله تعالى: ﴿**وَلَٰكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ**﴾البقرة[225]. فالله تعالى لا يؤاخذ الإنسان بالنسيان لأنه ليس من كسب القلوب.

ب – روى أبو هريرة – ض – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:**[** مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ**]**[3].

ج- روى أبو هريرة أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:**[** يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَكَلْتُ وَشَرِبْتُ وَأَنَا صَائِمٌ. فَقَالَ: أَطْعَمَكَ اللَّهُ وَسَقَاكَ**]**[4].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أضاف الفعل إلى الله تعالى وهو كناية عن عدم الإثم، لأن الفعل إذا كان من الله كان الإثم منفيا، كما أن الحديث يدل على عدم القضاء، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره بالقضاء مع جهل السائل بالحكم الذي يترتب على فعله، فدل على أنه على صومه [5]

---

[1] أسهل المدارك ،ج1، ص144.

[2] المغني ،ج3، ص116.

[3] ابن ماجة في الطلاق، ،ج1، ص603.

[4] أبو داود في الصوم ، رقم 204.

[5] المغني، ج3، ص114.

2-ذهب المالكية إلى أنه لا يأثم بفطره إلا أنهم أوجبوا عليه القضاء[1].

وقد حاول بن دقيق العيد أن يعلل ما ذهب إليه الإمام مالك – رحمه الله – فقال: " وذهب مالك إلى إيجاب القضاء وهو القياس، فإن الصوم قد فات ركنه، وهو من باب المأمورات، والقاعدة تقتضي أن النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات[2].

و معنى كلامه أن الأكل ناسيا يشبه من ترك الركوع ناسيا، فكلاهما تارك ركنا، فكما أنه لا تجزئة الصلاة، فكذلك لا يجزئه الصيام[3].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

روي عن الإمام مالك رحمه الله – أنه سُئل عن الذي يحلف بالله أن يصوم غدا فيصبح صائما ثم يأكل ناسيا، فقال: لا شيء عليه.

فراعى بذلك خلاف الجمهور الذين لا يوجبون عليه القضاء[4]. فلم يلزمه بشيء بنسيانه وإن كان يحرم عليه الإفطار متعمدا في البداية.

الفرع الرابع : تطبيق من باب الحج.

المسألة: دخول مكة بغير إحرام

الداخل إلى مكة إما أن يدخلها وهو يريد النسك الحج والعمرة فهذا يجب عليه الإحرام من الميقات.

وإما أن يدخلها بغير نية النسك، فإذا تكرر دخوله مكة لحاجة كالأكرياء والحطابين فهؤلاء لا بأس بدخولهم مكة بغير إحرام ولا خلاف في ذلك لأن المشقة تلحقهم بتكرر الإحرام والإتيان بجميع النسك. أما إذا لم يتكرر دخولهم مكة فاختلف العلماء في إيجاب الإحرام عليه، فذهب ابن شهاب الزهري والإمام أحمد وداود بن علي إلى جواز دخوله مكة بغير إحرام[5].

---

[1] الشرح الكبير ،ج1، ص525 .

[2] إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام، مرجع سابق، ص 72.

[3] أثر الإختلاف على القواعد الأصولية،مرجع سابق،ص 162.

[4] البيان والتحصيل،مرجع سابق،ج2،ص334.

[5] الاستذكار، مرجع سابق،ج13،ص301.

واستدلوا بحديث أنس – ض– :[أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ عَامَ الفَتْحِ وَعَلَى رَأْسِهِ المِغْفَرُ][1].

فلو كان محرما لما كان على رأسه المغفر.

واستدلوا بما روى الإمام نافع،:[أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة حتى إذا كان بقُديد[2]. جاءه خبر من المدينة فرجع فدخل بغير إحرام][3].

وقالوا لأنه أحد الحرمين فلم يلزم الإحرام لدخوله كحرم المدينة ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد من الشارع ما يوجب ذلك على كل داخل، فتبقى على الأصل[4].

وذهب الإمام مالك – رحمه الله – إلى عدم جواز دخوله مكة بغير إحرام، وروى ابن وهب عن مالك: "لست آخذ بقول ابن شهاب في دخول الإنسان مكة بغير إحرام" وكره ذلك[5]. وأما حديث دخول النبي صلى الله عليه وسلم مكة وعلى رأسه مغفر فأجاب عنه المالكية بجوابين:

أولا: يجوز ذلك للمحرم للضرورة، ولا ضرورة أشد من الحاجة إلى التوقي في الحرب وهو صلى الله عليه وسلم دخلها عنوة.

ثانيا: لو سلم ذلك لكان أمرا يختص به، وقد قال صلى الله عليه وسلم:[إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ فَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي وَلَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي، وَإِنَّمَا حَلَّتْ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا اليَوْمَ كَحُرْمَتِهَا بِالأَمْسِ] [6]

و ردّ مالك على خبر رجوع عبد الله بن عمر بقوله: "ذلك أنه جاءه خبر من جيوش المدينة وأنه كان من قرب [7]

[1] البخاري في اللباس، باب المغفر ، رقم 5471.
[2] قرية بمكة.
[3] الموطأ باب جامع الحج،رقم 950.
[4] المغني ،مرجع سابق،ج3،ص219.
[5] التمهيد ،مرجع سابق،ج6،ص261..
[6] البخاري في الحج ، باب فظل الحرم ، رقم 1510.
[7] التمهيد ،مرجع سابق،ج6،ص162.

***مراعاة الخلاف في المسألة:**

راعى الإمام مالك رحمه الله قول شيخه ابن شهاب في عدم تحميل الداخل مكة لغير إحرام فدية لفعله وهو لازم مدلول أدلة القائلين بالجواز.

إذ قال مالك: لا يدخلها أحد من أهل الآفاق إلا محرما، فإن لم يفعل فقد أساء[1]. ولا شيء عليه[2].

المطلب الثاني : تطبيقات من باب المعاملات

الفرع الأول : تطبيقات مراعاة الخلاف من باب الزكاة

أولا: اشتراط حولان الحول لإخراج الزكاة.

1-اتفق جمهور العلماء على أن من شروط وجوب الزكاة حولان الحول لقوله صلى الله عليه وسلم**[**لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْل **]**[3].

ومثل ذلك روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما –[4].

وكان أبو بكر الصديق – رضي الله عنه – لا يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول وقد روي أنه كان إذا أعطى الناس أعطياتهم يسأل الرجل: "هل عندك من مالك وجبت عليك فيه الزكاة؟ فإذا قال: نعم،أخذ من عطائه زكاة المال، وإن قال لا، أسلم إليه عطاءه ولم يأخذ منه شيئا[5].

2-وخالف بن عباس – رضي الله عنه – وقال في الرجل يستفيد المال: يزكيه يوم يستفيده[6]. وكذلك فعل معاوية بن أبي سفيان[7].

و كذلك فعل عبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز.

---

[1] والإساءة بمعنى المعصية كما قال البرادعي في التهذيب نقلا عن كتاب مراعاة الخلاف وأثره في الفروع الفقية ص 421.

[2] الإستذكار،مرجع سابق،ج13،ص351.

[3] سنن أبي داود رقم 1573. ضعفه الجمهور ،إبن ماجة في من إستفاد مالا رقم 1792. رواه الترمذي من حديث إبن محمد مرفوعا رقم 630.

[4] الموطأ، في باب الزكاة ، الزكاة في العين من الذهب والورق.رقم432.

[5] سنن البيهقي ،ج1،ص109.

[6] مصنف إبن أبي شيبة ،ج3،ص160.

[7] الاستذكار،مرجع سابق،ج9،ص32.

*مراعاة الخلاف في المسألة:

راعى الإمام مالك هذا القول حين سئل عن الساعي يخرج قبل الوقت، فيأخذ من القوم ظلما "أترى أن تحسب في صدقاتهم؟ قال: فإنها تحسب في صدقاتهم وتجزئهم، وتلى قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ**﴾الشورى[42].

والمشهور في المذهب أنها لا تحسب في صدقاتهم[1]. إلا أن الإمام مالكا راعى قول من لم يشترط الحول في الزكاة تخفيفا على الذين أخذت منهم قبل الحول ظلما[2].

الفرع الثاني: تطبيقات من باب النكاح:

أولا: النكاح بغير ولي

1-ذهب جمهور المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن الولي ركن من أركان عقد النكاح فلا تنكح المرأة نفسها[3].

وهو مذهب عمر، وعلي وابن مسعود وعائشة وابن عباس وأبي هريرة من الصحابة، وسعيد بن المسيب والحسن من التابعين[4].

دليلهم:

أ- قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ البقرة[132].

فقد نزلت الآية في معقل بن يسار، منع أخته من أن ترجع إلى زوجها السابق أبي البداح بن عاصم بعد أن انقضت عدتها وطلقها مرة أخرى[5].

---

[1] البيان والتحصيل ،مرجع سابق،ج2،ص431.

[2] نفس المرجع ،ج2،ص431.

[3] ينظر القول عند المالكية في الموطأ ، ص 321.

[4] المغني،مرجع سابق،ج7،ص337.

[5] جامع الأحكام، مرجع سابق،ج2،ص666.

فبيّنت الآية سلطة الولي على المرأة وإن كانت ثيبا، فلو كان للمرأة سلطة على نفسها ما طلب من وليها عدم العضل ولأمكنها وخاطبها هي بنفسها[1]. والحق يمنع أو يطلب من أهله.

ب- قوله صلى الله عليه وسلم[لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ][2].

ج- ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ][3].

د- يقول القاضي عبد الوهاب: ولأنها بالأنوثة كالأمة، ولأنه عقد نكاح فوجب افتقاره إلى ولي كالعقد على الصغيرة، ولأن الولي شرط من النكاح حياطة للفروج لئلا تحمل المرأة شهوة النكاح ميلها إلى الرجال عن الشرع إلى وضع نفسها في غير كفء، فتلحق عارا بأولياتها[4].

2- ذهب أبو حنفية إلى أن نكاح الحرة العاقلة البالغة ينعقد برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي، وذهب محمد[5]. إلى أنه ينعقد النكاح موقوفا[6].

دليلهم:

أ-نفس الآية السابقة ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ البقرة[132]

وقال في تأويلها أنها منع من مباشرة النكاح (الوطء) لا كما تصوره الخصم، لأن قوله ذلك هو نهي الأولياء عن منعهن من نكاح من يخترنه، وإنما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع وهو الإنكاح.

ب- حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [الأيّم[1]أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ مِنْ وَلِيِّهَا، وَالبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا][2]

---

[1]نفس المرجع ج2، ص666 .

[2]أحمد 23/15، رقم 19634، أبو داود 285، الترمذي 1101.

[3]أبو داود كتاب النكاح 2083، الترمذي 1102.

[4]المعونة، مرجع سابق،ج2،ص728.

[5]من علماء الحنفية.

[6]بدائع الصنائع للكاساني، مرجع سابق، ج2، ص240.

ج- وذلك أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله، لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة[3].

ملاحظة: وقول أبي حنفية هذا ليس على إطلاقه كما يظهر بل يشترط أن يكون زواجها من كفء وبمهر المثل، وإلا حق للولي الاعتراض، مراعاة للأضرار التي قد تلحق بالولي كالإساءة لسمعته ولأن الكفاءة حق مشترك بين الولي والمرأة، وليس لها أن تسقط ما ليس بخالص حقها[4].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

مقتضى النكاح عند الجمهور ومنهم المالكية أن العقد بدون ولي باطل يفسخ بغير طلاق ولا ينشر الحرمة ولا يوجب توارثا، إلا أن بعض المالكية راعوا خلاف الحنفية القائلين بالصحة، فقالوا: إذا ثبت ذلك، فالنكاح فاسد لا يصح بوجه، ويفسخ قبل الدخول بطلاق[5].

يقول أبو حسن التسولي: ".... فأعمل ماله دليله في الحياة [6]، ودليل خصمه في لازم مدلوله بعد الممات، فأوجب توراتهما وكون الفسخ بطلاق[7].

وقد أورد الإمام الشاطبي ما مدلوله من ترتب أحكام بعد الدخول بالمرأة التي تزوج نفسها من أنه ثبت فيه الميراث ونسبة الولد وحرمة المصاهرة وإن كان العقد باطلا في أصله، وهذا مراعاة لمن قال بصحته وذهب إلى ترجيح تصحيحه بعد الوقوع حتى، وذلك مراعاة للأمور التي قد ترجح جانب التصحيح فيه[8].

---

[1] الأيّم: من ل ازوج لها ثيبا كانت ام بكرا .

[2] الموطأ ، باب استئذان البكر و الأيّم في نفسها رقم 1114 ص 321، مسلم ، رقم 1421.

[3] فتح القدير ،مرجع سابق،ج2،ص392-394.

[4] مراعاة الخلاف و أثرها في الفقه الإسلامي ، ص 175

[5] القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 221.

[6] يقصد في الزواج بلا ولي ومات الزوج قبل الفسخ بطلاق.

[7] البهجة ،مرجع سابق،ج1،ص20 .

[8] الموافقات ،مرجع سابق،ج4،ص148.

ثانيا: نكاح السر (التواصي بكتمان النكاح).

1-إذا أوصى الزوج الشهود بكتمه حين العقد عن إحدى زوجاته، أو أمرهم بكتمه عن أهل بيته، أو أمرهم بإسراره أياما، كثلاثة فأكثر، أو عن أهل بلد معين، أو عن قوم معينين بطل العقد عند المالكية، ويعد عندهم من الأنكحة الفاسدة، يحرم القدوم عليه، ويعاقب كل من كان طرفا فيه، ويفسخ قبل الدخول وبعده، لأن الإعلان شرط في صحة النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم [أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ][1]

ولأن التواصي بالكتمان من صفة الزنا، ففي إباحة عقد النكاح معه ذريعة إلى إضاعة الأنساب، ولأن في إظهاره حفظا للأنساب و إحتياطا من جحدها، لأن الزوج قد ينكر النكاح وتكون المرأة حاملا، فلا يكون لها سبيل إلى إثباته فيؤدي إلى إضاعة النسب، فإذا كان هناك إشهاد وإعلان لم يمكنهذلك[2]وهو يمكنهذلك[2]وهو مذهب الحنفية والشافعية الذين صححوا العقد مطلقا. إذ الإعلان عندهم ليس بشرط إذا استوفى العقد أركانه[3].

*مراعاة الخلاف في المسألة:

ذهب بعض المالكية إلى أنه إذا حصل الدخول في هذا النكاح، وطال بحيث عرف واشتهر عادة لم يفسخ ومضى مراعاة لخلاف الشافعية والحنفية القائلين بصحته مطلقا، ولو فسخ قبل الدخول أو بعده بقرب على أصل المذهب عند المالكية فإنه يفسخ بطلاق وينشر الحرمة ويوجب العدة، ويثبت الإرث بين الزوجين كالنكاح الصحيح مراعاة للخلاف[4].

الفرع الثالث: تطبيقات من باب البيوع

أولا: البيع على بيع.

1-لا يجوز بيع الإنسان على بيع أخيه، لورود النهي عن ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم:[لَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ][5]وصورته أن يقول لمن اشترى سلعة قبل لزوم العقد، إفسخ لأبيعك بأنقص، أو يقول للبائع: إفسخ لأشتري منك بأزيد[1].

---

[1]مسند أحمد ، رقم 6075 و ابن ماجة رقم 1895.

[2]المعونة ، مرجع سابق، ج2، ص158.

[3]مختصر الطحاوي، مرجع سابق، ص171.

[4]مواهب الجليل ، مرجع سابق ، ج5، ص80.

[5]صحيح البخاري ، رقم 2139.

2-القول الثاني: وهو مذهب الحنفية والشافعية وهو قولهم بمضيه[2].

***مراعاة الخلاف في المسألة:**

رغم أن المالكية قرروا أن النهي في المسألة محمول على التحريم على القول المعتمد، فإن وقع حرم على البائع أن يبيع حينئذ، ويجب فسخه، إلا أن يفوت، فيمضي مراعاة للخلاف. ومن تكرر منه ذلك أدّب[3].

ثانيا: بيع النجش.

وبيع النجش هو الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها بل ليغرر بذلك غيره وهو بيع محرم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: **[**لا تَحَاسَدُوا وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا تَبَاغَضُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ.. **]**[4].

لكن رغم تحريمه ذهب الحنفية[5]. والأصح عند الشافعية على أن البيع صحيح مع الإثم.

***مراعاة الخلاف في المسألة:**

المشهور عند المالكية أن بيع النجش كالعيب و المبتاع له الخيار في رده، ما لم تفت السلعة، فإن فاتت فله أن يأخذها بقيمته، ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به، فلا تزاد على ذلك [6].

فالقول بصحة العقد بعد الفوات قول بمراعاة خلاف من صحح العقد مع الإثم من الحنفية و الشافعية.

---

[1] المعونة ، مرجع سابق، ج2، ص 132.

[2] مراعاة الخلاف و اثره في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق،ص 147

[3] نفس المرجع ،ص 147.

[4] سنن إبن ماجة ، مرجع سابق، ج2، ص1160.

[5] كشاف القناع ، مرجع سابق،ج9، ص215.

[6] المنتقى، مرجع سابق،ج5، ص107.

خلاصة الفصل الثاني:

يمكن تلخيص محتويات هذا الفصل في النقاط التالية:

1./تقسيم مراعاة الخلاف:

- **مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل** :يطبق الحكم الشرعي بناءً على الفعل الذي تم بعد وقوعه. يراعي الفقه المالكي في هذه الحالة آراء فقهية أخرى، حتى لو كانت مختلفة عن المذهب المالكي في البداية، بشرط أن يكون للرأي المخالف دليل قوي. هذه المرونة تساعد في الحفاظ على التوازن بين النصوص الشرعية وتطبيقها على الحالات الواقعية.
- **مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل (الخروج من الخلاف)** :يتخذ المالكية نهجًا احترازيًا يتجنب الدخول في خلاف فقهائي من البداية، وذلك من خلال الأخذ بالآراء التي تضمن عدم الوقوع في الحرام أو الخلاف بعد وقوع الفعل.

2/ .شروط مراعاة الخلاف:

- **قوة الأدلة** :يجب أن يكون للرأي المخالف دليل قوي ومعترف به حتى يُراعى. الأدلة الضعيفة أو الشاذة لا تعتبر في المراعاة.
- **عدم مخالفة الإجماع** :لا تُراعى الآراء التي تؤدي إلى نتائج مخالفة للإجماع أو إلى وضع لم يقل به أي من الأئمة المقتدى بهم.
- **عدم مخالفة السنة الثابتة** :إذا ثبت الحكم بالسنة، فلا يراعى الخلاف المخالف لها.
- **إمكان الجمع بين المذاهب** :ينبغي أن تكون مراعاة الخلاف ممكنة دون أن تؤدي إلى خلاف جديد أو تعقيد آخر.
- **عدم ترك المذهب كليًا** :يجب أن يظل الشخص متمسكًا بمذهبه الأساسي ولا يتبنى مذهبًا آخر بالكامل.
- **أن يكون المراعي مجتهدًا** :يتطلب مراعاة الخلاف مستوى عالٍ من الاجتهاد والفهم العميق لأدلة الشرع ومقاصده.

3/ .التطبيقات العملية لمراعاة الخلاف:

- **في العبادات** :تطبيقات في مسائل الطهارة، مثل حكم الماء الذي ولغ فيه الكلب، وأثر الدم على الثوب، واستخدام جلود الميتة بعد دبغها، والصلاة على ذكر الذكر. الفقه المالكي يقدم حلولًا تراعي الاختلافات وتسمح بإعادة الصلاة استحبابًا عند مراعاة الخلاف.
- **في الصلاة** :مثل بناء الصلاة في حالة الرعاف، وحكم الصلاة للمسافر في حالة سفر المعصية، وتحديد وقت صلاة المغرب.
- **في الصوم** :يشمل مسألة نية الصيام المتتابع وحكم من أفطر ناسياً في صيام غير واجب.
- **في الحج** :مثل حكم دخول مكة بغير إحرام.
- **في المعاملات** :تشمل مسائل مثل اشتراط حولان الحول لإخراج الزكاة، ونكاح السر، والبيع على البيع وبيع النجش.

–يبرز هذا الفصل أن **الفقه المالكي** بفضل قاعدة "مراعاة الخلاف" يتمتع بمرونة وتوازن فريدين، مما يمكنه من التعامل مع مختلف الآراء الفقهية، هذه القاعدة تدعم الاعتدال التي يميز المذهب المالكي وتجعله قادرًا على تقديم حلول عملية للمسائل المختلف فيها.

الخاتمة

خاتمة :

في نهاية هذا البحث، توصلنا إلى مجموعة من النتائج، وقدمنا عددًا من التوصيات والاقتراحات لدعم البحث العلمي.

أولاً: النتائج:

مراعاة الخلاف في المذهب المالكي:

- ❖ اهتم المذهب المالكي بمراعاة الخلاف، والذي عرّفه ابن عرفة بأنه "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر".
- ✓ تقسيم مراعاة الخلاف:
- قبل وقوع الفعل: يعرف بالخروج من الخلاف.
- بعد وقوع الفعل: حيث يراعي المجتهد دليلاً قوياً لمجتهد آخر.
- ✓ أدلة مؤيدي القاعدة:
- القرآن الكريم، والسنة النبوية (مثل قصة ولد زمعة وحديث النكاح بغير ولي).
- ✓ معارضة العلماء:
- بعض العلماء مثل ابن عبد البر والقاضي عياض استشكلوا العمل بهذه القاعدة.
- علماء آخرون بينوا حجية القاعدة بالدليل.
- ✓ شروط مراعاة الخلاف:

1. أن يكون الخلاف قوي المدرك.
2. ألا يترك المُراعي مذهبه من كل الوجوه.
3. ألا تؤدي المراعاة إلى صورة تخالف الإجماع أو التلفيق بين المذاهب.
4. إمكانية الجمع بين المذاهب.
5. ألا تخالف المراعاة سنة ثابتة.
6. أن يكون المراعي للخلاف مجتهداً عالماً بمقاصد الشريعة.

7. أن تكون المسألة مختلفاً فيها.

✓ التمييز بين مراعاة الخلاف والخروج منه:

- الخروج من الخلاف يكون قبل وقوع الفعل، ومراعاة الخلاف بعده.
- مراعاة الخلاف تراعى دليلاً قوياً، أما اعتبار المآل فهو تغيير للفتوى بناءً على اعتبارات أخرى.

✓ صلة مراعاة الخلاف بالاستحسان:

- يشتركان في اعتبار المصلحة وعدم العمل بدليل الأصل.
- يختلفان في تفاصيل الدليل وطريقة تطبيقه.

✓ أمثلة تطبيقية:

- تم استعراض أمثلة من الفقه لتوضيح تطبيق قاعدة مراعاة الخلاف في أبواب الطهارة، الصلاة، الصيام، الزكاة، الحج، وبعض المعاملات.

والناظر في هذا البحث بعين الاستنتاج والتأمل يرى له فوائد جَمَّة تفوق المضمون الفقهي والأصولي نذكر منها:

1 – جُهد الفقهاء وانشغالهم بالفتوى للنظر في المسائل ومحاولة التخفيف على الأمة ودفع الحرج والمشقة موافقةً لمقاصد الشرع الحنيف بالأدلة والحجة القوية بعيدا عن اتباع الهوى.

2– منافاة الجمود الفقهي والتعصب المذهبي

3– مرونة الفقه المالكي واعتبارِه لأدلة المذاهب الأخرى –ما قوي منها– .

4– مراعاة الخلاف منهج في نبذ الخلاف المذموم ومحاولة للتقريب بين المذاهب دون الذوبان في المذاهب الأخرى.

5– الخلاف في الفروع الفقهية لا يكون سببا في التنافر والتفرق في الدين، ولقد ضرب الفقهاء المالكية المثل في هذا الجانب نظرا لمراعاتهم لأقوال المذاهب الأخرى ومعاملتها فقهيا وأصوليا وواقعيا بكل موضوعية واستشراف لما تؤول إليه الفتوى من مصلحة أو مفسدة .

6– إنصاف أقوال المخالفين ومناقشتها مناقشة راقية هو دأب العلماء الربانين الباحثين عن الحق .

7- يمكن الاستفادة من منهج قاعدة مراعاة الخلاف في نبذ الخلاف المَقيت والفرقة وذلك من خلال معاني: الإخلاص الله – عزّ و جل – واجتثاث أصول الجمود الفقهي أو التعصب المذهبي أو التعصب للأشخاص أو الولاء الأعمى لأي طائفة كانت وتوجيه هذا الولاء والتعصب لكتاب الله عز وجل وسنّة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم تتبع مناقشات العلماء الهادفة والبحث عن نقاط التقاطع وتطبيقها ومحاولة تضييق الهوّة بين الأفراد والجماعات .

ومما يُستفاد من هذا المنهج أيضا، تعلم فن الاستماع للآخر و إنصافه فيما هو محق فيه، ولنفسح صدورنا لخطأ الآخر ولنعذر علماء الأمة فيما ذهبوا إليه من خيارات قادهم إليها اجتهادهم.

ثانياً: التوصيات

1. توسيع تطبيق مراعاة الخلاف في المسائل المستجدة المختلف فيها؛

2. دراسة تطبيقات مراعاة الخلاف في الكتب المالكيةومقارنتها بغيرها؛

3. التأثيرات الاجتماعية والدينيةلمراعاة الخلاف؛

4. أبحاث معاصرة حول تقريب المذاهب؛

5. استغلال المفهوم العام لمراعاة الخلافي نبذ التعصب وتبليغ الفكر السامي للفقه الإسلامي.

نحمد الله على توفيقه في إتمام هذا البحث، ونسأله أن ينفعنا به في الدنيا والآخرة، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم. آمين.

﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ۝
وَسَلَٰمٌ عَلَى ٱلْمُرْسَلِينَ ۝
وَٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝﴾

المصادر والمراجع

فهرس سور و آيات القرآن الكريم

السورة و الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة		
فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	173	62
شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ	185	63
لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ	225	67
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ	231	71
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ	232	72
النساء		
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا خُذُوا حِذْرَكُمْ فَانفِرُوا ثُبَاتٍ أَوِ انفِرُوا جَمِيعًا﴾	71	20
فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ	59	21
وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ۚ	101	63
المائدة		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ	02	16
فَكُلُواْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُواْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ	04	55
التوبة		
فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ	122	أ
النحل		
وَمَا ذَرَأَ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهُ ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ	13	11
الروم		
وَمِنْ آيَاتِهِ مَنَامُكُم بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَابْتِغَاؤُكُم مِّن فَضْلِهِ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ	22	11
مريم		
فَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِن بَيْنِهِمْ ۖ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ كَفَرُوا مِن مَّشْهَدِ يَوْمٍ عَظِيمٍ	37	12
الشورى		
إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ ۚ أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ	42	71
الحجرات		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ	12	20
الحديد		
ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰ آثَارِهِم بِرُسُلِنَا وَقَفَّيْنَا بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَآتَيْنَاهُ الْإِنجِيلَ	27	10

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ	10
أَيُّما امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بغَيْرِ إذْنِ وَلِيّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فإنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بما اسْتَحَلَّ مِنْهَا.	17
كانَ عُتْبَةُ بنُ أبِي وَقّاصٍ عَهِدَ إلى أخِيهِ	17
دَعْ ما يَرِيبُكَ إلى ما لا يَرِيبُكَ	20
إذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ	56
لَهَا مَا أَخَذَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَنَا مَا تَرَكَتْ شَرَابًا طَهُورًا	56
لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إنَّمَا هي مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ	56
أَمَّنِي جِبْرِيلُ فَصَلَّى بِيَ المَغْرِبَ فِي اليَوْمِ الأَوَّلِ حِينَ وَقَعَتِ الشَّمْسُ	63
إنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَإِنَّ أَوَّلَ وَقْتِ المَغْرِبِ إذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرَهُ حِينَ يَغِيبُ الشَّفَقُ	64
لا تَزالُ أَمَّتِي على الفِطْرةِ ما لَمْ يُؤَخِّرُوا المَغْرِبَ حتَّى تَشْتَبِكَ النُّجومُ	64
إنَّما الأعْمالُ بالنِّيَّاتِ	66
مَن لم يُبَيِّتِ نِيَّةَ الصِّيامَ قَبلَ الفَجرِ فلا صِيامَ له	66
أطْعَمَكَ اللهُ وَسَقَاك	67
مَن نَسِيَ وهو صَائِمٌ فأكَلَ أوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فإنَّما أطْعَمَهُ اللَّهُ وسَقَاهُ	67
إنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ، فَلَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي، وَلَا تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِي، أُحِلَّتْ لي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ	69
لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ	70
لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ	72
الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا	72
أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بغير إذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ. فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا المَهْرُ بما اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ له	72
لا يَبِعُ الرَّجُلُ علَى بَيْعِ أَخِيهِ	75
لا تَحاسَدُوا، ولا تَناجَشُوا، ولا تَباغَضُوا، ولا تَدابَرُوا	75

قائمة المصادر والمراجع:

1 القرآن الكريم

2 أحمد بن يحيى الونشريسي :**المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988.

3 ابن عرفة :**شرح حدود بن عرفة المسمى الهداية الكافية الشافية لبيان الحقائق**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008.

4 ابن القيم الجوزية :**إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991.

5 ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد :**المغني**، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984.

6 ابن رشد محمد بن أحمد :**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2004.

7 ابن منظور محمد بن مكرم :**لسان العرب**، دار صادر، بيروت، 1993.

8 الإمام مالك بن أنس :**الموطأ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مؤسسة الرسالة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992.

9 بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي :**البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994.

10 الترمذي :**كتاب النكاح**، رقم 1021، وأحمد :**مسند الأنصار**، رقم 23074.

11 الحطاب محمد بن محمد :**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ط1، 1992.

12 الرازي فخر الدين :**المحصول في علم الأصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 1992.

13 الراغب الأصفهاني :**المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1961.

14 العربي بن محمد الإدريسي :**مراعاة الخلاف عند القرافي**، دار الفكر، دمشق، ط1، 2007.

15 العيد عباسة :**قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، ط1، 2007.

16 الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب :**القاموس المحيط**، [تطبيق الكتروني]، تم الاطلاع في 08/06/2024.

17 الكاساني علاء الدين :**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986.

18 الكتاني محمد بن جعفر :**الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، دار الفكر، بيروت، ط1، 1992.

19 مالك بن أنس الأصبحي :**المدونة الكبرى**، دار الفكر، ط1، 2005.

20 محمد أحمد شقرون :**مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية**، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 2002.

21 محمد بن إسماعيل البخاري :**صحيح البخاري**، دار الإمام مالك، الوادي، الجزائر، ط2، 2010.

22 محمد بن يحيى بن عمر المختار :**إيصال السالك في أصول الإمام مالك**، المكتبة العلمية، تونس، ط1.

23 شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الخطيب الشربيني :**الفوائد الجنية حاشية على المواهب السنية في القواعد الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

24 عبد الرحمن معمر السنوسي :**اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**، دار ابن الجوزي، ط1، 1424 هـ.

25 علي بن حبيب الديدي :**مراعاة الخلاف وأثره في الفقه المالكي**، دار العوادي، عين البيضاء، الجزائر، ط1، 2012.

26 محمد الحجوي :**مذكرة في أصول الفقه المالكي**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988.

27 محمد بن عبد الله ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991.

28 محمد بن عبد الله بن محمد الإدريسي: مراعاة الخلاف عند القرافي، دار الفكر، دمشق، ط1، 2007.

29 محمد بن جعفر الكتاني: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1992.

30 محمد بن علي بن محمد الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1961.

31 محمد بن عمر بن محمد الفيروزآبادي: القاموس المحيط، [تطبيق الكتروني]، تم الاطلاع في 08/06/2024.

32 محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، (د ت ن).

33 محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1993.

34 محمد بن نصر بن محمد الشربيني: الفوائد الجنية حاشية على المواهب السنية في القواعد الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
35 محمد بن يحيى بن عمر بن المختار: إيصال السالك في أصول الإمام مالك، المكتبة العلمية، تونس، ط1.
36 موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة: المغني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984.
37 علاء الدين علي بن أبي بكر الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986.
38 علي بن حبيب الديدي: مراعاة الخلاف وأثره في الفقه المالكي، دار العوادي، عين البيضاء، الجزائر، ط1، 2012.
39 إبراهيم بن موسى الشاطبي: الاعتصام، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997.
40 أحمد بن يحيى الونشريسي: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988.
41 حسن علي الشاذلي: الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، 1428 هـ.
42 عبد الرحمن معمر السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، ط1، 1424 هـ.
43 علي بن حبيب الديدي: مراعاة الخلاف وأثره في الفقه المالكي، دار العوادي، عين البيضاء، الجزائر، ط1، 2012.
44 علي بن محمد الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991.
45 فخر الدين الرازي: المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 1992.
46 محمد أحمد شقرون: مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1، 2002.

فهــرس الموضوعات

العنـــــــاوين	رقم الصفحة
البسملة	I
الاهداء	II- III
شكر وتقدير	IV
المقدمة العامة	أ- ح
الفصل الأول: التعريف بالقاعدة، وذكر أدلتها تمييزها عن بعض المصطلحات 9-44	
مقدمة الفصل	9
المبحث الأول: تعريف قاعدة مراعاة الخلاف وأدلتها	10
المطلب الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي للقاعدة	10
الفرع الأول: التعريف اللغوي	10
الفرعالثاني: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا	13
المطلب الثاني: أدلة مراعاة الخلاف	16
المطلب الثالث: أدلة معارضي القاعدة والرد عليها	21
الفرع الأول: الاعتراض حول كون الخلاف ليس بحجة	21
الفرعالثاني:الاعتراضحول مراعاة الخلاف مخالف للقياس الشرعي	22
الفرع الثالث: الاعتراض حول "عدم اطراد القاعدة في جميع المسائل	24
الفرع الرابع: الاعتراض حول "الخلاف الذي جُعل علة للحكم متأخر عن تقرير الحكم	25
الفرع الخامس: الاعتراض حول "الجمع بين المتناقضات	26
الفرع السادس: الاعتراض حول "إعمال دليل غيره وترك دليله	28
الفرع السابع: الاعتراض حول "تصويب قول المجتهد المخالف	29
الفرع الثامن: الاعتراض حول " سلب الأحكام وتخلف الثمرات في العقود الفاسدة	30

المبحث الثاني:تمييزه القاعدة عن الخروج من الخلاف واعتبار المآل وصلتها بالاستحسان	32
المطلب الأول: تمييز قاعدة مراعاة الخلاف عن الخروج من الخلاف.	32
المطلب الثاني: تميز مراعاة الخلاف عن مراعاة المآل	36
الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي لمراعاة المآل	36
لفرع الثاني: صلة مراعاة الخلاف باعتبار المآل وما يتميز به أحدهما عن الآخر	38
المطلب الثالث: صلة مراعاة الخلاف بالاستحسان	39
الفرع الأول: تعريف الاستحسان في اللغة	39
الفرع الثاني: أمثلة عن الاستحسان	40
الفرع الثالث: أوجه الاتفاق بين مراعاة الخلاف و الاستحسان	40
خلاصة الفصل الأول	44-43
الفصلالثاني:شروط القاعدة و تطبيقاتها و أثرها في التقريب بين المذاهب	78-44
تمهيد	45
المبحث الأول: شروط إعمال القاعدة و تقسيماتها	46
المطلب الأول: تقسيم مراعاة الخلاف	46
الفرع الأول: مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل	46
الفرع الثاني: مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل	47
المطلب الثاني: شروط القاعدة	48
الفرع الأول: الشروط المرتبطة بقوة الأدلة وسلامتها	48

الفرع الثاني: الشروط المرتبطة بإجراءات تطبيق مراعاة الخلاف وصحة الجمع بين المذاهب	51
المبحث الثاني:أثر القاعدة في التقريب بين المذاهب من خلال تطبيقاتها الفقهية	55
المطلب الأول: تطبيقات القاعدة في باب العبادات	55
الفرع الأول: من مسائل الطهارة	55
الفرع الثاني: مسائل في الصلاة	61
الفرع الثالث: تطبيقات من باب الصوم	66
الفرع الرابع : تطبيق من باب الحج	68
المطلب الثاني : تطبيقات من باب المعاملات	70
الفرع الأول : تطبيقات مراعاة الخلاف من باب الزكاة	70
الفرع الثاني: تطبيقات من باب النكاح	71
الفرع الثالث: تطبيقات من باب البيوع	74
خلاصة الفصل الثاني	78-77

الخاتمة	82-80
فهرس الآيات	87
فهرس الأحاديث	88
قائمة المصادر والمراجع	91-89
فهرس الموضوعات	94-92

ملخص البحث:

تتناول هذه المذكرة موضوع "مراعاة الخلاف" في الفقه المالكي بهدف توضيح كيفية استخدام هذه القاعدة لتحقيق التقارب بين المذاهب الفقهية المختلفة. يهدف البحث إلى تقديم مفهوم واضح لقاعدة "مراعاة الخلاف"، واستعراض أدلتها وشروط تطبيقها، وتقديم أمثلة عملية لتطبيقاتها في الفقه المالكي.

تتجلى أهمية هذه القاعدة في قدرتها على تقريب وجهات النظر بين المذاهب الفقهية المختلفة، و مراعاة ما قوي من الأدلة التي اعتمدوا عليها، مما يعزز الوحدة والتآلف بين المسلمين .

أظهرت النتائج أن قاعدة "مراعاة الخلاف" تعكس مرونة الفقه المالكي في التعامل مع القضايا المستجدة وتثبت قدرته على التكيف مع التغيرات المعاصرة.

اعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي لجمع وتحليل البيانات من المصادر الفقهية المختلفة، مما أتاح فهمًا عميقًا وشاملاً لموضوع "مراعاة الخلاف".

تضمّن البحث توصيات لتوسيع تطبيق القاعدة في المسائل المستجدة وإجراء أبحاث حول تأثيراتها الاجتماعية والدينية، بالإضافة إلى دراسة تطبيقات القاعدة في الكتب المالكية ومقارنتها بغيرها.

Abstract:

This dissertation addresses the topic of "consideration of disagreement" (Mura'aat al-Khilaf) in Maliki jurisprudence, aiming to clarify how this principle can be used to achieve rapprochement among different jurisprudential schools. The research seeks to provide a clear concept of the principle of "consideration of disagreement," review its evidences and conditions for application, and present practical examples of its applications in Maliki jurisprudence.

The importance of this principle lies in its ability to bring closer the viewpoints of different jurisprudential schools and to consider the strong evidences they rely on, thereby enhancing unity and harmony among Muslims. The findings showed that the principle of "consideration of disagreement" reflects the flexibility of Maliki jurisprudence in dealing with emerging issues and demonstrates its ability to adapt to contemporary changes.

The research employed a descriptive-analytical methodology to collect and analyze data from various jurisprudential sources, enabling a deep and comprehensive understanding of the topic of "consideration of disagreement." The study includes recommendations for expanding the application of the principle to new issues, conducting research on its social and religious impacts, and studying the applications of the principle in Maliki texts and comparing them with other jurisprudential traditions.