



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية



قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية - دراسة تأصيلية.

مذكرة تخرج ليسانس ل م د علوم إسلامية
تخصص: (فقه و أصول)

إشراف

إعداد الطلبة :

أ د - حمادي عبد الفتاح

1- حيرش أحمد

2- بوخاري هشام

3- برايج حسين

4- رقيق فتح

5- طيابي عموري

السنة الجامعية : (2018 / 2019)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ} [آل عمران: 102].
{يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا} [النساء: 1].
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا (71)} [الأحزاب: 70، 71].
أما بعد.

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.
إن الشريعة الإسلامية جعلها الله كاملة من كل الوجوه وجعلها تتميز عن باقي الشرائع فهي محكمة ومصلحة لكل زمان ومكان، وهي أيضا تحتوي على عدة علوم من بينها أصول الفقه الذي يعد من أهم علوم الشريعة الإسلامية، فمعرفة علم أصول الفقه أمر ضروري إذ هو الركن المتين لبلوغ درجة الاجتهاد، وهو الذي يرجع إليه عند الاختلاف في استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية.

وبالنظر لخاصية المرونة التي تتميز بها الشريعة الإسلامية والتي جعلتها قادرة على استيعاب كل ما يطرأ من وقائع وأحداث، حيث تعتبر قاعدة مراعاة الخلاف أحد الدلائل المهمة التي تبين هذه الخاصية، وبالوقوف على المراحل التي مر عليها الفقه الإسلامي، والذي بلغ ذروته في عهد الأئمة المجتهدين الكبار، يتضح لنا جليا أنهم ساروا على منهجية علمية صارمة في اجتهادهم واستنباطهم للأحكام، فكتاب الله أولا ثم السنة ثانيا ثم المصادر الأخرى، وهنا اختلفت الآراء وتباينت الأحكام، إلا أن الاختلاف في الواقع - لم يكن في

ذات الدين ولا في أصول الشريعة، وإنما كان في فهم نصوصها وتطبيق قواعدها الكلية على الفروع، فأخذ كل إمام بما ترجح في نظره، فمنهم من اكتفى بالأحاديث النبوية و آثار الصحابة فكان إيدانا بمدرسة أهل الحديث، ومنهم من استرسل بالأخذ بالرأي وأوغل في القياس فكان النواة الأولى لمدرسة أهل الرأي.

ومما لا يرب فيه أن البيئة الطبيعية والاجتماعية والسياسية التي كانت تحيط بكل إمام أدت دورا بارزا في اختلاف فهم الأئمة للوقائع مما أدى إلى تعدد المذاهب الفقهية. ولكل مذهب من هذه المذاهب قواعد وأصول يعتمد عليه في الاجتهاد والفتوى.

اشتهر مذهب مالك-رحمه الله- بكثرة أصوله، وهي: نص الكتاب، وظاهر الكتاب، ودليل الكتاب ومفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو مفهوم الموافقة، وتنبية الكتاب وهو التنبية على العلة، فهذه خمسة ومثلها في السنة النبوية والمجموع عشرة، ثم الإجماع والقياس، والاستحسان وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي ومراعاة الخلاف.

أولا: إشكال البحث

في هذا البحث نتناول قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، وحيث نص جماعة من كبار المالكية على أنها من الأصول التشريعية التي بنى عليها الإمام مالك مذهبه، فقد نُقل عن أصبغ بن الفرج - وهو من كبار شيوخ المذهب ومتقدميهم - قوله: "ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، وهو أصل في المذهب"، ونقل عن بعضهم رد هذا الأصل وأنه ليس من أصول المذهب وممن قاله القاضي عياض، وبالتالي فالخلاف بين علماء المذهب في حجية هذا الأصل، وعليه فإننا نطرح الاشكالية التالية:

هل تعتبر قاعدة مراعاة الخلاف من الأصول التي يعتد بها في المذهب المالكي؟ وما أثرها في الفروع الفقهية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ندرج الأسئلة الفرعية الآتية:

1- ما المقصود بـ " مراعاة الخلاف " عند المالكية؟

2- هل هي حجة عند فقهاء المذهب؟

3- كيف يمكن الاستفادة من القاعدة في المسائل والوقائع المختلف فيها؟

ثانيا: أسباب اختيار البحث

من أهم الأسباب التي جعلتنا نختار عنوان موضوعنا البحثي نذكر:

01 - الميول والتخصص - فقه وأصول - حيث تندرج قاعدة "مراعاة الخلاف" في الفروع والمسائل الفقهية التي فيها خلاف وهو ما حفّز من همتنا إلى التعرف على القاعدة والوقوف على آثارها وثمراتها.

02 - توسيع مداركنا حول الأصول الاجتهادية للمذهب المالكي وفقهاء المذهب واختلافاتهم.

ثالثا: أهمية البحث

يستمد البحث أهميته مما يلي:

01 - قاعدة "مراعاة الخلاف" من المواضيع المهمة كثيرا للمجتهد خصوصا في الفروع والمسائل الفقهية.

02 - بيان منزلة أصل قاعدة "مراعاة الخلاف" عند المالكية، مع الإشارة لبعض الفروع الفقهية التي تندرج تحت هذه القاعدة في ابواب الفقه المختلفة.

03 - بيان أثر قاعدة "مراعاة الخلاف" في درء المفسد الأشد.

رابعا: أهداف البحث

01 - التعرف على قاعدة "مراعاة الخلاف" من الجانب اللغوي والاصطلاحي.

02 - معرفة منزلة وحجية قاعدة "مراعاة الخلاف" عند المالكية.

03 - إبراز باختصار أهم مسائل التي تندرج تحت قاعدة "مراعاة الخلاف".

04 - تزويد المكتبة العامة بعمل بحثي ليستفيد منه الباحثون.

خامسا: منهج البحث

للإجابة على إشكالية البحث تم اعتماد على المنهج الوصفي في وصف وبيان هذه قاعدة مراعاة الخلاف وما يتعلق بها من شروط وبيان صلتها بالأصول الأخرى، وعلى المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال تتبع المسائل التي بنى الفقهاء أحكامها على مراعاة الخلاف.

سادسا: الدراسات السابقة

إن قاعدة "مراعاة الخلاف" من الموضوعات التي تم تناولها من العلماء في بطون الكتب، والباحثين المتقدمين والمتأخرين، ومن خلال عملية البحث التي تم القيام بها، وقفنا على الدراسات التالية مرتبة ترتيبا زمنيا:

- 1- **مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده:** محمد الأمين ولد محمد سالم، دار البحوث الإسلامية لآحياء التراث، دبي، 2002.
- 2- **رعي الخلاف عند المالكية وأثره:** ضمن - الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات بحوث المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، حسن علي الشاذلي، 2006.
- 3- **قاعدة "مراعاة الخلاف" وأثرها في الفقه الإسلامي:** العيد عباسة، مذكرة ماجستير في العلوم الشرعية، تخصص فقه وأصول، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران 2007.
- 4- **مراعاة الخلاف والخروج في أصول المالكية:** عبد الغفور محمد الصيادي، دار ابن حزم، بيروت، 2008.
- 5- **قاعدة "مراعاة الخلاف" عند المالكية وتطبيقاتها في الاجتهاد المعاصر:** أحمد علي أبوزريدة، مذكرة ماجستير في معارف الوحي والتراث، قسم أصول الفقه، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ، 2012.
- 6- **قاعدة "مراعاة الخلاف" عند المالكية:** علال الدخلاوي، ضمن المقالات الشرعية لشبكة الألوكة على الانترنت.

7-مراعاة الخلاف عند القرافي دراسة تأصيلية تطبيقية من كتاب "الذخيرة": العربي بن

محمد الادريسي، مجلة كلية العلوم الاسلامية، المجلد 8، 2014.

وغيرها من الدراسات حيث مكن الاطلاع على مثل هذه الدراسات في تسهيل الاجابة على الاشكالية المطروحة في بحثنا.

صعوبات البحث:

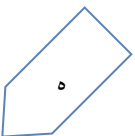
01 - صعوبة التعامل مع كتب المتقدمين في الموضوع وعدم امكانية الاحاطة بالمصدر الكبير للمعلومات.

02 - صعوبة التعامل مع الكتب الالكترونية.

خطة البحث: تم تقسيم المذكرة إلى أربعة مباحث:

حيث تم إدراج المبحث التمهيدي، ومن خلاله تم التعرض إلى نشأة الخلاف الفقهي مشروعيته وأسبابه، أما في المبحث الأول فخصص لتوضيح مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية الأخرى في المذهب، وفي المبحث الثاني تعرضنا إلى مستند العمل بمراعاة الخلاف في المذهب المالكي وما ورد عليه من اعتراضات ومن ثم تحديد الشروط والضوابط التي وضعها فقهاء المذهب للعمل بها، وفي المبحث الثالث تم تقديم أمثلة تطبيقية متعددة تبين أثر مراعاة الخلاف في بعض الفروع الفقهية.

وتم بحمد الله



المبحث التمهيدي :

نشأة الخلاف الفقهي، مشروعيته وأسبابه

سنتطرق في هذا المبحث بعون الله إلى أسباب نشأة الخلاف بين الفقهاء وما هو الخلاف المقصود والمشروع.

المطلب الأول: نشأة الخلاف الفقهي

المطلب الثاني: مشروعية الخلاف الفقهي

المطلب الثالث : أسباب الاختلافات الفقهية

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى توضيح معنى مراعاة الخلاف في اللغة والاصطلاح، ثم بيان حجيتها وارتباطها ببعض الأصول الاجتهادية

المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة واصلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

هذه الجملة (مراعاة الخلاف) تتكون من كلمتين ركبتا تركيباً إضافياً، فصارتا كلمة واحدة تطلق كلقب على معنى معين يقتضي تحديده فصل الكلمتين، وبيان معنى كل واحدة منهما على حدة، ثم النظر بعد ذلك في معنهما باعتبارهما مركباً إضافياً.

الفرع الأول: معنى مراعاة الخلاف لغة.

أولاً: معنى المراعاة: المُرَاعَاةُ: المُنَاطَرَةُ والمُرَاقَبَةُ. يُقَالُ: رَاعَيْتُ فُلَانًا مُرَاعَاةً وَرِعَاءً إِذَا رَاقَبْتَهُ وَتَأَمَّلْتَ فِعْلَهُ. وَرَاعَيْتُ الْأَمْرَ: نَظَرْتُ إِلَيْهِ بِرَأْيٍ. وَرَاعَيْتَهُ: لَاحَظْتَهُ. وَرَاعَيْتَهُ: مِنْ مُرَاعَاةِ الْحُقُوقِ. وَيُقَالُ: رَعَيْتُ عَلَيْهِ حُرْمَتَهُ رِعَايَةً. وَفُلَانٌ [بِرَاعِي] أَمَرَ فُلَانًا أَيْ يَنْظُرُ إِلَى مَا يَصِيرُ إِلَيْهِ أَمْرَهُ. وَأَرَعَى عَلَيْهِ: أَبْقَى؛ قَالَ أَبُو دَهْبَلٍ: أَنْشَدَهُ أَبُو عَمْرٍو بَنُ الْعَلَاءِ:

إِنْ كَانَ هَذَا السَّحْرُ مِنْكَ، فَلَا تُرْعِي عَلَيَّ وَجَدِّي سِحْرًا¹.

وأقرب معاني المراعاة إلى المعنى الإصطلاحي هو: المحافظة، أي أن المجتهد يحفظ رأي المجتهد الآخر ولا يهمله، بل يأخذه بعين الاعتبار ويبني عليه الأحكام.

ثانياً: معنى الخلاف

الخلاف في اللغة: مصدر خالف يخالف خلافاً ومخالفة. والاختلاف: مصدر اختلف، يختلف اختلافًا والخلاف والاختلاف نقيض الاتفاق، اختلف الأمران إذا لم يتفقا².

والخلاف في اصطلاح الفقهاء: أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضد الاتفاق³.

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج14، ص327.

المرجع نفسه، ج9، ص90.

³ الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ص179.

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لمراعاة الخلاف

كان للمالكية المتأخرين عناية بمراعاة الخلاف بيانا لمفهومه وشروطه، وسبب هذه العناية أن الشاطبي راسل بعض أئمة المغرب من علماء المذهب يهتمس منهم البيان عما انسدل على هذا الأصل من الإبهام والإشكال، فما كان منهم -رحمهم الله- إلا أن أجابوه.

التعريف الأول:

قال ابن عبد السلام: "هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض⁴ مثال ذلك: من نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع وكان مع الإمام عليه أن يتهادى مع الإمام ولايقطع مراعاة لخلاف من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام⁵ فكان في هذا إعمال دليل المخالف دليل المخالف في عدم جواز القطع، وإعمال لدليل المذهب في وجوب الإعادة.

التعريف الثاني: عرفها ابن عرفة بقوله: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر".⁶ فقوله: "إعمال دليل": جنس لرعي يصدق على رعي الخلاف وغيره. وقوله: "دليل": والدليل هو مايمكن التوصل به إلى مطلوب خبري، والمطلوب هو المدلول، وهو فصل أخرج به غير الدليل. وقوله: "في لازم مدلوله" أخرج به أعمال الدليل في مدلوله. مثال ذلك قول مالك بفسخ نكاح الشغار ولو بعد وقوعه، ولكن إذا توفي أحد الزوجين قبل الفسخ فإن الميراث يثبت بينهما، مراعاة لخلاف الحنفية القائلين بصحة بعد وقوعه. فقد أعمل مالك -رحمه الله- دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار بعد وقوعه في لازم مدلوله، ومدلوله عدم فسحه بعد الوقوع، فيلزم من عدم الفسخ ثبوت الإرث فيه.

⁴المنجور، شرح ال منهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبد الله الشنقيطي، ص255.

⁵ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، ج1، ص348.

⁶الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1993، ج1، ص263-265.

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

التعريف الثالث: عرفها الشاطبي " إعادة نظر من المجتهد في الحكم بعد الوقوع لما يترتب عليه من آثار وإشكالات تستدعي نظرا جديدا يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف، فيبني الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه وإن كان مرجوحا في أصل النظر إلا أنه لما وقع الفعل وفقه روعي جانب آثار الفعل وما يترتب عليه، فتجدد الاجتهاد، بنظر جديد وأدلة أخرى"⁷.

التعريف الرابع: "إعمال المجتهد لدليل المخالف في بعض مادل عليه في حالة بعد الوقوع، لترجحه على دليل الأصل"⁸.

من خلال عرض هذه التعريفات والتقريبات لمفهوم مراعاة الخلاف عند المالكية تنتهي إلى استخلاص مرتكزات هذا الأصل عند المالكية⁹:

- 1- مراعاة الخلاف هو تمسك بالأدلة والعمل بها، وليس من مفهومه اعتبار الخلاف ذاته.
- 2-المعتبر في دليل المخالف أن يكون قويا، فلا يراعى كل دليل.
- 3-محل إعمال دليل المخالف هو بعد الوقوع حيث يترجح دليله على الدليل الأصلي.
- 4-مراعاة الخلاف ليس فيه ترك للدليل الأصلي بالكلية، إذ يؤخذ به قبل الوقوع.
- 5-القول الناتج عن الجمع بين الدليلين يؤخذ به في كل الأحوال، أم في مراعاة الخلاف فهو إعمال لدليل المخالف في بعض مادل عليه في حالة بعد الوقوع.

⁷ الشاطبي، الموافقات، تحقيق مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1997، ج5، 108

⁸حاتم باي، الأصول الإجتهدية التي يبني عليها المذهب المالكي، (أطروحة دكتوراه)، الجامعة الأردنية،

2006م، ص327.

⁹ المرجع نفسه، ص327.

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمراعاة الخلاف.

لمراعاة الخلاف معنيان في إطلاقات العلماء: الأول منهما: مراعاة الخلاف قبل الوقوع، وهو ما يعرف كذلك بالخروج من الخلاف، وإطلاق مراعاة الخلاف على هذا المعنى مشهور عند المذاهب الأخرى غير مذهب مالك -رحمه الله-.

ومعنى مراعاة الخلاف قبل الوقوع: أن يراعي المجتهد خلاف الغير في أصل الحكم المبتدئ الذي كان إليه اجتهاد المجتهد، فيأوي إلى قول غيره لما في ذلك من تحقيق جانب الورع والحيطه للدين، فهو يتوسط في قوله الذي ينتهي إليه بالخروج من الخلاف، فمثلاً: في مسألة أسلمه النظر فيها إلى حكم الإباحة، وخالفه غيره مستندا إلى دليل له اعتبار في النظر فقال بالحرمة، فبمقتضى الورع والحيطه فإنه يخرج من الخلاف ويحتاط للدين استحباباً ويتوسط في القول ويقول بالكراهة في المسألة¹⁰.

ان فقهاء المالكية، يُفرِّقون بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف فهما قاعدتان مستقلتان، فالفرق بينهما يتبين من التصوير الآتي، فمراعاة الخلاف عمومًا لإيضاح المقصود هو على نوعين¹¹:

- 1 -مراعاة جزئية: وهي اعتبارُ المذهب المخالف من وجه، وأخذ بمذهب نفسه من وجه آخر، وهذه هي مراعاة الخلاف المقصودة عند المالكية، ولا يعرفها الجمهور.
- 2 -مراعاة كلية: وهي إهمالٌ لمذهبه بالكلية، وعدولٌ إلى مقتضى مذهب الآخر، وخروج إليه، وهذه هي قاعدة الخروج من الخلاف التي يذكرها عامّة الفقهاء من مختلف المذاهب.

¹⁰ السنوسي، مراعاة الخلاف، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ، ص60-66
¹¹عبدالغفور محمد الصيادي: مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية؛ ص:69

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف في المذهب المالكي

في هذا المطلب نتناول مدى حجية مراعاة الخلاف لدى فقهاء المذهب المالكي، واخلافهم في اعتبارها أو ردها.

الفرع الأول: مراعاة الخلاف أصل من أصول مذهب الامام مالك

المطالع في كتب القواعد والأصول التي جرى فيها ذكر مراعاة الخلاف، يجد أن أصحابها قد صرحوا بأن مراعاة الخلاف تعد أصلاً من أصول مذهب الإمام مالك رحمه الله وذلك طبعاً بعد استقراءهم الفروع الفقهية وفتاوى الإمام مالك التي بناها على مراعاة الخلاف، قال ابن رشد الجد: "من أصل مالك مراعاة الخلاف"¹² ، وقال المقري في قواعد: " من أصول المالكية مراعاة الخلاف."¹³ وقال الإمام الشاطبي: " إن مالكا وأصحابه -رحمهم الله - تجري كثيراً في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف، ويبنون عليها فروعاً، ويعلل به شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف حتى صارت عندهم أو عند مدرسي الفقهاء قاعدة مبنياً عليها، عمدة مرجوعاً إليها"¹⁴. وفي البهجة شرح التحفة يقول أبو الحسن التسولي: "فإن من جملة ما بني عليه مذهبه مراعاة الخلاف"¹⁵.

¹² ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م، ج4، ص157

¹³ المقري، قواعد المقري، تحقيق أحمد بن حميد، طبعة دار البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مكة، ج1، ص236

¹⁴ أحمد الوائلي، المعيار المعرب، ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي ، دارالغرب الإسلامي، بيروت، 1981م، ج6، ص367.

¹⁵ التسولي، البهجة شرح التحفة، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 1998م، ج1، ص20

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

الفرع الثاني: سبب إغفال بعض علماء المالكية في تعدادهم لأصول مالك -رحمه الله- ذكر مراعاة الخلاف .

لقد أغفل بعض المالكية ذكر مراعاة الخلاف بين أصول المذهب المالكي مما دفع الإمام

الشاطبي إلى أن يقول: " قد عد الناس الأدلة ولم أرى من عد مراعاة الخلاف أصلا منها.¹⁶ وتلخيص ذلك الذي يمكن أن يقال: إن الذين أغفلوا ذكر مراعاة الخلاف قد أغفل الكثير منهم بعض أصول المذهب المهمة الأخرى عدا مراعاة الخلاف وبعضهم نسب إلى المذهب أصولا ليست من أصوله، ما يدلنا أن هؤلاء لم يعمدوا إلى تحري الدقة في عدة أصول المذهب على سبيل الحصر، أما الذين قصدوا الدقة في عد أصول المذهب فقد ذكروا مراعاة الخلاف وفصلوا القول فيها باعتبارها أصلا عريقا من أصول مالك.

يضاف إلى هذا أن بعض الذين أغفلوا ذكر مراعاة الخلاف ينفون العمل بها، أو لا يعتبروها حجة كابن عبد البر والرخمي والقاضي عياض، فمن الطبيعي ألا يذكروها بين أدلة المذهب المالكي.¹⁷

وبعضهم يحتج بمراعاة الخلاف دون اعتبارها مصدرا أو أصلا مستقلا بل يدرجونها تحت أصل آخر كالاستحسان، للتشابه بينهما. وهو ما ذكره الشاطبي " إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة¹⁸ . "

¹⁶الونشريسي، المعيار المعرب، ج6، ص367.

¹⁷العبد عباس، قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير)، جامعة وهران، كلية العلوم

الإنسانية والحضارة الإسلامية، 2007، ص62-63

¹⁸الشاطبي، الاعتصام، ج2، مرجع سابق، ص101

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

المطلب الثالث: علاقة مراعاة الخلاف ببعض الأصول الاجتهادية في المذهب.

في هذا المطلب نوضح العلاقة بين مراعاة الخلاف والأصول الاجتهادية في المذهب

المالكي كالاستحسان، سد الذرائع:

الفرع الأول: العلاقة بين الاستحسان ومراعاة الخلاف.

من علماء المذهب المالكي من جعل مراعاة الخلاف فرع من فروع الاستحسان وشعبة من شعباه؛ ومن هؤلاء الذين اعتبروه من قبيل الاستحسان: ابن رشد؛ قال: «ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، وهو أصل في المذهب¹⁹»، وقد خرج أبو العباس القبايب مسألة مراعاة الخلاف على أصل الاستحسان في الجواب الثاني الذي بعث به للشاطبي؛ وقد نقل الشاطبي هذا الجواب في كتاب "الاعتصام" وجعل ماورد في كلام القبايب من أدلة أدلة على أصل الاستحسان؛ قال القبايب معلقاً على إشكالات الشاطبي: «وكلها إیرادات سديدة صادرة عن قريحة قياسية منكرة لطريقة الاستحسان. ولقد ضاقت العبارة عن معنى أصل الاستحسان... حتى قالوا أصح عبارة فيه أنه معين ينقدح في نفس المجتهد تعثر العبارة عنه، فإذا هذا أصله الذي مرجع فروعه إليه فكيف ما يبني عليه؟ فلا بد أن تكون العبارة عنه أضيق²⁰». فترى كيف جعل مراعاة الخلاف ينبني على الاستحسان؛ وعود الاستحسان أصلاً لمراعاة الخلاف. وقال الشاطبي بعد أن ساق الجواب بأكمله: «انتهى ما كتب لي به؛ وهو بسط أدلة شاهدة لأصل الاستحسان.²¹» وقال الشاطبي في الاعتصام: «قالوا إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء.²²»

¹⁹ ابن رشد، البيان والتحصيل، ج4، مرجع سابق، ص157

²⁰ الشاطبي، الاعتصام، ج3، مرجع سابق، ص82

²¹ المرجع نفسه، ج3، ص91

²² المرجع نفسه، ج3، ص76

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

غير أن عد مراعاة الخلاف من شعاب الاستحسان وفروعه يعارض ما عليه كثير من علماء المذهب من التفرقة بين الأصليين والمغايرة بينهما، والتفريق والمغايرة تقتضي أن بين الأصليين فروقا واختلافا؛ إذ لو كان مراعاة الخلاف مما لا يخالف أصل الاستحسان في شيء لما كان للتفرقة بينهما من وجه. ويستدعي هذا المقام أن يوقف وقفة مقارنة بين الاستحسان وبين مراعاة الخلاف.

01 - أوجه الاتفاق²³

أولاً: أن الاستحسان كما ورد في بعض تعاريفه، هو العدول عن القياس في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص بذلك الموضوع، وهذا هو حقيقة مراعاة الخلاف، فهي أيضا عدول عن القياس في بعض المواضع لمعنى يقتضي ذلك؛ لأن مقتضى القياس أن المجتهد يجري على مقتضى دليله، وفي مراعاة الخلاف يجري المجتهد على خلاف مقتضى دليله.

ثانياً: أن من تعريفات الاستحسان أنه: إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والرخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته، وفي مراعاة الخلاف أيضا يعمل المجتهد بخلاف مقتضى دليله لوجود معارض وهو دليل المخالف.

ثالثاً: كما أن العمل بالاستحسان ليس مطردا، وإنما يعمل به تارة عندما تقتضي الحاجة ذلك، فكذلك مراعاة الخلاف، فإن العمل به ليس مطردا، وإنما يراعى الخلاف أحيانا، وأحيانا لا يراعى.

رابعاً: أن مبنى الاستحسان كما تقدم في بعض تعريفاته - على ترك القياس والعدول عنه لجلب مصلحة أو خوف مفسدة، وهذا هو مبنى مراعاة الخلاف، فإن قول المخالف إنما يراعى لجلب مصلحة تترتب على مراعاته، أو دفع مفسدة يترتب دفعها على مراعاته، وذلك عندما

²³ سالم بن الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، ص 125-126

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

يقع الفعل على مقتضى قوله، فيصح بعد وقوعه بعد أن كان ممنوعا ابتداء درءا لمفسدة تترتب على عدم تصحيحه، أو جلب مصلحة تحصل بتصحيحه.

فهذه أربعة مضامين تلتقي فيها مراعاة الخلاف مع الاستحسان، تجعلنا لا نتردد في وصف العلاقة بينهما بأنها علاقة وطيدة، ذات أصول وجذور إن لم نصفها بأنها علاقة الفرع بالأصل والجزء بالكل، كما يروق للإمامين : الشاطبي والقباب أن يصفها .

02 - أوجه الاختلاف²⁴:

أولا: يشترط في مراعاة 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 .

ثانيا: وينبغي 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 .

ثالثا: الدليل الذي يعدل إليه في الاستحسان هو الاستدلال المرسل في العموم الأغلب عند المالكية؛ أما مراعاة الخلاف فالدليل الذي يعدل إليه ليس مصلحة؛ بل قد يكون دليلا من الأخبار أو الأقيسة. نعم! للمصلحة 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 مفردا من أصول المذهب؛ و به يظهر ترجيح من أفرد مراعاة الخلاف بكونه أصلا مستقلا.

²⁴حاتم باي، الأصول الإجتهدية التي يبني عليها المذهب المالكي، ص332

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

الفرع الثاني: العلاقة بين سد الذرائع ومراعاة الخلاف.

تبدو العلاقة بين سد الذرائع ومراعاة الخلاف فيكون كل منهما مبنية على مبدأ النظر في مآلات الأفعال. أما عن بناء سد الذرائع عليه فيقول في ذلك الإمام الشاطي: وهذا الأصل - النظر في مآلات الأفعال ينبنى عليه قواعد كثيرة، منها قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأن حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة، فإن عقد البيع أولاً على سلعة بعشرة إلى أجل ظاهر الجواز، من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعل مثل ذلك البيع مؤدياً إلى بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، بأن يشتري البائع من مشتريها بخمسة نقداً، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل، لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة²⁵

وفي بناء مراعاة الخلاف على مبدأ النظر في مآلات الأفعال، يقول الشاطي: "ومنها - النظر في المآلات - قاعدة مراعاة الخلاف، ثم بعد أن يسوق أمثلة على مراعاة الخلاف يقول: وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي النهي أو تزيد²⁶

وهكذا تبدو العلاقة بين مراعاة الخلاف وسد الذرائع، في أن كليهما مبني على النظر في مآلات الأفعال، الذي يخول للمجتهد أن يحقق المناط ويوازن بين المصالح والمفاسد، وينظر إلى النتائج والآثار، فإذا رأى أن حكماً أو فعلاً تترتب عليه مفسدة، أو يلحق بسببه ضرر لم يقر ذلك الحكم، ولم يمض ذلك الفعل وإنما يترتب عليه ما يخفف من وطأته ويقلل من ضرره،

²⁵ الشاطي، الموافقات، ج5، 182-183

²⁶ المرجع نفسه، ج5، ص192

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب

المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

فيعترف بالآثار الناتجة عنه مراعاة لخلاف غيره في هذا المآل بالذات، أو سدا للوسيلة المؤدية إلى هذا الضرر ولو كانت مشروعة، سد الذريعة الفساد الذي يؤول إليه ذلك الفعل .

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب
المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب
المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية

المبحث الثاني:

العمل بمراعاة الخلاف في المذهب المالكي

نتناول في هذا المبحث بنوع من التفصيل، مستند العمل بمراعاة الخلاف في المذهب المالكي وجملة الاعتراضات الواردة عليها، وشروط الأخذ بها ستدل المالكية على العمل.

المطلب الأول: مستند العمل بمراعاة الخلاف والاعتراضات الواردة عليها

المطلب الثاني: شروط الأخذ بمراعاة الخلاف

المطلب الثالث: حكم مراعاة الخلاف عند المالكية

المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في الفقه المالكي

إن النظرة الأولية في المبحث التمهيدي والمبحث الأول حول قاعدة مراعاة الخلاف، مكنتنا من الوقوف على معنى هذه القاعدة في المذهب المالكي رغم الخلاف بين فقهاء المذهب حول حجيتها والاعتداد بها، حيث نتناول في هذا المبحث بنوع من التفصيل، مستند العمل بمراعاة الخلاف في المذهب المالكي وجملة الاعتراضات الواردة عليها، وشروط الأخذ بها ستدل المالكية على العمل

المطلب الأول: مستند العمل بمراعاة الخلاف والاعتراضات الواردة عليها.

الفرع الأول: الأدلة التفصيلية على حجية العمل بمراعاة الخلاف.

استدل المالكية على العمل بمراعاة الخلاف من النقل بالأدلة التالية :

1- قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا) [سورة المائدة، الآية2] **وجه الدلالة** من الآية: أن الله سبحانه وتعالى علل النهي عن استحلال المشركين الآمين البيت الحرام، بابتغائهم فضل الله ورضوانه، مع كفرهم بالله تعالى الذي لا تصح معه عبادة، ولا يقبل معه عمل، وهذا فيه نوع من الاعتبار والمراعاة لزعهم الباطل أن ما هم فيه عبادة لله تعالى، فكيف لا يراعي خلاف عبد مسلم، وتستبعد عبادته الواقعة على وجه دليل شرعي لا يقطع بخطئه فيه، وإن كان يظن ذلك ظنا؟²⁷

2- حديث ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها أنه قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هو لك يا عبد ابن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر

²⁷ الوثنريسي، المعيار المعرب، ج6، ص395

المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في الفقه المالكي

الحجر"، ثم قال لسودة بنت زمعة: "احتجبي منه ياسودة" لما رأى شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله²⁸.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي أعمل دليل الفراش فأثبت به النسب لزمعة، وراعي دليل الشبه فأمر سودة بالاحتجاب من المولود لشبهه بعتبة، وهذا فيه إعمال كل واحد من الدليلين المتعارضين فيما هو فيه أرجح، وهو معنى مراعاة الخلاف كما عرفها ابن عبد السلام شيخ ابن عرفة .

3- حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال: "أيا امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"²⁹

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم لا حكم أولاً ببطلان النكاح بدون ولي، وأكده بالتكرار ثلاثاً، وسماه زنا في الحديث الآخر "لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"³⁰ وأقل مقتضيات الحكم ببطلان هذا العقد وتسميته زنا عدم اعتباره جملة، لكنه أعقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: " فلها المهر بما استحل من فرجها" وهذا اعتبار منه للعقد الفاسد بعد الوقوع، وإعطائه بعض أثره وإلا لم يثبت لها المهر فإن مهر البغي حرام .

4- ما روى يحيى بن سعيد الأنصاري، أن أبا بكر الصديق - رضي الله - عنهما بعث سفيان إلى الشام، وكان أميراً لربع من أرباع الغزاة في سبيل الله، قال له أبو بكر في وصية له: " إنك ستجد قوما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فذرهم وما زعموا إنهم حبسوا أنفسهم لله"³¹

²⁸ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ج3، ص54

²⁹ أبو داود، سنن أي داود، تحقيق محمد عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ج2، ص229

³⁰ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي، ج1، ص666،

³¹ مالك ، الموطأ، تحقيق محمد الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، الإمارات، ط1، 2004م، ج3، ص635

المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في الفقه المالكي

ولهذا لا يسبى الرهبان، وتترك أموالهم، بخلاف غيرهم ممن لا يقاتل فإنه يسبى ويملك، وإنما ذلك لزعمهم أنهم حبسوا أنفسهم لعبادة الله، وإن كانت عبادتهم 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 عبادته الواقعة على وفق دليل شرعي لا يقطع بخطئه فيه، وإن كان يظن ذلك ظنا؟³²

الفرع الثاني: الاعتراضات الواردة على مراعاة الخلاف والرد عليها.

استشكل بعض العلماء عذ مراعاة الخلاف من جملة الأدلة التي يحتج بها ومن هذه الاعتراضات نذكر:

الاعتراض الأول: القول بمراعاة الخلاف جمع بين متناقضين

قال الونشريسي: "وقد استشكل كثير من العلماء القول بمراعاة الخلاف، وقالوا فيه: إنه يؤول من قائله إلى ترك العمل على وفق دليله المأمور بإتباعه، والعمل بمذهب خصمه المرجوح عنده، الذي وقع الإجماع على المنع من إتباعه، مع أن القائل به يتناقض، ولا يستقيم له قول، لكثرة ، الخلاف وتنافر هو تضاد الأقوال . فكيف يراعي المتضادين ويجمع بين المتنافرين؟ وإن رأى البعض دون البعض، فما وجه ذلك، وما ضابط ما يراعى منه مما يترك؟ وربما عده المعترض بما يقبح به هذا المذهب"³³.

والجواب عن هذا الإشكال هو ما أفصح عنه الرصاع بقوله: "المراعي في حقيقة الأمر إنما هو الدليل ؛ لا قول القائل."³⁴ وأفصح عن ذلك الشاطبي أيضا حيث قا " وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ الذين أدركتهم؛ فمنهم من تأول العبارة ولم يحملها على ظاهرها، بل أنكر مقتضاها بناء على أنها لا أصل لها، وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان

³² الونشريسي، المعيار المعرب، ج6، مرجع سابق، 395

³³ المرجع نفسه، ص381

³⁴ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق، ص177

المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في الفقه المالكي

دليل المخالف؛ فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر؛ فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان؛ فليس جمعا بين متنافيين ولا قولاً بهما معاً، هذا حاصل ما أجاب به من سألته عن المسألة من أهل فاس وتونس، وحكى لي بعضهم أنه قول بعض من لقي من الأسيخ، وأنه قد أشار إليه أبو عمران الفاسي، وبه يندفع سؤال اعتبار الخلاف³⁵

الاعتراض الثاني: القول بمراعاة الخلاف ترك للدليل الراجح .

قال الونشريسي: " قال عياض :القول بمراعاة الخلاف لايعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المصاد لمذهبه، هذا لايسوغ له إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة، فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك المحادثة." ³⁶

ولعل الجواب عن هذا الإشكال من وجهين: الأول: إنه يجري فيه ما جرى في الجواب عن الاعتراض السابق. الثاني : ما قاله الونشريسي: " والجواب عن الثالث وهو قوله: إنه إعمال لدليل غيره لدليله، أنا بينا أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح، وإعمال دليل غيره فيما هو عنده أرجح حسبما بيناه، وحسبما تضمنه حديث: الولد للفراس. والعمل بالدليلين فيما كل واحد منهما هو فيه أرجح، ليس هو إعمالاً لأحدهما وترك الآخر، بل هو إعمال للدليلين معاً حسبما قرناه. والله أعلم وبه التوفيق." ³⁷

الاعتراض الثالث: عدم اطراد مراعاة الخلاف في كل مسألة. وبيان ذلك: إنه لو كانت "مراعاة الخلاف " حجة وأصلاً من الأصول المعتمدة لا طرد جريانه في كل مسألة خلافية؛ ولكن الواقع يشهد بخلاف ذلك، فخرج عن الاحتجاج بها.

والجواب عن ذلك :هو أن مراعاة الخلاف مبنية على قوة الدليل ورجحانه في نظر الفقيه، وهو أمر نسبي يرجع إلى رأي المجتهد وتقديره، وذلك لا يقتضي جريانه في كل مسألة

³⁵ الشاطبي، الموافقات، ج5، مرجع سابق 107-108

³⁶ الونشريسي، المعيار المعرب، ج6، مرجع سابق ص381

³⁷ الونشريسي، المعيار المعرب، ج6، مرجع سابق، ج6، ص372

المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في الفقه المالكي

خلافية. قال الونشريسي: " فالجواب عن الأول أن نقول: هو حجة في موضع دون آخر قوله ما ضابطه؟ قلنا: ضابطه رجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل مالك في لازم مدلوله دليله، هنا كان رعي الخلاف في نازلة معمولا به وفي نازلة غير معمول به " 38 .

المطلب الثاني: شروط الأخذ بمراعاة الخلاف

إذا كان أصل مراعاة الخلاف أصلا من الأصول الاجتهادية في المذهب المالكي: فإن لإعمال هذا الأصل شروطا يلزم تحققها ليسوغ البناء على وفقه، والجريان على منهجه، ومن أهم هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون دليل المخالف قويا

من الشروط التي اعتبرها المالكية في الأخذ بمراعاة الخلاف أن يكون دليل المخالف الذي يرجع إليه في أصل مراعاة الخلاف دليلا له اعتبار وقوة؛ فلا يكون من الأدلة الواهية الواهنة. قال ابن خويز منداد: "مسائل المذهب تدل على أن مالكا رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله."³⁹ وهذا الذي نحا إليه ابن رشد؛ قال: "من مذهبه مراعاة الخلاف إذا قوي."⁴⁰ وهذا ما حرره ابن عبد السلام وأقره على هذا التحرير من جاء بعده؛ قال ابن عبد السلام التونسي: "والذي ينبغي أن يعتقد أن الإمام رحمه الله تعالى إنما يراعي ما قوي دليله."⁴¹

وهذا ما يرشدنا إلى أن الإمام مالك كان طورا يراعي الخلاف وطورا يعدل عنه؛ ذلك أنه كان يعمل بمراعاة الخلاف إذا كان الخلاف من النوع الذي يراعيه حسب شروطه التي يشترطها في الخلاف الذي يجب مراعاته، ويعدل عن مراعاة الخلاف إذا كان الخلاف ليس من النوع

³⁸ المرجع نفسه ، ج6، ص371

³⁹ ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986م، ج1، ص71-72

⁴⁰ ابن رشد، البيان والتحصيل، مرجع سابق، ص352

⁴¹ المنجور، شرح المنهج المنتخب، مرجع سابق، ص255

المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في الفقه المالكي

الذي يراعيه. وليس هذا اختلافا من مالك في تأصيل هذا الأصل وعمله به - كما توهم الذين أغفلوا ذكر مراعاة الخلاف في كتبهم - بل هو بيان لموضع العمل به - كما نبه عليه ابن خويز منداد - بقوله: كان مالك لا يراعي الخلاف كله، بل لا يراعي إلا ما كان قويا الدليل، وهذا الشرط لا بد منه في مراعاة الخلاف؛ لأن الخلاف لا يراعي لذاته، وإنما يراعى لقوة دليله. ولهذا اتفق القائلون بالقاعدة على هذا الشرط الأساسي لصحة مراعاة الخلاف، وهو أن يكون المدرك للرأي الآخر قوة ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضاه - أي الدليل المخالف القوي .

الشرط الثاني: ألا يترك المراعي الخلاف مذهبه بالكلية

وأصل ذلك ما حكاه ابن بشير عن بعض القرويين من أن ابن القاسم وإن قال بمراعاة الخلاف " فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحا صحيحا على مذهبه لمراعاة مذهب غيره؛ واعتبروا بناء على ذلك أن هذا الشرط لابن القاسم. وهذا بسط المثال الذي ذكره :

إذا تزوج المالكي تزوجا فاسدا على مذهبه - كنكاح الشغار أو كالنكاح بلا ولي - وبني بأهله، فإن ابن القاسم يصحح هذا الزواج مراعاة للخلاف - أي للمذهب الذي يصحح ذلك ابتداء - فلو طلق الزوج ثلاثا، فإن ابن القاسم يلزمه هذا الطلاق ويمنعه من مراجعة زوجته حتى تتكح زوجا غيره؛ لأن هذا الطلاق وقع على نكاح - وإن كان أصله فاسدا - لكنه صار صحيحا بوقوعه. هنا لو بادر الزوج فتزوجها قبل أن تتزوج بغيره، فبمقتضى إلزام ابن القاسم الرجل الطلاق أن ينسخ هذا الزواج؛ لأنها بانته منه بالطلقة الثالثة. لكن ابن القاسم لم يفعل ذلك، بل قال: إن هذا الزواج لا يفسخ. وعلل ذلك القرويون بأن ابن القاسم لما صحح هذا النكاح أول الأمر وألزم الزوج بالطلاق - حين طلق -، فإنما كان ذلك منه "مراعاة للخلاف" فلو قال في النكاح الثاني للزوج إنه يفسخ، كان ذلك أيضا "مراعاة للخلاف"؛ لأن الفسخ قول ابن يعلى مذهب المخالف وليس على مذهب ابن القاسم. فهنا يكون ابن القاسم - بفسخه النكاح الثاني لو قال به - قد راعى الخلاف مرتين، وذلك يؤدي إلى ترك المذهب كلية. ومعنى "مراعاة الخلاف" "اعتبار دليل المراعي من وجه، واعتبار دليل المخالف من

المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في الفقه المالكي

وجه آخر" فأما اعتبار دليل المخالف من كل وجه، فذلك ليس مراعاة للخلاف، إنما هو خروج إلى مذهب الآخر وإهدار المذهب نفسه بالكلية.⁴²

المطلب الثالث: حكم مراعاة الخلاف عند المالكية

إن إطلاق الحكم على " مراعاة الخلاف " يستدعي سبق تصوره - وهذا ما عمدنا إليه في المطالب السابقة - فذكرنا تعريفه وشروط العمل به، وفرقنا بينها وبين ما يلتبس معها من مسميات. فيمكننا بكل هذا أن نتصور حكم العمل بمراعاة الخلاف؛ لأن معرفة حكم العمل بها من المباحث المهمة التي لا بد من بيانها.

أشار ابن أبي كف في منظومته لأصول المذهب المالكي إلى وجود خلاف في حكم العمل بمراعاة الخلاف، إلا أنه لم يفصل في ذلك، فيقول في منظومته المذكورة :

وهل على مجتهد رعي خلاف يجب أم لا قد جرى فيه خلاف⁴³

وقد أجاب عن هذا السؤال الإمام الرصاص في شرحه على الحدود بقوله: " فإن قلت: هل تحب مراعاة الدليل أو تحوز؟ قلت: يظهر وجوب ذلك عند المجتهد".⁴⁴

وهذا الوجوب منشؤه وجوب العمل بالدليل الراجح اتفاقاً، ولتعلق حق من وقع في المشكلة، ومن له علاقة مباشرة به، وإذا لم يكن منشؤه ذلك، فقد يصير حكم العمل بها - أي مراعاة الخلاف - الحرمة، إذا لم يكن ممن به أهلية الاجتهاد، ودون النظر إلى دليل المخالف من حيث القوة والضعف. وحمل مراعاة الخلاف - بمعناه الخاص عند المالكية خاصة بعد الوقوع على غير هذا الحكم ، وإغفال قول المخالف الذي قوي دليله لاقترانه بمرجحات تحقق مقصد الشارع والمكلف على حد السواء، فحمله على غيره يؤدي ذلك إلى تشويش على المكلفين وفتح لأبواب الخصام. وهذا ما قصده الشاطبي بقوله: " الأصل إذا أدى القول

⁴² الوئشريسى، المعيار المعرب، ج12، مرجع سابق ص38

⁴³ ابن أبي كف، ايصال السالك لأصول مذهب مالك، شرح محمد بن الطالب، المطبعة التونسية ، 1346هـ،

ص121

⁴⁴ الرصاص، شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق ص269

المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في الفقه المالكي

بحمله على عمومته إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن شرعا أو عقلا، فهو غير جار على استقامة ولا اطراد، فلا يستمر الإطلاق.⁴⁵

وحاصل كلامه -رحمه الله-: أن الأدلة المتعلقة بمواقعة المنهيات تقتضي الحكم عليها بالحظر، وعن متربتهما بالبطلان والفساد، فإذا رأى المجتهد أن الاستمرار في التمسك بمقتضى هذا الدليل إلى ما بعد الوقوع يؤدي إلى مناقضة قصد الشارع في نصب الأدلة الشرعية، وجب على من كانت له أهلية الاجتهاد العمل بمراعاة الخلاف، كدليل يتلاءم وطبيعة الوقائع الجزئية والحالات الخصوصية الفردية .

وتأسيسا على أن مراعاة الخلاف ليس من قبيل مراعاة صورة الخلاف؛ وإنما هو تمسك بالدليل الراجح الذي نشأت قوته بعد وقوع الفعل؛ فإن الحكم المتقضي عن مراعاة الخلاف مما يجب على المجتهد العمل به، ولا يسعه مخالفته؛ ذلك أن العمل بالراجح واجب التعلق به، إذ لا يسع المجتهد أن يترك ما رجح عنده إلى غيره من الأدلة المرجوحة في نظره لأن الله تعالى تعبد المجتهد . ما أداه إليه نظره واجتهاده، وما انتهى إليه ترجيحه واختياره، وترك الراجح إلى غيره هو ترك لما تعبد الله تعالى به المجتهد، وهو ممنوع فيكون ما أدى إليه ممنوعا؛ ومنه فإن الحكم المبني على مراعاة الخلاف يجب على المجتهد العمل به، ولا يسعه مفارقتة إلى غيره؛ وكذلك فإن المقلد يجب عليه أن يتبع الأحكام التي بنيت على مراعاة الخلاف؛ لأنه مقلد لإمامه ومتبع له في اجتهاده.⁴⁶

⁴⁵الشاطبي، الموافقات، ج1، مرجع سابق، ص159.

⁴⁶حاتم باي، الأصول الإجتهدية التي يبني عليها المذهب المالكي، مرجع سابق، ص338.

المبحث الثالث:

أثر مراعاة الخلاف في بعض الفروع الفقهية

نتطرق إلى إيراد بعض الأمثلة التطبيقية التي تندرج تحت قاعدة مراعاة الخلاف، في أبواب معينة من الفقه كالطهارة والصلاة والنكاح.

المطلب الأول: أمثلة تطبيقية من كتاب الطهارة

المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية من كتاب الصلاة

المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية من كتاب النكاح

المبحث الثالث: أثر مراعاة الخلاف في بعض الفروع الفقهية

في هذا المبحث نتطرق إلى إيراد بعض الأمثلة التطبيقية التي تندرج تحت قاعدة مراعاة الخلاف، في أبواب معينة من الفقه كالطهارة والصلاة والنكاح.

المطلب الأول: أمثلة تطبيقية من كتاب الطهارة.

الفرع الأول: إزالة النجاسة.

إزالة النجاسة من ثوب المصلي وبدنه ومكانه واجبة على المعتمد في المذاهب ومن أهل المذهب من قال بأنها سنة. ومقتضى القول المعتمد في المذهب - الذي هو الوجوب - أن من صلى بنجاسة في ثوبه أو بدنه أو مكان صلاته فصلاته باطلة. إلا أن أهل المذهب راعوا خلاف القائلين بالسنية فقالوا بصحة الصلاة في حال النسيان والعجز مع الإعادة ندبا في الوقت خروجا من خلاف المذهب ولو لم يراعوا الخلاف لقالوا بالإعادة مطلقا .

الفرع الثاني: النجاسة في ثوب الإمام.

إذا علم المأموم بنجاسة في ثوب إمامه فإنه لا يجوز له أن يصلي خلفه بل يعلمه بحال ثوبه فإن لم يعلمه وصلى خلفه مع علمه بذلك بطلت صلاته لكن قالوا بصحتها بعد وقوعها مراعاة لخلاف من قال بصحتها استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم : "إن أصابوا فلكم ولهم وإن أخطؤوا فلكم وعليهم."⁴⁷

الفرع الثالث: الماء القليل تقع فيه النجاسة.

إذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره اختلف فيه أهل المذهب قال مالك في المدونة: "هو مطهر" وقال ابن القاسم فيها: "يتيمم ويتركه" قوله على أنه نجس عنده لكونه "عدل عن الوضوء به ابتداء لكنه قال "إذا تطهر به وصلى فصلاته صحيحة" مراعاة لقول مالك بالصحة للطهارة به مطلقا.⁴⁸

⁴⁷ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب إذا لم يتم الإمام وأتم من خلفه، ج1، ص140

⁴⁸ القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994، ج1، ص173

المبحث الثالث: أثر مراعاة الخلاف في بعض الفروع الفقهية

الفرع الرابع: الشاك في إصابة ثوبه النجاسة.

يقول خليل في مختصره: "وإن شك في إصابتها لثوب وجب نضحه وإن ترك أعاد الصلاة كالغسل".⁴⁹ يقول عليش: "والمعتمد قول ابن القاسم وسحنون وعباس إن تارك النضح يعيد في الوقت مطلقاً أي سواء ترك النضح ناسياً أو عامداً".⁵⁰ مع أن قياس المذهب أن الصلاة باطلة وتجب الإعادة أبداً لكن صححوها بعد الوقوع مراعاة لخلاف من قال بندب النضح .

المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية من كتاب الصلاة.

الفرع الأول: ستر العورة في الصلاة.

ستر العورة من شروط الصلاة والعورة بالنسبة للرجل من السرة إلى الركبة وبالنسبة للحررة كل جسدها ما عدا الوجه والكفين، وقياس مذهب مالك أن المرأة الحرة إذا صلت مبدية شيئاً من جسدها غير الوجه والكفين إن صلاتها باطلة لأن ما عدا الوجه والكفين من العورة التي سترها شرط في صحة الصلاة. لكن قالوا بصحة صلاتها مراعاة لقول مالك كما في المدونة: "وقال مالك في امرأة صلت وقد انكشف قدمها أو شعرها أو صدور قدميها أنها تعيدها في الوقت وقد أشار خليل في مختصره إلى هذه المسألة بقوله "وأعادت لصدرها وأطرفها" بوقت"⁵¹

الفرع الثاني: الصلاة في الكعبة.

المعروف في المذهب أن صلاة الفريضة لا تجوز في الكعبة ولا في داخل الحجر بخلاف النافلة فتجوز للمصلي في الكعبة أو الحجر مستقبل بعض القبلة وليس كل القبلة وقياس المذهب أن من صلى في جوفها لا تصح صلاته، لكنهم صححوا صلاة من صلى في جوف الكعبة مراعاة لخلاف من قال بصحتها مطلق استناداً لحديث ابن عمر الذي أشرنا إليه وما جاز في النافلة جاز في الفريضة ومدعي التفريق يطالب الدليل.

⁴⁹ خليل، مختصر العلامة خليل، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2005م، ص18

⁵⁰ عليش، منح الجليل، دار الفكر، بيروت، 1989م، ج1، ص74

⁵¹ مالك ابن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م، ج1، ص186، بيروت.

المبحث الثالث: أثر مراعاة الخلاف في بعض الفروع الفقهية

الفرع الثالث: إمامة المبتدع.

المبتدع إذا وصلت بدعته إلى درجة يختلف الناس في تكفيره بها لا تجوز الصلاة خلفه كغلاة القدرية الذين ينكرون العلم وقياس المذهب أن الصلاة خلفهم باطلة. لكن المالكية قالوا بصحة الصلاة خلفهم مراعاة لخلاف من توقف في كفرهم أو قال بعدم كفرهم وقال تعاد الصلاة في الوقت ندبا. يقول خليل في مختصره مشيرا إلى ذلك: "وأعاد بوقت في كحروي"⁵². ويقول عيش معلقا: "هذا بيان الحكم بعد الوقوع والافتداء بنحو الحروري محرم."⁵³

الفرع الرابع: القيام إلى الثالثة في النفل.

المذهب في صلاة النفل أن تكون مثنى مثنى ويجب على المتتفل التسليم من كل ركعتين فإذا نسي وقام فقياس المذهب أن يرجع من حيث تذكر ويسلم كما هو الحال في الفريضة. إلا أنهم قالوا: إن قام الثالثة أتمها وجوبا أربعة مراعاة لخلاف من قال بجواز التنقل بأربع من غير سلام، كما هو المعروف عن الحنفية.

المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية من كتاب النكاح

الفرع الأول: النكاح الفاسد لأجل الصداق

الصداق ركن من أركان النكاح على المذهب لا يصح النكاح بدونه ولا يصح إلا بصحته فإذا تزوجها على غير صداق أو على صداق محرم فقياس المذهب فساد النكاح مطلقا قبل الدخول وبعده ولا تترتب عليه آثار العقد الصحيح. لكن مع ذلك فإن أهل المذهب راعوا الخلاف فقالوا بصحته بعد الوقوع ورتبوا عليه بعض آثار العقد الصحيح نشر الحرمة وثبوت التوارث بين الزوجين وفسخ العقد بطلاق قبل الدخول مراعاة لقول الحنفية القائلين بصحة النكاح الفاسد بالصداق الفاسد .

⁵² خليل، مختصر العلامة خليل، مرجع سابق، ص40.

⁵³ عيش، منح الجليل، ج1، مرجع سابق، ص362

المبحث الثالث: أثر مراعاة الخلاف في بعض الفروع الفقهية

الفرع الثاني: النكاح الفاسد لأجل الشرط

إذا تضمن عقد النكاح شرطاً لا يجوز فإن هذا النكاح يكون فاسداً لأجل ذلك الشرط ومقتضى قياس المذهب وجوب فسخ العقد قبل الدخول وبعده. لكن أهل المذهب يراعون الخلاف في مثل هذه الأنكحة فيقولون بصحتها بعد الدخول ويترتب بعد آثار العقد الصحيح عليها بمجرد العقد مراعاة للخلاف في صحتها وإن كانت في المذهب فاسدة .
ولتلك الأنكحة أمثلة يذكرها الفقهاء نقصر على مثالين منها:

نكاح المسيار: ويسميه المالكية: نكاح النهارية ما كان يتزوجها على أن تأتيه إلا نهاراً أو ليلاً أو لا يأتيها إلا كذلك فيفسخ هذا النكاح قبل الدخول وجوباً لفساده ويثبت بعد الدخول بصدق المثل مراعاة للخلاف لكن يسقط الشرط.⁵⁴

نكاح الإيثار: أن يكون في العقد شرط ينافي مقصود النكاح كما في الشرط الآتي:
أن يشترط ألا يقسم لها في المبيت مع ضررتها. أن يشترط أن يؤثر عليها غيرها كأن يجعل لها ليلة ولضررتها ليلتين. أن يشترط ألا ميراث لها أن يشترط لها نفقة معينة أو أن نفقتها على أبيها. فالنكاح في هذه الحالات فاسد على المذهب لكن قالوا إن وقع ودخل الزوج بالزوجة يثبت ويصح مراعاة لخلاف من قال بصحته من أهل المذاهب الأخرى ويكون فيه صدق المثل ويلغي الشرط المحرم.⁵⁵

الفرع الثالث: النكاح في الإحرام.

المحرم في حال الإحرام لا يجوز له النكاح وهو فاسد على المذهب ويجب فسخه مطلقاً قبل الدخول وبعده لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ينكح المحرم ولا ينكح".⁵⁶ ومقتضى هذا أنه نكاح فاسد لا ينشر الحرمة ولا يثبت فيه عدة ولا توارث بين الزوجين، وإنما فيه الاستبراء كما هو الحال في النكاح المتفق على فساده. لكن أهل المذهب راعوا خلاف الحنفية القائلين بصحته فرتبوا عليه بعض الآثار فقالوا بفسخه بطلاق ويثبت فيه التوارث وفيه العدة ونشر الحرمة.

⁵⁴ عليش، منح الجليل، مرجع سابق، ج3، ص203.

⁵⁵ المرجع نفسه، ج3، ص303.

⁵⁶ مسلم، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطيبته، ج2، ص1030، دون ذكر سنة النشر.

الخطبة

الخاتمة:

في النهاية نحمد الله عز وجل أن وفقنا لإكمال هذه المذكرة التي عنونها بقاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، فإن أصبنا فمن الله وحده وإن أخطأنا فمن أنفسنا والشيطان، والكمال لله عز وجل، فنحن بذلنا جهد المقل.

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها:

- إن موضوع قاعدة مراعاة الخلاف من المواضيع المهمة في الفروع الفقهية عند المالكية رغم اختلافهم في الأخذ بها.

- الخلاف الفقهي - المحمود - مشروع لعدة أسباب منها الاجتهاد كما أنه يقع في الفروع دون الأصول.

- أسباب الخلاف بين الفقهاء كثيرة ترجع إلى الاختلاف في ثبوت النص الشرعي وعدم ثبوته و الاختلاف في الجمع والترجيح بين النصوص و الاختلاف في القواعد الأصولية وبعض مصادر الاستنباط.. وغيرها

- مراعاة الخلاف هي العمل بدليل المجتهد المخالف لترجحه على دليل الأصل، والمعتبر في دليل المخالف أن يكون قويا، فلا يراعى كل دليل.

- يفرق فقهاء المالكية، بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف فهما قاعدتان مستقلتان، وعدّ بعضهم مراعاة الخلاف من الأصول الاجتهادية للمذهب كابن رشد والشاطبي، وردّها بعضهم كالقاضي عياض.

- هناك علاقة وطيدة، ذات أصول وجذور إن لم نصفها بأنها علاقة الفرع بالأصل والجزء بالكل بين قاعدة مراعاة الخلاف والاستحسان.

- العلاقة بين مراعاة الخلاف وسد الذرائع، في أن كليهما مبني على النظر في مآلات الأفعال، الذي يخول للمجتهد أن يحقق المناط ويوازن بين المصالح والمفاسد، وينظر إلى النتائج والآثار.

- من الشروط التي اعتبرها المالكية في الأخذ بمراعاة الخلاف أن يكون دليل المخالف قويا، وألا يترك المراعي الخلاف مذهبه بالكلية.

- مراعاة الخلاف هو التمسك بالدليل الراجح الذي نشأت قوته بعد وقوع الفعل.

هذا الذي تيسر لنا استخراجاه من استنتاجات وفوائد من موضوعنا البحثي، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين وآله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين والله أعلم.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

- 1- ابن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية تحقيق عبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2005
- 2- ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م، ج4
- 3- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، دار الحديث، القاهرة، 2004م، ج1
- 4- ابن أبي كف، إيصال السالك لأصول مذهب مالك، شرح محمد بن الطالب، المطبعة التونسية، 1346هـ.
- 5- ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، ج1.
- 6- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1986م، ج1.
- 7- ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، ط1، 1944م، ج2.
- 8- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج14.
- 9- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي، ج1.
- 10- ابن همام، شرح فتح القدير على الهداية، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2003، ج6
- 11- أبو داود، سنن أي داود، تحقيق محمد عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ج2.
- 12- أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، ج9.
- 13- أحمد الونشريسي، المعيار المعرب، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1981م، ج6.

- 14- التسولي، البهجة شرح التحفة، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 1998م.
- 15- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1993، ج1.
- 16- الشاطبي، الاعتصام، دار الفكر، بيروت، 2002م.
- 17- الشاطبي، الموافقات، تحقيق مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1997.
- 18- العيد عباس، قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير)، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 2007.
- 19- السنوسي، مراعاة الخلاف، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ.
- 20- الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت.
- 21- القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994، ج1.
- 22- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية القاهرة، ط2، 1964، ج3.
- 23- المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبد الله الشنقيطي.
- 24- المقرئ، قواعد المقرئ، تحقيق أحمد بن حميد، طبعة دار البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مكة، ج1.
- 25- حاتم باي، الأصول الإجتهدية التي يبنى عليها المذهب المالكي، (أطروحة دكتوراه)، الجامعة الأردنية، 2006م.
- 26- خليل، مختصر العلامة خليل، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 2005م.
- 27- سالم بن الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، (أطروحة دكتوراه)، جامعة القرآن الكريم، السودان، 2003م، ص31.
- 28- عمير الجنباز: أهم الأسباب في اختلاف الفقهاء، مقال على الرابط:
<https://www.alukah.net/sharia/0/73860/#ixzz5qYmwvd4a>
- 29- عبدالغفور محمد الصيادي: مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية.
- 30- عليش، منح الجليل، دار الفكر ، بيروت ، 1989م، ج1،

قائمة المراجع

- 31- مالك ، الموطأ، تحقيق محمد الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ،الإمارات،ط1، 2004م، ج3.
- 32- مالك ابن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م، ج1،
- 33- مسلم، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب النكاح.

الفهرس

المقدمة.....	أ - هـ
المبحث التمهيدي: نشأة الخلاف الفقهي، مشروعيته وأسبابه.....	07
المطلب الأول: نشأة الخلاف الفقهي.....	08
المطلب الثاني: مشروعية الخلاف الفقهي.....	09
المطلب الثالث : أسباب الاختلافات الفقهية.....	10 - 12
المبحث الأول: مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وحجيتها وعلاقتها ببعض الأصول الاجتهادية.....	13
المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة واصلاحا والألفاظ ذات الصلة.....	14
الفرع الأول: معنى مراعاة الخلاف لغة.....	14
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لمراعاة الخلاف.....	15 - 16
الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمراعاة الخلاف.....	17
المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف في المذهب المالكي.....	18
الفرع الأول: مراعاة الخلاف أصل من أصول مذهب الامام مالك.....	18
الفرع الثاني: سبب إغفال بعض علماء المالكية في تعدادهم لأصول مالك -رحمه الله- ذكر مراعاة الخلاف	19
المطلب الثالث: علاقة مراعاة الخلاف ببعض الأصول الإجتهدية في المذهب.....	20
الفرع الأول: العلاقة بين الاستحسان ومراعاة الخلاف.....	20 -
	22
الفرع الثاني: العلاقة بين سد الذرائع ومراعاة الخلاف.....	23 - 24
المبحث الثاني: العمل بمراعاة الخلاف في المذهب المالكي.....	25
المطلب الأول: مستند العمل بمراعاة الخلاف والاعتراضات الواردة عليها.....	26
الفرع الأول: الأدلة التفصيلية على حجية العمل بمراعاة الخلاف.....	26 - 27

الفرع الثاني: الاعتراضات الواردة على مراعاة الخلاف والرد عليها.....	28 -
	29
المطلب الثاني: شروط الأخذ بمراعاة الخلاف	30 - 31
المطلب الثالث: حكم مراعاة الخلاف عند المالكية.....	32 - 33
المبحث الثالث: أثر مراعاة الخلاف في بعض الفروع الفقهية.....	34
المطلب الأول: أمثلة تطبيقية من كتاب الطهارة.....	35
الفرع الأول: إزالة النجاسة.....	35
الفرع الثاني: النجاسة في ثوب الإمام.....	35
الفرع الثالث: الماء القليل تقع فيه النجاسة.....	35
الفرع الرابع: الشاك في إصابة ثوبه النجاسة.....	36
المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية من كتاب الصلاة.....	36
الفرع الأول: ستر العورة في الصلاة.....	36
الفرع الثاني: الصلاة في الكعبة.....	36
الفرع الثالث: إمامة المبتدع.....	37
الفرع الرابع: القيام إلى ثلاثة في النفل.....	37
المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية من كتاب النكاح.....	37
الفرع الأول: النكاح الفاسد لأجل الصداق.....	37
الفرع الثاني: النكاح الفاسد لأجل الشرط.....	38
الفرع الثالث: النكاح في الإحرام.....	38
الخاتمة:.....	39 - 41
قائمة المصادر والمراجع.....	42 - 45