جامعة الشارقة
ملتقى الحضارات

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية

المجلد 15، العدد 1
رمضان 1439 هـ / يونيو 2018 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-7166

قاعدة مراعاة الخلاف:

شروطها وتطبيقاتها ومستثنياتها وأثرها في الترجيح الفقهي

إبراهيم عبد سعود آل حمد الجنابي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام: 15-01-2017 **تاريخ القبول: 25-4-2017**

ملخص البحث:

يهدف البحث للوقوف على قاعدة مراعاة الخلاف، معرفاً مراعاة الخلاف و شروطها و نماذج من تطبيقاتها، والتطبيقات المستثناة منها ، مبينا أهمية هذه القاعدة في الترجيح الفقهي، مفصلاً القول في جوانبها المهمة والتي تبين أنها من القواعد المهمة في الاجتهاد والتي يعول عليها الفقهاء لتحقيق المصالح ودرء المفاسد والتيسير على الناس والاحتياط للدين وتقريباً لوجهات النظر المختلفة وإعمالاً للأدلة الشرعية، والنظر في المآلات المأمور بالاعتبار بها.

وتوصل الباحث إلى أن هذه القاعدة معمول بها عند جميع الفقهاء وفق شروط معينة. وقد جمع تطبيقات لهذه القاعدة عند المذاهب الأربعة. كما أنه تبين للباحث وجود استثناءات من تطبيق هذه القاعدة عند الفقهاء وقد مثّل لهذه الاستثناءات. وتبين للباحث أن هذه القاعدة من وجوه الترجيح المهمة عند الفقهاء من خلال التطبيقات. ويوصي الباحث بالعناية بهذه القاعدة من الدارسين للفقه وأصوله والفقه المقارن لأنها تكون مخرجاً من الأمور الخلافية وتقريب وجهات النظر لا سيما في النوازل المعاصرة.

الكلمات الدالة: مراعاة، الخلاف، المسائل، الخلافية، تعارض، ترجيح، فقهية.

المقدمة:

الحمد لله مبدي النعم، الذي علم بالقلم، والصلاة والسلام على النبي الأكرم، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وعلى من سار على نهجه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن الشريعة الإسلامية الغراء تتميز بيسرها وسهولتها، ومن طبيعة الإدراك الإنساني اختلاف وجهات النظر، وحين تفرّعت المناهج الفقهية عصر الصحابة -رضي الله عنهم- ومن بعدهم من الفقهاء، نتج وقوع الخلاف الفقهي في آرائهم واستنباطاتهم، فكان من المهمّ رفع هذا الخلاف قدر الإمكان، ومن هنا أصّل المجتهدون قاعدة «مراعاة الخلاف» وبحثنا حول هذه القاعدة.

أهمية البحث :

1. الوقوف على معنى قاعدة مراعاة الخلاف، وشروطها ومستثنياتها.
2. النظر إلى سعة الأحكام الفقهية ومرونتها عند الفقهاء.
3. بيان أهمية قاعدة مراعاة الخلاف في كيفية الخروج من الخلاف وتقريب وجهات النظر المختلفة قدر الإمكان..
4. استجدت في عصرنا أمور كثيرة لم تكن تخطر على أذهان الفقهاء فما أحوجنا إلى إعمال هذه القاعدة في كثير من المستجدات التي يحتاج الناس فيها إلى مخرج فقهي سليم.

مشكلة البحث:

ماهي قاعدة مراعاة الخلاف؟ وما أدلتها؟ وهل هي مقتصرة على مذهب واحد؟ وما شروطها ؟ وما هي تطبيقاتها؟ وما استثناءاتها؟ وهل لها أثر في الترجيح الفقهي؟

أهداف البحث: التعريف بقاعدة مراعاة الخلاف ،وبيان معناها وأدلتها، وأنها معتمدة في جميع المذاهب الأربعة، وبيان شروطها، وذكر نماذج من تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، وذكر استثناءاتها ونماذج تطبيقية ،وبيان أثر هذه القاعدة في الترجيح الفقهي.

الدراسات السابقة: وقد ذكر الفقهاء والأصوليون هذه القاعدة في كتبهم وخصها بعض الباحثين بدارسات منها كتاب قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب المالكي للباحث يحيى سعيدي ، لكن يؤخذ على البحث أنه اقتصر فقط على المذهب المالكي ولم يذكر بقية المذاهب حتى يظن القارئ أن هذه القاعدة غير موجودة عند بقية الفقهاء.

وكتب الباحث مختار قوادري رسالة ماجستير بعنوان مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي سنة 2000م في الجامعة الإسلامية العالمية بباكستان؛ لكنه فاته ذكر استثناءات القاعدة وصيغها، وأثرها في الترجيح. كما كتب آخرون في الموضوع لكن كتاباتهم تقتصر على المذهب المالكي.

الإضافة في هذا البحث: هي ذكر صيغ القاعدة عند الفقهاء والأصوليين، وبيان شروطها باختصار وبيان نماذج من تطبيقاتها و المستثنيات، وأثر القاعدة في الترجيح الفقهي.

وقد قسّمت بحثي هذا إلى مقدمة ومطلبين وفي كل مطلب ثلاثة فروع وخاتمة.

وهذا جهد مقلٍّ سائلاً الله أن أكون قد وفقت في إلقاء الضوء على هذه القاعدة المهمة. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المطلب الأول: أهمية القاعدة ونصها وتعريفها وشروطها

الفرع الأول: أهمية القاعدة وألفاظها

أولاً: أهمية: قاعدة مراعاة الخلاف ودورها في القضايا المعاصرة

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة التي تعطي الفقيه مرونة في الاجتهاد الفقهي، وتيسر للفقيه الوصول إلى الرأي الفقهي المناسب لما هو بصدده. كما أنها تكون ملجئاً في حال تعسَّر على الفقيه الأخذ بما بين يديه من الأدلة؛ إذ تكشف للفقيه عن السبيل إلى الوصول إلى أقرب الأقوال إلى الحق؛ ولذلك فهذه القاعدة من محاسن الفقه الإسلامي؛ فلا جمود للفقيه مع وجود هذه القاعدة؛ كما تنفي عن الفقيه التعصب لرأيه لا سيما حين يكون الرأي المخالف له حجة قوية من الاستدلال والنظر؛ فيميل عن رأيه إلى رأي مخالفه لمصلحة راجحة وتيسيراً على العباد وأخذاً بالاحتياط لدينه وللناس. وقد أخذ جمهور الفقهاء بهذه القاعدة وأصلوها في كتبهم، وأعملوها في استنباطاتهم؛ فالناظر في كتب الفقه يجدها مليئة بذكر أقوال المخالفين والميل إلى تلك الأقوال في كثير من الأحيان خروجا من الخلاف ومراعاة له ،وفي عصرنا هذا الذي استجدت فيه أمور كثيرة لم تكن تخطر على أذهان الفقهاء فما أحوجنا إلى إعمال هذه القاعدة في كثير من المستجدات التي يحتاج الناس فيها إلى مخرج فقهي سليم يصحح لهم العبادة ويمهد لهم سبيلاً إلى رضوان الله تعالى والسعادة في الدنيا والآخرة.

ثانياً: نص القاعدة جاء النص على هذه القاعدة عند الأئمة المالكية في كتبهم ونصها كما يلي : «مُرَاعَاةُ الخِلَافِ أَصْلٌ عِنْدَ المالِكِيَّةِ» [1]

وهذا يعني أنها من أصول المذهب المالكي التي اعتمدها الإمام مالك في الاستنباط والتي

(1) ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل، تحقيق د محمد حجي وآخرون (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م)ط2، ج :18، ص12، 213، 420، 449 ، الحطاب، محمد الحطاب، مواهب الجليل، (بيروت: دار الفكر، 1412هـ - 1992م) ط3، ج: 6ص11 ، المقري، أبو عبد الله المقري، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله حميد، (معهد البحوث الإسلامية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.المملكة العربية السعودية) ج: 1، ص:236.الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان (بيروت: دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م) ط 1، ج:2، ص202.

اتبعها الأئمة المالكية من بعده.

صيغ أخرى للقاعدة:

1. «يراعى الخلاف» [1]
2. «المذهب عند المالكية رعي الخلاف» [2]
3. « تجب مراعاة الخلاف» [3].

وهذه الصيغ أعلاه كلها من صيغ هذه القاعدة عند المالكية. والمعنى فيها متقارب دالٌّ على مراعاة الخلاف، وأنه من أصول مالك، لكن الصيغة الأخيرة جاء فيها لفظ الإيجاب، فدلّ على أهمية إعمال هذه القاعدة عند النظر الفقهي والأخذ بعين الاعتبار أقوال الفقهاء الآخرين في المسألة.

قواعد ذات علاقة:

1. «الخروج من الخلاف أولى». [4] وهي قاعدة مكمِّلة لقاعدة مراعاة الخلاف ، وهذه القاعدة عند الأئمة الشافعية، وهذا دليل على أن قاعدة مراعاة الخلاف مأخوذ بها عند الشافعية أيضاً وليس فقط عند المالكية كما هو المشتهر.
2. «تُسْتَحَبُّ مُرَاعَاةُ الْخِلَافِ إذَا لَمْ يَرْتَكِبْ مَكْرُوهَ مَذْهَبِهِ» [5]. وهي قاعدة مقيِّدة لقاعدة مراعاة الخلاف، وهي عند الأئمة الحنفية وهذا دليلٌ أيضاً على إعمال قاعدة مراعاة الخلاف عندهم كما هو الحال عند المالكية والشافعية.

الفرع الثاني: تعريف القاعدة وتأصيلها.

أولاً: تعريف مراعاة الخلاف:

مراعاة الخلاف لغة:

أ-المراعاة: المناظرة والمراقبة، يُقَال: راعيت فلَانا مُرَاعَاة ورِعَاء إذا راقبته وتأمَّلت

(1) المكناسي، محمد ابن غازي، الكليات الفقهية، اعتنى بها جلال الجهاني، (دار ابن حزم، بيروت2006م)ط1، ص:170.

(2) عليش، محمد عليش، فتح العلي المالك، (القاهرة، مطبعة الحلبي، 1958)ج:1، ص60.

(3) علال الفاسي، مقاصد الشريعة، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993م)ص140.

(4) الرملي، شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج(بيروت، دار الفكر 1404هـ/1984م) ج:3ص217.، ابن الحاج، محمد ابن الحاج، المدخل (بيروت، المكتبة العصرية، 2005م) ط1، ج:4، ص7.

(5) محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت، دار الفكر 1412هـ - 1992م) ط2، ج:1/147و159. الطحطاوي، أحمد الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، (بيروت دار الكتب العلمية بيروت 1418هـ - 1997م)ط1، ج:.372.

فعلـه[1]. وهـذا المعنـى فيـه دلالـة علـى الاعتنـاء بالمقابـل والنظـر إليـه وهـو مـا يقـرب مـن المعنـى الاصطلاحـي.

ويقـال فـي اللغـة :«وراعيتـه: لاحظتـه. وراعَيتُـهُ مـن مراعـاة الحقـوق»[2]. وهـذا المعنـى وهـو الملاحظـة قريـب مـن المعنـى الاصطلاحـي للمراعـاة كمـا سـيأتي.

ب- الخلاف لغة: عدم الاتفاق[3].

مراعاة الخلاف اصطلاحاً:

قال ابن عرفة: إعْمَالُ دَلِيلٍ فِي لَازِمِ مَدْلُولِهِ الَّذِي أُعْمِلَ فِي نَقِيضِهِ دَلِيلٌ آخَرُ.[4]

مثالهـا: قـول الإمـام مالـك بفسـخ نـكاح الشـغار[5] ولـو بعـد وقوعـه ولكـن إذا توفـي أحـد الزوجيـن قبـل الفسـخ فـإن الميـراث يثبـت بينهمـا وذلـك مراعـاة لخـلاف الحنفيـة[6] القائليـن بصحتـه بعـد وقوعه[7].

فأعمـل مالـك رحمـه الله دليـل خصمـه القائـل بعـدم فسـخ نـكاح الشـغار بعـد وقوعـه فـي لازم مدلولـه، ومدلولـه عـدم فسـخه بعـد الوقـوع، فيلـزم مـن عـدم الفسـخ ثبـوت الإرث فيـه، وهـو لازم المدلـول، ثـم أعمـل فـي نقيـض هـذا المدلـول وهـو الفسـخ دليـلاً آخـر وهـو دليلـه الراجـح عنـده والقاضـي بفسـخ هـذا النـكاح؛ ولـو بعـد الوقـوع؛ فـكان دليـل النهـي أقـوى قبـل وقـوع الحادثـة

(1) محمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب ، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001م) ط1، باب العين والراء، ج:3، ص 104.

(2) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار(دار العلم للملايين، بيروت، 1407 هـ - 1987 م)ط4، مادة رعى، ج:6، ص2358.

(3) محمد ابن منظور، لسان العرب، (بيروت، دار صادر، مادة خلف، 9/91،

(4) ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، (مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، بيروت، 1435 هـ - 2014 م)ط:1، ج:4، ص:41، محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، (بيروت، المكتبة العلمية 1350هـ) ط1، ص 177.

(5) ومعناه: « هو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما». البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، التلقين في الفقة المالكي، تحقيق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1425هـ-2004م)ط:1، ص:115.

(6) الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م) ط2، ج:2، ص:278.

(7) المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل (دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ-1994م)ط:1، ج:5، ص:88. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (دار الفكر بيروت)ج:2، ص:239.

فأخذ به، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ فقال به رفعاً للحرج[1].

وقال الشاطبي مجيباً عن تساؤل عن هذه القاعدة:« فَإِنْ قِيلَ: فَمَا مَعْنَى مُرَاعَاةِ الْخِلَافِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ؟ فَإِنَّ الظَّاهِرَ فِيهَا أَنَّهَا اعْتِبَارٌ لِلْخِلَافِ؛ فَلِذَلِكَ نَجِدُ الْمَسَائِلَ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهَا لَا يُرَاعَى فِيهَا غَيْرُ دَلِيلِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلَفًا فِيهَا؛ رُوعِي فِيهَا قَوْلُ الْمُخَالِفِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الدَّلِيلِ الرَّاجِحِ عِنْدَ الْمَالِكِيِّ»[2]

ثم شرح الشاطبي معنى اعتبار الخلاف فقال: «هو إعطاء المستدل كل واحد من دليلي القولين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر؛لمسوغ شرعي من احتياط أو تيسير» [3].

والتعريف الأوضح هو تعريف الشاطبي ولهذا فهو المختار عندي.

شرح التعريف:

إعطاء المستدل: أي مجتهداً كان أو مقلداً.

كلاً من الدليلين المتعارضين: أي دليل المراعي الراجح عنده ودليل المخالف المرجوح عنده وهما دليلان متعارضان.

ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر؛ هذا يشمل حالين:

الحال الأول: نقل حكم كل واحد من القولين المتعارضين في غير وجه الآخر.مثل مسألة الشغار المذكورة أعلاه.

فقد نقل مالك القول الراجح عنده – وهو فسخ نكاح الشغار – إلى القول المرجوح عنده – وهو القول بصحته-وأعطاه حكم المرجوح.كما نقل قول الخصم المرجوح عنده إلى القول الراجح عنده وأعطاه حكمه ،فصار العمل بالقول المرجوح مراعى فيه دليل صحته[4].

وإلى هذا يشير الشاطبي بقوله: «وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ دَلِيلُ الْمَسْأَلَةِ يَقْتَضِي الْمَنْعَ ابْتِدَاءً، وَيَكُونُ هُوَ الرَّاجِحَ، ثُمَّ بَعْدَ الْوُقُوعِ يَصِيرُ الرَّاجِحُ مَرْجُوحًا لِمُعَارَضَةِ دَلِيلٍ آخَرَ يَقْتَضِي رُجْحَانَ

(1) ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج:4، ص: 41-42. فاديغا موسى، أصول فقه الإمام وأدلته العقلية (الرياض، دار التدمرية 2007م) ج:1، ص:356-357.

(2) الشاطبي، الموافقات ج:5، صك106.

(3) الشاطبي، الموافقات، ج5، ص:107.

(4) فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك 1/358.

دَلِيلِ الْمُخَالِفِ؛ فَيَكُونُ الْقَوْلُ بِأَحَدِهِمَا فِي غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي يَقُولُ فِيهِ بِالْقَوْلِ الْآخَرِ».[1]

الحالة الثانية: نقل بعض الحكم الذي يقتضيه القول المخالف المرجوح إلى القول الراجح، ونقل بعض الحكم الذي يقتضيه القول الراجح إلى القول المرجوح؛ فيكون القولان متقاربين تقارباً نسبياً وفي ذلك إعطاء كل واحد من القولين المتعارضين بعض المراد من القول الآخر ، وذلك بأن يكون الفعل مطلوباً للشارع طلباً جازماً في قول المخالف، وينتقل المراعي للخلاف إلى قول يقارب قول المخالف، بأن يعتبر ذلك الفعل مطلوباً للشارع طلباً غير جازم وبذلك يكون قد انتقل إلى قول مقارب للقول المعارض في بعض ما يقتضيه، من طلب الفعل شرعاً فيصدق القول على كليهما أنه مطلوب، لكن أحدهما جازم والآخر غير جازم.[2]

ومثاله: ما ورد في المذهب المالكي: من طلب الإتيان بالبسملة في أول الفاتحة في الصلاة على سبيل الندب، مراعاة لخلاف الشافعية القائلين بوجوب الإتيان بها[3]. فالقول المخالف هو قول الشافعي وأصحابه، والقول المقارب قول المالكية، فالإتيان بها مطلوب على كلا القولين، لكن عند الشافعية على سبيل الوجوب وعند المالكية على سبيل الندب، مراعاة لقول الشافعية؛ وإلا فالأظهر عند المالكية عدم طلب الإتيان بها[4].

وقاعدة مراعاة الخلاف متفرعة من القاعدة الأعمّ وهي: (النَّظَرُ فِي مَآلاتِ الأَفْعَالِ مُعْتَبَرٌ مَقْصُودٌ شَرْعًا) [5].

ثانياً: تأصيل قاعدة مراعاة الخلاف:

إن قاعدة مراعاة الخلاف هي محل اتفاق بين الفقهاء، وهو مبني على أساس الاحتياط الذي يجعل العمل صحيحا وفق اعتبار جميع المذاهب الفقهية.

قال العز بن عبد السلام: «وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه؛ حذراً من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات»[6].

(1) الشاطبي، الموافقات 5/108.

(2) فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك 1/358.

(3) الشربيني، مغني المحتاج 1/157.

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل 1/289.

(5) الشاطبي، الموافقات، ج:4، ص:194.

(6) الدمشقي، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1414 هـ - 1991 م).ج:1، ص:216.

والمراد بمراعاة الخلاف فيها الخروج منه بأن يجد المكلف مندوحة من التورط فيه بحيث يكون تصرفه سائغا لا يلام عليه شرعا ولا يترتب عليه عقاب باعتبار صحة أيٍّ من أصحاب الأقوال المتخالفة.

ويستدل لقاعدة مراعاة الخلاف بجملة من الأصول الكلية في الشريعة الإسلامية مثل: « أصل النظر إلى المآل[1]» وقاعدة «الاستحسان حجة»[2]، وجميع الأدلة التي يُستدل بها لحجية هذه الأصول العامة يمكن أن تكون أدلة عامة لقاعدة مراعاة الخلاف أيضاً. وهناك أدلة خاصة قد دلت على حجية مراعاة الخلاف وفق معناها الخاص منها:

1. عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « هو لك يا عبد بن زمعة». ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: « الولد للفراش وللعاهر[3] الحجر[4]» ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله.[5]

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعمل دليل الفراش فحكم بالنسب لزمعة، ولكنه راعى في الوقت نفسه الدليل المخالف وهو أن يكون الولد من صلب عتبة بن أبي قاص ، فحكم بأن تحتجب منه سودة، وفي هذا دليل على مراعاة الدليل المخالف وعدم إهماله بالكلية، واعتباره بوجه من الوجوه.[6]

---

(1) الشاطبي، الموافقات، ج:4، ص:194.

(2) الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، (بيروت، دار الكتبي، 1414هـ - 1994م)ط1، ج:8، ص:106.

(3) معنى: العاهر: الزَّانِي.الأزهري، تهذيب اللغة، مادة عهر، ج:1، ص: 100.

(4) ومعناه: « أَي لَا حقّ لَهُ فِي النَّسب؛ وَهُوَ كَقَوْلِك: لَهُ التُّراب، وبِفيه الأثلَب، أَي لَا شَيْء لَهُ. الازهري، تهذيب اللغة، مادة عهر، ج:1، ص:100.

(5) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر (بيروت، دار طوق النجاة (بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)1422ه)ط1، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم 2053 وجاء في مواضع أخرى الأرقام: [2105، 2289، 2396، 2594، 4052، 6368، 6384، 6431، 6760]ج:3، ص54.

(6) التسولي، البهجة شرح التحفة 1/10. البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام) علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: 1258هـ) المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م

2. عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا[1] فالسلطان ولي من لا ولي له»[2]

وجه الدلالة في هذا الحديث: «أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد حكم ببطلان النكاح إذا كان بغير ولي، وموجب هذا البطلان أن لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، ولكنه قد اعتبر وقوع هذا النكاح وحصول الدخول فيه؛ إذ رتب عليه بعض آثاره فأوجب مهر المثل فيه، وفي هذا دليل على اعتباره للعقد الفاسد بعد الوقوع وإعطاؤه لبعض الآثار التي تترتب على العقد الصحيح.»[3]

3. من المعقول: أن في مراعاة الخلاف إعمالا لكل واحد من الدليلين المختلفين، ذلك أن المجتهد يكون قد أعمل الدليل الذي يراه راجحا وقويا مثلما أعمل الدليل المخالف المرجوح الذي يحتمل الصواب و الصحة، ومن المقرر:« أن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما»[4].

وهذا ما نبَّه إليه أبو العباس القُباب[5] بقوله: «من الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين، وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوة ورجحانا ما لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر، فههنا تحسن مراعاة الخلاف، فيقول الإمام ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح؛ لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه؛ فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر، لم يفسخ العقد ولم تبطل العبادة؛ لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس، فهذا معنى قولنا: إعطاء كل دليل حكمه؛ فيقول المجتهد ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة، فهو توسط بين موجب دليلين»[6]

---

(1) معنى: اشْتَجَرُوا: تَشَابَكُوا مُخْتَلِفِينَ. الأزهري، تهذيب اللغة، مادة شجر، ج:10، ص:281.

(2) رواه أحمد، في مسنده، مسند أم المؤمنين عائشة برقم(6709) بإسنادٍ صحيح كما قال محقق الكتاب شعيب الأرناؤوط، الشيباني، أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، (مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001م)ط1، ج:40، ص:243.

(3) الشاطبي، الموافقات 4/204.

(4) الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز، عبد الله ربيع، (مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، 1418 هـ - 1998 م)ط1، ج:3، ص:492.

(5) هو أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن القباب، ت 778هـ، من فقهاء المالكية المتأخرين في بلاد المغرب العربي، وكان معاصراً للإمام الشاطبي صاحب الموافقات، وأخذ الشاطبي منه، وجرت بينهما مناقشات، ومراسلات علمية في كثير من المسائل، ومن تلك المسائل مسألة مراعاة الخلاف. وقد نقلها ابن عاصم ولد الناظم في شرحه لكتاب أبيه« تحفة الحكام»، والونشريسي في المعيار المعرب وغيرهما. ترجمة القباب: ابن الخطيب، الإحاطة(دار الكتب العلمية، بيروت)ج:1، ص193، الزركلي، الأعلام، (بيروت، عالم الكتب) ج:1/ص:197.

(6) ابن عاصم، محمد بن محمد، شرح تحفة الحكام، تحقيق إبراهيم الجنابي، (دار ابن حزم، بيروت، 2013م)

وكلام القُباب هذا يبين أن مراعاة الخلاف ليس فيها ترك لأحد الأدلة واستدلال بالآخر؛ بل فيه عملٌ بهما معاً بنوعٍ من الإعمال؛ بحيث يكون لكلٍ منها نصيب في الاستدلال ويقع كل منهما في موقعه، وهذا ما يقارب كلام الشاطبي المتقدم.

الفرع الثالث: شروط إعمال قاعدة مراعاة الخلاف:

وضع العلماء شروطاً وضوابط محددة للعمل بقاعدة مراعاة الخلاف؛ وذلك حتى يكون العمل بها متسقاً مع قواعد الفقه الإسلامي؛ فلا تتخذ هذه القاعدة ذريعة للتساهل في الأحكام أو الأخذ بالشاذ من الأقوال والغريب من الاستنباط، وهي على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون الخلاف مشهوراً ـ قال المقري: «من أصول المالكية مراعاة الخلاف ، وقد اختلفوا أهو المشهور وحده أم كل خلاف»[1].

قال الحجوي الثعالبي: وضابط مراعاة الخلاف في المذاهب المالكي أنه: إذا كان القول قوي الدليل راعاه الإمام ككثير من الأنكحة الفاسدة يفسخها بطلاق وصداق، ويلحق الولد المتكون منه، وإذا كان ضعيف المدرك جدًّا لم يلتفت إليه كمن تزوج خامسة[2].

ومعنى كلام الحجوي: أن الإمام مالكاً -رحمه الله- لا يراعي كل خلاف؛ وإنما يراعي من الخلاف ما كان مأخذه قوياً ودليله ناهضاً وهذا هو السبب في كون الإمام مالكٍ رحمه الله يراعي الخلاف أحياناً ولا يراعيه أحياناً أخرى؛ وإنما العبرة في ذلك بحسب قوة دليل الرأي المخالف وضعفه. وهذه القوة في دليل المخالف تجعله مشهوراً معروفاً كما سيأتي. ولهذا فلا يراعى تصحيح زواج من تزوج بخامسةٍ؛لكونه ضعيف المدرك، ولا قوة لدليل من أجازه[3]؛ ولهذا فلا يراعى.

والمقصود بالخلاف المشهور الذي يراعى ما يأتي:

1. أن يكون دليل المخالف قوياً، فلا اعتبار لقول المخالف إذا كان مستنده ضعيفاً.

قال السبكي: «أن يقوى مدرك الخلاف، فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من

ط:1، ج:1ص:272، الونشريسي، المعيار المعرب 6/388.

(1) المقري، القواعد، ج:1، ص236. 1/236.

(2) الثعالبي، محمد الحجوي، الفكر السامي(بيروت، دار الكتب العلمية 1995م)، ط1، ج:1، ص455. 1/455.

(3) قال ابن حزم:« فَلَمْ يَخْتَلِفْ فِي أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ زَوَاجُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ قَوْمٌ مِنْ الرَّوَافِضِ لَا يَصِحُّ لَهُمْ عَقْدُ الْإِسْلَامِ.» ابن حزم، المحلى، ج:9، ص: 141. وهذَا القوَل الذي نسبه ابن حزم للروافض لَا يراعى؛ لأنه لا عبرة بخلَافهم؛ ولمخالفة ذلك للإجماع.

الهفوات والسقطات، لا من الخلافيات المجتهدات»[1].

وقال السيوطي في بيان شروط مراعاة الخلاف : أَنْ يَقْوَى مُدْرِكُهُ ; بِحَيْثُ لَا يُعَدُّ هَفْوَةً. وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ أَفْضَلَ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ ; وَلَمْ يُبَالِ بِقَوْلِ دَاوُد: إنَّهُ لَا يَصِحُّ[2]. وَقَدْ قَالَ إمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: «إنَّ الْمُحَقِّقِينَ لَا يُقِيمُونَ لِخِلَافِ أَهْلِ الظَّاهِرِ وَزْنًا[3]».[4]

2. أن المراعي يراعي الخلاف لا لقوة دليل المخالف فقط؛بل لوجود مسوِّغ أيضاً؛الأمر الذي يمكن معه الحكم على هذ الأساس.

قال ابن السبكي: «وهناك تنبيه على أنه لا نظر إلى القائلين من المجتهدين، بل إلى أقوالهم ومداركها قوة وضعفا، ونعني بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لانتهاض الحجة بها؛ فإن الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين لها. إذا عرفت هذا فمن قوي مدركه اعتد بخلافه»[5]

الشرط الثاني: أن لا تكون مراعاة الخلاف سبباً في الوقوع بمحذور شرعي؛ كأن يتسبب في ترك سنة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ أو الوقوع في أمر مكروه وما شابهه.

ومن الأمثلة على ذلك: أنه لا يراعى قول أبي حنيفة في وصل الوتر؛ لأنه يخالف سنة ثابتة. قال السبكي: « فصل الوتر أفضل من وصله؛ لحديث ولا تشبهوا بالمغرب [6]» ومنع

(1) السبكي، تاج الدين، الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1991م) ط1، ج:1، ص:112.

(2) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، (دار الفكر، بيروت)ج:4، ص:400.

(3) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، (دار الكتب العلمية، بيروت ، 1418 هـ - 1997 م)ط:1، ج:2، ص:22.

(4) السيوطي، عبد الرحمن ، الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1990م) ط1، ص:137.

(5) السبكي، الأشباه والنظائر، ج:1، ص:112.

(6) رواه الدارقطني في سننه، ووثق رجال السند، ولفظه: «لَا تُوتِرُوا بِثَلَاثٍ، أَوْتِرُوا بِخَمْسٍ , أَوْ بِسَبْعٍ وَلَا تَشَبَّهُوا بِصَلَاةِ الْمَغْرِبِ». الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرون، (مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424 هـ - 2004 م)ط:1، كتاب الوتر، باب لا تشبهوا الوتر بصلاة المغرب، رقم الحديث1650، ج:2، ص:344. وقال المحقق: حديث صحيح. ورواه المروزي، محمد بن نصر، مختصر قيام الليل، (حديث أكادمي، فيصل اباد، باكستان، 1408 هـ - 1988 م)ط1، ص:300. ولفظه:عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُوتِرُوا بِثَلَاثٍ تَشَبَّهُوا الْمَغْرِبَ،...» وذكره ابن الجوزي في التحقيق ونقل عن الدارقطني :أن رجاله ثقات. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد، التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق :مسعد عبد الحميد محمد السعدني، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ) ط:1، ج:1، ص:457. وذكره النووي في خلاصة الأحكام ونقل توثيق الدارقطني لرواة الحديث ولم يعلق عليه. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل (مؤسسة الرسالة، بيروت، 1418هـ - 1997م)ط:1، ج:1، ص:554. وصححه الألباني في صحيح موارد الظمآن.الألباني، محمد ناصر الدين، ، صحيح موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، (دار الصميعي للنشر

أبو حنيفة فصله[1]، وفي وجه عند الشافعية: أن الوصل أفضل للخروج من خلافه؛لكنه ضعيف لكونه يتوقف على أن يكون بقية العلماء يجيزون الوصل؛ وإلا فلا يحصل الخروج من الخلاف مطلقا، وبتقدير تجويزهم لا يلزم؛ لأن الوصل يلزم منه ترك سنة ثابتة.[2] وهذا المثال واضح في أنه لا يراعى القول المؤدي لمخالفة سنة نبوية ثابتة.

فصلاة الكسوف مثلاً اتفق الفقهاء على سنيتها[3]؛ لكنهم اختلفوا في صفتها:

- فذهب مالك والشافعي وأحمد[4] :على أنها ركعتان في كل ركعة ركوعان ، وهذه هي الهيئة المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ خَسَفَتِ الشَّمْسُ، قَامَ فَكَبَّرَ وَقَرَأَ قِرَاءَةً طَوِيلَةً، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ، فَقَالَ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ»، وَقَامَ كَمَا هُوَ، فَقَرَأَ قِرَاءَةً طَوِيلَةً، وَهِيَ أَدْنَى مِنَ القِرَاءَةِ الأُولَى، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا، وَهِيَ أَدْنَى مِنَ الرَّكْعَةِ الأُولَى، ثُمَّ سَجَدَ سُجُودًا طَوِيلًا، ثُمَّ فَعَلَ فِي الرَّكْعَةِ الآخِرَةِ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ سَلَّمَ وَقَدْ تَجَلَّتِ الشَّمْسُ.)[5]
- وذهب أبو حنيفة: إلى أن صلاة الكسوف ركعتان كسائر النوافل[6]. فلا يراعى ما

والتوزيع، الرياض، 1422 هـ - 2002 م) ج:1، ص:310. والخلاصة: أن الحديث صحيح بتوثيق الدارقطني لرواته وإقرار ابن الجوزي والنووي لذلك وقال ابن حجر في الفتح:«وَإِسْنَادُهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَقد صَححهُ بن حبَان وَالْحَاكِم» ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي (دار المعرفة، بيروت، 1379هـ) ج:2، ص:481.
ويضاف لما ذكره المتقدمون تصحيح الألباني و شعيب الأرناؤوط من المعاصرين كما تقدم أعلاه.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:1، ص :270.الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، بيروت، دار الكتب العلمية)، ج:1، ص:54.

(2) السبكي، الأشباه والنظائر، ج:1، ص:112.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع ج:1، ص:280.الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير ج:1، ص:401.النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، (دار الفكر، بيروت، 1425هـ/2005م) ط:1، ص53.
ص:53.الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى، زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد، (دار الوطن للنشر، الرياض)ج:1، ص:64.

(4) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير ج:1، ص:401، محمد الشربيني، مغني المحتاج، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م)ط1، ج:1، ص:317، عبد الله ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله التركي وآخرون، (القاهرة، هجر للطباعة، 1986م)ط1 ج:2، ص:275.

(5) محمد البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر(بيروت، دار طوق النجاة، 1422هـ) ط1، كتاب الكسوف باب الصدقة في الكسوف، ج:2، ص:38، رقم 1058، ومسلم النيسابوري (تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت دار إحياء التراث العربي)، كتاب الكسوف باب صلاة الكسوف، كتاب الكسوف، باب صلاة الكسوف، ج:2، ص:218. رقم الحديث 901.

(6) ابن عابدين، رد المحتار، ج: 2، ص:193.

ذهب إليه أبو حنيفة؛ لأن ذلك يلزم منه ترك سنة ثابتة.

وهذا المثال الثاني واضح الدلالة في كون مراعاة الخلاف لا يعمل بها في حال كونها تؤدي لترك سنة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم، فلا يجوز أن يقول مستدل بأني أراعي قول أبي حنيفة وأصلي الكسوف ركعتين كسائر النوافل؛ وذلك للمحذور الواضح في مخالفة السنة.

الشرط الثالث: أن لا ينتج عن مراعاة الخلاف صورة فقهية لم يقل بها أحد وتؤدي إلى مخالفة الإجماع، وذلك أن الإجماع حجة على جميع الفقهاء؛ فلا يجوز المراعاة التي تؤدي إلى خرق هذا الإجماع والخروج عنه.

ومثال المراعاة التي تؤدي إلى الخروج عن الإجماع ، والإتيان بصورة لا يقول بها أحد من الفقهاء: من تزوج بغير ولي ولا شهود بأقل من ربع درهم، مقلداً أبا حنيفة في عدم الولي ومالكاً في عدم الشهود ،والشافعي في أقل من ربع درهم، فإن هذا النكاح إذ عرض على الحنفي لا يقول به وكذلك الشافعي والمالكي وغيرهم فيجب فسخه[1].

وقد ثبت عن الإمام مالك عدم إجراء المراعاة في محل الإجماع، « فقد سئل مالك عن التكبير لصلاة الجنائز فيمن يكبر خمس تكبيرات[2]»، أترى أن يكبر معه، أم يقطع ذلك؟ قال:« بل يقطع ذلك أحب إلي إذا كبر أربعا، ولا يتبعه في الخامسة»[3].

ومعنى هذه المسألة: أن الإمام مالكاً لم يراع قول من قال من الفقهاء بأنه يكبر على الجنازة خمس تكبيرات؛ والسبب في ذلك أنه قد أجمع الصحابة في عهد الفاروق رضي الله عنه: على كونها أربع تكبيرات ولا يزاد فيها[4]. ومن زاد فإنه يكون مخالفاً للإجماع ولهذا فلا يراعى.

---

(1) حسن المشاط، الجواهر الثمينة، تحقيق عبد الوهاب إبو سليمان، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1990م)ط2، ص: 236-237.

(2) قال بعض الفقهاء أنه يجوز الزيادة على أربع تكبيرات في صلاة الجنازة ومنهم: «ابْنُ أَبِي لَيْلَى وهو رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ القاضي.» الكاساني، بدائع الصنائع، ج:1، ص:313. ونقل ذلك الكاساني عنه مبيناً وجهة نظر ابن أبي ليلى فقال :» ابْنَ أَبِي لَيْلَى يَقُولُ: التَّكْبِيرَةُ الْأُولَى لِلِافْتِتَاحِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ بَعْدَهَا أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ، كُلُّ تَكْبِيرَةٍ قَائِمَةٌ مَقَامَ رَكْعَةٍ» ثم ذكر الكاساني أن قوماً من المنتسبين إلى الإسلام يفعلونه فقال :»وَالرَّافِضَةُ: زَعَمَتْ أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يُكَبِّرُ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ، وَعَلَى سَائِرِ النَّاسِ أَرْبَعًا، وَهَذَا افْتِرَاءٌ مِنْهُمْ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ كَبَّرَ عَلَى فَاطِمَةَ أَرْبَعًا.» الكاساني، بدائع الصنائع، ج:1، ص:313.

(3) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج:2، ص:215.

(4) ذكره ابن المنذر في الأوسط، فروى بسنده عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ عَنْ عُمَرَ، قَالَ: «كُلُّ ذَلِكَ قَدْ كُنَّا نَفْعَلُ نُكَبِّرُ أَرْبَعًا وَخَمْسًا، فَأَمَرَ النَّاسَ بِأَرْبَعٍ عَلَى الْجَنَازَةِ». فوقع إجماع الصحابة على ذلك حين أمرهم به عمر -رضي الله عنه-. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، (دار طيبة، الرياض، 1405 هـ، 1985 م) ط:1، جك5، ص:430.

وقد شرح الفقيه ابن رشد الجدّ مقالة الإمام مالك قائلاً: «إنما استحسن أن يقطع، ولم يقل إنه يكبر معه الخامسة - مراعاة للخلاف، كما قال في الإمام يرى في سجود السهو خلاف ما يرى من خلفه[1]؛ لأن الإجماع قد انعقد بين الصحابة في خلافة عمر بن الخطاب على أربع تكبيرات في صلاة الجنائز، فارتفع الخلاف»[2].

ووقوف الإمام مالكاً هنا وامتناعه عن مراعاة الخلاف مثال جليٌ على عدم جواز مراعاة الخلاف في حال الخروج عن الإجماع.

قال الزركشي مبيِّنا هذا الشرط :« أَنْ لَا تُؤَدِّيَ مُرَاعَاتُهُ إلَى خَرْقِ الْإِجْمَاعِ، كَمَا نُقِلَ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ :أَنَّهُ كَانَ يَغْسِلُ أُذُنَيْهِ مَعَ الْوَجْهِ وَيَمْسَحُهُمَا مَعَ الرَّأْسِ وَيُفْرِدُهُمَا بِالْغَسْلِ، مُرَاعَاةً لِمَنْ قَالَ إنَّهُمَا مِنْ الْوَجْهِ أَوْ الرَّأْسِ أَوْ عُضْوَانِ مُسْتَقِلَّانِ؛ فَوَقَعَ فِي خِلَافِ الْإِجْمَاعِ»، إذْ «لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِالْجَمْعِ»[3].

وهذه الصورة التي وقع فيها ابن سريج: أنه أراد أن يراعي قول القائلين بمسح الأذنين باعتبارهما من الرأس[4]، ويراعي كذلك قول القائلين أنهما من الوجه فيغسلها، ثم يفردهما بالغسل وحدهما ، فخرج إلى صورة لم يقل بها أحد من الفقهاء وهذا مخالف لهذا الشرط الذي نحن بصدده.

وعلّق النَّوَويُّ على فعل ابن سريج فبيّن أنه لم يخطئ بهذا الصنيع حسب ما يراه النووي، فقال: «مَنْ غَلَّطَهُ فِي ذَلِكَ فَغَالَطَ، فَإِنَّ الشَّافِعِيّ» - رَحِمَهُ اللَّهُ - « وَالْأَصْحَابَ اسْتَحَبُّوا غَسْلَ» النَّزْعَتَيْنِ[5] « مَعَ الْوَجْهِ مَعَ أَنَّهُمَا يُمْسَحَانِ فِي الرَّأْسِ أَيْ لِلْخُرُوجِ مِنْ خِلَافِ مَنْ قَالَ هُمَا مِنْ الْوَجْهِ[6]».

(1) ومعنى هذا: أن الإمام إذا رأى أنه لم يقع في السهو وقام للخامسة يظنها الرابعة؛ والمأموم يرى أنه قد سها وأنه يقوم للخامسة؛ فإن المأموم هنا يبقى جالساً ولا يتابع الإمام على القيام ويسبّح منبهاً الإمام لسهوه فإن تمادى الإمام ولم يرجع فإن المأموم يبقى جالساً حتى يجلس الإمام ويتشهد معه ويسلم معه.

(2) المصدر السابق، ج:2، ص:215.

(3) محمد الزركشي، المنثور في القواعد، (تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويت، 1985م) ط:2، ج:3، ص:131.

(4) اتفق المذاهب الربعة على أن الأذنين من الرأس، لكن اختلفوا هل يمسحهما بماءٍ مسح به الرأس؟ فقول الحنفية أن: حكمها المسح بالماء الذي يمسح به الرأس. الكاساني، ج:1، ص:23. وعند المالكية: يستأنف لهما ماءاً جديداً ولا يمسح بماء مسح به رأسه. ابن رشد، البيان والتحصيل، ج:1، ص:109.وعند الشافعية :يمسح بماء جديدٍ كذلك.النووي، روضة الطالبين، ج:1، ص:61.وكذلك الحكم عند الحنابلة أنه يمسح الأذنين بماء جديد. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني (مكتبة القاهرة، القاهرة) ج:1، ص79.

(5) قال في المصباح:« النَّزَعَتَانِ هُمَا الْبَيَاضَانِ اللَّذَانِ يَكْتَنِفَانِ النَّاصِيَةَ.».الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (المكتبة العلمية، بيروت) مادة: نصي، ج:2، ص: 609.

(6) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش (المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ / 1991م)ط3، ج:1، ص:52. وتمام كلام النووي «وَنَقَلُوا: أَنَّ ابْنَ سُرَيْجٍ - رحمه الله -، كَانَ يَغْسِلُ

وعلق الزركشي بقوله: وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ « بِوُجُوبِ » غَسْلِهِمَا وَمَسْحِهِمَا، وَمَعَ ذَلِكَ اسْتَحَبُّوهُ.[1]

وكلام الزركشي يقتضي أنه المراعاة هنا ليست في محلّها؛لعدم وجود القائل بوجوب غسل النزعتين ولا بمسهحما.

وهذا الشرط له صورتان:

الصورة الأولى: ألا تكون الحادثة أو النازلة على صورة لا يقول بها أحد من العلماء؛ لما فيها من التلفيق الممنوع، كمن تزوج بغير ولي ولا شهود وبأقل من ربع درهم ، فالحكم الناتج عن مثل هذه المسائل يخالف الإجماع.

الصورة الثانية: أن لا يصدر المجتهد حكماً ولا يفتي في نازلة بحكم يكون فيه مخالفاً للإجماع المنعقد كما في مسألة تكبيرات الجماعة.[2]

الشرط الرابع: أن تكون المراعاة للخلاف سبباً في الوقوع في خلاف آخر.

إن المقصود من مراعاة الخلاف رفع الخلاف، كمسح جميع الرأس في الوضوء وقراءة الفاتحة في الصلاة؛ أو لتقليل الخلاف كقراءة البسملة في الصلاة ورفع اليدين فيها؛ فإذا ترتب على مراعاة الخلاف خلاف آخر فإن ذلك يناقض الهدف المتوخى من المراعاة. ولهذا شرط العلماء هذا الشرط.

قال السيوطي :« أَنْ لَا يُوقِعَ مُرَاعَاتُهُ فِي خِلَافٍ آخَرَ، وَمِنْ ثَمَّ كَانَ فَصْلُ الْوِتْرِ أَفْضَلَ مِنْ وَصْلِهِ، وَلَمْ يُرَاعِ خِلَافَ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ مِنْ الْعُلَمَاءِ مَنْ لَا يُجِيزُ الْوَصْلَ».[3]

وقد تقدم الكلام في هذه المسألة آنفاً وقلنا هناك أنه لا يوصل الوتر؛ لأنه سيقع في خلاف سنة ثابتة. وهنا أيضاً لا يراعى الخلاف لسبب آخر؛ لأنه سيقع في خلافٍ آخر. وسبب الخلاف

أُذُنَيْهِ مَعَ وَجْهِهِ، وَيَمْسَحُهُمَا مَعَ رَأْسِهِ وَمُنْفَرِدَتَيْنِ احْتِيَاطًا فِي الْعَمَلِ بِمَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِيهِمَا، وَفِعْلُهُ هَذَا حَسَنٌ. وَقَدْ غَلِطَ مَنْ غَلَّطَهُ فِيهِ زَاعِمًا أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ. وَدَلِيلُ ابْنِ سُرَيْجٍ، نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَالْأَصْحَابُ عَلَى اسْتِحْبَابِ غَسْلِ النَّزْعَتَيْنِ مَعَ الْوَجْهِ، مَعَ أَنَّهُمَا يَمْسَحَانِ فِي الرَّأْسِ.» روضة الطالبين/ج:1، ص: 61.
وكلام النووي رحمه يقتضي عدم تغليط ابن سريج وأنه لم يخرق الإجماع بفعله!.

(1) محمد الزركشي، المنثور في القواعد، (تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويت، 1985م) ط:2، ج:3، ص:131.

(2) يحيى سعيدي، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي(الرياض، مكتبة الرشد، 2004م)ط1، ص: 126-127.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص:137.

الآخر أن هناك من الفقهاء من يكره الوصل في الوتر[1]، أو يمنعه بالكلية[2]؛ لوجود النهي لحمله النهي على التحريم وليس على الكراهة؛ ولذا فلا يجوز المراعاة في مثل هذا الموضع.

الشرط الخامس: أن لا يترك من أعمل قاعدة مراعاة الخلاف مذهبه بالكلية:

وذلك أن مراعاة الخلاف إنما تكون عند الحاجة أو الضرورة، يلجأ إليها الفقيه تحقيقاً للمصلحة الشرعية ودفعاً للمفسدة المحققة، ولا يكون هذا إلا في حالات خاصة؛ فهو لا يطرد ذلك فيخرج عن قواعد مذهبه؛ لذلك كان من شروط مراعاة الخلاف: أن لا يترك المراعي مذهبه بالكلية.

ومثاله: من تزوج زواجاً مختلفاً فيه ثم طلق فيه بالثلاث، فابن القاسم: يرى أنه يلزمه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج، فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه؛ لأن التفريق حينئذٍ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحها، ونكاحها عنده صحيح، وعند المخالف فاسد، فمنعه من تزويجها أولاً كان مراعاة للخلاف، وفسخ النكاح ثانياً، ولو قيل به كان مراعاة للخلاف أيضاً، فلو روعي الخلاف في الحالين لكان تركاً للمذهب بالكلية.[3] ولهذا فقد صاغ العلماء قاعدة تضبط هذا الشرط؛ فعبّروا عن ذلك بقاعدتين:

أ- «تُسْتَحَبُّ مُرَاعَاةُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَرْتَكِبْ مَكْرُوهَ مَذْهَبِهِ».[4]

ب - محل مراعاة الخلاف إذا لم يوقع في حرام أو مكروه.[5]

والمعنى في القاعدتين واضح، وهو تجنّب مراعاة الخلاف إذا ما نتج عنه ارتكاب مكروه مذهب المراعي نفسهِ حسب القاعدة الأولى؛ بينما جمعت القاعدة الثانية بين التحريم و الكراهة وأطلقتها فلم تقيدها بمذهب المراعي نفسه.

---

(1) يكره وصل الوتر عند المالكية: قال الدسوقي « (وَكُرِهَ وَصْلُهُ بِغَيْرِ سَلَامٍ)». الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، جك1، ص:316. وعند الشافعية إن وصله بسلام بتشهد واحدٍ جازً وإن وصله بتشهدين كره. النووي، روضة الطالبين، ج:1، ص:328.وأما عند الحنابلة فيجوز وصله والأفضل فصله.بسلام.ابن قدامة، المغني ج:2، ص:115.

(2) يوجد وجهٌ عند الشافعية بأن من وصل الوتر تبطل صلاته: قال النووي: «وَفِي وَجْهٍ: لَا يَجُوزُ لِمَنْ أَوْتَرَ بِثَلَاثٍ، أَنْ يَتَشَهَّدَ تَشَهُّدَيْنِ بِتَسْلِيمَةٍ. فَإِنْ فَعَلَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ» النووي، روضة الطالبين، ج:1، ص:328.

(3) المشاط، الجواهر الثمينة: ص: 237.

(4) ابن عابدين، رد المحتار.1/87.

(5) سليمان الجمل، حاشيته على شرح المنهج، فتوحات الوهاب بتوضيح منهج الطلاب (بيروت، دار الفكر)ج:1، ص:483.

المطلب الثاني:: تطبيقات ومستثنيات قاعدة مراعاة الخلاف :

الفرع الأول: نماذج من تطبيقات قاعدة مراعاة الخلاف في المذاهب الأربعة

تبين لنا أن قاعدة مراعاة الخلاف معمول بها عند جمهور الفقهاء وأئمة المذاهب[1] ، ولكن اشتهر عن مالك ومذهبه مراعاة الخلاف[2]، وأن ذلك من الأصول التي قد تبنى عليها بعض الفتاوى المالكية. وكما تقدم فصفة مراعاة الخلاف، هي أن يكون المذهب في المسألة: كذا وكذا. فإذا وقعت على خلاف ما في المذهب، ولكن على وفق ما في مذهب آخ، أو قول آخر من أقوال أهل العلم، فإن الفتوى في المذهب -بعد الوقوع- تكون بتصحيح ما وقع وإمضائه ، عملا بالمذهب المخالف الذي يصحح ذلك أصلاً.

وسأستعرض بعض التطبيقات لهذه القاعدة في المذاهب الأربعة باختصار:

أولاً: بعض تطبيقات قاعدة مراعاة الخلاف عند الحنفية: وسأقتصر على ذكر تطبيقين:

1. قال ابن عابدين: «لَوْ أَخَذَ لِلْأُذُنَيْنِ مَاءً جَدِيدًا فَهُوَ حَسَنٌ، وَذَكَرَهُ مُلَّا مِسْكِينٌ رِوَايَةً عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. قَالَ فِي الْبَحْرِ: فَاسْتُفِيدَ مِنْهُ أَنَّ الْخِلَافَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الشَّافِعِيِّ[3] فِي أَنَّهُ: إذَا لَمْ يَأْخُذْ مَاءً جَدِيدًا وَمَسَحَ بِالْبِلَّةِ الْبَاقِيَةِ هَلْ يَكُونُ مُقِيمًا لِلسُّنَّةِ؟ فَعِنْدَنَا نَعَمْ، وَعِنْدَهُ لَا. أَمَّا لَوْ أَخَذَ مَاءً جَدِيدًا مَعَ بَقَاءِ الْبِلَّةِ فَإِنَّهُ يَكُونُ مُقِيمًا لِلسُّنَّةِ اتِّفَاقًا اهـ وَأَقَرَّهُ فِي النَّهْرِ. أَقُولُ: مُقْتَضَاهُ أَنَّ مَسْحَ الْأُذُنَيْنِ بِمَاءٍ جَدِيدٍ أَوْلَى مُرَاعَاةً لِلْخِلَافِ؛ لِيَكُونَ آتِيًا بِالسُّنَّةِ اتِّفَاقًا».[4]

---

(1) عند الحنفية :قال ابن نجيم في البحر:«صَرَّحُوا بِاسْتِحْبَابِ مُرَاعَاةِ الْخِلَافِ». ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (دار الكتاب الإسلامي، بيروت)ط2، ج:1، ص:340. وقال الحموي:«وَقَدْ نَصُّوا عَلَى اسْتِحْبَابِ مُرَاعَاةِ الْخِلَافِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْمَسَائِلِ» الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ - 1985م) ط:1، ج:2، ص:44. عند المالكية: جاء النص على هذه القاعدة عند الأئمة المالكية في كتبهم ونصها كما يلي :« مُرَاعَاةُ الْخِلَافِ أَصْلٌ عِندَ المالِكِيَّةِ» ابن رشد، البيان والتحصيل، ج :18، ص12، 213، 420، 449 ، الحطاب، مواهب الجليل، ج: 6ص11 ، المقري، ج: 1، ص:236.الشاطبي 1، ج:2، ص202.. أما عند الشافعية قال الزركشي: «وَاعْلَمْ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْقَفَّالِ مُرَاعَاةُ الْخِلَافِ، وَأَنَّ ضَعْفَ الْمَأْخَذِ إذَا كَانَ فِيهِ احْتِيَاطٌ». الزركشي، المنثور في القواعد، ج:2، ص:130. وعند الحنابلة: «قال القاضي أبو يعلى: مسألة: الأذنان هل يستحب له أن يفرد لهما ماء جديداً؟ فنقل ابن منصور والأثرم والميموني يمسحهما مع الرأس، قال الميموني: رأيت أبا عبد الله مسحهما مع الرأس. ونقل أبو داود وابن ابراهيم هما من الرأس، ويفرد لهما ماء جديد. وجه الثانية: أنهما وإن كانا منه فهي مختلف فيهما بين الفقهاء، منهم من قال: ليستا من الرأس فاستحب الخروج من الخلاف.» أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد، المسائل الفقهية من كتاب تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، (مكتبة المعارف، الرياض، 1405هـ - 1985م) طك1، ص:73. فمما تقدم من هذه النقول يتبين أن المذاهب الأربعة يأخذون بقاعدة مراعاة الخلاف وقد صرّح الحنفية بالاستحباب.

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج :18، ص12، 213، 420، 449 ، الحطاب، مواهب الجليل، ج: 6ص11 ، المقري، ج: 1، ص:236.الشاطبي 1، ج:2، ص202.

(3) النووي، روضة الطالبين، ج:1، ص:61,

(4) ابن عابدين، رد المحتار، ج:1، ص: 121.

ومعنى هذا التطبيق: أن الحنفية يرون أن السنة في مسح الأذنين أن يمسحا بماء الرأس ولا يحتاج إلى ماء جديد وهو المعتمد عندهم. ولكون الشافعي: يرى وجوب أن يأخذ للأذنين ماءاً جديداً؛ فإن الحنفية يراعون قول الشافعي ويستحبون أن يأخذ ماءاً جديداً للأذنين لأنه في هذه الصورة سيرتفع الخلاف ويكون الوضوء صحيحاً عند الجميع. وهذا الفعل من الحنفية هو نوع من الترجيح اعتماداً على قاعدة مراعاة الخلاف.

2. وقال الحموي:« تُسْتَحَبُّ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ مُرَاعَاةً لِلْخِلَافِ[1] الْمُقْتَضِي لِبُطْلَانِ الصَّلَاةِ بِدُونِ قِرَاءَتِهَا»[2]

ومعنى هذا التطبيق: أن قراءة الفاتحة في صلاة الفرض عند الحنفية سنة فقط وليست ركناً بخلاف قول الجمهور القائلين بركنيتها، ومراعاة لقول الجمهور فإن الحنفية يقولون بالاستحباب[3]؛ وذلك ليرتفع الخلاف وتصح الصلاة بالاتفاق. فهم زادوا الاستحباب فوق السنيّة، فصارت قراءة الفاتحة سنّة مستحبة. وهذا ترجيح في المسألة اعتماداً على قاعدة مراعاة الخلاف.

ثانياً: بعض التطبيقات لقاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية:

1. قال الحطاب: «أن الألبان تابعة للحوم، فما يجوز أكله يجوز تناول لبنه، على أنه لا بأس بالتداوي بلبن الأتان وإن كان لا يجوز أكل لحمها عند المالكية، مراعاة لخلاف من ذهب إلى جواز أكلها[4]، فيراعى الخلاف فيها فيجوز شرب لبنها؛ إذا كان للتداوي»[5].

ومعنى هذا التطبيق: أن الإمام مالكاً يرى تحريم لحم الأتان وهي الحمارة الأهلية؛ مما يلزم منه تحريم لبنها؛ لكنه أجاز استعمال لبنها إذا كان للتداوي؛ وذلك مراعاة لقول أبي حنيفة[6]، الذي يرى أن الأتان[7] مكروهة الأكل وليست حراماً. ولا شك أن

(1) قول المالكية والشافعية والحنابلة: بوجوب قراءة الفاتحة وكونها ركناً في الصلاة وتبطل بتركها. الحطاب، مواهب الجليل، ج:1، ص:518. روضة الطالبين، ج:1، ص:241. ابن قدامة، المغني، ج:1، ص: 343.

(2) الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ج:2، ص:44.

(3) ينظر الهامش رقم 1.

(4) وهو قول أبي حنيفة. قال ابن عابدين:« (وَكُرِهَ لَحْمُ الْأَتَانِ، أَيْ الْحِمَارَةِ الْأَهْلِيَّةِ خِلَافًا لِمَالِكٍ». ابن عابدين، الدر المختار، ج:6، ص:340.

(5) محمد الحطاب، مواهب الجليل، (بيروت، دار الفكر، 1992م)ج:1، ص:121.

(6) ينظر الهامش رقم 4.

(7) هي أنثى الحمار. والمقصود هنا أنثى الحمار الأهلي. قال الأزهري:« الأتان: الحمارة». الأزهري، الصحاح، مادة: أتن، ج:5، ص :2067.

هذا ترجيح من الإمام مالك فهو نقل حكم لبن الأتان من التحريم إلى الجواز بناءً على هذه القاعدة ولوجود مصلحة التداوي بهذا اللبن فكانت المصلحة هي المسوّغ للمراعاة.

2. قال في منح الجليل: «النكاح إذا كان بشرط أن لا تأتيه الزوجة إلا نهارًا أو ليلاً أو لا يأتيها إلا كذلك، فإن النكاح يفسخ وجوبًا قبل الدخول نظرًا لفساده عند المالكية، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل مراعاة لخلاف من أجاز ذلك[1]، ويسقط الشرط».[2]

ومعنى هذا التطبيق: أن الإمام مالكاً لا يجوّز النكاح بشرط تحديد وقت معين للزوجة من ليل أو نهار فقط، فإن وقع العقد على هذه الصفة وجب فسخه قبل الدخول؛ لكونه باطلاً؛ لكن إن وقع الدخول فهنا يصحح الإمام مالكٌ العقد مراعاة لخلاف أبي حنيفة[3]؛ لكنه يوجب إلغاء الشرط. وهذا يظهر أن الإمام مالكاً نقل حكم الزواج من البطلان قبل الدخول إلى الصحة بعد الدخول مع إلغائه الشرط المبطل وهذا نوع من الترجيح بناءً على هذه القاعدة.

3. «نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي[4]؛ وذلك لما فيه من غلاء الأسعار على عامة الناس، وتفويت الرفق بهم، فإذا وقع هذا البيع، فإن مقتضى المذهب عند المالكية هو فسخ العقد؛ لأنه بيع فاسد قد نهي عنه، إلا أنهم يقولون بتصحيحه إذا وقع وفات المبيع، مراعاة لخلاف[5] من صحح هذا العقد»[6].

ومعنى هذا التطبيق: أن الإمام مالكاً يرى بطلان بيع الحاضر للبادي للنهي الوارد؛ لكنه أجاز البيع إذا وقع؛ وذلك مراعاة لقول من أجازه، وهو الإمام أبو حنيفة[7].

---

(1) قول الحنفية بالجواز ومكروه عند الحنابلة: قال ابن عابدين:« وَلَا بَأْسَ بِتَزَوُّجِ النَّهَارِيَّاتِ: وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ عِنْدَهَا نَهَارًا دُونَ اللَّيْلِ) الدر المختار، ج:3، ص:52. ابن قدامة المَغني، ج:7، ص:95.

(2) محمد عليش، منح الجليل، (بيروت، دار الفكر، 1989م) ج:3، ص:302.

(3) ينظر الهامش رقم 1.

(4) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد، ج:3، ص:70، برقم (2148)، مسلم، الصحيح، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ج:3، ص: 1157، برقم 1520. ومعنى الحاضر: هو الرجل الحضري، والبادي هو البدوي. قال الأزهري:« الحاضِرُ: خلاف البادي. والحاضِرةُ: خلاف البادية: وهي المدن والقرى والريف. والبادية خلاف ذلك. يقال: فلانٌ من أهل الحاضِرَةِ وفلان من أهل البادية، وفلان حَضَريٌّ وفلان بدويٌّ.» الأزهري، الصحاح، مادة حضر، ج:2، ص: 632.

(5) وهو قول الحنفية، فبيع الحاضر للبادي جائز عندهم. الكاساني، بدائع الصنائع، ج:5، ص:232.

(6) يوسف ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة1980م)ط2، ج:2، ص738.

(7) ينظر الهامس رقم 4.

والمسوّغ لهذا الترجيح هو تحقيق مصالح الناس؛ كي لا تفسد عليهم تجارتهم وتفوت أموالهم؛ لأن ردّ المبيع بعد تمام البيع وقبضه سينتج عنه مفاسد للبائع والمشتري.

4. «إذا امتنع المسلِم من قضاء الصلوات المنسيات، فقال المازري: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وقيل: لا يقتل مراعاة لخلاف[1] من لم يوجب قتله»[2].

ومعنى هذ التطبيق: أن المعتمد عند المالكية: أن عقوبة تارك الصلاة عمداً هي القتل؛ لكن يوجد قول في المذهب المالكي بعدم قتل تارك الصلاة عمداً؛ مراعاة لقول أبي حنيفة[3] الذي لم يوجب قتله. ولا شك أن هذا عدول عن حكم إلى حكم آخر وهو ترجيح بناءً على هذه القاعدة.

5. قال الخرشي:« وَكُرِهَتْ الْبَسْمَلَةُ وَالتَّعَوُّذُ فِي الْفَرْضِ لِلْإِمَامِ وَغَيْرِهِ سِرًّا وَجَهْرًا «.ثم قال بعد ذلك.» لَكِنْ مِنْ الْوَرَعِ الْخُرُوجُ مِنْ الْخِلَافِ[4] بِالْبَسْمَلَةِ أَوَّلَ الْفَاتِحَةِ وَيُسِرُّهَا»[5]

ومعنى هذا التطبيق: أن المعتمد عند المالكية كراهة قراءة البسملة أول الفاتحة في الصلاة، لكنهم أجازوا قراءتها مراعاة لقول الشافعي[6] بوجوب قراءتها. وهذا ترجيح باستعمال هذه القاعدة [7].

ثالثاً: بعض تطبيقات قاعدة مراعاة الخلاف عند الشافعية:

1. ظَاهِرُ كَلَامِ الْقَفَّالِ مُرَاعَاةُ الْخِلَافِ، وَأَنَّ ضَعْفَ الْمَأْخَذِ إذَا كَانَ فِيهِ احْتِيَاطٌ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي فَتَاوِيهِ، إذَا نَقَصَ « مِنْ » « الْقُلَّتَانِ » شَيْءٌ يَسِيرٌ « وَوَقَعَ فِيهِمَا » نَجَاسَةٌ، قَالَ يَنْبَغِي أَنْ يُقَلِّدَ مَنْ يَقُولُ الْقُلَّتَيْنِ خَمْسُمِائَةِ « رَطْلٍ » تَحْدِيدًا، فَإِذَا نَقَصَ شَيْءٌ وَوَقَعَ فِيهَا نَجَسٌ تَأَثَّرَتْ وَحِينَئِذٍ يَتَيَمَّمُ ثُمَّ يَقْضِي بِنَاءً عَلَى الْمَذْهَبِ وَهُوَ أَنَّ هَذَا لَا يَتَأَثَّرُ بِالنَّجَاسَةِ، وَكَأَنَّهُ رَأَى اسْتِحْبَابَ الْإِعَادَةِ لِلْخُرُوجِ

(1) عند الإمام أبي حنيفة أنه لا يقتل. قال الحلبي:« وَلَا يقتل تَارِك الصَّلَاة عمدا مَا لم يجْحَد».الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق، خليل عمران المنصور، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ - 1998م) ط:1، ج:1، ص:218.

(2) أبو الحسن العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد الرفاعي (بيروت، دار الفكر، 1994م) ج:1، ص:327.

(3) ينظر الهامش رقم 1.

(4) قال النووي:« (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) آيَةٌ كَامِلَةٌ مِنْ أَوَّلِ الْفَاتِحَةِ بِلَا خِلَافٍ»، ثم قال: «فَرْعٌ: تَجِبُ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ بِجَمِيعِ حُرُوفِهَا وَتَشْدِيدَاتِهَا.» النووي، روضة الطالبين، ج:1، ص:242.

(5) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج:1، ص:289.

(6) ينظر الهامش رقم 3.

(7) محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، (دمشق، دار الفكر، 2006م)ط1، ج:1، ص:643.، 1/643.

مِنْ الْخِلَافِ[1].[2] ومعنى هذا التطبيق: أن الشافعية يرون أن الماء القليل ما نقص عن القلتين وهما خمسمائة رطلٍ، فإن نقص عن القلتين شيئاً يسيراً؛ وسقطت فيه نجاسة ولم يتغير أحد أصافه؛ فالمذهب الشافعي أنه لا يؤثر ويبقى الماء طهوراً وتصح صلاة من توضأ به؛ ولكن مراعاة لخلاف الحنفية القائلين بأن الكثير ما كان عشرة أذرع أو ما إذا حرك أحد طرفيه لم تسر الحركة للطرف الآخر؛ فإن الشافعية يستحبون الإعادة لمن توضأ بهذا الماء خروجاً من الخلاف ولتكون العبادة صحيحة بالاتفاق.

2. استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المني بالماء[3].

شرح التطبيق: أن الشافعية يستحبون الدلك في الوضوء[4] مراعاة لقول مالك[5] القائل بوجوب الدلك. وكذلك يستحب الشافعية استيعاب مسح الرأس في الوضوء[6] مراعاة لقول مالك القائل بوجوب استيعابه[7]. وكذلك يرى الشافعية استحباب غسل المني بالماء[8] مراعاة لقول الحنفية[9] والمالكية[10] بوجوب غسله.

ولا شك أن هذه من صور الترجيح بناءً على قاعدة مراعاة الخلاف.

3. كراهة صلاة المنفرد خلف الصف عند الشافعية[11] خروجاً من خلاف من أبطلها[12].

---

(1) عند الحنفية أن القليل من الماء ما نقص عن عشرة أذرع من جميع جهاته، وفي قول: هو ما تسري الحركة من أحد أطرافه إلى الطرف الآخر. والكثير بعكسه، قال في البدائع:« الْغَدِيرِ الْعَظِيمِ الَّذِي لَوْ حُرِّكَ طَرَفٌ مِنْهُ لَا يَتَحَرَّكُ الطَّرَفُ الْآخَرُ إذَا وَقَعَتْ فِيهِ النَّجَاسَةُ»، الكاساني، بدائع الصنائع ج:1، صَ:73.وابن عابدين، حاشيته، ج:1، ص:221.

(2) الزركشي، المنثور في القواعد، ج:2، ص:102.

(3) عبد الله اللحجي، إيضاح القواعد الفقهية، (الكويت، دار الضياء، 2006م)ط1، ص: 69.

(4) النووي، المجموع شرح المهذب، (دار الفكر، بيروت)، ج:1، ص:394.

(5) المواق، التاج والإكليل، ج:1، ص322.

(6) الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، (دار المنهاج، جدة، 1428هـ-2007م) ط1، ج:1، ص:79.

(7) المصدر السابق ج:1، ص:292.

(8) النووي، روضة الطالبين ج:1، ص:17.

(9) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:1، ص:60.

(10) المواق، التاج والإكليل، ج:1، ص:148.

(11) النووي، المجموع ج:4، ص:298.

(12) ممن قال ببطلانها: «النَّخَعِيِّ، وَالْحَكَم، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَحْمَدَ بن حنبل، وَإِسْحَاقَ بْنِ رَاهَوَيْهِ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ». ابن المنذر، الأوسط، ج:4، ص:183. ابن قُدامة، المغني، ج:2، صَ: 155.

شرح التطبيق: أن صلاة المنفرد خلف الصف عند الشافعية جائزة ولا كراهة فيها؛ لكنهم عدلوا عن ذلك إلى الجواز مع الكراهة مراعاة لمن أبطلها من الفقهاء[1]. ويتجلى في ذلك أثر هذه القاعدة في الترجيح فقد عدلوا من القول بالجواز إلى القول بالكراهة.

رابعاً: بعض تطبيقات مراعاة الخلاف عند الحنابلة:

1. عللوا إيجاب الغسل على المستحاضة: لأنه دم خارج من الفرج، فأوجب الوضوء كدم الحيض، وهذا يدل على أن الغسل المأمور به في سائر الأحاديث مستحب غير واجب، والغسل لكل صلاة أفضل؛ لما فيه من الخروج من الخلاف، والأخذ بالثقة والاحتياط[2]

2. التكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة. وقال ابن أبي موسى: بعده أفضل عند أحمد. وهو قول الشافعي[3]، ومالك[4]، والثوري[5]؛ لما فيه من الخروج من الخلاف[6]؛ وحصول اليقين ببراءة الذمة.[7]

شرح التطبيق: كفارة اليمين عند الحنابلة تجوز قبل الحنث وبعده وهما سواء في الفضيلة؛ لكن لمراعاة خلاف أبي حنيفة؛ فالأفضل تأخير الكفارة إلى ما بعد الحنث، كي يحصل الاطمئنان بصحتها على جميع الآراء. وهذا نوع من الترجيح ولا شك.

3. نص الحنابلة على أن: تعجيل صلاة المغرب أفضل من تأخيرها ، (وَتَعْجِيلُهَا) أَوَّلَ وَقْتِهَا (أَفْضَلُ) إلَّا لِعُذْرٍ إجْمَاعًا، لِمَا رَوَى جَابِرٌ: «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَ يُصَلِّي الْمَغْرِبَ إذَا وَجَبَتْ»[8] وَعَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: «كُنَّا نُصَلِّي الْمَغْرِبَ مَعَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَيَنْصَرِفُ أَحَدُنَا، وَإِنَّهُ لَيُبْصِرُ مَوَاقِعَ نَبْلِهِ»[9]؛وَلِمَا فِيهِ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ[10]

(1) ينظر الهامش السابق.

(2) ابن قدامة، المغني، ج:1، ص:265.

(3) النووي، المجموع، ج:18، ص:112.

(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج:3، ص:60.

(5) وهو قول «الْحَسَنِ، وَرَبِيعَةَ، وَسُفْيَانَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ». ابن حزم، المحلى، ج:6، ص: 331.

(6) المخالف في هذه المسألة هو أبو حنيفة فهو لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث. الكاساني، بدائع الصنائع ج:3نص:18-19.

(7) ابن قدامة، المغني، ج:9، ص:521.

(8) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت المغرب، رقم الحديث(506).ج:1، ص:116.

(9) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلاة، باب وقت المغرب، رقم الحديث (559) ج:1، ص:116.

(10) إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م)ط1، ج:1، ص:303.

شرح التطبيق: يجوز عند الحنابلة تعجيل صلاة المغرب أول الوقت ويجوز تأخيرها لامتداد الوقت عندهم إلى غياب الشفق؛ ولكن الإمام الشافعي لا يجيز تأخير المغرب لأن وقتها ليس ممتداً عنده، ومراعاة لقول الشافعي[1] فالأفضل عند الحنابلة تعجيل المغرب خروجاً من الخلاف؛ ولما ورد من الأحاديث الدالة على تعجيلها والتي استدل بها الشافعي.

الفرع الثاني: المستثنيات من قاعدة مراعاة الخلاف بسبب تخلف شرط من شروط المراعاة:

قاعدة مراعاة الخلاف لا تنطبق دائماً في جميع المسائل؛ بل توجد مسائل مستثناة من هذه القاعدة وهذه طبيعة أغلب القواعد الفقهية؛ وسأبحث في هذا الفرع نماذج من الاستثناءات لهذه القاعدة مع بيان سبب الاستثناء وتوجيهه.

أولاً: تطبيقات للمستثنيات من قاعدة مراعاة الخلاف لكونها تؤدي إلى مخالفة سنة: من شروط مراعاة الخلاف أن لا يخالف سنة صحيحة، وقد صاغ الفقهاء قاعدة تقييداً لقاعدة مراعاة الخلاف وهي قولهم: «لَا يُرَاعَى الْخِلَافُ إِذَا خَالَفَ سُنَّةً صَحِيحَةً»[2]. ولها صيغ أخرى مقاربة في اللفظ.

ومعنى هذه القاعدة: أنه متى ما ثبت الحديث عنه صلى الله عليه وسلم؛ وكان بعض آراء المذاهب تخالف ما حكم به الحديث؛ فإن مراعاة ذلك الخلاف لا تستحب حينئذ [3]. وبعبارة أخرى: إذا وقع أن خالف اجتهاد إمام من أئمة المذاهب صريحَ سنة صحيحة ظنية الثبوت والدلالة[4] لسبب معتبر عنده سواء صرّح به أم لا؛ فإن الخروج من ورطة هذا الخلاف لا يكون مستحبا؛ لمخالِفِه المتمسك بما حكمت به هذه السنة. ولهذا السبب نجد أن بعض المذاهب إذا جاءت بحكم على خلاف سنّة فإنها تجيز للمقلد الإتيان به على السنّة في خاصّة نفسه إذا نوى بذلك اتباعها. وذلك إنما يكون غالبا لأسباب مثل سد الذرائع وفي ما لا يستوجب حرجا شرعيا مثل ترك المستحبات. ومثاله: قول المالكية بكراهة صوم ستة أيام من شوال. فقد قال مطرّف: إنما كره مالك صيام ستة أيام من شوال لذي الجهل؛ لا من رغب في صيامها لما جاء فيها من الفضل[5]. وبيّن ابن رشد وجه ذلك بعد إيراده الحديث الصحيح الوارد في فضل صيامها بقوله: مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء، وأما الرجل

(1) قَالَ النووي:« نَصَّ الشَّافِعِيُّ -رحمه الله- فِي كُتُبِهِ الْمَشْهُورَةِ الْجَدِيدَةِ وَالْقَدِيمَةِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا إلَّا وَقْتٌ وَاحِدٌ وَهُوَ أَوَّلُ الْوَقْتِ» النووي، المجموع، ج:3، ص:29.

(2) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، (بيروت، المكتبة الإسلامية) ج:1، ص:230.

(3) الجمل، فتوحات الوهاب، ج:1، ص:609.

(4) لأن قطعي الثبوت والدلالة لا يكون محل خلاف.

(5) محمد المواق، التاج والإكليل، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م)ط1، ج:2، ص:415.

في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها [1]؛ فمثل هذا الخلاف لا يستحب الخروج منه.

فمن تطبيقاتها ما يلي، وسأقتصر على ذكر ثلاثة تطبيقات:

1. لا يستحب صوم يوم الشك إن أطبق الغيم، ولم يروا خروجا من خلاف الإمام أحمد، القائل بوجوب صومه حينئذ؛ لأنه لا يراعى الخلاف إذا خالف سنة صريحة وهي هنا خبر: « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غمّ عليكم فأكملوا عدة شعبان»[2]

شرح التطبيق: عند الشافعية لا يستحب صيام يوم الشكّ حال إطباق الغيم السماء وعدم إمكان الرؤية بسبب الغيم. ومع أن الإمام أحمد يرى: وجوب صيام يوم الشك إذ أطبق الغيم[3]؛فإنه لا يراعى خلاف أحمد هنا؛ بسبب مخالفة سنة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهي النهي عن صومه.

2. لا يكره الطهور بفضل المرأة الجنب أو الحائض، ولا يراعى قول من قال بكراهته[4]، أو تحريمه[5]؛ لأن كل خلاف خالف سنة صحيحة لا تسنُّ مراعاته[6]. والأخبار الصحيحة[7] واردة في الإباحة[8].

شرح التطبيق: يجوز للرجل استعمال الماء الذي يفضل عن المرأة في الطهارة بلا

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل، ج:2، ص:414.

(2) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصيام، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم إذا غمّ عليكم، ج:2، ص: 27، رقم1909. مسلم، الصحيح، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، ج:2، ص، 762، رقم 1081. عبد الحميد الشرواني، حاشية على شرح المنهاج، (القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1983م)، ج3:ص417.

(3) وهي إحدى الروايات عن الإمام أحمد. قال ابن قدامة:« وإن حال دون منظره غيم، أو قتر وجب صيامه، وقد أجزأ إذا كان من شهر رمضان».ابن قدامة، المغني، ج:3، ص:108.

(4) القول بالكراهة هو إحدى الروايات عن الإمام أحمد، وهو قول النخعي وجابر بن زيد. ابن قدامة، المغني، ج:1، ص157.

(5) ورد عن الإمام أحمد أكثر من رواية والمشهور عنه المنع، قال ابن قدامة:«ولا يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة إذا خلت بالماء. اختلفت الرواية عن أحمد، في وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة إذا خلت به، والمشهور عنه: أنه لا يجوز ذلك.» ابن قدامة، المغني، ج:1، ص:157.

(6) الشرواني، حاشيته على تحفة المحتاج، ج:1، ص:77.

(7) عن ابْنَ عَبَّاسٍ -رضي الله عنه- ما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَغْتَسِلُ بِفَضْلِ مَيْمُونَةَ» مسلم، مسلم بن الحجّاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (دار إحياء التراث العربي، بيروت) كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، رقم الحديث (323) ج:1، ص:257.

(8) الشرواني، حاشيته على التحفة، ج1، ص:77.

كراهة؛ وذلك لثبوته في السنة النبوية؛ ولا يراعى قول بعض الفقهاء القائلين بتحريم ذلك أو كراهته؛ والسبب في عدم المراعاة: أن الآراء الفقهية التي تخالف سنة ثابتة لا تراعى؛ وذلك طبقاً لقاعدة الاستثناء من قاعدة مراعاة الخلاف الآنفة الذكر.

3. يجهر بالبسملة حيث يجهر بالفاتحة؛ لاتباع ما رواه واحد وعشرون صحابيا بطرق ثابتة، وحينئذ لا يراعى الخلاف[1]؛ لأنه لا يراعى خروج من الخلاف يخالف سنّة.

شرح التطبيق: عند الشافعية السنة في قراءة الفاتحة الجهر؛ وذلك لثبوته في السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يراعى قول المالكية[2] بالكراهة ، ولا قول أحمد بالإسرار بالبسملة[3]؛ وذلك لمخالفته للسنة الثابتة[4].

ثانياً: تطبيقات للمستثنيات من قاعدة مراعاة الخلاف بسبب ارتكاب مكروه مذهب المراعي للخلاف:

إن قواعد المذاهب قد استقرت على ما مهدها عليه أئمتها وفقهاؤها ، فإذا استقرت الأحكام في المذهب بحكم مكروهٍ فإنه لا يراعى الخلاف في مثل هذه الحالة؛ وذلك كي لا يخرج من كراهةٍ إلى كراهة؛ لأن قصده بمراعاة الخلاف هو إزالة كراهة الخلاف فإذا كان يؤدي للوقوع في مكروه فحين ذاك لا يراعى.

---

(1) الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (المطبعة الميمنية) ج:1، ص:308.

(2) الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج:1، ص:251.

(3) ابن قدامة، المغني، ج:1، ص:346.

(4) عن أَبي هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه-، يَقُولُ: فِي كُلِّ صَلاَةٍ يُقْرَأُ، فَمَا أَسْمَعَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسْمَعْنَاكُمْ، وَمَا أَخْفَى عَنَّا أَخْفَيْنَا عَنْكُمْ،) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأذان، باب القرءة في الفجر، برقم 772، ج:1، ص: 154. مسلم، المسند الصحيح، كتاب الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، برقم 396، ج: 1، ص:297. عن نعيم الْمُجْمِر قال:صَلَّيْتُ وَرَاءَ أَبِي هُرَيْرَةَ فَقَالَ: بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ، ثُمَّ قَرأَ بِأُمِّ الْقُرْآنِ حَتَّى إِذَا بَلَغَ (غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلا الضَّالِّينَ) رواه ابن حبان، الهيثميَ، علي بن أبي بكر بن سليمان، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، تحقيق: حسين سليم أسد الدّاراني و عبده علي الكوشك (دار الثقافة العربية، دمشق، (1411 - 1412 هـ) = (1990 م -1992 م)ط:1، كتاب المواقيت، باب القراءة في الصلاة.رقم 450، ج:2، ص:161. وروى الدارقطني: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - -رضي الله عنه- ـ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ - صلى الله عليه وسلم -: إِذَا قَرَأْتُمْ: {الْحَمْدُ للهِ}، فَاقْرَءُوا: {بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ} إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ , وَأُمُّ الْكِتَابِ , وَالسَّبْعُ الْمَثَانِي وَ {بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ} إِحْدَى آيَاتِهَا) الدارَقطني، السنن، كتابَ الصلاة، بابَ وجوب قراءة بسم الله الرحمن الرحيمَ في الصلاة، برقم (1190)، ج:2، ص86. وقال ابن الملقن: كل رِجَاله ثِقَات لَا جرم ذكره ابْن السكن فِي سننَه الصِّحَاح. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد الشافعي تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، (دار حراء، مكة المكرمة، 1406ه) ط:1، ج:1، ص:292. وصححه من المعاصرين الألباني صَحِيح الْجَامِع: 729، الصَّحِيحَة: 1183.

وسأقتصر على ذكر ثلاثة تطبيقات للمستثنيات:

1. التغليس في صلاة الفجر، سنة عند الشافعي[1]؛ مع أن الأفضل عند الحنفية الإسفار[2]؛ فلا يندب للحنفي مراعاة الخلاف فيه [3]، لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

شرح التطبيق: لا يراعي الحنفي هنا خلاف الشافعي في استحباب الإسفار خشية الوقوع في مكروه مذهبه؛ لأن التغليس عند الحنفية مكروه[4].

2. صوم يوم الشك تطوعاً هو الأفضل عند الحنفية؛ إن وافق صوما يعتاده[5]، وأما عند الشافعية فيحرم صومه تطوعاً إلا لمن اعتاد صومه وكان صومه مكروهاً؛ وإن صام فيه عن قضاء فرض عليه كُره وأجزأه[6]؛فإنه يكره القضاء فيه على قول الشافعية[7]، ولا يندب للحنفيةً عدم صومه مراعاة لقول الشافعية[8]؛لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

شرح التطبيق: يجوز عند الحنفية صيام التطوع في يوم الشك لمن تعوّد الصيام، أما الشافعية: فلا يجيزون صيام التطوع في يوم الشك إلا لمن له عادة في الصوم وفي هذه الحال يكون صيامه مكروهاً ، وكذلك فإن الشافعية :يكرّهون صيام القضاء في يوم الشك. ومع كون الأمر عند الشافعية للكراهة فلا يستحب للحنفية مراعاة خلاف الشافعية؛ فيجعلون عدم الصوم في يوم الشك مندوباً. وذلك لأنهم سيقعون في مكروه مذهبهم لأن الأفضل عند الحنفية هو صوم التطوع للمعتاد.

3. يكره الاعتماد على اليدين عند إرادة القيام في الصلاة عند الحنفية [9] ولا يستحب فعله للخروج من خلاف الشافعية القائلين بسنيته [10]؛ لأن مراعاة الخلاف لا تستحب

---

(1) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت، دار المعرفة، 1990م)ج:7، ص:173.

(2) محمد السرخسي، المبسوط، (بيروت، دار المعرفة، 1993م) ج:1، ص:145.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، ج:1، ص:159.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:1، ص:124,

(5) المصدر السابق، ج:2، ص:78.

(6) النووي، المجموع، ج:6، ص:399.

(7) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض، ضبطه محمد محمد عامر، (بيروت، دار الكتب العلمية، 2001/)ط1، ج:1، ص:419.

(8) ابن عابدين، رد المحتار، ج:1، ص:159.وعبارته: لم أر من قال: يندب عدم صومه مراعاة للخلاف.

(9) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة، المطبعة الأميرية بولاق، 1313هـ ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي) ج:1، ص:119.

(10) زكريا الأنصاري، الغرر البهية شرح البهجة الوردية(المطبعة الميمنية)ج:1، ص:333-334.

لمرتكب مكروه مذهبه[1].

ثالثاً: مستثنيات من قاعدة مراعاة الخلاف لكون الخلاف ليس قوياً ولا مشهوراً:

تقدم أن من شروط مراعاة الخلاف أن يكون الخلاف قوياً أو مشهوراً حتى يراعى، والخلاف القوي هو ما قوي دليله، والمشهور ما كثر قائلوه ، وقيل: المشهور ما قوي دليله[2]؛ ولهذا فقد قعّد الفقهاء قاعدة تنص على هذا الشرط وهي مقيدة لقاعدة مراعاة الخلاف :

نص القاعدة: « لَا يُرَاعَى مِنَ الْخِلَافِ إِلَّا مَا قَوِيَ وَاشْتَهَرَ»[3] ، ولها صيغ أخرى مقاربة في اللفظ والمعنى. والمراد بهذه القاعدة أن يجد المكلف مخرجا من التورط في الخلاف بحيث يكون تصرفه سائغا لا يلام عليه شرعا ولا يترتب عليه عقاب لدى أيٍّ من أصحاب الأقوال المختلفة. والخلاف القوي ما كان دليل الخصم فيه قويا. والاشتهار عند الفقهاء يطلق على ما كثر قائله كما يطلق على ما قوي دليله[4]. ومعنى القاعدة: أنه لا يستحب الخروج من الخلاف إلا إذا قوي مُدرك القول المخالف المراعى كما تصرح به إحدى صيغها المتنوعة: « الخلاف الْمُراعى هو ما كان مأخذه قويا »[5] ، أما إذا شذ وضعُف فإنه لا يُعبأ به، كما هو منطوق صيغة أخرى لها هي: « يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذا ضعيفا»[6] ،فهذه القاعدة مقيِّدة لقاعدة: « الْخُرُوجُ مِنَ الْخِلَافِ أَوْلَى».أي قاعدة « مراعاة الخلاف» ومثال ذلك أن القائلين بأن الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه كالشافعية[7] و المالكية[8]، والزيدية[9] وغيرهم لم يبالوا بقول الظاهرية بعدم إجزائه لضعف مدركهم[10] ؛ وهو أن

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج:1، ص:147.

(2) ابن عاصم، شرحه لتحفة الحكام، ج:1، ص:256.

(3) محمد الخرشي، شرح مختصر خليل، (بيروت، دار الفكر للطباعة)ج:1، ص:340.

(4) محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 182.

(5) عبد الوهاب الشعراني، المقاصد السنية في القواعد الشرعية، تحقيق يوسف الكود، (عمّان، دار الفتح للدراسات، 2016م) ط1، ص:50.

(6) الشعراني، المقاصد السنية، ص:59.

(7) النووي، المجموع، ج:4، ص:336.

(8) الحطاب، مواهب الجليل، ج:2، ص:401.

(9) أحمد ابن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، (صنعاء، دار الحكمة اليمانية)ج: 3، ص:232؛محمد الشوكاني، نيل الأوطار(القاهرة، دار الحديث، 1993م) ج:7، ص:100، الشعراني، المقاصد السنية ص: 59.

(10) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 137

الإفطار في السفر رخصة وصاحب الرخصة إذا تكلف العزيمة لم تجزئه[1].

وتقييد استحباب الخروج من الخلاف بقوة دليل القول الْمُراعَى مبناه: أن الشبهة المراد التخلص منها بمراعاته لا تقع إلا به، لأن ما ضعف ونأى عن مأخذ الشرع -كما يقول الإمام السبكي - كان معدودا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات[2]. وعلى العكس من ذلك فإنه بقدر قوة حجة الرأي الآخر تقوى الشبهة ويتأكد الاحتياط. وهذا معنى قول ابن رشد: «على قوة الخلاف تقوى مراعاته»[3]. وهذه القاعدة محل اتفاق في الجملة مع أن الزركشي نقل خلافا في بعض جزئياتها داخل المذهب الشافعي ، فقال: إنه يفهم من ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط . قال الزركشي: «فإنه قال في فتاويه إذا نقص من القلتين شيء يسير ووقع فيهما نجاسة قال ينبغي أن يقلد من يقول القلتين خمسمائة رطل تحديدا فإذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو أن هذا لا يتأثر بالنجاسة وكأنه رأى استحباب الإعادة للخروج من الخلاف[4]. وسأقتصر على ذكر ثلاثة تطبيقات ، لقاعدة: « لَا يُرَاعَى مِنَ الْخِلَافِ إِلَّا مَا قَوِيَ وَاشْتَهَرَ»:

1. يحد في وطء المستأجرة للزنا بها لانتفاء الشبهة وعقد الإجارة باطل فلا يعتد به، وقول أبي حنيفة: إنه شبهة[5]، ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب؛ ومن ثم ضعُف مدركه فلم يراع[6]؛لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

شرح التطبيق: إن الحدَّ في الزنا لا يقام إلا إذا ثبت ببينةٍ، دون وجود شبهةٍ تمنع إقامة الحدِّ. والمستأجرة للزنا إن وقع الزنا بها فإنها يقام الحدّ عليها وعلى من زنا بها؛ ولا يراعى قول أبي حنيفة بجعل الإجارة شبهة تمنع إقامة الحدِّ؛ وذلك لضعف استدلاله إذ أجمع العلماء على عدم ثبوت النسب في هذه الحالة[7]؛ وعليه فلا يراعى خلافه؛ لضعفه.

---

(1) ابن حزم، المحلى، ج:4، ص:405.

(2) السبكي، الأشباه والنظائر، ج:1، ص466.

(3) المواق، التاج والإكليل، ج:4، ص:491.

(4) الزركشي، المنثور، ج:2، ص:130-131.

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج:3، ص 177.

(6) الجمل، حاشيته، ج:5، ص:129.

(7) لقوله صلى الله عليه وسلم (وللعاهر الحجر) ومعناه: أَي لَا حقّ لَهُ فِي النَّسب؛ وَهُوَ كَقَوْلِك: لَهُ التُّراب، وبفيه الأثلَب، أَي لَا شَيْء لَهُ. الازهري، تهذيب اللغة، مادة عهر، ج:1، ص:100. رواه البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم 2053 وجاء في مواضع أخرى الأرقام: [2105، 2289، 2396، 2594، 4052، 6368، 6384، 6431، 6760]ج:3، ص54.

2. لا يراعى القول بأن من بال في إناء وصبّه في الماء الدائم أو بال خارجا عن الماء الدائم فسال فيه كان له الوضوء به[1]؛ مستدلا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن البول[2] فيه فقط، وصب البول من الإناء والبول خارجا عنه ليس ببول فيه فلم ينه عنه[3]؛ لضعف دليله ولا يراعى الخلاف إلا إذا كان قويا؛ ولا يراعى إذا كان شاذا ضعيفا.

3. تجوز صلاة النفل وكذا الفرض داخل الكعبة وهو مذهب جمهور العلماء، منهم الحنفية[4]، والشافعية[5] ، والثوري [6]؛لأنه صح عنه صلى الله عليه وسلم صلى النفل فيها[7]، وإذا ثبت جواز النفل فيها جاز الفرض أيضا؛ إذ لا فارق بين الاستقبال فيهما في الحضر، ومن ثم لم يراع خلاف المانع وهم المالكية[8] والحنابلة[9]؛ لأنه ضعيف المدرك جدا وما ضعُف مدركه لا يراعى[10] .

الفرع الثالث :علاقة مراعاة الخلاف بالترجيح:

أولاً: معنى الترجيح: إن الترجيح الفقهي من الأعمال الفقيهة العظيمة التي تؤثر في الوصول إلى الأحكام الشرعية ، والموازنة بين الآراء والأقوال الفقهية، وللوقوف على حقيقة الترجيح لا بد من تعريفه لغة واصطلاحاً.

1. تعريف الترجيح لغة: من رجح ومعناه في اللغة الرزانة والزيادة. قال ابن فارس: الرَّاءُ وَالْجِيمُ وَالْحَاءُ أَصْلٌ وَاحِدٌ، يَدُلُّ عَلَى رَزَانَةٍ وَزِيَادَةٍ. يُقَالُ: رَجَحَ الشَّيْءُ، وَهُوَ رَاجِحٌ، إِذَا رَزَنَ، وَهُوَ مِنَ الرُّجْحَانِ[11].

(1) اين حزم، المحلى، ج:1، ص:144-145.

(2) رواه مسلم، المسند الصحيح، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد. رقم(282)، ج:1، ص:235.

(3) وهو قول داود الظاهري. العراقي، عبد الرحيم، وولده أبو زرعة، طرح التثريب، (بيروت دار إحياء التراث العربي، مصورة عن الطبعة المصرية) ج: 2، ص:36.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:1، ص:121.

(5) النووي، المجموع، ج:3، ص:194.

(6) المصدر السابق ج:3، ص194.

(7) رواه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الصلاة، باب قول الله تعالى(واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى)، رقم (397) ج:1، ص:88.

(8) المواق، التاج والإكليل، ج:2، ص:200

(9) ابن قدامة، المغني، ج:2، ص:55.

(10) أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج، (بيروت، دار الكتب العلمية2005م) ط:2، ج:1، ص:494-495.

(11) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة، عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر،

2. الترجيح اصطلاحاً: الترجيح: إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر[1].قال في دستور العلماء: التَّرْجِيح: عبارَة عَن بَيَان فضل أحد المثلين على الآخر بِحَسب الْوَصْف لَا بِكَثْرَة الْأَدِلَّة. وَالْمرَاد بِالْوَصْفِ الْمَعْنى الزَّائِد على الْعلَّة أَي الْمَعْنى الَّذِي لَا يكون لَهُ مدْخل فِي الْعلية وَلَا يُوجد فِي الآخر و (الترجّح) فضل أحد المثلين[2].

وبعبارة أخرى: الترجيح: من رجح إذا ثقل، تفضيل أحد الآراء على غيره[3].

وقيل أيضا: الترجيح هو تقديم أحد طريقي الحكم لاختصاصه بقوة الدلالة ورجحان الدليل عبارة عن كون الظن المستفاد منه أقوى واستعمال الرجحان حقيقة إنما هو في الأعيان الجوهرية والأجسام تقول هذه الدينار أو الدرهم راجح على هذا لأن الرجحان من آثار النقل والاعتماد وهو من خواص الجواهر ثم استعمل في المعاني مجازا نحو هذا الدليل أو المذهب راجح على هذا وهذا الرأي أرجح من ذلك[4]

والتعريف المختار: أن الترجيح هو الأخذ بأحد الدليلين، أو أحد الرأيين، أو أحدى الروايتين، أو أحد القولين، وترك الآخر لقوة أحدهما وضعف الآخر. وبعبارة أخرى: هو تمييل إحدى الحجتين على الأخرى واعتماد أحد الرأيين الفقهيين دون الآخر لمزية أوجبت ذلك.

والفقهي منسوب إلى الفقه:

الفقه اصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد[5].

وبعبارة أخرى: العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية[6].

التعريف اللقبي: هو ترجيح أحد الدليلين الشرعيين على الآخر لمزيةٍ في أحدهما على

بيروت، 1399هـ - 1979م.)، مادة رجح، ج:2، ص:498.

(1) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، (دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1403هـ، 1983م) ط:1، ص:56.

(2) الأحمد نكري، عبد رب النبي بن عبد رب الرسول، دستور العلماء، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ - 2000م) ط:1، ج:1، ص:197.

(3) قلعجي و قنيبي، محمد رواس، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء (دار النفائس للطباعة، عمّان، 1408 هـ - 1988 م) ط:2، ص:128.

(4) بدران، عبد القادر بن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي. (مؤسسة الرسالة، بيروت، 1401هـ)، ط:2، ج:1، ص:395.

(5) المناوي، محمد المدعو بعبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الخالق ثروت- (عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ-1990م) ط:1، ص:263.

(6) قلعجي وقنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 349.

الآخر استوجبت ذلك الترجيح. ويمكن أن يصاغ تعريف الترجيح الفقهي بما يأتي: هو عملية علمية فقهية تقتضي الحكم بتفضيل أحد الدليلين الشرعيين أو أحد القولين الفقهيين، أو إحدى الروايتين؛ لأسبابٍ يعتمدها الفقيه عند النظر في الأدلة والمسائل الفقهية.

ثانياً: علاقة مراعاة الخلاف بالترجيح:

استعرضنا بعض التطبيقات الفقهية، فيما سبق و تبين لنا من خلال التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة أثرها الواضح على الترجيح الفقهي ، وذلك من خلال استعمال هذه الفقهاء لهذه القاعدة حيث يرجّح الفقيه قولاً غير القول الذي يقول به مراعاة لأدلة الفقهاء الآخرين واجتهاداتهم ، وظهر ذلك جلياً عند فقهاء المذاهب الأربعة عند استعراض تطبيقاتهم لهذه القاعدة.

ومن يمعن النظر في الأمثلة التي سقناها في هذا البحث يرى بما لا مرية أن هذه القاعدة مؤثرة في الاستقرار الفقهي عند الفقيه المجتهد بحيث يلجأ إليها عند تعارض الاجتهادات والآراء فيرجّح لمسوّغ يقتضي ذلك كمصلحة راجحة أو سببٍ من تيسيرٍ، أو رفعٍ للحرج عن الناس.

ومن خلال تلك التطبيقات التي سبق ذكرها في فرع التطبيقات، سأذكر نماذج للترجيحات:

- عدل الحنفية عن عدم استحباب أخذ ماء جديد للأذنين إلى الاستحباب مراعاة لخلاف الشافعية.
- عدل الإمام مالك عن تحريم لبن الأتان، إلى جواز استعماله إذا كان للتداوي مراعاة لقول أبي حنيفة القائل بالكراهة.
- عدل الإمام مالك عن كراهة قراءة البسملة إلى الجواز دون كراهة مراعاة لقول الشافعي.
- عدل الشافعية عن القول بعدم سنية الدلك في الوضوء إلى القول بالاستحباب مراعاة لقول مالك الذي يوجبه.
- عدل الحنابلة عن القول بالتسوية في كفارة اليمن قبل الحنث وبعده؛ إلى القول بأفضلية تأخير الكفارة بعد الحنث؛ مراعاة لقول أبي حنيفة الذي لا يجيز التقديم.

وفي الحقيقة فإن قاعدة مراعاة الخلاف لا تخلو من الترجيح؛ وإن لم يكن العمل دائما بجميع مقتضى قول المخالف أو دليله ، فحتى على صعيد الأخذ الجزئي بقول المخالف وإعمال دليله؛ فإن هذا يعتبر ترجيحا والله أعلم.

الخاتمة وأهم النتائج والتوصيات:

1. قاعدة مراعاة الخلاف معتمدة عند الفقهاء الأربعة ولكن الأشهر والأكثر في استعمالها هو الإمام مالك.
2. الراجح في معنى هذه القاعدة أنها استعمال جميع الأدلة دليل المستدل نفسه ودليل المخالف بنوعٍ من الاستعمال.
3. تشهد لهذه القاعدة نصوص شرعية وقواعد تشريعية.
4. وضع الفقهاء شروطاً لإعمال هذه القاعدة.
5. تعطي هذه القاعدة مرونة كبرى للفقيه المجتهد ليتوصل إلى الرأي الفقهي الصحيح.
6. قاعدة مراعاة الخلاف تحقق تقارباً نسبياً بين المجتهدين وتقلل هوة الخلاف بينهم.
7. من خلال التطبيقات التي استعرضتها اتضح أن الفقهاء استعملوا هذه القاعدة لنوعٍ من الترجيح الفقهي ومثاله: العدول عن الوجوب إلى الاستحباب والعدول عن التحريم إلى الكَراهة.

التوصيات:

1. ينبغي للفقهاء المعاصرين إمعان النظر في هذه القاعدة وشروطها للاستفادة منها في معالجة النوازل المعاصرة.
2. إذا كان الفقهاء الأقدمون استعملوا هذه القاعدة في تلك الأزمنة فنحن أحوج إليها في عصرنا هذا.
3. جمع ودراسة تطبيقات هذه القاعدة في جميع الكتب الفقهية للمذاهب الأربعة يحقق ذخيرة كبرى يستطيع الفقيه المعاصر الاستمداد منها وهو يعالج النوازل.

فإن وفقت في بحثي هذا فذاك فضل الله تعالى وحده وإن أخفقت في شيء فذاك مني ومن الشيطان واستغفر الله من كل خطأ وزلل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع:

إبراهيم الشاطبي ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي(المتوفى: 790هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الموافقات، الناشر: دار ابن عفان الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م

إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (بيروت، دار الكتب العلمية،1997م) ط1

أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج شرح المنهاج، (بيروت، دار الكتب العلمية2005م) ط:2.

أحمد ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى،(بيروت ،المكتبة الإسلامية).

أحمد الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي،(بيروت دار الكتب العلمية بيروت 1418هـ - 1997م)ط1.

أحمد ابن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ،(صنعاء، دار الحكمة اليمانية).

ابن أبي زيد القيرواني ،النوادر والزيادات ، طبع دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان.

أبو الحسن العدوي ،حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف الشيخ محمد الرفاعي (بيروت، دار الفكر، 1994م) ج:1، ص:327.

أبو عبد الله المقري، القواعد، بتحقيق أحمد بن عبد الله حميد،(معهد البحوث الإسلامية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى. المملكة العربية السعودية)

تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر،(بيروت، دار الكتب العلمية،1991م) ط1.

جمع من الباحثين، الموسوعة الكويتية (الكويت ،وزارة الأوقاف 1999).

حسن المشاط، الجواهر الثمينة، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، (بيروت، دار الغرب الإسلامي ،1990م)ط2.

زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض، ضبطه محمد محمد عامر،(بيروت، دار الكتب العلمية،2001/) ط1.

زكريا الأنصاري ، الغرر البهية شرح البهجة الوردية(المطبعة الميمنية).

سليمان الجمل ، حاشيته على شرح المنهج ،فتوحات الوهاب بتوضيح منهج الطلاب (بيروت، دار الفكر) ج:1،ص:483.

شمس الدين الرملي ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج(بيروت، دار الفكر 1404هـ/1984م)

عبد الله ابن قدامة ، المغني، تحقيق عبد الله التركي وآخرون،(القاهرة ، هجر للطباعة،1986م)ط1.

عبد الله اللحجي، إيضاح القواعد الفقهية،(الكويت، دار الضياء 2006) ط1

عبد الحميد الشرواني، حاشية على شرح المنهاج ،(القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى ، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1983م).

عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية ،1990م) ط1.

عبد الرحيم العراقي وولده أبو زرعة، طرح التثريب،(بيروت دار إحياء التراث العربي ،مصورة عن الطبعة المصرية).

عبد الوهاب الشعراني، المقاصد السنية في القواعد الشرعية، تحقيق يوسف الكود،(عمّان، دار الفتح للدراسات،2015م) ط1.

عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،(القاهرة، المطبعة الأميرية بولاق،1313هـ ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي).

علال الفاسي، مقاصد الشريعة،(بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1993م)
علي ابن حزم، المحلى بالآثار،(بيروت، دار الفكر).
علي التسولي، البهجة شرح التحفة، ضبطه محمد علي شاهين (بيروت، دار المكتبة العلمية،1998م)ط1.
محمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب ،(بيروت ، دار إحياء التراث العربي ،2001م) ط1.
محمد أمين ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار،(بيروت ،دار الفكر 1412هـ - 1992م) ط2.
محمد ابن رشد الجد ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.
محمد ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات ، تحقيق محمد حجي ،(بيروت، دار الغرب الإسلامي،1988م)ط1.
محمد ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد(القاهرة ، دار الحديث ،2005م)
محمد ابن الحاج ،المدخل (بيروت ، المكتبة العصرية ،2005م) ط1.
محمد ابن منظور، لسان العرب،(بيروت ، دار صادر).
محمد ابن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت، دار المعرفة ،1990م).
محمد البخاري، الجامع الصحيح ،تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر(بيروت ،دار طوق النجاة، 1422هـ) ط1.
محمد الثعالبي ، الفكر السامي(بيروت ،دار الكتب العلمية 1995م) ،ط1.
محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م
محمد الخرشي، شرح مختصر خليل،(بيروت ، دار الفكر للطباعة)
محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة،(بيروت، المكتبة العلمية 1350هـ)
محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، (دمشق، دار الفكر، 2006م)ط1.
محمد الزركشي، المنثور في القواعد،(تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويت،1985م) ط:2.
محمد السرخسي ،المبسوط ،(بيروت، دار المعرفة ،1993م).
محمد الشربيني ،مغني المحتاج،(بيروت، دار الكتب العلمية ، 1994م)ط1.
محمد الشوكاني، نيل الأوطار(القاهرة، دار الحديث،1993م).
محمد عليش، فتح العلي المالك ،(القاهرة، مطبعة الحلبي ،1958).
محمد عليش، منح الجليل، (بيروت، دار الفكر،1989م).
محمد المواق ، التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994-م.
مسلم النيسابوري، الصحيح، تحقيق :محمد فؤاد عبد الباقي،(بيروت دار إحياء التراث العربي).
موسى فاديغا، أصول فقه الإمام وأدلته العقلية (الرياض، دار التدمرية 2007م).
يحيى سعيدي، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي(الرياض، مكتبة الرشد،2004م)ط1.
يوسف ابن عبد البر ،الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة 1980م) ط2.

The Rule of Considering Disagreement: its Terms, Applications, Exceptions and Impact on Jurisprudential Weighting

Ibrahim Abed Saud Al Hamad Al Janabi

College of Shari'a and Islamic Studies - University of Sharjah

Sharjah - U.A.E.

Abstract:

This research seeks to study the rule of considering disagreement, give it an accurate definition, specify its conditions and give examples where it is applied and where it is not, with a special focus on its significance in jurisprudential weighing and a detailed examination of the importance of its aspects in the process of Ijtihad. It is a rule on which scholars can rely to realize benefits, ward off evils, make things easy for people, safeguard religion, bring disparate attitudes together, use Shari'a's evidence, and consider the ends that are recommended for consideration. The researcher concluded that this rule is applied by all jurists according to certain conditions and listed applications of this rule by proponents of the four doctrines. He also found out that there were exceptions to the application of this rule by jurists and gave examples of those exceptions. The researcher found out that the rule of weighting is important to scholars, notably through applications. Finally, the researcher advised the scholars of jurisprudence, jurisprudence and its origins and comparative jurisprudence to take care of this rule because it helps find a way out of controversial issues and brings views together, mainly regarding contemporary disasters.

Keywords: consideration, heresy, succession, opposition, preference, contradiction, comprehend