مراعاة الخلاف عند المالكية: تأصيله وتطبيقاته والفرق بينه وبين الخروج من الخلاف

ريم محمد علاونة* أ.د أحمد ياسين القرالة**

تاريخ وصول البحث: 2023/10/15م تاريخ قبول البحث: 2023/12/14م

الملخص

يهدف البحث إلى دراسة أصل مراعاة الخلاف عند المالكية، من حيث تأصيله: ببيان معناه في اللغة والاصطلاح، وبيان مشروعيته وحكمه وضوابطه، وعرض بعض تطبيقاته في الفروع الفقهية في المذهب، وتوضيح الفرق بينه وبين الخروج من الخلاف.

وعليه فقد سار البحث على كل من المنهجين الاستنباطي والمقارن؛ وذلك بتحليل ما جاء في السنة وأقوال العلماء من فقهاء وأصوليّ المذهب المالكي فيما يتعلق بمراعاة الخلاف، والبحث في تطبيقات المسألة، ومن خلال المقارنة بين أقوال المذاهب في الجانب التطبيقي لمراعاة الخلاف، وفي استخراج الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف.

وقد خلُص البحث إلى أنّ مراعاة الخلاف هو الاعتداد بالرأي المخالف لمسوغ، وهو مشروع بعدة أدلة من السنة وبعمل الصحابة والمعقول، والعمل به واجب ضمن الأخذ بعدة ضوابط، وللمالكية تطبيقات كثيرة ومتعددة عليه في الفروع الفقهية المختلفة، بالإضافة إلى أن هناك عدة فروق بين مراعاة الخلاف والخروج منه من حيث المفهوم والحقيقة والأثر والحكم وغيرها من الفروق.

* باحثه.

**أستاذ دكتور، كلية الشريعة، جامعة آل البيت.

The Consideration of Different Opinions in the Maliki School: Its Roots, Applications, and the Distinctions between It and Resolving Differences

ABSTRACT

This research aims to study the origin of considering different opinions among the Maliki school, focusing on its foundation by elucidating its meaning in language and terminology, clarifying its legitimacy, rules, and judgments, as well as presenting some of its applications in the jurisprudential branches of the school. Additionally, the research seeks to explain the distinctions between considering different opinions and resolving them.

Therefore, the research progressed using both the inductive and comparative methodologies. This involved analyzing what is stated in the Sunnah and the statements of scholars, jurists, and fundamentalists within the Maliki school concerning the consideration of different opinions. The research delved into practical applications of the issue and, through comparison, examined the practical aspects of considering different opinions by contrasting the opinions of different schools of thought. The goal was to extract distinctions between considering different opinions and resolving them in the practical realm.

The research concludes that considering different opinions involves acknowledging opposing opinions within justifiable limits. It is deemed permissible based on various evidence from the Sunnah, the actions of the companions, and rational reasoning. Adherence to it is obligatory within specified guidelines. The Maliki school has numerous and diverse applications of considering differences in various branches of jurisprudence. Furthermore, there are several distinctions between considering different opinions and resolving them in terms of conceptualization, reality, impact, judgment, and other aspects.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن المذهب المالكي يعد أكثر المذاهب أصولاً، حتى بلغت أصوله عند بعضهم ستة عشر أصلاً [1]، وقال بعضهم: تسعة عشر [2]، وأوصلها بعضهم إلى عشرين [3]، وهذه مزية جعلت المذهب المالكي أكثر مرونة وحيوية؛ لتكيفه مع مختلف البيئات والأوضاع.

وإن مراعاة الخلاف من أهم هذه الأصول التي امتاز بها المذهب؛ وهو أصلٌ نابعٌ من رعاية مصالح العباد، وكون أن اختلاف العلماء رحمة، إلا أنّ هذا الأصل وعلى كثرة تطبيقاته وفروعه لم يعطَ حقه من الدراسة، وخلطه كثير من الباحثين مع قاعدة الخروج من الخلاف، ومن هنا جاء هذا البحث الذي هو بعنوان "مراعاة الخلاف عند المالكية: تأصيله وتطبيقاته والفرق بينه وبين الخروج من الخلاف" في بيان هذا الأصل ودراسة متعلقاته، واللهَ نسأل العون والتوفيق والسداد.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في الإجابة على السؤال الرئيس الآتي:

ما مراعاة الخلاف عند المالكية؟

وتتفرع عنه الأسئلة الآتية:

1. مما تأصيل مراعاة الخلاف عند المالكية؟
2. مما الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث لتحقيق الأهداف الآتية:

1. ببيان الجانب التأصيلي لمراعاة الخلاف عند المالكية؛ من حيث معناه، ومشروعيته، وحكمه، وضوابط العمل به.
2. عرض بعض تطبيقات مراعاة الخلاف في المذهب المالكي.
3. ببيان الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث من خلال حاجة الناس من طلاب علم وباحثين وقضاة ومفتين إلى دراسة القواعد والأصول المختصة بعلم الخلاف ومنهج التعامل معه؛ لشيوع الخلاف الفقهي في كثير من المسائل.

حدود البحث:

يتناول هذا البحث موضوعه في المذهب المالكي فقط؛ من خلال بيان الجانب التأصيلي لمراعاة الخلاف، والجانب التطبيقي في كل من باب العبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية.

منهج البحث:

سار البحث على المناهج الآتية:

1. المنهج الاستنباطي: وذلك بتحليل ما جاء في السنة وأقوال العلماء من فقهاء وأصوليي المذهب المالكي فيما يتعلق بمراعاة الخلاف، والبحث في تطبيقات المسألة.

2. المنهج المقارن: وذلك بالمقارنة بين أقوال المذاهب في الجانب التطبيقي لمراعاة الخلاف، وفي استخراج الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف.

الدراسات السابقة:

1. دراسة بلعباس بعنوان: (**مراعاة الخلاف عند المالكية وتطبيقاته في باب المعاملات: دراسة تأصيلية نموذجية**) [4]، تضمّنت الدراسة مبحثين، تناول الأوّل منهما الحديث عن مفهوم مراعاة الخلاف وحجيته، وتناول المبحث الثاني الحديث عن تطبيقات مراعاة الخلاف في مسائل المعاملات.

وتتفق هذه الدراسة مع بحثنا في أنّها تناولت الموضوع نفسه وهو مراعاة الخلاف عند المالكية وتطبيقاته، إلا أنها تختلف عنها في أنها تناولت عرض تطبيقات المسألة في باب المعاملات فقط، بينما تتناول دراستنا تأصيل المسألة وعرض بعض تطبيقاتها في كلٍ من أبواب العبادات، والأحوال الشخصية، والمعاملات.

2. دراسة عباسة بعنوان: (**قاعدة مراعاة الخلاف في الفقه الإسلامي**) [5]، وتضمّنت الدراسة فصلين، تناول الأول منهما معنى مراعاة الخلاف ومذاهب الأصوليين في حجيته، وتناول الثاني أثر مراعاة الخلاف في الفقه الإسلامي وفي عمل المجتهد والمفتي.

ويُلاحظ على البحث أنه درس القاعدة بشكل موسع ومفصل وشامل، أمّا بحثنا فيركز على القاعدة عند المالكية فقط.

خطة البحث:

المقدمة.

<u>المبحث الأول: تأصيل مراعاة الخلاف عند المالكية:</u>

المطلب الأول: معنى مراعاة الخلاف لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية مراعاة الخلاف.

المطلب الثالث: حكم العمل بمراعاة الخلاف.

المطلب الرابع: ضوابط العمل بمراعاة الخلاف.

<u>المبحث الثاني: تطبيقات العمل بمراعاة الخلاف:</u>

المطلب الأول: مراعاة الخلاف في باب العبادات.

المطلب الثاني: مراعاة الخلاف في باب المعاملات.

المطلب الثالث: مراعاة الخلاف في باب الأحوال الشخصية.

<u>المبحث الثالث: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه.</u>

الخاتمة.

<u>المبحث الأول: تأصيل مراعاة الخلاف:</u>

المطلب الأول: معنى مراعاة الخلاف لغةً واصطلاحاً:

الفرع الأول: معنى مراعاة الخلاف لغةً:

مراعاة الخلاف مركبٌ لفظي من كلمتين هما "المراعاة" و"الخلاف" ولابد لبيان معناه من تحليله أولاً، وبيان معنى كل لفظ على حدة:

أولاً: المراعاة:

المراعاة في اللغة من الفعل الثلاثي (رعى): أي حفظ، يُقال: رعى الماشية: حفظها. والمراعاة: المراقبة والمناظرة، ومنها راعيت الأمر: أي نظرت إلام يصير، وراعيته: لاحظته محسناً إليه، وأرعيته سمعي: أصغيت إليه، وأرعيت الشيء: أبقيت عليه.[6]

وعليه فالمراعاة لها عدة معانٍ منها: الحفظ، والإبقاء، والمراقبة، والملاحظة.

ولعل المعنى الأخير هو الأقرب لموضوعنا.

ثانياً: الخلاف:

والخلاف في اللغة: مصدر خالف يخالف خلافاً: أي المضادة، وتخالف الأمران: لم يتفقا ولم يتساويا، وخلاف الشيء: عكسه، والخلاف: منازعةٌ تجري بين المتعارضين لتحقيق حقٍّ أو لإبطال باطل.[7]

وعلى ذلك فالخلاف له عدة معانٍ في اللغة منها: النزاع، والتضاد، والعكس، والمغايرة.

وأما المعنى المقصود في البحث فهو: الخلاف الفقهي: أي الاختلاف في المسائل الفرعية التي لم يتفق عليها من يُعتد بخلافه من العلماء.[8]

الفرع الثاني: معنى مراعاة الخلاف اصطلاحاً:

عرّف علماء المالكية مراعاة الخلاف بعدة تعريفات مختلفة في ألفاظها، ولكن جميعها متقاربة وتفيد معنىً واحداً، ومن هذه التعريفات ما يأتي:

- تعريف محمد بن عبد السلام: "هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض"[9].
- تعريف المقري: "هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"[10]، ومثله تعريف ابن القباب[11].
- تعريف الشاطبي: "إعطاء كل واحد من دليلي القولين المتعارضين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه"[12].
- تعريف ابن عرفة: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمِل في نقيضه دليلٌ آخر"[13].

وحتى تُفهم هذه التعريفات لابد من شرح حقيقة مراعاة الخلاف، وحقيقته أن يُقدّم المجتهد العمل بقولٍ مرجوحٍ على الراجح عنده في المسألة **بعد وقوعها** لوجود ما يقتضي ذلك، كأن يكون للعلماء في المسألة قولان، أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة، ويكون دليل التحريم عند المجتهد راجحاً على دليل الإباحة، ثم بعد وقوع الفعل المُختلف في حكمه يصير الراجح مرجوحاً، أي أن دليل النهي يكون أقوى قبل وقوع الفعل، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، فيقطع المجتهد دليله عن العمل فلا يُعمله، ويعمل بدليل القول المخالف ويراعيه.[14]

ومثاله: إن دليل بطلان نكاح الشغار [15] الراجح عند المالكية يقتضي فسخ النكاح، ولازمُ الفسخ أنْ لا يحصل توارث بين الزوجين لانعدام موجبه من النكاح الصحيح، إلا أنه إذا وقع وتم الدخول، فإنهم يراعون خلاف الحنيفة القائلين بصحة النكاح، بالعمل بلازم دليلهم الذي أصبح راجحاً، فيثبتون الإرث بين الزوجين والنسب والعدة وحرمة المصاهرة؛ وذلك لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح، حيث إنّ في التفريع على البطلان بعد الدخول مفسدةً عظيمةً تزيد على مفسدة النهي.[16]

وعلى هذا يمكن تعريف أصل مراعاة الخلاف بعبارة أسهل وأبسط مما سبق بأنه: **العمل بلازم دليل المُخالف المعتبر في المسألة بعد وقوعها لمسوّغ.**

فقيد "لازم دليل المخالف": أي ما يقتضيه دليل القول المخالف.

وقيد "المعتبر": لبيان أن المراعاة لا تكون في كل خلاف؛ وإنما في الخلاف المعتبر الذي قويَ دليله، وسيأتي بيان الضوابط في المطالب التالية.

وقيد "في المسألة بعد وقوعها": لبيان أن وقت العمل بمراعاة الخلاف لا يكون إلا بعد وقوع الفعل على ما سيأتي بيانه في بقية المطالب.

وقيد "لمسوغ": لبيان أن العمل بمراعاة الخلاف لا يكون إلا لمسوغ ومصلحة تقتضيه.

المطلب الثاني: مشروعية مراعاة الخلاف:

خرّج بعض العلماء أصل مراعاة الخلاف على الاستحسان[17]، ورأى الشاطبي أن فلسفة أصل مراعاة الخلاف تقوم على النظر في مآلات الأفعال، والنظر في المآلات أمر معتبرٌ مقصود شرعاً بكثير من أدلة القرآن والسنة، كقوله تعالى: ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم كذلك زينا لكل أمة عملهم ثم إلى ربهم مرجعهم فينبئهم بما كانوا يعملون﴾[18]، وكما روي أن النبي –ﷺ- قال لعمر بن الخطاب –رضي الله عنه- حين أراد أن يضرب عنق عبد الله بن أُبي: «دَعْهُ، لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»[19]، وغير ذلك من الأدلة.

والمآلات معتبرة في أصل المشروعية؛ لأنها نتائج التكاليف والأفعال، والتكاليف إنما شُرعت لمصلحة العباد الدنيوية والأخروية ولدرء المفاسد عنهم، فإذا كان مآل الفعل مفسدة كان هذا الفعل المؤدي إليها ممنوعاً ولو كان في أصله مشروعاً مباحاً، فسب آلهة المشركين مباح في ذاته لكنه مُنع بالنظر لما يؤول إليه من سب المشركين لله، وعلى هذا فالمجتهد لا يحكم على فعل من أفعال المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل.[20]

وعلى هذا النظر تقوم الفكرة في مراعاة الخلاف عند المالكية؛ حيث يكون الفعل المُختلف في حكمه ممنوعاً عندهم قبل وقوعه لدليلٍ راجح في نظرهم على دليل المخالف، فإذا وقع الفعل صار دليل المخالف بناءً على النظر في مآل الفعل أرجح من دليلهم في المنع؛ نظراً لما في التفريع على البطلان –الراجح في الأصل عندهم- من ضرر ومفسدة أقوى وأشد من المفسدة المترتبة على إتيان الفعل الممنوع، فيكون دليل النهي أرجح قبل الوقوع، ودليل الجواز أرجح بعد الوقوع.

وبالإضافة إلى أدلة مشروعية الاستحسان وأدلة مشروعية النظر في المآل فإنه يُستدل لمشروعية مراعاة الخلاف كذلك بعدة أدلة أخرى، هي:

- **أولاً: من السنة:**

1. ما رُوي عن عائشة –رضي الله عنها- أنها 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 ﷺ، 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 ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ»، ثم قال النبي ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» ثم قال لسودة بنت زمعة - زوج النبي ﷺ-:«احْتَجِبِي مِنْهُ» لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله"[21]، فالنبي -ﷺ- أمر

سودة بالاحتجاب من الغلام رغم أنه ألحقه بأبيها، وفي هذا مراعاة لدليل المخالف الذي هو الشبه البيّن بين الغلام وعتبة.[22]

2. حديث النبي –ﷺ-: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ» [23]، ووجه الدلالة من الحديث أنه رغم تأكيد النبي -عليه الصلاة والسلام- على بطلان النكاح بغير ولي، إلا أنه في نهاية الحديث أوضح أنه لو وقع مثل هذا النكاح فإن آثاره تترتب عليه، وهذا فيه مراعاة وتصحيحٌ للمنهي عنه.[24]

3. ما رُوي عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أنه قال: "جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد، فزجره الناس، «فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأُهْرِيقَ عَلَيْهِ»"[25]، ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول –ﷺ- أمر بترك زجر الأعرابي حتى يُتمّ بوله، رغم أن التبول في المسجد ممنوع في أصله وأن زجر ومنع من ينجس المسجد واجب؛ لئلا يتأذى الأعرابي في بدنه، ولئلا ينجس ثوبه [26].

- **ثانياً:** عمل الخلفاء الراشدين والصحابة -رضي الله عنهم- بمراعاة الخلاف في أكثر من موضع منها مسألة زوجة المفقود فقالوا: إن رجع زوجها قبل نكاحها فهو أحق بها، وإن رجع بعد نكاحها والدخول بها بانت، وفي هذا قال الشاطبي: "وما روي عن عمر وعثمان في ذلك أغرب وهو أنهما قالا: إذا قدم المفقود يُخير بين امرأته أو صداقها، فإن اختار صداقها بقيت للثاني، فأين هذا من القياس؟ وقد صحح ابن عبد البر هذا النقل عن الخليفتين عمر وعثمان .رضي الله عنهما، ونقل عن علي رضي الله عنه أنه قال بمثل ذلك، أو أمضى الحكم به، وإن كان الأشهر عنه خلافه"[27].
- **ثالثاً: من المعقول:**

1. إن المجتهد في مراعاة الخلاف يعمل بدليل كان مرجوحاً في الأصل، إلا أنه بعد وقوع الفعل أصبح راجحاً لمسوغٍ اقتضى ذلك، والعمل بالراجح واجب عند جمهور العلماء.[28]
2. إن مراعاة الخلاف فيه إعمال لكلا الدليلين، بحيث يُعمل بأحد الأدلة قبل وقوع الفعل وبالدليل الآخر بعد وقوع الفعل، وإعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما.

ومع كثرة أدلة المشروعية إلا أن بعض العلماء –كاللخمي وعياض وابن عبد البر والشاطبي- استشكل أصل مراعاة الخلاف لعدة أسباب[29]، بيانها مع الرد في الآتي:

1. مراعاة الخلاف ليس لها أصل في الشريعة.[30]

وجوابه: إن هذا مردود بما سبق بيانه من أدلة المشروعية.

2. إن أصل مراعاة الخلاف فيه احتجاج بالخلاف، والاحتجاج بالخلاف لا يصح.[31]

ويمكن أن يُجاب عنه: بأن مراعاة الخلاف ليست احتجاجاً بالخلاف، وإنما احتجاج بدليل المخالف المعتبر في المسألة، إذ أصبح راجحاً بعد الوقوع، هذا بالإضافة إلى أن الاحتجاج بالخلاف مُختلف في حكمه.

3. إن العمل بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس الشرعي؛ فالواجب على المجتهد اتباع الدليل الراجح إن تعددت الأدلة والعمل بما ترجح لديه، والقول بمراعاة الخلاف يؤدي إلى إعمال دليل غيره المرجوح وترك لدليله الراجح.[32]

وجوابه: إن العمل بمراعاة الخلاف ليس فيه ترك لأحد الدليلين، بل هو إعمال لهما معاً؛ كل منهما فيما هو فيه أرجح.[33]

4. إن العمل بمراعاة الخلاف غير مطرد في كل المسائل الخلافية، فلو كان حجة لعُمل به في جميعها، وإلا وَجب ضبط موجب تخصيصه بمسائل دون أخرى، إذ العمل به دون ضابط يُعد تحكماً، وهو مرفوض.[34]

ويُجاب عليه: بأنه لا يلزم من اعتباره أصلاً أن يكون معمولاً به في كل المسائل الخلافية، فالاستحسان والعرف وسد الذرائع جميعها أصول يُعمل بها في مسائل دون الأخرى، وأما ضابط العمل به فهو رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم قول المخالف، فلا يكون تحكماً، وإنما يتبع نظر المجتهد في النوازل[35].

5. إن غالبية مسائل الفقه خلافية، فلو قلنا بمراعاة الخلاف لأدى ذلك إلى أن لا يصح لمجتهد مذهب قط، حيث أن العمل بالمراعاة سيؤدي بالمجتهد إلى الخروج عن قوله في كل مسائل الفقه.[36]

ويمكن أن يُجاب عنه: بأن مراعاة الخلاف ليست خروجاً عن مذهب المجتهد؛ لأنها عملٌ بما أداه إليه اجتهاد، إذ يصير عنده دليل المخالف راجحاً، فهو يتبع الدليل لا مذهب المخالف.

6. إن مراعاة الخلاف جمعٌ بين متنافيين، حيث إن دليلَي القولينِ متعارضان وكل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الآخر.

وجوابه: لا يُسلم بأنه جمع بين متنافيين؛ لأن العمل بكل واحد من الدليلين يكون في حالة مختلفة، فالمسألة قبل وقوعها حالة يُعمل فيها بأحد الأدلة، وبعد وقوعها حالة أخرى يُعمل فيها بالدليل الآخر إذ يصير راجحاً.[37]

7. القول بمراعاة الخلاف يؤدي إلى وجود الملزوم دون لازمه، وهو محال.[38]

وجوابه: إن استحالة وجود الملزوم دون لازمه تكون فقط في اللزوم العقلي، وأما اللزوم الشرعي فلا استحالة فيه في انفكاك الملزوم عن لازمه.[39]

8. إن العمل بمراعاة الخلاف لا يُمكن إلا على قول المصوبة، وفي أمر التصوبة والتخطئة خلاف.

وجوابه: إن هذا لا يسلّم، فمراعاة الخلاف تتمشى على المذهبين؛ لرجحان دليل المخالف بعد الوقوع، ولكنها على مذهب التصويب أسهل.[40]

وبعد عرض الإشكالات الواردة على أصل مراعاة الخلاف وإجاباتها، يتضح أن هذه الإشكالات تجري على منطق تنزيل الأدلة التجريدية على النوازل من غير اعتبار لخصوصيات التنزيل وما ينشأ عنه من آثار، فالفعل قبل وقوعه له نظر في فهم المجتهد، وبعد وقوعه يصبح له نظر آخر يوجب إعادة الاجتهاد والحكم على الفعل بما يتناسب مع مستجداته وخصائصه، وهذه هي مراعاة الخلاف.[41]

المطلب الثالث: حكم العمل بمراعاة الخلاف:

لم ينص أحد من علماء المالكية –فيما اطلعنا- على حكم العمل بمراعاة الخلاف صراحةً إلا الرصاع، حيث جاء في شرحه لحدود ابن عرفة: "فإن قلت: إذا كان كذلك فهل تجب مراعاة الدليل أو تجوز؟ قلت: يظهر **وجوب ذلك عند المجتهد**"[42].

إلا أن حكم الوجوب يُفهم ويتضح من قول الإمام مالك في مسألة نكاح الشغار، حيث قال: إن الطلاق يلزم فيه إذا وقع، وإن الميراث بين الزوجين يثبت[43]، وما معنى لهذا إلا الوجوب.

هذا بالإضافة إلى أن الحكم بوجوب مراعاة الخلاف هو المنسجم من قواعد الشريعة وأصولها، إذ يصير دليل المخالف في المسألة بعد وقوعها راجحاً في نظر المجتهد، وعلى المجتهد العمل بما أداه إليه اجتهاده، والعلماء مجمعون على وجوب العمل بالراجح وترك المرجوح[44].

كما أنه المنسجم مع روح الشريعة ومقاصدها، فإن العمل به فيه رعاية لمصالح المكلفين، وتيسير عليهم برفع الحرج والضرر عنهم من خلال التقليل من آثار البطلان، كما أن فيه تحقيقاً للعدل ورفعاً للظلم انطلاقاً من "أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً في الحيف عليه بزائد على ما شرع من الزواجر وغيرها"[45]، بالإضافة إلى أن العمل بهذا الأصل يُظهر مرونة الفقه المالكي وواقعيته خاصةً والفقه الإسلامي عامةً، ويُعد مدخلاً لتقليل الخلاف بين المجتهدين، وبياناً بأن الخلاف الفقهي بينهم إنما هو اختلاف تنوع وتكامل لا تضاد وتضارب.

المطلب الرابع: ضوابط العمل بمراعاة الخلاف:

كما بينا فإن العمل بمراعاة الخلاف واجب، إلا أن هذا الوجوب ليس على إطلاقه، فقد وضع العلماء عدة ضوابط للأخذ بهذا الأصل، بيانها في الآتي:

1. أن يكون المراعي للخلاف مجتهداً[46]:

وذلك بأن يكون عالماً بمواضع الاختلاف، وفاهماً لمقاصد الشريعة على كمالها، متمكناً من الاستنباط بناءً على فهمه فيها، قادراً على الموازنة بين أقوال المذاهب وأدلتها ومآلات الأفعال، قال الشاطبي في فتاويه: "مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء"[47].

2. أن يكون مأخذ المخالف قوياً[48]:

وعبّر بعضهم بأن يكون الخلاف مشهوراً، إلا أنه عند التحقيق يظهر القصد أن الشهرة تكون بقوة الدليل لا بكثرة القائلين به، وهذا شرط منطقي؛ إذ إن المراعاة لا تكون لذات الخلاف، وإنما لدليل المخالف، إذ يصير بعد الوقوع راجحاً، فلا بد أن يكون قوياً مُعتبراً في الأصل، وإذا كان ضعيفاً فإنه لا يُلتفت إليه كخلاف الظاهرية في أنه لا ربا إلا في الأصناف المنصوص عليها[49]؛ لأنه قول ضعيف المدرك.

3. أنْ لا يؤدي العمل بمراعاة الخلاف إلى ترك المذهب بالكلية[50]:

وذلك حتى لا يكون ذلك بمثابة التتبع للرخص، وقد مثّل الولاتي لهذا الضابط فقال: "كأن يتزوج مالكي زواجاً فاسداً على مذهبه، صحيحاً عند غيره، ثم يُطلق ثلاثاً؛ فإن ابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة للقول بصحته، فإن تزوجها من قبل زوج لم يفسخ نكاحه؛ لأن الفسخ حينئذ إنما كان للقول بصحة النكاح الأول، ومراعاة الخلاف مرتين تؤدي إلى ترك المذهب بالكلية"[51].

4. قيام مقتضى مراعاة الخلاف[52]:

فتجديد المجتهد النظر في حكم المسألة بعد وقوعها إنما يحصل نظراً لما يستجد في الواقعة من ملابسات وأمور ومقتضيات تتطلب إعادة النظر.

5. أنْ لا يؤدي العمل بمراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع[53]:

وقد ذكر هذا الشرط عدد من العلماء، إلا أنه في حقيقته راجع إلى مسألة الخروج من الخلاف ومسألة التلفيق، ولا صلة له بمراعاة الخلاف إذ إنها تكون بعد الوقوع[54]، وقد أوردناه في الضوابط للتنبيه.

المبحث الثاني: تطبيقات العمل بمراعاة الخلاف:

المطلب الأول: مراعاة الخلاف في باب العبادات:

من المسائل التي طبّق فيها المالكية أصل مراعاة الخلاف في العبادات مسألة التيمم لكل صلاة.

صورة المسألة: اختلف الفقهاء في التيمم، هل تجوز به أكثر من صلاة أم لا؟ على مذهبين:

- مذهب الحنفية [55]، والحنابلة في المشهور [56]: لا يجب التيمم لكل صلاة، ويجوز للمتيمم أن يصلي بالتيمم الواحد فريضتين أو أكثر ما لم يُحدث؛ لأنّ التيمم بدلٌ مطلق عند عدم الماء فيجوز قبل دخول الوقت وبعده، وبالتالي تصح به فريضتان وأكثر [57].
- مذهب المالكية[58]، والشافعية [59]: التيمم واجب لكل صلاة، ولا يجوز أن يصلي صلاتين بتيمم واحد؛ لأن التيمم طهارة ضرورة، فلا يُصلى به فريضتان من فرائض الأعيان، كطهارة المستحاضة [60].

إلا أن المالكية أجازوا أن يصلي بتيمم واحد إذا اتصلت النافلة بالفريضة؛ مراعاةً للخلاف؛ لكونها باتصالها في حكم الصلاة الواحدة، فإذا تباعد ما بينها سقط مراعاة الخلاف، ورجعت المسألة إلى حكم الأصل، فوجب إعادة التيمم. [61]

المطلب الثاني: مراعاة الخلاف في باب المعاملات:

من المسائل التي أخذ فيها المالكية بأصل مراعاة الخلاف في المعاملات مسألة بيع السلم إلى أجل قريب.

صورة المسألة: اختلف الفقهاء في بيع السلم إن كان حالاً، هل يجوز أم لا؟ على مذهبين:

- مذهب الشافعية: جواز السلم حالاً؛ قياساً على بيع الأعيان [62].
- مذهب الحنفية [63]، والمالكية[64]، والحنابلة[65]: عدم جواز السلم حالاً، فلا يكون السلم إلا إلى أجل؛ لما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما-، قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[66]، ووجه الدلالة أنه أمر، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن السلم حالاً يُفضي إلى المنازعة؛ لأن السلم بيع المفاليس[67].

وعلى هذا فإنه لو اشترى رجلٌ طعاماً على أن يوفيه إياه بعد يومين، لم يجز إلا إلى أجلٍ ترتفع فيه الأسواق وتنخفض؛ لأن الأجل القريب كالسلم الحال، إلا أن ابن حبيب المالكي يرى أنه لو وقع البيع فلا يُفسخ؛ مراعاةً لخلاف الشافعية. [68]

المطلب الثالث: مراعاة الخلاف في باب الأحوال الشخصية:

واشتهر هذا الباب بكثرة تطبيق مراعاة الخلاف على مسائله، ومنها مسألة تزويج اليتيمة قبل بلوغها.

صورة المسألة: اختلف الفقهاء في حكم تزويج اليتيمة قبل بلوغها، هل يصح أم لا؟ على مذهبين:

- مذهب الحنفية: الجواز؛ لقوله تعالى: ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى﴾ [69]، واليتيمة إنما تكون يتيمة قبل البلوغ، وأما بعد البلوغ فهي امرأة [70].
- مذهب المالكية [71]، والشافعية [72]، والحنابلة [73]: لا يجوز تزويج اليتيمة حتى تبلغ وتستأمر؛ لما جاء عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اليَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا»[74]، وأراد باليتيمة التي لا أب لها وسمّاها يتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ.[75]

إلا أن الإمام مالكاً يرى أن الزواج إن وقع فإنه لا يُفسخ؛ مراعاةً لخلاف الحنفية القائلين بجواز هذا الزواج.[76]

المبحث الثالث: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه:

اختلط الأمر على عدد من أهل العلم والباحثين المعاصرين –كما الأمر عند بعض العلماء المتقدمين منهم السيوطي- فذهبوا إلى عدم التفريق بين مفهومي مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف، ولعل ذلك راجعٌ إلى أن كثيراً من العلماء ممن استعمل قاعدة الخروج من الخلاف كان يُعبر عنها أحياناً بلفظ "المراعاة"؛ إذ إن الخروج من الخلاف مراعاةٌ له بالمعنى اللغوي.

وذهب البعض إلى أن بين المفهومين فرقاً بيّناً، وهو الصواب؛ فقد نص أكثر من واحد من العلماء على اختصاص مذهب المالكية بمراعاة الخلاف، وقد نقل أكثر من واحد من العلماء أيضاً الاجماع على قاعدة الخروج من الخلاف [77]، فلو كان المفهومان بمعنىً واحد لكان في الأمر تناقض. كما أن هناك من العلماء من استشكل العمل بمراعاة الخلاف وأنكره، فلا يُتصور هذا مع ما نُقل من إجماع العلماء على قاعدة الخروج من الخلاف إلا إذا كان المفهومان مختلفين.[78]

والفرق بين المفهومين يُمكن أن يُستنتج من تأصيلهما، وعرضه في الآتي [79]:

أولاً: من حيث المفهوم:

الخروج من الخلاف هو الإتيان بالعبادة أو المعاملة المُختلف فيها على وجه معتبر عند جميع العلماء عملاً لا اعتقاداً [80]، بينما مراعاة الخلاف هي العمل بلازم دليل المُخالف المعتبر في المسألة بعد وقوعها لمسوّغ.

ثانياً: من حيث الحقيقة:

يعد الخروج من الخلاف قاعدة فقهية [81]، بينما مراعاة الخلاف تعتبر أصلاً من الأصول عند المالكية كما صرّح العديد من علماء المذهب، وعلى القول بأنها قاعدة فهي أقرب إلى القواعد الأصولية منها إلى القواعد الفقهية.

ثالثاً: من حيث الفلسفة:

العمل بقاعدة الخروج من الخلاف قائم على أساس الورع والاحتياط واتقاء الشبهة [82]، بينما أصل مراعاة الخلاف يقوم على أساس التيسير ورفع الحرج والمشقة والنظر في المآلات.

رابعاً: من حيث المأخذ:

العمل بالخروج من الخلاف يكون عملاً بالمرجوح في نظر المجتهد؛ احتياطاً، بينما العمل بمراعاة الخلاف عملٌ بالراجح في نظر المجتهد.

خامساً: من حيث الآخذ به:

قاعدة الخروج من الخلاف يُمكن أن يعمل بها المجتهد والمقلد، بينما أصل مراعاة الخلاف لا يُعمله إلا المجتهد؛ لأنه أصل من أصول الاستنباط، يحتاج فقهاً وعلماً ودراية.

سادساً: من حيث وقت الأخذ به:

العمل بالخروج من الخلاف يكون ابتداءً قبل وقوع الفعل، بينما العمل بمراعاة الخلاف لا يكون إلا بعد وقوع الفعل؛ لأنه يأتي لمواجهة آثاره ونتائجه، جاء في شرح المنتخب: "ويدل لذلك: كلام الشيخ المغربي لما تكلم مع ابن رشد بعد ذكره الخلاف في المسبوق هل هو قاض أو بان؟ قال ابن رشد: والذي قاله مالك: إنه إذا [أدرك ركعة من الظهر وسلم الإمام يقرأ بأم القرآن وسورة ويجلس] فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة إنما أجاب بأن ما أدرك مع الإمام أولها، ورأى أن يحتاط بزيادة السورة في الثالثة رعياً للخلاف، المغربي: وفيه إشكال، لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع، **و إنما يراعى بعده، فتأمله**"[83].

وقال ابن عليش: الخروج من الخلاف قبل الوقوع توقياً واحترازاً، ومراعاة الخلاف بعده تبرياً وإنفاذاً. [84]

سابعاً: من حيث الأثر:

العامل بالخروج من الخلاف لا يذهب إلى نقيض مقتضى دليله، وإنما يقول بمقتضى دليل المخالف على وجه لا يتناقض مع مقتضى دليله، أما المراعي للخلاف فإنه يذهب إلى نقيض دليله، فيعمل بلازم دليل المخالف الذي هو نقيض مقتضى دليله.

ثامناً: من حيث الحكم:

الخروج من الخلاف مستحب، وهو ما صّرح به أكثر من واحد من العلماء [85]، بينما العمل بمراعاة الخلاف واجب؛ لأنه عملٌ بالراجح من الأقوال.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فهذه خلاصةً للنتائج التي تم التوصل إليها في البحث:

1. مراعاة الخلاف هي العمل بلازم دليل المُخالف المعتبر في المسألة بعد وقوعها لمسوّغ.
2. مراعاة الخلاف أصل مشروع بعديد من الأحاديث، وبعمل الصحابة، والمعقول.
3. العمل بمراعاة الخلاف واجب على المجتهد ضمن ضوابط هي: أن يكون المراعي للخلاف مجتهداً، وأن يكون مأخذ المخالف قوياً، وأن يقوم مقتضى المراعاة، وأنْ لا يؤدي العمل بمراعاة الخلاف إلى ترك المذهب بالكلية.
4. يختلف أصل مراعاة الخلاف عن قاعدة الخروج من وجوه عديدة، فهو يختلف عنها من حيث المفهوم والحقيقة والفلسفة والأثر والحكم والمأخذ والآخذ ووقت الأخذ.

الحواشي:

[1]) حسن بن محمد المشاط (1399هـ/1978م)، **الجواهر الثمينة**، ت: عبد الوهاب أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1986م، ص115. محمد إبراهيم علي، **اصطلاح المذهب عند المالكية**، دار البحوث، دبي، 2000م(ط1)، ص54.

[2]) أبو العباس شهاب الدين القرافي(684هـ/1285م)، **شرح تنقيح الفصول**، ت: طه سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1973م(ط1)، ص445.

[3]) محمد بن الحسن الحجوي(1376هـ/1956م)، **الفكر السامي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م(ط1)، ج1، ص463.

[1]) مراد بلعباس، **مراعاة الخلاف عند المالكية وتطبيقاته في باب المعاملات: دراسة تأصيلية نموذجية**، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد13، الجزائر، 2017م.

[2]) العيد عباسة، **قاعدة مراعاة الخلاف في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، جامعة وهران للعلوم الإنسانية، الجزائر، 2007م.

[6] محمد بن الحسن بن دريد(321هـ/933م)، **جمهرة اللغة**، ت: رمزي بعلبكي، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م(ط1)، ج2، ص776. أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري(393هـ/1003م)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ت: أحمد عطار، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م(ط4)، ج6، ص2358-2359. أحمد بن فارس(395هـ/1004م)، **مجمل اللغة**، ت: زهير سلطان، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1986م(ط2)، ج1، ص384. أحمد بن فارس(395هـ/1004م)، **مقاييس اللغة**، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1979م(د.ط)، ج2، ص408. جمال الدين بن منظور(711هـ/1311م)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ(ط3)، ج14، ص325-328. مجد الدين أبو طاهر الفيروزآبادي(817هـ/1415م)، **القاموس المحيط**، ت: مكتب تحقيق التراث، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005م(ط8)، ج1، ص1289.

[7] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، ج2، ص213. ابن منظور، **لسان العرب**، ج9، ص90-91. أحمد بن محمد الفيومي(770هـ/1368م)، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ج1، ص178. علي بن محمد الجرجاني(816هـ/1413م)، **التعريفات**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983م(ط1)، ج1، ص101. الفيروزآبادي، **القاموس المحيط**، ج1، ص807.

[8] محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، 1988م(ط2)، ج1، ص198.

[9] قاسم بن عيسى ابن ناجي(837هـ/1433م)، **شرح الرسالة**، دار الكتب العلمية، بيروت،2007م(ط1)، ج2، ص17.

[10] أبو عبد الله محمد بن أحمد المقري(1041هـ/1631م)، **القواعد**، ت: أحمد بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، د.ط، د.ت، ج1، ص236.

[11] أبو العباس أحمد الونشريسي(914هـ/1508م)، **المعيار المعرب**، وزارة الأوقاف المغربية، الرباط، د.ط، 1981م، ج6، ص388.

[12] إبراهيم بن موسى الشاطبي(790هـ/1388م)، **الموافقات**، ت: عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت، ج5، ص107.

[13] محمد بن قاسم الرصاع(894هـ/1489م)، **شرح حدود ابن عرفة**، بيروت، المكتبة العلمية، 1350هـ(ط1)، ج1، ص177.

[14] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص108.

[15] **نكاح الشغار:** "هو أن ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته، ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى"، **وقد قال المالكية بأنه نكاح لا يصح، ويُفسخ أبداً** قبل الدخول وبعده. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد(595هـ/1198م)، **بداية المجتهد**، القاهرة، دار الحديث، 2004م(د.ط)، ج3، ص80. **وصححه الحنفية**. علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني(587هـ/1191م)، **بدائع الصنائع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ(ط2)، ج2، ص278.

[16] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص191-192. الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ج1، ص178-179. محمد بن يوسف المواق(897هـ/1492م)، **التاج والإكليل**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م(ط1)، ج5، ص88-90.

[17] إبراهيم بن موسى الشاطبي(790هـ/1388م)، **الاعتصام**، ت: سليم الهلالي، السعودية، دار ابن عفان، 1992م(ط1)، ج2، ص645. الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج6، ص393. الحجوي، **الفكر السامي**، ج1، ص151.

[18] **سورة الأنعام:** الآية 108.

[19] أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري(256هـ/870م)، **صحيح البخاري**، بيروت، دار طوق النجاة، 1422هـ(ط1)، كتاب مواقيت الصلاة، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، حديث688، ج1، ص139.

[20] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص177 وما بعدها.

[21] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، حديث2053، ج3، ص54.

[22] محمد بن أحمد بن عليش(1299هـ/1882م)، **فتح العلي المالك**، بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت، ج1، ص82.

[23] أخرجه أبو عيسى الترمذي(279هـ/892م)، **سنن الترمذي**، ت: أحمد شاكر، مصر، مطبعة الحلبي، 1975م(ط2)، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، حديث1102، ج2، ص398. **وقال حديث حسن**.

[24] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص191.

[25] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الوضوء، باب يهريق الماء على البول، حديث221، ج1، ص54.

[26] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص191.

[27] الشاطبي، **الاعتصام**، ج2، ص649. وأخرج الأثر أبو بكر البيهقي(458هـ/1066م)، **السنن الكبرى**، ت: محمد عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003م(ط3)، كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم، أثر15570، ج7، ص733.

[28] علي بن محمد الآمدي(631هـ/1233م)، **الإحكام**، دمشق، المكتب الإسلامي، 1402هـ(ط2)، ج4، ص239.

[29] الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج6، ص392. أبو العباس أحمد الونشريسي(914هـ/1508م)، **إيضاح السالك**، ت: أحمد الخطابي، المغرب، مطبعة فضالة، 1980م(د.ط)، ج1، ص160. أحمد بن علي المنجور(995هـ/1587م)، **شرح المنتخب**، ت: محمد الأمين، دار عبدالله الشنقيطي، د.ت(د.ط)، ج1، ص259. المشاط، **الجواهر الثمينة**، ص235.

[30] المنجور، **شرح المنتخب**، ج1، ص257. إبراهيم اللقاني(1041هـ/1632م)، **منار أصول الفتوى**، ت: عبدالله الهلالي، المغرب، وزارة الأوقاف المغربية، 2002م(د.ط)، ص357.

[31] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص106.

[32] المنجور، **شرح المنتخب**، ج1، ص258. المشاط، **الجواهر الثمينة**، ص236.

[33] المنجور، **شرح المنتخب**، ج1، ص259.

[34] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص179. المنجور، **شرح المنتخب**، ج1، ص257. المشاط، **الجواهر الثمينة**، ص236.

[35] المنجور، **شرح المنتخب**، ج1، ص258. محمد يحيى الولاتي(1330هـ/1912م)، **إيصال السالك**، بيروت، دار ابن حزم، 2006م(ط1)، ص190.

[36] الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج6، ص388.

[37] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص106. الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج6، ص388.

[38] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص179-180.

[39] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص179 و182. اللقاني، **منار أصول الفتوى**، ص358و366. الولاتي، **إيصال السالك**، ص190.

[40] الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج6، ص388-389.

[41] أحمد ولد امحمد سيدي، **مراعاة الخلاف عند المالكية**، مجلة أقلام الهند، العدد4، 2019م: https://www.aqlamalhind.com/?p=1542

[42] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص183.

[43] **المرجع السابق**، ص178.

[44] الآمدي، **الإحكام**، ج4، ص239. اللقاني، **منار أصول الفتوى**، ص359. محمد بن علي الشوكاني(1250هـ/1834م)، **إرشاد الفحول**، ت: أحمد عناية، دار الكتاب العربي، 1999م(ط1)، ج2، ص263.

[45] الشاطبي، **الموافقات**، ج5، ص189.

[46] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص179. اللقاني، **منار أصول الفتوى**، ص303. المشاط، **الجواهر الثمينة**، ص235.

[47] إبراهيم بن موسى الشاطبي(790هـ/1388م)، **فتاوى الشاطبي**، ت: محمد أبو الأجفان، تونس، دار الوردية، 1985م(ط2)، ص119.

[48] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص249. الونشريسي، **المعيار المعرب**، ج6، ص388. المنجور، **شرح المنتخب**، ج1، ص256. اللقاني، **منار أصول الفتوى**، ص371. المشاط، **الجواهر الثمينة**، ص236. الحجوي، **الفكر السامي**، ج1، ص455.

[49] أبو محمد علي ابن حزم(456هـ/1064م)، **المحلى بالآثار**، ت: عبد الغفار البنداري، بيروت، دار الفكر، د.ت(د.ط)، ج7، ص401-403.

[50] ابن عليش، **فتح العلي المالك**، ج1، ص83. المنجور، **شرح المنتخب**، ج1، ص255-256. الولاتي، **إيصال السالك**، ص192. المشاط، **الجواهر الثمينة**، ص237.

[51] الولاتي، **إيصال السالك**، ص192.

[52] حاتم باي، **الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي**، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، 2011م(ط1)، ص628.

[53] الولاتي، **إيصال السالك**، ص191-192. المشاط، **الجواهر الثمينة**، ص236.

[54] باي، **الأصول الاجتهادية**، ص628. وسيأتي بيان الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه في المبحث الأخير.

[55] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج1، ص55.

[56] موفق الدين بن عبدالله بن قدامة(620هـ/1223م)، **المغني**، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1388هـ(د.ط)، ج1، ص193.

[57] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج1، ص55.

[58] محمد بن أحمد الدسوقي(1230هـ/1815م)، **حاشية الدسوقي**، دار الفكر، د.ت(د.ط)، ج1، ص151.

[59] أبو زكريا محيي الدين النووي(676هـ/1277م)، **المجموع**، بيروت، دار الفكر، د.ت(د.ط)، ج2، ص293.

[60] المرجع السابق.

[61] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد(520هـ/1126م)، **البيان والتحصيل**، ت: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1988م(ط2)، ج1، ص213. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج1، ص151.

[62] محمد بخيت المطيعي(1354هـ/1935م)، **تكملة المجموع**، دار الفكر، د.ت(د.ط)، ج13، ص108.

[63] علي بن أبي بكر المرغيناني(593هـ/1197م)، **الهداية**، ت: طلال يوسف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت(د.ط)، ج3، ص73. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص212.

[64] ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج7، ص203. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج3، ص205.

[65] علاء الدين أبو الحسن المرداوي(885هـ/1480م)، **الإنصاف**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت(ط2)، ج5، ص98.

[66] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم2240، ج3، ص85.

[67] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج5، ص212.

[68] ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج7، ص292.

[69] **سورة النساء**: الآية 3.

[70] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج2، ص238. أبوعبدالله محمد القرطبي(671هـ/1273م)، **الجامع لأحكام القرآن**، ت: أحمد البردوني وإبراهيم إطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1964م(ط2)، ج5، ص13.

[71] ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج4، ص282.

[72] المطيعي، **تكملة المجموع**، ج16، ص169-170.

[73] ابن قدامة، **المغني**، ج7، ص28.

[74]) أخرجه الترمذي، **سنن الترمذي**، أبواب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج، حديث رقم1109، ج3، ص409. وقال الألباني: **حديث حسن صحيح**.

[75]) المطيعي، **تكملة المجموع**، ج16، ص169.

[76]) ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج4، ص283.

[77]) أبو زكريا محيي الدين النووي(676هـ/1277م)، **شرح النووي على مسلم**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ(ط2)، ج2، ص23. تاج الدين الفاكهاني(734هـ/1334م)، **رياض الأفهام**، ت: نور الدين طيب، سوريا، دار النوادر، 2010م(ط1)، ج5، ص393. علي بن سلطان القاري(1014هـ/1606م)، **مرقاة المفاتيح**، بيروت، دار الفكر، 2002م(ط1)، ج5، ص1757.

[78]) محمد العمراوي، **الخروج من الخلاف ومراعاة الخلاف**، مجلة دراسات تراثية، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، العدد3، 2018م، ص66-68. طاهر معتمد السيسي، **الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه**، المجلة العربية للدراسات الإسلامية، المؤسسة العربية للتربية والعلوم، العدد3، 2018م، ص106.

[79]) مختار قوادري، **مراعاة الخلاف و أثره**، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد-باكستان، 2000م، ص53-57. محمد الأمين ابن الشيخ، **مراعاة الخلاف في المذهب المالكي**، رسالة دكتوراه، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان، 2002م، ص86-89. العمراوي، **الخروج من الخلاف ومراعاة الخلاف**، 2018م، ص68-72. بن زيان مصطفى، **حقيقة مراعاة الخلاف عند المالكية**، مجلة الاستيعاب، المجلد5، العدد1، تونس، 2023م، ص52-55.

[80]) محمد صدقي آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003م(ط1)، ج3، ص278. السيسي، **الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه**، ص100.

[81]) تاج الدين عبد الوهاب السبكي(771هـ/1370م)، **الأشباه والنظائر**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1991م(ط1)، ج1، ص111. جلال الدين السيوطي(911هـ/1505م)، **الأشباه والنظائر**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1983م(ط1)، ص136-137. شمس الدين الرملي(1004هـ/1596م)، **نهاية المحتاج**، بيروت، دار الفكر، 1984م(د.ط)، ج3، ص217.

[82]) القاري، **مرقاة المفاتيح**، ج2، ص411. أحمد بن غانم النفراوي(1126هـ/1714م)، **الفواكه الدواني**، بيروت، دار الفكر، 1995م(د.ط)، ج1، ص178.

[83]) المنجور، **شرح المنتخب**، ج1، ص257.

[84]) ابن عليش، **فتح العلي المالك**، ج1، ص83. هذا ما يُفهم من كلامه.

[85]) القاري، **مرقاة المفاتيح**، ج5، ص1757.