مراعاة الخلاف عند الأصوليين

د. مثنى عارف داود الجراح
جامعة الموصل / كلية العلوم الاسلامية

تاريخ استلام البحث :١ / ١٢ / ٢٠١٥ تاريخ نشر البحث :٢٥ / ١ / ٢٠١٦

الملخص

يعالج هذا البحث الموسوم " مراعاة الخلاف عند الأصوليين " واحدة من القواعد الأصولية التي أشار إليها الأصوليون ، وذلك من خلال تأصيل مفهومها في اللغة والاصطلاح ، وبيان أدلة مشروعيتها ، وتفصيل أحوالها ، ثم التعريج إلى حكمها ، فالشروط التي ينبغي تحققها للقول بمراعاة الخلاف ، واختتم البحث ببيان بعض الاعتراضات الواردة عليها ومحاولة الإجابة عنها .

كما وتضمن البحث التعرض لبعض النماذج التطبيقية ؛ تقريبا وتمثيلا للقاعدة.

المقدمة

تعدّ القواعد الأصولية من أهم الموضوعات التي ينبغي الاعتناء بها في الدراسات الأصولية المعاصرة ؛ كونها تمثل العمود الفقري لعلم أصول الفقه المقارن.

وفي هذا البحث سأحاول تركيز النظر على إحدى القواعد الأصولية المهمة ، وهي قاعدة " مراعاة الخلاف " التي اهتم العلماء ببيانها وتقعيدها ؛ بيد أن غالب تجوالهم حولها كان منصبا على الناحية الفقهية ؛ لذا جاء هذا البحث ليركز على جانب لا يقلّ في الأهمية عمّا تناوله الفقهاء قديما ، أعني جانب أصول الفقه .

ومن أهم الدراسات المعاصرة التي تناولت مراعاة الخلاف :

١. الأدلة الاستئناسية عند الأصوليين . للأستاذ أبي قدامة أشرف بن محمود الكناني[١].
وفيه تناول المؤلف مراعاة الخلاف بشكل مقتضب جدا عند كلامه على أنواع الاحتياط.
٢. التقريب بين القواعد الأصولية فيما لا نص فيه . للدكتور نور الدين عباسي[٢]
وفيه ركز المؤلف على جانب الاستفادة من مراعاة الخلاف في الانفتاح على المذاهب الإسلامية من خلال دعوته إلى التقريب بين المذاهب ، دون الدخول في الشروط والتفاصيل.
٣. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة . للدكتور محمد مصطفى الزحيلي[٣].
والبادي للمتمعن أن الغالب على هذه الدراسة الجانب الفقهي أولا ، بالإضافة إلى عموميتها.
٤. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي . للدكتور أحمد الريسوني[٤].
وتشير هذه الدراسة إلى مراعاة الخلاف ، ولاسيما من الناحية الفقهية ، إشارة سريعة جدا ومستطردة .
٥. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للدكتور عبد الرحمن بن معمر السنوسي[٥].
٦. محتكمات الخلاف الفقهي . للدكتور محمد هندو[٦].
والملاحظ على هاتين الدراستين أيضا : أنهما يركزان على الجانب الفقهي أكثر من تركيزهما على الجانب الأصولي أيضا ، كما أن تناولهما لمراعاة الخلاف ليس من قبيل المقصود بالذات ؛ بل عن طريق الاستعراض السريع والمقتضب كما يشعر بذلك عنوانهما العام .
لذلك رأيت من مقتضيات البحث العلمي إفراد الدراسة عن " مراعاة الخلاف " بشكل تفصيلي وأصولي ووفق المباحث الآتية :
المبحث الأول: مفهوم مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا .
المبحث الثاني: مشروعية مراعاة الخلاف .
المبحث الثالث: أحوال مراعاة الخلاف .
المبحث الرابع: حكم مراعاة الخلاف .
المبحث الخامس: شروط مراعاة الخلاف .
المبحث السادس: الاعتراضات الواردة على مراعاة الخلاف .
كما تضمن البحث بين طياته ذكر بعض النماذج الفقهية التطبيقية على مراعاة الخلاف وذلك لتقريب القاعدة الأصولية وتمثيلها.
وأود أن أنبه هنا إلى أن البحث اقتصر على الترجمة للأعلام غير المشهورة ؛ خشية الإطناب

المبحث الأول

مفهوم مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا

درج الأصوليون على تعريف المفاهيم والمصطلحات المتركبة من جزأين أو أكثر على تناول تلك الأجزاء في تعريفها أولا؛ ظنا منهم أن معرفة المركب متوقفة على معرفة ما تركب منه ،كما صنعوا في تعريفهم " أصول الفقه " مركبا إضافيا ، ثم بيان معنى ذلك المفهوم أو المصطلح المركب بقطع النظر عمّا تركب منه ثانيا، وكما صنعوا ـــــــ أيضا ـــــــــــ في تعريف أصول الفقه علما ولقبا على الفن المخصوص[٧].

ولا حرج في تناول مفهوم " مراعاة الخلاف " من الجهتين.

فأما المراعاة لغة فتأتي بمعنى الملاحظة والمراقبة، والنظرفي عاقبة الأمر من قولهم : راعيت الشيء رعيا ومراعاة إذا لاحظته محسنا إليه، ومن قولهم: راعيت الأمر إذا نظرت إلامَ يصير[٨].

وأما الخلاف لغة فضد الوفاق؛ بمعنى أن كلّ واحد من المخالفين يأخذ طريقا خلاف طريق الآخر[٩].

وأما تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا فقد تباينت حدودها ، ومن أبرز تلك التعريفات :

١. تعريف الشيخ ابن عبد السلام الهواري[١٠] (رحمه الله) وتبعه فيه الشيخ الونشريسي[١١] (رحمه الله) بقولهما: " هو إعطاء كلّ من الدليلين القولين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض "[١٢].
٢. تعريف الشاطبي [١٣] (رحمه الله): هو " إعطاء كل واحد منهما ـــــــ أي من الدليلين ـــــــ ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه "[١٤].
٣. تعريفه الشيخ ابن عرفة المالكي[١٥] (رحمه الله) بقوله: " إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"[١٦].

ويظهر أن المتأخرون من المالكية قد تناقلوا تعريف ابن عرفة وساروا عليه ؛ فكان هذا المعتمد عندهم .

وتوضيح هذا التعريف هو أنَّ المجتهد قد يصل إلى حكم معين معتمداً على دليل، ثم يأتي مجتهد آخر فيصل إلى حكم يناقض الحكم الأول معتمداً على دليل آخر، ثم تقع نازلة لها تعلق بالحكم السابق، فإنْ بنى الحكم على مدلول دليله ترتب على ذلك حكم،

وإن بناه على مدلول دليل المخالف ترتب علىه حكم آخر، فيحكم في هذه النازلة بلازم مدلول المخالف؛ لأنَّ دليله راجح عنده[١٧].

مثال ذلك: إعمال الإمام مالك (رحمه الله) دليل مخالفه القائل بعدم فسخ نكاح الشّغار[١٨] في لازم مدلول دليل ذلك المخالف، ومدلوله عدم الفسخ، الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار عند موت أحدهما، وهذا المدلول الذي هو عدم الفسخ أعمل الإمام مالك(رحمه الله) في نقيضه الذي هو الفسخ دليلا آخر يقتضي الفسخ عنده.

بل جـــاء فـــي المدونـــة : " أن ّ كـــل مـــا اختلـــف النـــاس فيـــه مـــن النكـــاح حتـــى أجـــازه قـــوم وكرهه قوم، فإن ّ أحب ما فيه إلـــيّ أن يلحـق فيـــه الطـــلاق ويكـــون فيـــه الميـــراث"[١٩].

ويبدو لي أن التعريف المتقدم خاص بمراعاة الخلاف بحالة ما بعد الوقوع، وهي إحدى الصورتين التي يجري فيها مراعاة الخلاف، وكما سيظهر فيما بعد.

وقال الدكتور محمد الزحيلي" : إن مراعاة الخلاف يعني العمل بدليل المخالف في المسألة من المذاهب الفقهية المعتبرة ، بما لا يبطل دليل المستدل بالكلية ؛ وذلك لرجحان الدليل المراعى وقوته[٢٠].

ومما ينبغي التنصيص عليه هنا أن" مراعاة الخلاف" اصطلاحا قد تناوله الأصوليون تحت ذات العنوان تارة ـــــــ كما في العبارات السابقة ـــــــــ وتارة أخرى تحت عنوان: " الخروج من الخلاف"[٢١].

ولعل الأقرب إلى الفرق بينهما أن مقصود الفقهاء من " الخروج من الخلاف " هو الأخذ بمدلول دليل المخالف مهما كانت مرجوحيته عنده قبل الشروع في العمل أو الفتيا ، كالوضوء للصلاة من أكل لحم الجزور مثلا عند القائل بعدم النقض به ، وأما مراعاة الخلاف فيظهر في الحالين معا ـــــــــ كما سيأتي في المبحث الثالث ـــــــــ ، أعني قبل الشروع في العمل أو بعده ، وكما في المثال المذكور آنفا ، والله أعلم.

فظهر من ذلك أن بينهما عموم وخصوص مطلق .

المبحث الثاني

مشروعية مراعاة الخلاف

تظافرت نصوص الفقهاء والأصوليين على مشروعية مراعاة الخلاف ، واستدلوا على ذلك بالسنة ، والإجماع ، والمعقول :

فمن السنة :

١. قوله(ﷺ):{ أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له }[٢٢].

وجه الدلالة:

إنه (ﷺ) حكم ابتداءً ـــــ أي قبل العقد ـــــ على بطلان النكاح الذي لم يأذن فيه الولي ؛ لكنه (ﷺ) رتب عليه بعد الوقوع ـــــ أي الدخول ـــــ لازم صحته ، وهو استحقاق المرأة المهر.

قال الشاطبي : " فحكم اولا ببطلان العقد وأكده بالتكرار ثلاثا وسمّاه زنا ، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة ؛ لكنه (ﷺ) عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله ولها مهرها بما اصاب منها " [٢٣].

وقال أيضا: " وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد"[٢٤]

٢. ما صح عن أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق (رضي الله عنهما) أنها قالت: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي فَاقْبِضْهُ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ»، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ – زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّه[٢٥].

وجه الدلالة :

إن النبي(ﷺ) راعي الحكمين معا ، أعني حكم الفراش وحكم الشبه ، أما الأول فلأنه ألحق الولد بصاحبه وهو زمعة ، وأما مراعاته للثاني فلأمره سودة (رضي الله عنها) ، وهي بنت صاحب الفراش ، بالاحتجاب من الولد الملحق به .

٣. ما أخرجه أصحاب السنن من أن الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) " صَلَّى عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِمِنًى أَرْبَعًا. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّه –صلى الله عليه وسلم– رَكْعَتَيْنِ ، وَمَعَ أَبِى بَكْرٍ رَكْعَتَيْنِ ، وَمَعَ عُمَرَ رَكْعَتَيْنِ زَادَ عَنْ حَفْصٍ ، وَمَعَ عُثْمَانَ صَدْرًا مِنْ إِمَارَتِهِ ، ثُمَّ أَتَمَّهَا زَادَ مِنْ هَا هُنَا عَنْ أَبِى مُعَاوِيَةَ ، ثُمَّ تَفَرَّقَتْ بِكُمُ الطُّرُقُ فَلَوَدِدْتُ أَنَّ لِى مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ رَكْعَتَيْنِ مُتَقَبَّلَتَيْنِ. قَالَ الأَعْمَشُ فَحَدَّثَنِى مُعَاوِيَةُ بْنُ قُرَّةَ عَنْ أَشْيَاخِهِ : أَنَّ عَبْدَاللَّهِ صَلَّى أَرْبَعًا فَقِيلَ لَهُ عِبْتَ عَلَى عُثْمَانَ ثُمَّ صَلَّيْتَ أَرْبَعًا قَالَ : الْخِلاَفُ شَرٌّ"(٢٦) .

وجه الدلالة:

أن الصحابي الجليل عبداللهبن مسعود (رضي الله عنه) لمّا رأى إصرار الخليفة الراشد عثمان بن عفان على الصلاة بغير قصر وأن في مخالفته مظنة الفرقة والفتنة ترك العمل برأيه الأرجح عند وأخذ برأي الخليفة الراشد المرجوح عنده ، والله أعلم

وأما الإجماع : فقد نص غير واحد على أنه قد انعقد الإجماع على مشروعية مراعاة الخلاف ، والمسمى عند البعض ـــــــ كما مرّ ـــــــــ الخروج من الخلاف.

قال النووي (رحمه الله): " ثم العلماء إنما ينكرون ما أجمع عليه أما المختلف فيه فلا إنكار فيه لأنه على أحد المذهبين كل مجتهد مصيب وهذا هو المختار عند كثيرين من المحققين أو أكثرهم ، وعلى المذهب الآخر المصيب واحد والمخطىء غير متعين لنا والإثم مرفوع عنه لكن إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب مندوب إلى فعله برفق فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر "(٢٧).

وقال السبكي (رحمه الله): " في هذه القاعدة (وهي قاعدة: الاحتياط أن نجعل المعدوم كالموجود والموهوم كالمحقق وما يرى على بعض الوجوه لا يرى إلا على كلها) مهمات وقواعد عنها مشتعبات. منها ما اشتهر في كلام كثير من الأئمة – ويكاد يحسبه الفقيه – مجمعها عليه– من أن الخروج من الخلاف أولى وأفضل "(٢٨).

وأما المعقول فابتناء بعض مسائل رعاية الخلاف على الاستحسان[٢٩]، وعلى " اعتبار المآل أما ابتناؤه على " الاستحسان " فقال الشاطبي (رحمه الله): " قالوا: إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء[٣٠].

وأفصح الونشريسي عن وشج العلاقة بينهما بقوله: " كلها إيرادات شديدة صادرة عن قريحة قياسية منكرة لطريقة الاستحسان "[٣١].

ووجه ذلك: أن المراعاة عدول عن مقتضى الدليل الأصلي الذي اعتمده الفقيه قبل وقوع الفعل إلى مقتضى دليل المخالف بالنظر إلى القرائن المرجحة بعد الوقوع ، فهي أشبه بالاستحسان الذي قصده الأصوليون من العدول عن الحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها لوجه اقتضى ذلك العدول.

فترى أن المشابهة بينهما ـــــــ أعني الاستحسان ومراعاة الخلاف ـــــــ تكمن في ذلك العدول.

وأما اعتماد " مراعاة الخلاف " على " اعتبار المآل " فقد صرّح به الشاطبي أيضا حيث قال: " وهذا الأصل ـــــ يعني اعتبار المآل ـــــ ينبني عليه قواعد"[٣٢]إلى أن قال: " ومنها قاعدة مراعاة الخلاف"[٣٣].

ووجه ذلك: أن وقوع المنهي عنه مثلا قد تنتج عنه آثار جديدة لم تكن موجودة قبل الفعل ، وكما في النكاح بغير ولي ، فكان لزاما على الفقيه أن يتلافى ذلك ولو بالأخذ بما يخالف رأيه الأول .

ويبقى تسمية ذلك بـــ " مراعاة الخلاف " على وجه التجوز والتسامح في التعبير ، ولذلك فقد صرّح الرصاع (رحمه الله) حيث قال: " وإذا حقق فليس بمراعاة للخلاف البتة ، وإنما هو إعطاء كلّ من الدليلين ما يقتضيه من الحكم "[٣٤].

والحق في نظري: إن القول بأن تسميته " مراعاة الخلاف " مشروط بترجيح المجتهد لازم دليله الأول ولو بعد الوقوع ؛ إلا أنه عدل عن ذلك مراعاة لمصلحة المتلبس بالفعل ، واعتمادا على دليل المخالف المرجوح عنده .

أما لو ترجّح لدى المجتهد دليل آخر ـــــ ولو بالاعتماد على القرائن مثلا ـــــ فأرى ما ذهب إليه الرصاع من عدم كونه مراعاة الخلاف ، بل هو إعمال للدليل الآخر ، والله أعلم.

المبحث الثالث

أحوال مراعاة الخلاف

يبدو لي ومن خلال تتبع كلام الفقهاء والأصوليين أن أحول مراعاة الخلاف يمكن تصنيفها إلى نوعين :

النوع الأول : مراعاة الخلاف قبل إيقاع الفعل.

وإلى هذا القول ذهب جماهير العلماء وهو اختيار أبي عبد الله المقري، وأبي عثمان العقباني (رحمهما الله) من المالكية أيضا . القواعد للمقري.

وصورة ذلك: أن يظهر للمجتهد قوة مأخذ مخالفه أو يكون مقتضاه مبنيا على الاحتياط ، أو محققا لمصلحة شرعية ؛ فحينئذ يقرر الأخذ بمقتضى دليل المخالف ، وإن كان يعتقد مرجوحية دليل المخالف .

ومن أمثلته التي لا تحصى ما قاله المالكية من كراهة الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث ؛ مراعاة لمن حكم ببطلان الطهارة به[٣٥].

النوع الثاني : مراعاة الخلاف بعد إيقاع الفعل.

وهذا ما ذهب إليه جمهور المالكية .

وصورة ذلك: أن يقع الفعل فيرجّح المجتهد الأخذ بخلاف مقتضى دليله بعد الوقوع عملا بمقتضى دليل المخالف أو دفعا لمفسدة أو تحقيقا لمصلحة شرعية أو نحو ذلك .

قال الشاطبي (رحمه الله): " فاعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة، منهم ابن عبد البر؛ فإنه قال: "الخلاف لا يكون حجة في الشريعة"، وما قاله ظاهر؛ فإن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين، كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الآخر، وإعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف، وهو جمع بين متنافيين كما تقدم.وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ الذين أدركتهم؛ فمنهم من تأولالعبارة ولم يحملها على ظاهرها، بل أنكر مقتضاها بناء على أنها لا أصل لها، وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف؛ فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر؛ فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان؛

فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا بهما معا، هذا حاصل ما أجاب به من سألته عن المسألة من أهل فاس وتونس، وحكى لي بعضهم أنه قول بعض من لقي من الأشياخ، وأنه قد أشار إليه أبو عمران الفاسي، وبه يندفع سؤال اعتبار الخلاف "[٣٦].

ومن أمثلة ذلك: "ألا تراهم يقولون كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر فى فسخه إلى الطلاق وإذا دخل مع الإمام فى الركوع وكبر للركوع ناسيا تكبير الإحرام فإنه يتمادى مع الإمام مراعاة لقول من قال إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام وكذلك من قام إلى ثالثة فى النافلة وعقدها يضيف إليها رابعة مراعاة لقول من يجيز التنفل بأربع".[٣٧]

ودونك بعض العبارات التي تشير إلى اختلاف المالكية في حالتي مراعاة الخلاف :

قال الرّصّاع المالكي (رحمه الله): " وهل يصح مراعاة الخلاف ابتداء أو لا يصح إلا بعد الوقوع كان يمضي لنا أنه يجوز ذلك ابتداء ويدل عليه قول ابن الحاجب وكره للخلاف وقبلوه ونقل عن شيخنا الإمام العقباني – رحمه الله – أنه كان رد به على من زعم أنه لا يكون إلا بعد الوقوع ثم وقفت على كلام الشيخ المغربي – رحمه الله – لما تكلم على كلام ابن رشد بعد ذكره الخلاف في المسبوق هل هو قاضيا أو بانيا قال ابن رشد: وقول مالك – رحمه الله – إنه إذا سلم الإمام وأدرك ركعة من الظهر يقرأ بأم القرآن وسورة فإذا ركع وسجد جلس فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة إنما أجاب بأن ما أدرك مع الإمام أولها ورأى أن يحتاط بزيادة السورة في السورة رعيا للخلاف قال الشيخ وفيه إشكال لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع وإنما يراعى بعد الوقوع فتأمله مع هذا والله أعلم ".[٣٨]

وقال الريسوني تعليقا على قاعدة مراعاة الخلاف : " هذا على القول بأن مراعاة الخلاف، إنما تكون فيما قد وقع من الأفعال والنوازل، وهو ما تؤكده أكثر الأقوال، وتؤيده أكثر الفروع التطبيقية لهذا الأصل. على أن من العلماء من يرى أن مراعاة الخلاف –في مذهب مالك– تكون فيما بعد الوقوع وفيما قبله أيضًا، بشرط واحد هو أن يكون دليل المخالف قويا. وعلى كل، فالمسألة تحتاج إلى استقصاء ودراسة، ليس لهما مكان في هذا البحث ".[٣٩]

وقال الاستاذ عبد الرحمن السنوسي: " ويفرق كثير من علماء المالكية بين حالة ما قبل الوقوع ، وحالة ما بعده ، فمنهم من يراعيه قبل حصول الفعل نظرا لأصل البراءة والاحتياط من التورط في الشبهة ، وأخذا بالقدر المتعيّن من مفاد الحكم الثابت ،

ومنهم من يراعيه بعد الحصول التفاتا إلى المصلحة واعتبارا للمآل الذي يتقوّى حياله دليل المخالف ، ومنهم من أطلق ولم يقيد بشيء "[٤٠]. وأقول: لعلّ فيما ذهب إليه جمهور المالكية من مراعاة الخلاف فيما بعد الوقوع محلّ نظر ظاهر ؛ كيف لا والقول بمراعاة الخلاف لا يستقيم مع تقرر الخلاف وثبوته بعد الوقوع ؛ إذ من المقرر أن الواقع لا يرتفع ، فحيث باشر المكلف الفعل فلا أدري علامَ تسميتهبمراعاة الخلاف ؛ إذ المتبادر من مراعاة الخلاف هو مراعاته لأجل عدم الوقوع فيما لا ينبغي ، أما بعد الوقوع فالخلاف متقرّر وليس بمراعىً . والله أعلم .

نعم قد يقال: إن ما سماه المالكية من مراعاة الخلاف لما بعد الوقوع يمكن عدّه من باب التجوز وهو ما يمكن ان يندرج تحت مفهوم التخريجأو التكييف الفقهيين ، والله أعلم .

المبحث الرابع

حكم مراعاة الخلاف

تكاد تتفق عبارات الفقهاء والأصوليين إجمالا على استحباب مراعاة الخلاف أو الخروج منه بشروط تذكر في المبحث الرابع من هذا البحث.

ومن أبرز تلك العبارات :

١. قال العز بن عبد السلام (رحمه الله): " وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات"[٤١]

٢. وقال النووي (رحمه الله): فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر "[٤٢]

١. وقال ابن تيمية (رحمه الله): " كل من هذه المذاهب إذا أخذ به آخذ ساغ له ذلك فإن خرج من الخلاف فأخذ بالأحوط كتحريه مسح جميع رأسه وأخذ فيما لا يمكنه الخروج من الخلاف فيه كمسألة البسملة بقول الأكثر كان هو الأولى " [٤٣].

٢. وقال السبكي (رحمه الله): " تنبيه:في هذه القاعدة مهمات وقواعد عنها مشتعبات منها: ما اشتهر في كلام كثير من الأئمة ، ويكاد يحسبه الفقيه مجمعها عليه ، من أن الخروج من الخلاف أولى وأفضل"[٤٤].

٣. وقال في موضع آخر: " تنبيه: علمت إنما يستحب الخروج من الخلاف عند قوته وعدم التأدية إلى محذور. "[٤٥].

٤. وقال الزركشي (رحمه الله): " يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف فيوجوبه، إن قلنا كل مجتهد مصيب لجواز أن يكون هو المصيب، وكذا إن قلنا إن المصيب واحد؛ لأن المجتهد إذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه، فرأى له موقعا، فينبغي له أن يراعيه على وجه، وكذا الخلاف بين المجتهدين، إذا كان أحدهما إماما لما في المخالفة من الخروج على الأئمة "[٤٦].

٥. وقال في موضع آخر: " واعلم أن ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف، وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط، فإنه قال في فتاويه، إذا نقص " من " " القلتان " 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. "[٤٧] ٢/ ١٣٠.

٦. وقال الراعي الأندلسي[٤٨]:" وأما استحباب الخروج من الخلاف فمسلم حيث أمكن "[٤٩].

٧. وقال السيوطي(رحمه الله): " القاعدة الثانية عشرة: الخروج من الخلاف مستحب"[٥٠].

٨. وقال الملا علي القاري (رحمه الله): " الخروج من الخلاف مستحب بالإجماع "[٥١].

٩. وقال الحموي [٥٢] (رحمه الله) : " أقول قد نصوا على أن الخروج من الخلاف مندوب إليه "[٥٣].

١٠.وقال الفاسي[٥٤](رحمه الله):"ومن الاستحسان مراعاةالخلاف وهوأصل في المذهب"[٥٥].

١١.وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: " ذهب جمهور الفقهاء إلى استحباب مراعاة الخلاف في الجملة باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه "[٥٦]

ولا بد من القول هنا: إن ما اتفقت عليه عبارات المؤلفين آنفة الذكر لا بد من تقييده ببعض الشروط والضوابط التي تناثرت في المصنفات الفقهية والأصولية بين تصريح أو تضمين ، وهو ما سأتناوله في المبحث الخامس .

المبحث الخامس

شروط مراعاة الخلاف

وبالرغم من عدّ الفقهاء والأصوليين مراعاة الخلاف من قبيل الاستحباب إجمالا ، وكما مرّ بنا ، إلا أنهم لم يتركوا القول بذلك على وجه الإطلاق بل قيدوه بجملة شروط ؛ ليكون ذلك أقرب إلى الضبط ، وليبقى للاجتهاد دوره الواضح في فهم النصوص.

ومن الملاحظ أيضا أن بعض تلك الشروط هو محل إذعان وتسليم عند الفقهاء والأصوليين ، ومنها ما محل جدل ونقاش بينهم.

كما ويلاحظ أيضا أن بعضا منها هو من المنصوص عليه ، وبعض آخر هو من قبيل المستنبط.

ولعلّ من أهمّ تلك الشروط :

الشرط الأول: أن يكون الخلاف قوي المُدرك.

وبيانه : هو أن يكون مأخذ المخالف فيما ذهب إليه قويا بحيث لا يعدّ هفوة أو شذوذا .

قال إمام الحرمين (رحمه الله): " واعلم أن الاحتياط في دليل المذاهب ، لا في المذاهب ، فكم من مسألة خلافٍ لا يبالى فيها بخلاف المخالف ، ولا يتداخلنا ريبة ولا مرية في مذهبهم ؛ لضعف أدلتهم ووهاء أسئلتهم "[٥٧].

وقال النووي ـــــــ رحمه الله ـــــــ : " إنما نستحب الخروج من خلاف محترم وهو الخلاف في مسألة اجتهاديةأما إذا كان الخلاف مخالفا سنة صحيحة كما في هذه المسألة فلا حرمة له ولا يستحب الخروج منه لأن صاحبه لم تبلغه هذه السنة وإن بلغته وخالفها فهو محجوج بها والله أعلم "[٥٨].

وقال القرافي ـــــــ رحمه الله ـــــــ : " وهذا ـــــــ أي مراعاة الخلاف ـــــــ مع تقارب الأدلة أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان مما يمكن تقريره شريعة "[٥٩] .

وقال الزركشي ـــــــ رحمه الله ـــــــ : " قلت: لمراعاته شروط: أحدها: أن يكون مأخذ المخالف قويا، فإن كان واهيا لم " يراع " – كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة " – رضي الله عنه – " في بطلان الصلاة برفع اليدين،

فإن بعضهم أنكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند، والأحاديث الصحيحة معارضةلها، وكذلك ما نقل عن " عطاء " من إباحة وطء الجواري بالعارية، وهو أولى من قول الرافعي: إنما وجب الحد، "؛ لأنهم " لم يصححوا النقل عنه " فإنا " نقول ولو صح فشبهته " ضعيفة، لا أثر لها "، فإن الأبضاع لا تباح بالإذن، كما في بضع الحرة فصار كشبهة الحنفي في النبيذ، فإنه لا أثر لها، وسواء كان الاختلاف في المذاهب السالفة، كما ذكرنا أو في مذهبنا كخلاف الإصطخري في تحريم التصوير وقوله إنما حرم لقرب عهدالناس " بالأصنام "[٦٠] .

وقال ابن فرحون المالكي ـــــــ رحمه الله ـــــــ : " قال ابن خويز منداد : ومسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله ، وإن مالكا رضي الله تعالى عنه كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله "[٦١].

الشرط الثاني: أن لا تكون مراعاة الخلاف مؤدية إلى صورة تخالف الإجماع.

والمقصود بهذا الشرط هو أن لا يلزم من مراعاة الخلاف خرق الإجماع في صورة لم يقل بها أحد من المجتهدين .

وذلك كمن تزوج امرأة بغير ولي ولا شهود وبأقل من ربع درهم فضة ؛ فإن هذا العقد لو عرض على أصحاب المذاهب المذكورة لأجمعوا على بطلانه ، فالحكم بتصحيحه خرق للإجماع[٦٢].

ومن ذلك أيضا ما نقل عن ابن سريج الشافعي ـــــــ رحمه الله ـــــــ من جمعه في الوضوء بين غسل الأذنين مع الوجه ، ومسحهما مع الرأس ، وغسلهما منفردتين ؛ وذلك مراعاة لمن عدّهما من الوجه ، ومراعاة لمن عدّهما من الرأس ، ومراعاة لمن عدّهما عضوين مستقلين. [٦٣].

الشرط الثالث: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا.

وهذا مما نص عليه الزركشي في المنثور ، فإن لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن الجمع بين المتناقضين ممتنع عقلا.

ومثال ذلك: الرواية عن أبي حنيفة " – رضي الله عنه – " في اشتراط المصر الجامع لصحة انعقاد الجمعة، لا يمكن مراعاته عند من يقول إن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة لزمتهم، ولا تجزيهمالظهر فلا يمكن الجمع بين القولين.

ومثاله أيضا قول بعض الشافعية: إن من تقدم الإمام بقراءة الفاتحة وجب عليه إعادتها؛ فإن القائل بهذا الوجه، لا يمكن معه مراعاة القائل بأن تكرار الفاتحة مرتين مبطل، إلا أن يخص البطلان بغير العذر [٦٤].

الشرط الرابع: أن لا يؤدي مراعاة الخلاف إلى الوقوع في خلاف آخر.

قال النووي ـــــ رحمه الله ـــــ : " فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة ، أو وقوع في خلاف آخر"[٦٥].

مثال ذلك: قول بعض الشافعية: إن من تقدم الإمام بقراءة الفاتحة وجب عليه إعادتها؛ فإن القائل بهذا الوجه، لا يمكن معه مراعاة القائل بأن تكرار الفاتحة مرتين مبطل، إلا أن يخص البطلان بغير العذر[٦٦].

ويظهر لي أن هذا الشرط داخل ضمنا في الشرط الثالث القاضي بإمكانية الجمع بين القولين أو الأقوال المتباينة ؛ فإن كانت متناقضة تعذّر القول بمراعاة الخلاف اتفاقا؛ إلا أن القوم أحيانا يعمدون إلى التصريح زيادة في البيان والتوضيح ، والله أعلم .

الشرط الخامس: أن لا يؤدي القول بمراعاة الخلاف إلى ترك ما هو أولى بالاعتبار.

قال السبكي ـــــ رحمه الله ـــــ : " إذا عرفت هذا فأقول: ليس الخروج من الخلاف أولى مطلقا، بل بشرطين أحدهما: أن لا يؤدي الخروج منه إلى محذور شرعي من ترك سنة ثابتة أو اقتحاما أمر مكروه أو نحو ذلك ، ومن ثم مسائل:

منها: فصل الوتر أفضل من وصله لحديث "ولا تشبهوا بالمغرب"ومنع أبو حنيفة فصله وفي وجه عندنا 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"[٦٧].

ومثاله أيضا: إنه يسن رفع اليدين في الصلاة، ولم يراع خلاف من قال بإبطال الصلاة من الحنفية، لأنه ثابت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – رواية نحو خمسين صحابياً، وهذا يتفق مع الشرط الثاني، وهو ألا يخالف سنة ثابتة صحيحة أو حسنة. [٦٨].

ويظهر للباحث أيضا أن هذا الشرط داخل ضمنا في الشرط الأول ، وهو أن يكون الخلاف قوي المُدرك .

الشرط السادس: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى ترك مذهبه بالكلية.

وهذا الشرط قد نص عليه بعض علماء المالكية ؛ لأنه إذا لزم من مراعاة الخلاف ترك الفقيه قوله كلية لأدى إلى تقليد غيره بعد اجتهاده ونظره ، وأكثر العلماء على المنع منه ؛ إذ المجتهد لا يقلد مجتهدا مثله.

قال الونشريسي ـــــــ رحمه الله ـــــــ : " ثم من شرط مراعاة الخلاف أيضاً عند القائل به أن لا يترك المذهب من كل الوجوه ، احترازاً من مثل أن يتزوج زواجاً مختلفاً فيه ، ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد ، ثم يطلق فيه ثلاثاً، فقال ابن القاسم يلزم فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج، فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحها، ونكاحهما عنده صحيح وعند المخالف فاسد، "(٦٩) .

ويبدو لي أن هذا الشرط مبني على الفرق بين " مراعاة الخلاف " من جهة ، و " تقليد المجتهد مجتهدا آخر " من جهة أخرى ؛ حيث اعتبر بعض الأصوليين الأول ، ومنعوا الثاني.

ولذلك فإن الباحث يرى أن هذا الشرط جارٍ في غير مراعاة الخلاف ؛ بل في مسألة تقليد المجتهد مجتهدا غيره ، وهي مسألة أخرى لها موضعها الخاص عند الأصوليين.

وأيضا فإن اشتراط عدم ترك مراعي الخلاف مذهبه بالكلية محل نظر ظاهر ؛ وذلك لأن القائلين بمراعاة الخلاف ـــــــ ولا سيما من المالكية ـــــــ اعتبروا أن مراعاة الخلاف والأخذ بمذهب المخالف فيما بعد الوقوع لأجل حدوث ما يقتضي ذلك ؛ " بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف؛ فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر؛ فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله"(٧٠) .

الشرط السابع: قيام الشبهة للعمل بمراعاة الخلاف.

والمقصود من ذلك هو وجود الاحتمال ـــــــ الظن ـــــــ للعمل بدليل المخالف ؛ وذلك لأنه إذا ثبت العلم بصحة الحكم ووجه انتزاعه من دليله فلا يتجه الأخذ بقول المخالف مراعاة له ؛ لعدم المسوغ الشرعي لطرح ما يقتضيه الدليل الصحيح .

وأظن أن هذا الشرط آيل إلى الشرط الأول ، أعني قوة المدرك.

المبحث السادس

الاعتراضات الواردة على مراعاة الخلاف

وقد استشكل بعض العلماء عدّ مراعاة الخلاف من جملة الأدلة التي يحتج بها ، ومن ذلك:

١. القول بمراعاة الخلاف جمع بين متناقضين .

قال الونشريسي: " وقد استشكل كثير من العلماء القول بمراعاة الخلاف، وقالوا فيه: إنه يؤول من قائله إلى ترك العمل على وفق دليله المأمور بإتباعه، والعمل بمذهب خصمه المرجوح عنده ، الذي وقع الإجماع على المنع من إتباعه، مع أن القائل به يتناقض، ولا يستقيم له قول، لكثرة الخلاف وتنافره، وتضاد الأقوال. فكيف يراعي المتضادين ويجمع بين المتنافرين؟ وإن رأى البعض دون البعض، فما وجه ذلك، وما ضابط ما يراعى منه مما يترك؟ وربما عده المعترض بما يقبح به هذا المذهب "(٧١).

وقال الشاطبي ـــــــ رحمه الله ـــــ " فاعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة، منهم ابن عبد البر؛ فإنه قال: "الخلاف لا يكون حجة في الشريعة، وما قاله ظاهر؛ فإن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين، كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الآخر، وإعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف، وهو جمع بين متنافيين"(٧٢).

والجواب عن هذا الإشكال هو ما أفصح عنه الرصاع بقوله: " المراعى في حقيقة الأمر إنما هو الدليل ؛ لا قول القائل "(٧٣) .

وأفصح عن ذلك الشاطبي أيضا حيث قال : " وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ الذين أدركتهم؛ فمنهم من تأولالعبارة ولم يحملها على ظاهرها، بل أنكر مقتضاها بناء على أنها لا أصل لها، وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف؛ فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر؛ فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان؛ فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا بهما معا، هذا حاصل ما أجاب به من سألته عن المسألة من أهل فاس وتونس،

وحكى لي بعضهم أنه قول بعض من لقي من الأشياخ، وأنه قد أشار إليه أبو عمران الفاسي، وبه يندفع سؤال اعتبار الخلاف "[٧٤].

٢. القول بمراعاة الخلاف ترك للدليل الراجح .

قال الونشريسي " قال عياض: القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المضاد لمذهبه، هذا لا يسوغ له إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة، فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك المحادثة "[٧٥].

وممن أورد ذات الاعتراض الشاطبي أيضا حيث قال: " ولقد كتبت في مسألة مراعاة الخلاف (سؤالا) إلى بلاد المغرب، وإلى بلاد أفريقية لإشكال عرض فيها من وجهين:أحدهما: مما يخص هذا الموضع على فرض صحتها، وهو ما أصلها من الشريعة (وعلام) تبنى من قواعد أصول الفقه، فإن الذي يظهر الآن أن الدليل هو المتبع فحيثما صار صير إليه، ومتى (ما ترجح) للمجتهد أحد الدليلين على الآخر ــ ولو بأدنى وجوه الترجيح ــ وجب التعويل عليه وإلغاء ما سواه، على ما هو مقرر في الأصول، فإذن رجوعه ــ أعني المجتهد ــ إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح (عنده) ، وإهمال(للدليل) الراجح عنده، الواجب عليه اتباعه (وذلك) على خلاف القواعد "[٧٦].

ولعل الجواب عن هذا الإشكال من وجهين:

الأول: إنه يجري فيه ما جرى في الجواب عن الاعتراض السابق.

الثاني : ما قاله الونشريسي " والجواب عن الثالث وهو قوله: إنه إعمال لدليل غيره وترك لدليله، أنا بينا أنه إعمال لدليله من وجه هو فيه أرجح، وإعمال دليل غيره فيما هو عنده أرجح حسبما بيناه، وحسبما تضمنه حديث: الولد للفراش. والعمل بالدليلين فيما كل واحد منهما هو فيه أرجح، ليس هو إعمالا لأحدهما وتركا للآخر، بل هو إعمال للدليلين معا حسبما قررناه. والله أعلم وبه التوفيق "[٧٧] .

٣. عدم اطّراد مراعاة الخلاف في كل مسألة.

وبيان ذلك: إنه لو كانت " مراعاة الخلاف " حجة وأصلا من الأصول المعتبرة لاطّرد جريانها في كل مسألة خلافية ؛ ولكن الواقع يشهد بخلاف ذلك ، فخرج عن الاحتجاج بها .

قال الونشريسي في سياقه الإشكالات على مراعاة الخلاف: " الأول إن كانت حجة عمت وإلا بطلت، أو لزم ضبط موجب تخصيصه بموضع دون الآخر "[٧٨].

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

قال الونشريسي ـــــ رحمه الله ـــــ في معرض الجواب عن هذا الاعتراض: " فالجواب عن الأول أن نقول: هو حجة في موضع دون آخر قوله ما ضابطه؟ قلنا: ضابطه رجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل مالك في لازم مدلوله دليله، وهو نفي الإرث وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل. فمن هنا كان رعي الخلاف في نازلة معمولا به وفي نازلة غير معمول به "[٧٩].

٤. القول بمراعاة الخلاف يقتضي إثبات الملزوم دون لازمه.

قال الونشريسي ـــــ رحمه الله ـــــ " فإن قلت: هذا يوجب القول بإثبات الملزوم مع نفي لازمه وهو باطل ضرورة "[٨٠].

وأجاب عن ذلك بقوله: " قلت: جوابه من وجهين:

الأول: أنه في بعض المسائل ليس كذلك. ومنه هذه المسألة وبيانه: أنه في هذه المسألة وأشباهها من باب النفي الملزوم. وهو صحة النكاح الملزوم لإرث. هذا في قول مالك بمقتضى دليل نفسه، ولا يلزم من نفي الملزوم نفي لازمه. ومن باب إثبات اللازم إثبات الملزوم.

الثاني: إثبات الملزوم مع نفي لازمه، إنما هو باطل مطلقا في اللوازم العقلية، وأما الظنية الجعلية فلا. وقد يكون هناك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه، فلا يثبت كموجبات الإرث هو ملزومة له، وقد ينتفي الإرث لمانع مع وجود ملزومه شرعا. وأمثلته واضحة. "[٨١].

الخاتمة

وبعد هذا التجوال في مراعاة الخلاف يجدر بي أن أخلص إلى أبرز النتائج المستخلصة من خلال البحث :

١. المقصود بمراعاة الخلاف عند الأصوليين والفقهاء "إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر" .

٢. تظافرت نصوص الفقهاء والأصوليين على مشروعية مراعاة الخلاف ، واستدلوا على ذلك بالسنة ، والإجماع ، والمعقول .

٣. فصل الأصوليون والفقهاء ـــــ ولا سيما المالكية ـــــ في أحوال مراعاة الخلاف قبل الوقوع في الفعل وبعد ، وسمى جمهور الفقهاء مراعاة الخلاف قبل الوقوع بـــ " الخروج من الخلاف".

استحب جمهور الفقها والأصوليين مراعاة الخلاف أو الخروج منه بشروط أتوا على ذكرها بين متفق عليه ومختلف فيه ، ولعلّ من أهمّ تلك الشروط : الشرط الأول: أن يكون الخلاف قوي المُدرك.

الشرط الثاني: أن لا تكون مراعاة الخلاف مؤدية إلى صورة تخالف الإجماع.

الشرط الثالث: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا.

الشرط الرابع: أن لا يؤدي مراعاة الخلاف إلى الوقوع في خلاف آخر.

الشرط الخامس: أن لا يؤدي القول بمراعاة الخلاف إلى ترك ما هو أولى بالاعتبار.

الشرط السادس: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى ترك مذهبه بالكلية.

الشرط السابع: قيام الشبهة للعمل بمراعاة الخلاف.

٤. استشكل بعض العلماء عدّ مراعاة الخلاف من جملة الأدلة التي يحتج بها ، وتمّت الإجابة عنها.

٥. وأخيرا توصل الباحث إلى أن " مراعاة الخلاف " يمكن اعتباره من أهمّ الأصول التي يمكن الاعتماد عليها في التكييف الفقهي للمسائل الخلافية بعد مراعاة الشروط والضوابط التي تمّ استعراضها في طيات البحث.

٦. كما يفتح البحث دراسة المسائل الفقهية التي تمّ تخريجها على " مراعاة الخلاف " دراسة مقارنة .

ومـــــــن اللـــــه التـــــوفـــــيـــــق

المصادر والمراجع

١. الآثار، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية ـــــ بيروت.

٢. الإبهاج في شرح المنهاج،تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية ـــ بيروت ، ١٩٩٥م.

٣. الأدلة الاستئناسية عند الأصوليين ، دار النفائس، الأردن، ط١، ٢٠٠٥م.

٤. الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩١م.
٥. الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي،دار الكتب العلمية ـــــ بيروت، ط١، ١٩٩٠م.
٦. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للدكتور عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية ، ط٢ ، ٢٠٠٩م .
٧. الاعتصام، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: د.محمد بن عبد الرحمن الشقير ود.سعد بن عبد الله آل حميد، ود هشام بن إسماعيل الصيني، دار ابن الجوزي ـــــ المملكة العربية السعودية، ط١، ٢٠٠٨م.
٨. الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢ م، ٢٦٩.
٩. الأم ، محمد بن ادريس الشافعي، دار المعرفة ، بيروت، ١٩٩٠م.
١٠. انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الامام مالك، شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، تحقيق: محمد أبي الأجفان، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨١.
١١. البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، دار الكتبي ـــــ مصر، ط١، ١٩٩٤م.
١٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث ـــــ القاهرة، ٢٠٠٤م.
١٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٩٨٦م.
١٤. التبصرة في الفقه، عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: محمد بن عبد العزيز السديس، مؤسسة قرطبة ـــــ القاهرة ، ط١، ١٩٩٣م.
١٥. التقريب بين القواعد الأصولية فيما لا نص فيه . للدكتور نور الدين عباسي، دار ابن حزم، لبنان ـــ بيروت ، ط١، ٢٠٠٨م .
١٦. الجواهر الثمينة في أصول مذهب عالم المدينة، حسن المشاط ، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم سليمان، دار الغرب الإسلامي.
١٧. حاشية التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر، دون توثيق.
١٨. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، إبراهيم بن علي ابن فرحون، تحقيق : الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
١٩. روضة الناظر ، ابن قدامة المقدسي ، مؤسسة الريان ، ط٢، ٢٠٠٢م.

٢٠.سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، تحقيق: يشار عواد معروف، ١٩٩٨م.
٢١.سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون توثيق.
٢٢.سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، المكتبة العصرية، بيروت، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دون توثيق.
٢٣.السنن الكبرى،أحمد بن الحسين البيهقي،دائرة المعارف النظامية،الهند،ط١، ١٣٤٤هـ.
٢٤.السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، ط١، ١٩٩١م.
٢٥.سنن ابن ماجة، ابن ماجة القزويني، دار إحياء الكتب العربية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دون توثيق.
٢٦.شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان ـــــ بيروت.
٢٧.شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية.
٢٨.شرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط١٩٩٧،٢م ، ١/ ٣٨ ـــ ٤٤ .
٢٩.شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: محمد زهري النجار، ط١، ١٩٨٠م.
٣٠.شرح النووي على صحيح مسلم المسمى (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٩٧٢م.
٣١.صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل مطبعة دار الشعب ـــــ القاهرة، ط١، ١٩٨٧م
٣٢.صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط٢، ١٩٩٣م
٣٣.صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج ، دار إحياء التراث العربي ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دون توثيق.
٣٤.غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية ـــــ بيروت، ط١، ١٩٨٥م.

٣٥.الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي،عالم الكتب، دون توثيق.
٣٦.الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجوي الفاسي، دار الكتب العلمية –بيروت، ط١، ١٩٩٥م، ١/ ٩ ـــــ ٢٥.
٣٧.قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام السلمي الدمشقي، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية ـــــ مصر،١٩٩١م.
٣٨.القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر ـــــ دمشق، ط١، ٢٠٠٦م.
٣٩.الكفاية في علم الرواية، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، تحقيق: أبي عبدالله السورقي وإبراهيم حمدي المدني، دون توثيق.
٤٠.لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور ، دار صادر ـــــ بيروت، ١٩٦٨م.
٤١.المجموع شرح المهذب، محيي الدين النووي، دار الفكر، دون توثيق.
٤٢.محتكمات الخلاف الفقهي، دار البشائر الإسلامية ، لبنان ـــــ بيروت ، ط١ ، ٢٠١٢م .
٤٣.المحصول ، فخر الدين الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة ،ط٣، ١٩٩٧ م ، ١/ ٧٨ ـــ ٨٠
٤٤.المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.
٤٥.المستدرك على الصحيحين، الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط١، ١٩٩٠م.
٤٦.المسلك المتقسط في المنسك المتوسط، ملا علي القاري، دار الفكر العربي ـــــ بيروت، دون توثيق.
٤٧.مسند الإمام أحمد، احمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط١، ٢٠٠١م.
٤٨.مسند الطيالسي ، سليمان بن داود الطيالسي، دار هجر، القاهرة، تحقيق: محمد عبد المحسن التركي، ط١، ١٩٩٩م.
٤٩.المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي ـــــ بيروت.

٥٠.مصنف ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد، مكتبة الرشد، الرياض، تحقيق: كمل يوسف الحوت، ط١، ١٩٨٩م.
٥١.مصنف عبد الرزاق، عبد الرزاق الصنعاني، المجلس العلمي، الهند، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، ١٩٨٣م.
٥٢.المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي المعروف بالقباب، تحقيق: محمد حجي وآخرين ، دار الغرب الاسلامي ـــــ بيروت، ١٩٨١م.
٥٣.المنتقى من السنن المسندة، عبدالله بن علي بن الجارود، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، ط١، ١٩٨٨م
٥٤.المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٩٨٥م.
٥٥.الموافقات في أصول الشريعة ، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق وتعليق: الشيخ عبدالله دراز، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون توثيق.
٥٦.مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي الحطاب الرُّعينيالمالكي،دار الفكر، ط١٩٩٢،٢م.
٥٧.الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء الأفاضل، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.
٥٨.نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د. أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٩٩٢م.

هوامش البحث

[1]. دار النفائس، الأردن، ط١، ٢٠٠٥م.
[2]. دار ابن حزم، لبنان ـــ بيروت ، ط١، ٢٠٠٨م .
[3].دار الفكر ـــــــ دمشق ، ط١ ،٢٠٠٦م .
[4]. الدار العالمية للكتاب الإسلامي ، ط٢، ١٩٩٢م .
[5]. دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية ، ط٢ ، ٢٠٠٩م .
[6]. دار البشائر الإسلامية ، لبنان ـــــ بيروت ، ط١ ، ٢٠١٢م .

[7]. ينظر: المحصول ، فخر الدين الرازي، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني ، مؤسسة الرسالة ،ط٣، ١٩٩٧ م ، ١/ ٧٨ ـــ ٨٠ ؛ روضة الناظر ، ابن قدامة المقدسي ، مؤسسة الريان ، ط٢، ٢٠٠٢م،١/ ٥٣ ـــــ ٥٤ ؛ الإبهاج في شرح المنهاج، تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية ـــ بيروت ، ١٩٩٥م، ١/ ١٩ ـــــ ٢٤ ؛ حاشية التلويح على التوضيح، سعد الدين التفتازاني ، مكتبة صبيح بمصر، دون توثيق، ١/ ١٢ ـــــ ١٦ ؛ شرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي، تحقيق: د. محمد الزحيلي ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢،١٩٩٧م ، ١/ ٣٨ ـــ ٤٤ .

[8]. ينظر: لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور ، دار صادر ـــــ بيروت، ١٩٦٨م، ١٤/ ٣٢٥ ـــــ ٣٢٩.

[9]. ينظر: المصدر السابق: ٩/ ٩٠

[10]. هو محمد بن عبد السلام الهواري التونسي المالكي، قاضي الجماعة بتونس، ولد سنة ٦٧٦هـــ، له شرح على مختصر ابن الحاجب المسمى: " تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب " توفي رحمه الله سنة ٧٤٩ هـــــ.

ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، إبراهيم بن علي ابن فرحون، تحقيق : الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ٢/ ٣٢٩ ـــــ ٣٣٠.

[11]. هو أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني الونشريسي ولد سنة ٨٣٤هـــ ، من أشهر كتبه: " إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك " و " المعيار المعربوالجامع المغربعن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب " توفي سنة ٩١٤هـــ.

ينظر: الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢ م، ٢٦٩

[12]. المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي المعروف بالقباب، تحقيق: محمد حجي وآخرين ، دار الغرب الاسلامي ـــــ بيروت، ١٩٨١م، ٦/ ٣٨١

[13] هو إبراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي، من أشهر مؤلفاته: " الموافقات في أصول الشريعة " و " الاعتصام " ، توفي سنة ٧٩٠هـــــ.

ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، تحقيق: عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان ـــــ بيروت، ٢٠٠٣م، ١/ ٣٣٢ ـــــ ٣٣٣.

[14]. الموافقات في أصول الشريعة ، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق وتعليق: الشيخ عبدالله دراز، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون توثيق، ٤/ ١٥١

[15]. هو محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي،إمام تونس وعالمها، ولد سنة ٧١٦ هـــ . من كتبه: (المختصر الكبير) في فقه المالكية، و (المختصر الشامل) في التوحيد، و (مختصر الفرائض) و (المبسوط) في الفقه سبعة مجلدات، قال فيه السخاوي: شديد الغموض، و (الحدود) في التعاريف الفقهية. ولمحمد بن قاسم الرصاع شرح عليه ، توفي سنة ٨٠٣ هـــ . ينظر: الأعلام: ٧/ ٤٧.

[16]. ينظر: شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، ١٧٧

[17]. ينظر: المصدر السابق: ١٧٨ ـــــ ١٨٠.

[18]. قال ابن رشد الحفيد ـــ رحمه الله ـــــ: " فأما نكاح الشغار فإنهم اتفقوا على أن صفته هو: أن ينكح الرجل وليته رجلا آخر على أن ينكحه الآخر وليته، ولا صداق بينهما إلا بضع هذه ببضع الأخرى " . بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الحديث ـــــ القاهرة، ٢٠٠٤م، ٣/ ٨٠.

[19]. المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م، ٢/ ٩٨.

[20]. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر ـــــ دمشق، ط١، ٢٠٠٦م، ١/ ٦٧٣.

[21]. ينظر: المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي ـــــ بيروت، ٥٤٠ ؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية ـــــ مصر،١٩٩١م، ١/ ٢٥٣ ؛ الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩١م، ١/ ١١١ ؛ البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين الزركشي، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، دار الكتبي ـــــ مصر، ط١، ١٩٩٤م، ٦/ ٤٢٦ ؛ الأشباه والنظائر،جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية ـــــ بيروت، ط١، ١٩٩٠م، ١٣٦ ؛ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية ـــــ بيروت، ط١، ١٩٨٥م، ٢/ ٦٣

[23]. أخرجه أبو داود في "السنن" "كتاب النكاح، باب في الولي، ٢/ ٢٢٩/ رقم ٢٠٨٣"، والترمذي في "الجامع" "أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ٣/ ٤٠٧-٤٠٨/ رقم ١١٠٢" – وقال: هذا حديث حسن"-، وابن ماجه في "السنن" "كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ١/ ٦٠٥/ رقم ١٨٧٩"، وأحمد في "المسند" "٦/ ٤٧، ١٦٥"، وابن أبي شيبة في "المصنف" "٤/ ١٢٨"، وعبد الرزاق في "المصنف" "٦/ ١٩٥، رقم ١٠٤٧٢"، والدارمي في "السنن" "٢/ ١٣٧"، وابن حبان في "الصحيح" "٩/ ٣٨٤/ رقم ٤٠٧٤- الإحسان"، والدارقطني في "السنن" "٣/ ٢٢١، ٢٢٥-٢٢٦"، والحاكم في "المستدرك" "٢/ ١٦٨"، والبيهقي في "السنن الكبرى" "٧/ ١٠٥، ١١٣، ١٢٤-١٢٥، ١٢٥، ١٣٨" من طرق كثيرة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عورة عن عائشة مرفوعا.

[24]. الاعْتِصَام، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق:د.محمد بن عبد الرحمن الشقيرود.سعد بن عبد الله آل حميد، ود هشام بن إسماعيل الصيني، دار ابن الجوزي ـــــ المملكة العربية السعودية، ط١، ٢٠٠٨م ، ٣/ ٦٣.

[24]. الموافقات:٤/ ٢٠٤

[25]. أخرجه البخاري في صحيحه، محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب بدء الوحي، الحديث رقم: ٢٠٥٣، ٣/ ٧٠ ، مطبعة دار الشعب ـــــ القاهرة، ط١، ١٩٨٧م ؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، مسلم ابن الحجاج ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، الحديث رقم: ١٤٥٧، ٢/ ١٠٨٠، دار إحياء التراث العربي ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دون توثيق.

[26]. أخرجه أبو يوسف في الآثار، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، تحقيق:أبي الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية ـــــ بيروت، رقم: ١٤٧، ٣٠ ؛ وأبو داود في سننه، سليمان بن الأشعثالسّجستاني، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، الحديث رقم: ١٩٦٠، ٢/ ١٩٩ ؛ والبيهقي في السنن الكبرى، بابُ مَنْ تَرَكَ الْقَصْرَ فِي السَّفَرِ غَيْرَ رَغْبَةٍ عَنِ السُّنَّةِ، الحديث رقم: ٥٤٣٤، ٣/ ٢٠٥ .

[27]. شرح النووي على صحيح مسلم المسمى (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، محيي الدين يحيى بن شرف النووي،دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط٢،١٩٧٢م،٢/ ٢٣

[28]. الأشباه والنظائر، ١/ ١١٠ ـــــ ١١١.

[29].الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى.حاشية التلويح ٢/ ١٦٣.

[30]. الاعتصام: ٣/ ٥٦

[31]. المعيار المعرب: ٦/ ٣٨٧

[32]. الموافقات: ٤/ ١٩٨

[33]. المصدر نفسه: ٤/ ٢٠٤

[34].شرح حدود ابن عرفة ١٨٣.

[35]. ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد المغربيالحطاب الرُّعينيالمالكي،دار الفكر، ط٢،١٩٩٢م، ٦٩/١.

[36]. الموافقات ٤/ ١٥١ ١٥٢

[37]. المصدر نفسه: ٤/ ١٥٠

[38]. شرح حدود ابن عرفة: ١٧٧.

[39]. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د. أحمد الريسوني، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط٢، ١٩٩٢م: ١٠٨.

[40]. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي، الرياض، ط٢، ٢٠٠٩م، ٣٢٩

[41]. قواعد الأحكام: ١/ ١١٦.

[42]. شرح النووي على صحيح مسلم: ٢/ ٢٣

[43]. المسودة: ٥٤٠ ـــــ ٥٤١

[44]. الأشباه والنظائر: ١/ ١١١

[45]. المصدر نفسه: ١/ ١١٧.

[46].المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٩٨٥م، ٢/ ١٢٧ ـــــ ١٢٨.

[47]. المصدر نفسه: ٢/ ١٣٠

[48]. هو محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الأندلسي الغرناطي، المعروف بالراعي الأندلسي، ولد سنة ٧٨٢ هـــ ، من كتبه: (شرح الألفية) و (النوازل النحوية) و (الفتح المنير في بعض ما يحتاج إليه الفقير) و (الأجوبة المرضية عن الأسئلة النحوية) و (شرح الأجرومية) و (انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك) و (مسالك الأحباب) في النحو ، توفي سنة ٨٥٣ هـــ . ينظر: الأعلام: ٧/ ٤٧ .

[49]. انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الامام مالك، شمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي، تحقيق: محمد أبي الأجفان، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٨١، ١٠٣.

[50]. الأشباه والنظائر: ١٣٦

[51]. المسلك المتقسط في المنسك المتوسط، ملا علي القاري، دار الفكر العربي ـــــ بيروت، دون توثيق، ٨٨.

[52]. هو أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي: مدرّس، من علماء الحنفية. حموي الأصل، مصرى. كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة. وتولى إفتاء الحنفية. وصنف كتبا كثيرة، منها (غمز عيون البصائر) في شرح الأشباه والنظائر لابن نجيم، و (نفحات القرب والاتصال) و (الدر النفيس) في مناقب الشافعيّ، و (كشف الرمز عن خبايا الكنز) فيالفقه و (نثر الدر الثمين على شرح ملا مسكين) فيه ، و (تذييل وتكميل لشرح البيقونية) ، و (تلقيح الفكر) شرح لها أيضا، و(الدرّ الفريد في بيان حكم التقليد) و (شرح منظومة لابن الشحنة في التوحيد) و (الفتاوي) .

ينظر: الأعلام: ١/ ٢٣٩ ـــــ ٢٤٠.

[53]. غمز عيون البصائر: ٢/ ٦٣.

[54]. محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي ، ولد سنة ١٢٩٦ هـــ ،: أسندت إليه سفارة المغرب في الجزائر (١٣٢١ – ١٣٢٣) ، وولي وزارة العدل فوزارة المعارف، في عهد (الحماية) الفرنسية ، له كتب مطبوعة، أجلها (الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي)، و (ثلاث رسائل في الدين) و (المحاضرة الرباطية في إصلاح تعليم الفتيات في الديار المغربية) ، و (التعاضد المتين بين العقل والعلموالدين) محاضرة، ومثلها (مستقبل تجارة المغرب) و (النظام في الإسلام) و (الفتح العربيّ لإفريقيا الشمالية) ألقاها في الخلدونية بتونس، و (مختصر العروة الوثقى) ذكر فيه شيوخه ومن اتصل بهم، و (تفسير الآيات العشر الأولى من سورة لقد أفلح)، توفي سنة ١٣٧٦ هـــــ .

ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن الحجويالفاسي، دار الكتب العلمية –بيروت، ط١، ١٩٩٥م، ١/ ٩ ـــــ ٢٥.

[55]. المصدر نفسه: ١/ ١٥١.

[56].الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء الأفاضل، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ٣٦/ ٣٣٢.

[57]. التبصرة في الفقه، عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: محمد بن عبد العزيز السديس، مؤسسة قرطبة ـــــ القاهرة ، ط١، ١٩٩٣م، ١٧٧

[58]. المجموع شرح المهذب، محيي الدين النووي، دار الفكر، دون توثيق، ٣/ ١٩٦.

[59]. الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمنالقرافي،عالم الكتب، دون توثيق، ٤/ ٢١٢ و ٢٣٧.

[60]. المنثور: ٢/ ١٢٩ ـــــــ ١٣٠.

[61].تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون،مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٩٨٦م، ١/٧١.

[62]. ينظر: الجواهر الثمينة في أصول مذهب عالم المدينة، حسن المشاط، تحقيق: عبد الوهاب إبراهيم سليمان، دار الغرب الإسلامي، ٢٣٦.

[63]. ينظر: المنثور: ٢/ ١٣١

[64]. ينظر: المصدر نفسه: ٢/ ١٣١

[65]. شرح النووي على صحيح مسلم ٢/ ٢٣ ، وينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ١٣٧

[66]. المنثور: ٢/ ١٣١.

[67]. الأشباه والنظائر: ١/ ١١٢.

[68]. ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي: ١/ ١١٢، والأشباه والنظائر للسيوطي: ١٣٧.

[69]. المعيار المعرب: ١٢/ ٤٠.

[70]. الموافقات: ٤/ ١٥١

[71]. المعيار المعرب: ٦/ ٣٨١.

[72]. الموافقات: ٤/ ١٥١.

[73]. شرح حدود ابن عرفة: ١٧٧.

[74]. الموافقات: ٤/ ١٥١ ـــــــ ١٥٢.

[75]. المعيار المعرب: ٦/ ٣٨١.

[76]. الاعتصام: ٣/ ٥٧ ـــــ ٥٨.

[77]. المعيار المعرب: ٦/ ٣٧٢.

[78]. المصدر نفسه: ٦/ ٣٧١.

[79]. المصدر نفسه: ٦/ ٣٧١.

[80]. المصدر نفسه: ٦/ ٣٧١.

[81]. المعيار المعرب: ٦/ ٣٧١.

Abstract

Find addresses marked difference into account when fundamentalists and fundamentalist one of the rules mentioned by asulion . ozlk through rooting mvhom have language and astalah . obian evidence parweitha. Otveselahawwalha tmstopovers to jmha. Vacharotthakgahallcol which should take in to account the dispute. The statement concluded find some objections by the incoming and try to answer them.