

مركز دراسات الدكتوراه: "اللغات والتراث والتهيئة المجالية"
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث
محور: الدراسات الإسلامية
مختبر: الدراسات الدينية والعلوم المعرفية والاجتماعية

أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية في موضوع:

الأثر المقاصدي لأصل مراعاة الخلاف عند المالكية

اسم الأستاذ(ة) المشرف(ة):
د . ادريس الشرقي

إعداد الطالب(ة) الباحث(ة):
طاهر ارفوي

تاريخ المناقشة: الجمعة 15 نونبر 2019

لجنة المناقشة:

الدكتور(ة) عمر جدية (كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس فاس) رئيسا
الدكتور(ة) ادريس اجويلل (كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس)... عضوا
الدكتور(ة) عبد السلام الزباني (كلية الشريعة سايس فاس) عضوا
الدكتور(ة) إدريس الشرقي (كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس فاس) مشرفا ومقررا

السنة الجامعية:

2019/2020م

1440/1441هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الإهداء :

. إلى الروح الطيبة المنعمة التي بعثت رحمة للعالمين ، روح
رسول الله صلى الله عليه وسلم .
. إلى اللذين كانا لي سنداً وعونا في السراء والضراء ،
أمداني بحبل الرضا وتراويل الدعوات ، وتحملاً لأجلي
كل الصعبات . تعباً لأرتاح ، وصهراً لأنام ، أُمي الحنونة ،
وأبي الغالي ، أسأل الله لهما الشفاء العاجل . وطول العمر .
. إلى الذي أعطاني كل وقته النفيس ، وما بخل علي بشيء منه
المعلم والمربي صاحب الخلق الحسن والعلم الغزير، أستاذي الكريم
ادريس الشرقي الذي تعلمت منه الأدب والعلم .
، جزاه الله عني خير الجزاء ، وبارك الله في علمه وصحته .
. إلى زوجتي الغالية وأبنائي الأعزاء ،
قرتا العين ونورا القلب: محمد وآية
. إلى إخواني وأخواتي ذكورا وإناثا الذين علموني كيف تكون الأخوة
حين الشدائد .
. إلى أساتذتي الذين تربيت على أيديهم ، ونهلت من علمهم .
. إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد ،
أهدي هذا العمل المتواضع راجيا ربي أن يجعلنا
في الدنيا والآخرة من المقبولين ، وأن يجعلنا جميعا
من عباده المؤمنين . آمين .

كلمة شكر وتقدير :

قبل أن أبدأ في طي صفحات هذا البحث المتواضع أبت نفسي إلا أن تنقش
سطورا خالدة ، على العرفان بالجميل شاهدة ، سطورا أوفي فيها بعض الحق لمن
استحق ، وإن كنت أوقن أي لا أستطيع الوفاء بحقهم .

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور
ادريس الشرقي ، الذي تفضل علي بإشرافه على بحثي ، وأعطاني من وقته النفيس الشيء
الكثير ، وأفادني كثيرا بإرشاداته النيرة ، وتوجيهاته السديدة ، التي نفعني
وستنفعني فيما يأتي ، فجزاه الله عني أحسن الجزاء ، ومتعه الله بالصحة والعافية .
كما أتقدم بالشكر الجزيل لزوجتي ورفيقة دربي السيدة زينب التي ساعدتني وتساعدني
في كل صغيرة وكبيرة .

أسأل الله أن يجزيهما عني خير الجزاء .

كما أشكر كل من مد لي يد العون وساعدني بقليل أو كثير ، من قريب أو بعيد .
وختاما : أسأل الله أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم ، آمين .

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علماً، اللهم أخرجنا من ظلمات الجهل والوهم، إلى أنوار المعرفة والفهم، ومن وحول الشهوات إلى جنات القربات، إنك سميع قريب مجيب الدعوات .

أما بعد :

فإن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وتجب عن أسئلة كل عصر ومصر وإنسان، فقد جعلها الله الشريعة الخاتمة لكل الرسالات، وجعل نصوصها تجيب على كل الإشكالات، إلا أن هذه النصوص تختلف دلالاتها سواء في السنة أو القرآن، إذ فيها المبين وفيها ما يحتاج إلى البيان ، ومنها ما هو قطعي الدلالة لا يحتمل إلا معنى واحداً، ومنها ما هو ظني الدلالة يحتمل معاني متعددة، وأوجهاً مختلفة من التأويل، وهذا النوع فرض اجتهاداً خاصاً من أهل العلم لبيانه، وتحديد دلالاته واستنباط أحكامه، فوقعوا في الاختلاف فيه لاختلاف أنظارهم، وتفاوت مداركهم ، وعلى هذا التفاوت ترتب اختلافهم في الأحكام المستنبطة من هذه النصوص المحتملة .

فتبين أن الاختلاف في فهم النصوص المحتملة لا يقع من جهة كونها محتملة فقط، وإنما أيضاً من جهة تفاوت المجتهدين الناظرين فيها في سعة العلم، وكثرة الفقه، وقوة الذكاء، واختلاف الزمان والمكان والأشخاص، فتغير الأحكام كلما تغيرت هذه الحثيات، إلا أن اختلاف العلماء قديماً لم يكن مرده أبداً لدافع الهوى أو التعصب أو قصد الغلبة، وإنما كان لموجبات موضوعية اقتضته، ودواع صحيحة فرضته ؛ لأن النصوص محدودة ، والوقائع غير محدودة ، فكان لابد من اللجوء إلى القياس ، والنظر إلى علل الأحكام ، والمقصد العام للشريعة ، وتحكيمها في الوقائع والنوازل المستجدة ، وفي هذا تختلف أفهام الفقهاء وترجيحاتهم .

وقد أقر الشارع هذا الاختلاف الصادر عن أهل الاختصاص والبيان ، والمبني على الحجة والبرهان ، وأثاب كل من استفرغ وسعه ، وبذل جهده في معرفة الحق ولو بالظن ؛ بحيث من أصاب فله أجران ، ومن أخطأ فله أجر واحد .

وقد تميز المجتهدون بسعة الاطلاع ، والموضوعية واحترام رأي الغير، فكل واحد منهم مطلع على مذهب غيره ، عالم بأدلته، فإذا أوقع المكلف فعلاً منهيّاً في نظر مجتهد ؛ إما أن يترتب عليه آثار النهي من فسخ وإبطال - الأمر الذي قد يؤدي إلى مفسدة أعظم من مفسدة المنهي عنه - أو يجد له مخرجاً يوافق مقصد الشارع ، وذلك بإعمال دليل مخالفه إذا كان راجحاً ، أو بعض ما يقتضيه ذلك الدليل لدرء مفسدة متوقعة ، وجلب مصلحة محققة .

ومن هنا نشأ " أصل مراعاة الخلاف " باعتباره أصلاً يبنى عليه كثير من الأحكام ، وخاصة فيما يتعلق بالنوازل والمستجدات التي يتوقف الحكم فيها على معرفة آثار مآلات الأفعال ، والمعروف بفقهِ المال ، فهو فقه يحتاج لنظر جديد ، وتقعيد فريد ، وتنزيل رشيد ، وهذه الخصائص كلها توجد في أصل مراعاة الخلاف الذي هو من أقسامه، فهو أصل يراعي واقع المكلفين ، وأحوال المخاطبين ، ويساير مقاصد شريعة رب العالمين ، وذلك بالتقليل من خلاف المخالفين ، أو بالتيسير ورفع الحرج عن الناس أجمعين ، وهذا ما جعلني أدرس مسائل هذا الأصل في الفقه المالكي وغيره ، سواء تلك التي بنيت عليه ، أم التي كان ينبغي أن تبني عليه ، فأثرت أن أفصل القول في فروعه ومسائله ، مبرزاً بعض خصائصه ومقاصده .

دوافع البحث :

وقد دفعني لاختيار هذا الموضوع دوافع وأسباب ، أهمها :
- أن هذا الموضوع لم يفرد أحد بالتأليف - في حدود علمي - إلا ما كان من الحديث عن مراعاة الخلاف من الناحية النظرية .

- أهمية هذا الأصل الذي يندرج تحت علوم كثيرة، كالفقه والأصول والمقاصد، إضافة إلى اندراجه تحت أبواب كثيرة أخرى كمرعاة المآلات، والمقاصد العامة والخاصة .

- الخلط الحاصل بين مدلول مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل الذي هو أصل من أصول المذهب المالكي، وبين مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل الذي أخذ به كل الفقهاء، وهو ما يسمى الخروج من الخلاف .
- الإشكالات الحاصلة في بعض الفروع الفقهية التي تخص الجالية المسلمة في الديار الغربية سواء بين عامة الناس أو بين العلماء .

- جمالية هذا الأصل في التنزيل ، الذي يروم غالبا إلى تحقيق مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج عن المكلفين ، أو يقصد إلى التقليل من خلاف المجتهدين .
- جمالية هذا الأصل الداعي إلى اعتبار الآخر، ونزع رداء العصبية المذهبية ، ونبد التوقع حول الذات ، وادعاء الحقيقة المطلقة .

إشكالية البحث :

أما إشكال البحث فيتجلى في عمق معنى مراعاة الخلاف، وصعوبة فهم اطراده وتنزيله، لذلك نجد الإمام الشاطبي رحمه الله (ت 790) قد أشكل عليه هذا الأصل مما دفعه إلى الاهتمام به اهتماما بالغا ، وإعطائه قدرا لا بأس به من البحث لمحاولة إزالة الإشكال ، فقد تكلم عنه في الموافقات ، وعقد له فصلا بعنوان: "مراعاة الخلاف: هل تعتبر أصلا في الأحكام ؟ ومتى تعتبر ؟" .

وأشار إليه في كتاب المقاصد من الموافقات ، وكتب عنه في الاعتصام في فصل "الاستحسان" وهو بصدد الرد على المستحسن بلا دليل ، وراسل من أجله علماء فاس وتونس عندما استشكل المسألة ، فقد راسل الإمام محمد ابن عرفة (ت 803)¹، يسأله فيها عن مراعاة الخلاف فقال: " إن مالكا وأصحابه رحمهم الله يجري في كثير من فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف ، ويبنون عليها فروعاً جمّة ، ويعلل به شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف ، حتى صار عندهم وعند مدرسي الفقه قاعدة مبنية عليها وعمدة مرجوعا إليها ، لكنهم لم يطردوها في جميع المسائل ، فوقع لي الإشكال من وجهين:

¹ هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة ، إمام تونس وعالمها ، له تصانيف فريدة منها : الحدود الفقهية التي شرحها الرصاع ، ومختصره الشهير في الفقه المالكي ، توفي: 803 هـ . ينظر : الأعلام للزركلي 4 / 120 الطبعة 7 / 1986 ، دار العلم للملايين ، بيروت.

أحدهما: أن يقال : مراعاة الخلاف إما أن تكون صحيحة وإما أن تكون غير صحيحة.

والثاني : على فرض صحة مراعاة الخلاف ، فما أصله في الشريعة ، وعلى ماذا تبنى من أصوله ؟¹

من خلال هذا الطرح للإمام الشاطبي يتضح فعلا أن أصل مراعاة الخلاف يثير إشكالا حقيقيا، لذلك نجد أغلب الفقهاء خلطوا بينه وبين الخروج من الخلاف²، بل نجد الخلاف في هذا الأصل حاصل حتى داخل المذهب المالكي بين مثبت له وناف لأنه غير مطرد في كل المسائل .

ثم إن أصل مراعاة الخلاف أصل مقاصدي بامتياز ، ويمكن أن يحل إشكالات فقهية كثيرة في واقعنا المعاصر ، فهل يمكن الأخذ به في كل المذاهب تحقيقا لهذه المقاصد ، وحلا لهذه المشاكل ؟ وهل يمكن تحكيمه في كل مسألة خلافية ؟

الدراسات السابقة :

لقد تطرق لهذا الموضوع ثلة من العلماء الذين استفدنا منهم كثيرا ، جزاهم الله عنا خيرا ، وخاصة من المعاصرين ، وألفوا فيه كتباً قيمة لا يسع الطالب الباحث مثلي إلا أن يدعوا لهم كل حين ، ومن هذه المؤلفات ما يلي :

- مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده للدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة الأولى 2002 م.
 - مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية لمحمد أحمد شقرون، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الطبعة الأولى 1423 هـ 2002 م .
 - مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ليحيى سعيدي، مكتبة الرشاد الطبعة الأولى 2004 م .
- إلا أنني لم أقف في هذه الدراسات على الجانب المقاصدي لهذا الأصل ، فاخترت أن أبرزها في هذا البحث المتواضع .

¹ ينظر: الاعتصام للشاطبي 3 / 20 ضبط وتعليق : أبو عبيد مشهور بن حسن آل سلمان ، مكتبة التوحيد .

² أقصد علماء الشافعية والحنفية والحنابلة فهم لا يفرقون بين القاعدتين

منهج البحث :

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي الاستنباطي، حيث قمت باستقراء الفروع الفقهية المبنية على أصل مراعاة الخلاف ، واستنبطت الجانب المقاصدي فيها في كل مسألة مدروسة ، كما أنني اتبعت المنهجية العامة المتمثلة في الآتي :

- جمع المادة العلمية من مصادرها مع الحرص على الأمانة العلمية في كل فقرة تذكر .
- ترتيب النقول حسب الأهمية العلمية وليس حسب سن قائلها إلا ما اتفق .
- ذكر المسائل ببيان وجه الخلاف فيها، وأقوال العلماء فيها، ثم بيان وجه مراعاة الخلاف فيها وخاصة عند المالكية، مع التنبيه على مراعاة الخلاف عند غير المالكية فيها .
- بيان مقاصد مراعاة الخلاف في المسائل التي بنيت على مراعاة الخلاف للوقوف على جمالية ومقاصدية هذا الأصل .

خطة البحث :

أما خطة البحث فقد جاءت مشتملة على مقدمة وفصل تمهيدي ، وبابين كبيرين :
المقدمة : حددت فيها الإطار العام للموضوع ، ثم التعريف بموضوع البحث ، والأسباب الداعية له والإشكال الذي يطرحه .
الفصل التمهيدي: تحدثت فيه عن أصول المذهب المالكي عامة ، ومكانة مراعاة الخلاف بينها خاصة ، وعن الخلاف وأنواعه .

الباب الأول : تحدثت فيه عن مراعاة الخلاف، وأنواعه وشروطه وحجته ونوع الخلاف المراعى .

أما الباب الثاني : فخصصته للتطبيقات الفقهية والآثار المقاصدية لهذا الأصل، وتفصيل ذلك كالآتي :
المقدمة :

الفصل التمهيدي : في الخلاف الفقهي وأنواعه .

✓ المبحث الأول: مفهوم الخلاف .

المطلب الأول : الخلاف في اللغة

المطلب الثاني : الخلاف في الاصطلاح

المبحث الثاني : أنواع الخلاف .

المطلب الأول : الاختلاف المذموم .

المطلب الثاني : الاختلاف المحمود .

الباب الأول : دراسة نظرية لأصل مراعاة الخلاف.

تمهيد :

الفصل الأول : مراعاة الخلاف : مفهومه وأنواعه .

المبحث الأول : مفهوم مراعاة الخلاف .

المطلب الأول : مفهوم المراعاة .

الفرع الأول : المراعاة في اللغة :

الفرع الثاني : المراعاة في الاصطلاح .

المطلب الثاني : مراعاة الخلاف مركباً إضافياً .

الفرع الأول : حقيقة مراعاة الخلاف في الاستعمال التركيبي .

الفرع الثاني : مراعاة الخلاف اصطلاحاً .

المبحث الثاني : أنواع مراعاة الخلاف .

المطلب الأول : مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل

المطلب الثاني : مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل .

الفصل الثاني : حجية مراعاة الخلاف

المبحث الأول : المنكرون لمراعاة الخلاف وأدلتهم .

المطلب الأول : المنكرون لمراعاة الخلاف

المطلب الثاني : أدلة المنكرين لمراعاة الخلاف .

المبحث الثاني : المثبتون لمراعاة الخلاف وأدلتهم .

المطلب الأول : المثبتون لمراعاة الخلاف .

المطلب الثاني : أدلة المثبتين لمراعاة الخلاف

الفصل الثالث : شروط مراعاة الخلاف ونوع الخلاف المراعى .

المبحث الأول: شروط العمل بمراعاة الخلاف .

المبحث الثاني : نوع الخلاف المراعى .

الفصل الرابع : خصائص مراعاة الخلاف

المبحث الأول : اعتبار أصل مراعاة الخلاف أصلا واقعيا واجتماعيا

المطلب الأول : خاصية الواقعية (أنه أصل واقعي) .

المطلب الثاني : الخاصية الاجتماعية (أي أنه أصل اجتماعي) .

المبحث الثاني : اعتبار أصل مراعاة الخلاف أصلا مبنيا على الاحتياط وأصلا تربويا .

المطلب الأول : أنه أصل احتياطي (يأخذ بالاحتياط في الدين)

المطلب الثاني : أنه أصل تربوي .

الفصل الخامس : مكانة أصل مراعاة الخلاف وصوره الإجمالية .

المبحث الأول : مكانة مراعاة الخلاف في المذاهب السنية الأربعة .

المطلب الأول : مكانة مراعاة الخلاف في المذهب المالكي

المطلب الثاني : مكانة مراعاة الخلاف عند الجمهور .

المبحث الثاني : صور الخلاف التي يمكن مراعاتها على الإجمال .

المطلب الأول : أمثلة للواجب والصحيح وما يقابلهما .

الفرع الأول : أمثلة للواجب وما يقابله

الفرع الثاني : أمثلة للصحيح في رأي والباطل في رأي آخر

المطلب الثاني : أمثلة للحرام والمندوب وما يقابلهما .

الفرع الأول : أمثلة للحرام وما يقابله .

الفرع الثاني : أمثلة للمندوب وما يقابله

الباب الثاني : الآثار المقاصدية لأصل مراعاة الخلاف

✓ الفصل الأول : مقاصد مراعاة الخلاف .

المبحث الأول : مقاصد مراعاة الخلاف من الناحية الفقهية .

المطلب الأول : مقصد مراعاة حال المجتهدين .

المطلب الثاني : مقصد مراعاة حال المكلفين

المبحث الثاني : مقاصد مراعاة الخلاف من الناحية المقاصدية .

المطلب الأول : مقصد التيسير ورفع الحرج

المطلب الثاني : مقصد جلب المصالح ودرء المفاسد .

✓ الفصل الثاني : علاقة أصل مراعاة الخلاف ببعض الأصول المقاصدية .

المبحث الأول : مراعاة الخلاف وعلاقته المقاصدية بمراعاة المآل وسد الذرائع

المطلب الأول : علاقة مراعاة الخلاف بمراعاة المآل .

المطلب الثاني : علاقة مراعاة الخلاف بسد الذرائع

المبحث الثاني : علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان والمصلحة المرسلّة

المطلب الأول : علاقة الاستحسان بأصل مراعاة الخلاف .

المطلب الثاني : علاقة المصلحة المرسلّة بأصل مراعاة الخلاف .

✓ الفصل الثالث : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في الفروع الفقهية .

• المبحث الأول : مراعاة الخلاف في باب العبادات وأثره المقاصدي

□ المطلب الأول : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في أحكام الطهارة والصلاة .

الفرع الأول : مسألة مس الذكر هل ينقض الوضوء أم لا .

الفرع الثاني : مسألة الصلاة بتيميم واحد عدداً من الفرائض

الفرع الثالث : مسألة من دخل مع الإمام في الصلاة فَنسي تكبيرة الافتتاح .

المطلب الثاني : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في أحكام الصيام والحج .

الفرع الأول : مسألة الصيام في الحج لمن لم يجد الهدي

الفرع الثاني : مسألة : من أوصى بالحج عنه .

المبحث الثاني : مراعاة الخلاف في أبواب المعاملات وأثره المقاصدي .

المطلب الأول : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في أحكام الأسرة .

الفرع الأول : مسألة النكاح بدون ولي

الفرع الثاني : حساب عدة التي لا تحيض .

المطلب الثاني : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في باب الأموال والحدود الشرعية

الفرع الأول : البيع بشرط البراءة

الفرع الثاني : قتل المرتد قبل استتابته .

الفصل الرابع : أثر مراعاة الخلاف في الفقه المعاصر

المبحث الأول : مراعاة الخلاف في النوازل والمستجدات المعاصرة

المطلب الأول : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في المستجدات الطبية .

الفرع الأول : حكم غرس الأعضاء البشرية .

الفرع الثاني : حكم تنظيم النسل .

المطلب الثاني : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في المستجدات الاجتماعية .

الفرع الأول : هل يجوز دخول الكفار لمساجد المسلمين ؟

المبحث الثاني : مراعاة الخلاف في فقه الأقليات المسلمة بالمهجر .

القسم الأول : مراعاة الخلاف في أبواب العبادات

المطلب الأول : مراعاة الخلاف في باب العبادات : الطهارة والصلاة .

الفرع الأول : مراعاة الخلاف في باب الطهارة .

الفرع الثاني : مراعاة الخلاف في باب الصلاة

المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في باب العبادات : الصيام والجمعة

الفرع الأول : مراعاة الخلاف في باب الصيام

الفرع الثاني : مراعاة الخلاف في باب الجمعة .

المطلب الثالث : مراعاة الخلاف في باب العبادات : الزكاة .

الفرع الأول : إعطاء الزكاة لغير المسلمين لتأليف قلوبهم

الفرع الثاني : بناء المراكز الإسلامية بأموال الزكاة

القسم الثاني : مراعاة الخلاف في أبواب المعاملات .

المطلب الأول : مراعاة الخلاف في المجال الأسري

الفرع الأول : اسلام الزوجة وبقاء زوجها على الكفر هل يفرق بينهما ؟

المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في المجال الاقتصادي

الفرع الأول : حكم ارث المسلم من الكافر .

المطلب الثالث : مراعاة الخلاف في المجال السياسي

الفرع الأول : حكم الإقامة في بلاد الكفر

الفرع الثاني : حكم المشاركة السياسية في الدول الغربية

المطلب الرابع : مراعاة الخلاف في المجال الاجتماعي

الفرع الأول : مسألة زيارة مرضى الكفار

الفرع الثاني : مسألة تهنئة النصارى بأعيادهم

الخاتمة : خلاصات واستنتاجات .

وبعد هذا الإجمال أمر إلى تفصيل الحديث في الموضوع فأقول وبالله التوفيق :

فصل تمهيدي : الخلاف الفقهي مفهومه وأنواعه

من المعلوم أن الخلاف الفقهي بين العلماء يزيد الفقه الإسلامي قوة وصلابة ، ومرونة وسعة ، بل هو من الأدلة الواقعية الملموسة على مرونة الشريعة وصلاحياتها لكل زمان ومكان ، ومراعاتها لأحوال المكلفين ، وعادات المخاطبين ، لذلك نجد انتشار المذاهب في كل الأقطار ، لإجابة السائلين عن كل استفسار ، فاستقر كل مصر على مذهب من مذاهب الفقهاء ، واعتمدوا أصوله في الفتوى والقضاء ، فنشأ هذا الخلاف المعروف ، لتغير الزمان والمكان والأحوال والظروف ، إلا أنه أسهم بشكل كبير في إثراء المكتبات الإسلامية ، مما أدى إلى ظهور كثير من الآثار العلمية، تختلف من مذهب لآخر ، ومن عالم لآخر ، فنشأت معلمات للفقه الإسلامي ، وكتب الخلاف العالي ، وآثار أخرى في تقريب الخلاف بين العلماء .

ولا شك أن هذا الاختلاف منه ما هو معتبر شرعا ومنه ما ليس له حظ من النظر ، كما أن هذا الاختلاف منه ما له أسباب واقعية تفرضه ومنه ما ليس كذلك ، لذلك قرر علماء المالكية في أصول مذهبهم أصل مراعاة الخلاف ، لرعي الخلاف المعتبر ، تقليلا للخلاف بين العلماء ، وتحقيقا لمقاصد الشرع في فعل المكلف ، بجلب المصالح ودرء المفاسد ، ونبذا للعصبية المقيتة ، وجمعا لكلمة الأمة وحمايتها من التمزق والتشتت ونشر الفرقة ، ومن هنا نستشف أنه ليس كل خلاف رحمة ، وليس كل خلاف محمود ، لذلك وجب علينا أن نخرج على مفهوم الخلاف وأنواعه ، ليتضح نوع الخلاف الواجب مراعاته ، فما مفهوم الخلاف ؟ وما هي أنواعه عند العلماء ؟

هذا ما سأجيب عنه في المباحث الآتية إن شاء الله ، فأقول وبالله التوفيق :

✓ المبحث الأول: مفهوم الخلاف .

لخلاف مدلول لغوي ، قرره أرباب اللغة والبيان ، ومدلول آخر اصطلاحى حدده علماء الفقه والأصول ، كما تناولوا الحديث عن الفرق بين الخلاف والاختلاف ، كل هذا سأناقشه في المطالب الآتية :

المطلب الأول : الخلاف في اللغة :

تدور معاني الخلاف حول ثلاثة معاني وهي : التغير والخلف ، والاستخلاف ، كما قال ابن

فارس (ت 395): الخاء واللام والفاء أصول ثلاثة :

أحدها : أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه .

ثانيها : خلاف قدام .

ثالثها : التغير .

فمن الأول الخلف ؛ والخلف ما جاء بعد ، ومن الثاني ، خلف وهو غير قدام ، وأما الثالث فقولهم

خلف فوه إذا تغير وأخلف¹.

والخلاف مصدر من خالف يخالف خلافا ومخالفة .

ففي لسان العرب : الخلاف المضادة ، وقد خالفه مخالفة وخلافا ، وفي المثل : إنما أنت

خلاف الضبع الراكب أي تخالف خلاف الضبع لأن الضبع إذا رأت الراكب هربت منه...

والخلاف المضادة وفي الحديث لما أسلم سعيد بن زيد قال له بعض أهله : إني لا أحسبك خالفة بني

عدي، أي كثير الخلاف لهم².

أما الاختلاف فقد جاء في اللسان : تخالف الأمران واختلفا ، لم يتفقا ، وكل ما لم يتساو فقد تخالف

واختلف³.

والاختلاف مصدر اختلف ، أي لم يتفق ، قال سبحانه: ﴿وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْثَرَهُ﴾

[الأنعام:141]⁴ والاختلاف أعم من الضد، كما قال الراغب الأصفهاني: "الخلاف: أعم من الضد؛

¹ ينظر : معجم مقاييس اللغة لابن فارس (2 / 210) تحقيق : عبد السلام محمد هارون طبعة : 1399 هـ - 1979 م دار الفكر ، مادة خ ل ف .

² ينظر : لسان العرب لابن منظور الأنصاري (ت : 711 هـ) ، (14 / 327 وما بعدها) ، مادة : خ ل ف ، الناشر : دار صادر - بيروت ، الطبعة : الثالثة - 1414 هـ .

³ ينظر : لسان العرب (14 / 327 وما بعدها) مادة خ ل ف .

⁴ ينظر : لسان العرب ، لابن منظور (9 / 91) ، مادة : خ ل ف

لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين¹ " فليس كل اختلاف يدل على الضدية ،
فالسواد والبياض ضدان ومختلفان، أما الحمرة والخضرة فمختلفان وليسا ضدين، والخلاف أعم من
الضدية؛ لأنه يحمل معنى الضدية، ومعنى المغايرة مع عدم الضدية "².

وقد جاءت استعمالات القرآن للفظ " الاختلاف " بمعنى التعارض والتضاد ، يقول ابن تيمية -
رحمه الله:- "ولفظ الاختلاف في القرآن يراد به التضاد والتعارض، لا يراد به مجرد عدم التماثل، كما
هو اصطلاح كثير من النظار، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ
إِخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ [النساء:81]، وقوله: ﴿إِنَّكُمْ لَعِ قَوْلٍ مُّخْتَلِفٍ﴾ ﴿يُوبِكُ عَنْهُ مَنْ إِيكُ﴾
[الذاريات:8-9] وقوله: ﴿وَلَكِنْ إِيخْتَلَفُوا فَمِنْهُمْ مَّنْ -أَمْسَ وَمِنْهُمْ مَّنْ كَقَبَرٍ﴾ [البقرة:251]³.

فالخلاف والاختلاف كما سبق لا يخرج عن معنى المضادة وعدم الاتفاق والتناقض والتعارض .

✓ المطلب الثاني : الخلاف في الاصطلاح:

قال الراغب الأصفهاني (ت 502) : الاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقاً غير طريق
الآخر في حاله أو قوله ، واستعير للدلالة على التنازع والخصام والجدال لأنه سبب ذلك ، قال تعالى:
﴿بَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ﴾ [مريم:36]، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلَّا مَن رَّحِمَ
رَبُّكَ﴾ [هود:118]⁴.

وعلى هذا فالاختلاف في الاصطلاح هو: "أن يذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر"

5.

¹ ينظر: مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، (ص294) ، دار القلم دمشق ، ط 2 ، سنة 1412هـ/1992م

² ينظر: أدب الاختلاف في مسائل العلم والدين، عوامه محمد، (ص8) ، دار البشائر، بيروت، ط2، 1418هـ/1998م:

³ ينظر: مجموع الفتاوى ، لتي الدين ابن تيمية الحراني (ت : 728هـ) ، (13 / 19) ، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، عام النشر: 1416هـ/1995م ،

⁴ ينظر: مفردات القرآن ، للراغب الأصفهاني: ص (294).

⁵ ينظر: المصباح المنير .لفيومي، (ص179)، المكتبة العلمية، بيروت .

قال الإمام الجرجاني (ت 816) : "الخلاف منازعة تجري بين المتعارضين؛ لتحقيق حق أو لإبطال باطل" ¹.

والخلاف والاختلاف عند الفقهاء : هو أن تكون اجتهاداتهم وآراؤهم وأقوالهم في مسألة ما متغايرة كأن يقول بعضهم حكمها الوجوب ويقول البعض حكمها النذب ، لذلك يمكنني انطلاقاً مما سبق أن أعرف الخلاف بما يلي : "الخلاف مغايرة في القول والاعتقاد مبني على دليل معتبر" لأن الخلاف المعتبر في أي قول أو فعل أو اعتقاد لا بد أن يبنى على دليل يعززه ويقويه وإلا فلا يعد خلافاً في اصطلاح أهل الفن .

والملاحظ أن أغلب الفقهاء لم يفرقوا بين الخلاف والاختلاف في استعمالهم للمصطلحين ، لأن معناهما واحد عندهم كما صرح بذلك الدكتور الروكي ²، بينما ذهب آخرون إلى التفريق بينهما ³ ومنهم التهانوي (ت ، بعد 1158هـ) الذي ذكر: "أن الاختلاف ما استعمل في قول بني على دليل ، والخلاف ما وقع فيما لا دليل فيه " ⁴. وهناك من ذكر فروقا أخرى سأذكرها فيما يلي :

الفرق بين الخلاف والاختلاف :

فرق بعض العلماء بين الخلاف والاختلاف من عدة وجوه ، وهي لا تعدو أن تكون اجتهادا ، قد يكون صوابا وقد يكون خطأ ، وقد ذكر بعض هذه الوجوه الإمام أبو البقاء الكفوي (ت 1094) في كلياته فقال :

1- (الاختلاف): ما اتحد فيه القصد، واختلف في الوصول إليه، و(الخلاف): يختلف فيه القصد مع الطريق الموصل إليه.

¹ ينظر: التعريفات للجرجاني (ت: 816هـ)، (ص: 101)، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983م

² ينظر: نظرية التعبد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، لحمد الروكي، (ص 179-180)، منشورات كلية الآداب، جامعة محمد الخامس، الرباط: ط الأولى 1414هـ .

³ ينظر: مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده للدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ (ص: 86 - 87) دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الطبعة الأولى 2002 م .

⁴ ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم للتهانوي (1 / 116) تقديم وإشراف ومراجعة د: رفيق العجم ، تحقيق: علي دحروج ، كتبة لبنان ، الطبعة الأولى 1996 م .

2- (الاختلاف): ما يستند إلى دليل، بينما (الخلاف): لا يستند إلى دليل.

3- (الاختلاف): من آثار الرحمة، بينما (الخلاف): من آثار البدعة.

4- (الاختلاف): لو حكم به القاضي لا يجوز فسخه ، بينما (الخلاف): يجوز فسخه "1.

لكن العلماء درجوا على عدم التفريق بينهما غالباً ، إلا أن سياق الاستعمال يوحي ببعض المغايرة بينهما، وهو ما نبه عليه الدكتور محمد الروكي بقوله: "والملاحظ في استعمال الفقهاء أنهم لا يفرقون بين الخلاف والاختلاف؛ لأن معناهما العام واحد، وإنما وضعت كل واحدة من الكلمتين للدلالة على هذا المعنى العام من جهة اعتبار معين، وبيان ذلك: أننا إذا استعملنا كلمة (خالف) كان ذلك دالاً على أن طرفاً من الفقهاء -شخص أو أكثر- جاء باجتهاد مغاير لاجتهاد الآخرين، بغض النظر عن هؤلاء الآخرين، هل اجتهدهم واحد أو متباين... لكن إذا نظرنا إلى طرفين من أطراف الخلاف، أو إلى أطرافه كافة؛ فإننا نسمي ما ينشأ عنهم من آراء متغايرة اختلافاً... ويؤكد هذا التفريق اللفظي الدقيق استعمال القرآن الكريم لمادة الخلاف والاختلاف، فقد قال الله -تعالى- على لسان شعيب - عليه الصلاة والسلام-: ﴿وَمَا أَرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ؛ إِلَى مَا أَنْهَيْكُمْ عَنْهُ﴾ [هود:88] ، فلما كان السياق هنا مرتبطاً بطرف واحد من أطراف الخلاف، عبر بكلمة (أخالف).

لكن حينما يكون السياق مرتبطاً بكافة أطراف الخلاف، يعبر حينئذ بكلمة (اختلف) كقوله -

تعالى-: ﴿فَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابُ مِنْ بَيْنِهِمْ﴾ [مريم:36]

إذاً: فالتعبير بكلمة (الخلاف) مرتبط باعتبار معين، والتعبير بكلمة (الاختلاف) مرتبط باعتبار آخر معين، والاعتباران معاً يكونان صورة واحدة، هي المعنى العام للخلاف والاختلاف، ولهذا لا تجد فرقاً بينهما في استعمال الفقهاء"2.

¹ ينظر: الكليات ، لأبي البقاء الكفوي ، (ص61) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1419هـ/1998م .

² ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، لحمد الروكي، (ص 179-180)

✓ المبحث الثاني : أنهاء الخلاف .

لقد وردت في القرآن الكريم سياقات كثيرة تتحدث عن الخلاف والاختلاف ، منها ما يذم الاختلاف أصلاً ومنها ما يمدحه قطعاً ، بل منها ما يجعله من الآيات والبراهين الدالة على قدرة الله تعالى وقوته ، ولذلك نجد أقوالاً كثيرة للعلماء في الاختلاف بين المادح والذام له ، إلا أنه بعد تفحص الأقوال ، وتتبع مذاهب الرجال ، نقف على اختلاف المقصد في المدح والذم ، لاختلاف نوع الخلاف المقصود ، من هنا كان لا بد من معرفة أنواع الخلاف وأقسامه ، لمعرفة حكم كل نوع وقسم .

وبتتبع كلام العلماء في الموضوع نجدهم قد قسموا الاختلاف جملةً إلى قسمين أساسيين: اختلاف محمود واختلاف مذموم¹ .

✓ المطلب الأول : الاختلاف المذموم .

الاختلاف المذموم: وهو الاختلاف المرفوض المحذور في القرآن والسنة ، وحذر الشارع الأمة منه ، وجعله من المحرمات ، وغالباً ما يقع في العقيدة وأصول الدين ونحوهما ، ولم يكن هذا القسم معروفاً زمن الصحابة إلا بعد ظهور الفرق الضالة المارقة عن الدين والمشككة في أصول العقيدة .

قال الإمام الآمدي - رحمه الله - (ت 631): "فيجب حمل ما ورد من ذم الاختلاف والنهي عنه على الاختلاف في التوحيد والإيمان بالله ورسوله، والقيام بنصرته، وفيما المطلوب فيه القطع دون الظن، والاختلاف بعد الوفاق، واختلاف العامة، ومن ليس له أهلية النظر والاجتهاد، وبالجمله: كل ما لا يجوز فيه الاختلاف جمعاً بين الأدلة بأقصى الإمكان"².

¹ هناك أنواع أخرى من الاختلافات باعتبارات متعددة يطول الكلام بذكرها ، ويكفي مراجعة كتب العلماء في هذا الموضوع لمن أراد التوسع ، ومن أهم الكتب التي فصلت في هذا الموضوع كتاب : " نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد الروكي (221 - 229) .

² ينظر : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (ت : 631 هـ) ، (4 / 15) ، تحقيق عبد الرزاق عفيفي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت .

ويقول ابن العربي (ت543)¹: "الفرق المنهي عنه يحتمل ثلاثة أوجه: الأول: الفرق في

العقائد لقوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا

بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَّبِعُوا فِيهِ﴾ [الشورى: 11]

الثاني: قوله - عليه السلام -: « لا تحاسدوا ولا تدابروا ولا تقاطعوا وكونوا عباد الله إخوانا »² ويعضده قوله تعالى:

﴿وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ فُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ

إِخْوَانًا﴾ [آل عمران: 103] .

الثالث: ترك التخطئة في الفروع والتبري فيها، ويمض كل أحد على اجتهاده؛ فإن الكل بجبل الله

معتصم، وبدليله عامل؛ وقد قال صلى الله عليه وسلم: « لا يصلين أحد منكم العصر إلا في بني قريظة »³ فمنهم من

حضرت العصر فأخرها حتى بلغ بني قريظة أخذًا بظاهر قول النبي - صلى الله عليه وسلم - . ومنهم من

قال: لم يرد هذا منا يعني وإنما أراد الاستعجال فلم يعنف النبي - عليه السلام - أحدا منهم⁴.

المطلب الثاني: الاختلاف المحمدي .

وهو الاختلاف المقبول الذي له أسباب تفرضه ، وغالبا ما يكون في المسائل الفرعية ، أو الأمور

الاجتهادية، سواء أكان في نص ظني الدلالة أم ناتج عن اجتهاد فيما لم يرد فيه نص أصلا ، وهذا

النوع لم يخل منه زمان ، فقد وقع بين الصحابة وبين التابعين ، ومنه انبثقت المذاهب الفقهية المعروفة

، وليس بمذموم قطعاً لوجود أسبابه ، قال ابن حزم - رحمه الله - (ت456) في هذا الصدد : "فإن قال

¹ هو العلامة القاضي الحافظ المتبحر، خاتمة علماء الأندلس وحفاظها أبو بكر ابن العربي المَعَارِفي المعروف بابن العربي الإشبيلي ولد سنة 468 هـ ومن أشهر كتبه : كتاب "عارضة الأحوذى في شرح جامع أبي عيسى الترمذي"، توفي ابن العربي بفاس، في شهر ربيع الآخر، سنة 543 هـ .

² ينظر: شعب الإيمان ، للبيهقي (المتوفى: 458هـ) ، (13 / 474) ، باب أن يحب الرجل لأخيه المسلم ما يحب لنفسه ، رقم الحديث : 10637 ، تحقيق : الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد ، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببيومباي بالهند ، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م

³ صحيح البخاري للإمام البخاري : (2 / 15) ، كتاب الجمعة ، باب صلاة الطالب والمطلوب راجعا وإيماء ، رقم الحديث : 946 ، ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط 1 ، 1422 هـ

⁴ ينظر: أحكام القرآن ، للقاضي ابن العربي المَعَارِفي المالكي (ت : 543هـ) ، (1 / 381) ، تعليق : محمد عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م

قائل: إن الصحابة قد اختلفوا وهم أفاضل الناس! أفيلحقهم ذلك الذم؟ قيل -وبالله التوفيق:- كلا، ما يلحق أولئك شيء من هذا؛ لأن كل امرئ منهم تحرى سبيل الله ووجه الحق؛ فالخطئ منهم مأجور أجراً واحداً لنيته الجميلة في إرادة الخير، وقد رفع عنهم الإثم في خطئهم؛ لأنهم لم يتعمدوه ولا قصدوه ، ولا استهانوا بطلبهم، والمصيب منهم مأجور أجرين، وهكذا كل مسلم إلى يوم القيامة"¹. وقال أيضاً: "وإذا صح الاختلاف بين الصحابة -رضي الله عنهم- فلا يجوز أن يحرم على من بعدهم ما حل لهم من النظر، وأن يمنعوا من الاجتهاد الذي أداهم إلى الاختلاف في تلك المسألة، إذا أدى إنساناً بعدهم دليل إلى ما أدى إليه دليل بعض الصحابة"².

"وهذا الخلاف الواقع بين الصحابة في المسائل الشرعية، وما وقع بين غيرهم من المجتهدين لا بد منه ، لوجود الظنيات في الشريعة، والتي تكون مجالاً لتباين الأنظار واختلاف المدارك، "فإن الله -تعالى- حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملة قابلة للأنظار، ومجالاً للظنون، وقد ثبت عند النظار أن الظنيات لا يمكن الاتفاق عليها عادة، فالظنيات عريقة الاختلاف، لكن في الفروع دون الأصول، وفي الجزئيات دون الكليات؛ فلذلك لا يضر هذا الاختلاف"³.

بل إن هذا النوع من الاختلاف من طبيعة البشر لاختلاف مداركهم وتفاوت عقولهم ، قال ابن القيم -رحمه الله- (ت: 751): "ووقوع الاختلاف بين الناس أمر ضروري لا بد منه؛ لتفاوت إرادتهم وأفهامهم وقوى إدراكهم، ولكن المذموم بغى بعضهم على بعض وعداوتهم، وإلا فإذا كان الاختلاف على وجه لا يؤدي إلى التباين والتحزب، فكل من المختلفين قصده طاعة الله ورسوله، لم يضر ذلك الاختلاف؛ فإنه أمر لا بد منه في النشأة الإنسانية، ولكن إذا كان الأصل واحداً، والغاية

¹ ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ) ، (5 / 68) ، تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر ، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت

² ينظر: النبذة الكافية في أحكام أصول الدين (النبذة في أصول الفقه) ، لابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ) ، (ص 21) ، تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، 1405 هـ .

³ ينظر: الأعْصَامُ للشاطبي (ت: 790هـ) ، (3 / 93) ، تحقيق: د هشام بن إسماعيل الصيني ، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م

المطلوبة واحدة، والطريق المسلوكة واحدة، لم يكد يقع اختلاف، وإن وقع كان اختلافاً لا يضر، كما تقدم من اختلاف الصحابة؛ فإن الأصل الذي بنوا عليه واحد، وهو كتاب الله وسنة رسوله، والقصد واحد وهو طاعة الله ورسوله، والطريق واحد وهو النظر في أدلة القرآن والسنة، وتقديمها على كل قول ورأي وقياس وذوق وسياسة" ¹.

لكن رغم هذا فلا ينبغي الحرص على تعمد الخلاف ولو كان في المسائل الجائز فيها، فمتى كان للائلاف سبيل سلكناه، ومتى وجدنا له طريقاً اتبعناه، حرصاً على الألفة ونبذاً للنزاع، يقول عبد الكريم زيدان (ت2014م): "الائلاف والاتفاق خير من الاختلاف قطعاً، حتى في المسائل الاجتهادية السائغ الاختلاف فيها، فلا يجوز الحرص على الاختلاف، والرغبة فيه، وإن كان سائغاً، لأن معنى ذلك جواز تعمده ووقوعه، ومعنى ذلك جواز مخالفة مقتضى الدليل الشرعي؛ حتى يحصل الخلاف، وهذا باطل قطعاً، وأيضاً فإن من شروط الاختلاف السائغ، تجريد القصد للوصول إلى الحق والصواب، وهذا لا يتفق مع الرغبة في وقوعه" ².

انطلاقاً من كل ما سبق يتبين أن القصد إلى الخلاف منبوذ شرعاً، بل حتى في المسائل السائغ فيها الخلاف، مطلوب فيها تحري الأئلاف ما أمكن، لذلك نجد العلماء رحمهم الله، كثيراً ما يعبرون عن هذا المنزع بـ "الخروج من الخلاف" أو "مراعاة الخلاف" الذي سنتناوله بالبحث لاحقاً إن شاء الله.

وبالجملة فهذا هو التقسيم العام لأنواع الاختلاف، وتحت كل نوع من هذين النوعين أنواع أخرى سنقف عليها في التفصيل الآتي :

أولاً: أنواع الاختلاف المذمومة :

يدخل تحت هذا النوع أنواع كثيرة من الاختلافات المذمومة من بينها :

¹ ينظر: الصواعق المرسلة في الرد على الجهمية والمعطلة، لابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، (2 / 519) تحقيق: علي بن محمد الدخيل الله، الناشر: دار

العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1408هـ

² ينظر: الاختلاف في الشريعة الإسلامية، للشيخ عبد الكريم زيدان، ص 22، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 2، 1988 م.

- 1 . الاختلاف في العقيدة :وهو محرم شرعا ، ومن خالف في ذلك فهو كافر باتفاق ، وذلك كالاختلاف في وجود الله أو الملائكة أو اليوم الآخر ، وهذا النوع حذر الله منه ، وذمه في الأمم السابقة كاليهود والنصارى حين اختلافهم على أنبيائهم ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَبَرَّفُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [آل عمران 105] .
 - 2 . الاختلاف في المعلوم من الدين بالضرورة : هذا النوع أيضا مذموم شرعا كالاختلاف في أركان الإسلام ، وكتحريم الزنا واللواط وشرب الخمر فهذا لا يجوز الاختلاف فيه قطعا ، قال الإمام الشيرازي (ت476) : " فأما ما لا يسوغ فيه الاجتهاد فعلى ضربين أحدهما : ما علم من دين الرسول صلى الله عليه وسلم ضرورة ، كالصلوات المفروضة والزكوات الواجبة ، وتحريم الزنا واللواط وشرب الخمر وغير ذلك ، فمن خالف في شيء من ذلك بعد العلم فهو كافر، لأن ذلك معلوم من دين الله تعالى ضرورة، فمن خالف فيه فقد كذب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم في خبرهما فحكم بكفره" ¹ .
 - 3 . الاختلاف في النصوص القطعية : من الاختلاف المذموم شرعا الاختلاف في ما كان قطعي الدلالة ، إذ لا مجال للاجتهاد مع وجود نص قطعي الدلالة والثبوت ، قال الإمام الشافعي (ت402) : " فمن خالف نص كتاب لا يحتمل التأويل أو سنة قائمة فلا يحل له الخلاف ولا أحسبه يحل له خلاف جماعة الناس وإن لم يكن في قولهم كتاب أو سنة" ² .
- ونظير هذا ما ذكره الإمام الشاطبي (ت 790) حيث قال : " فأما القطعي؛ فلا مجال للنظر فيه بعد وضوح الحق في النفي أو في الإثبات، وليس محلا للاجتهاد، وهو قسم الواضحات؛ لأنه واضح الحكم حقيقة، والخارج عنه مخطئ قطعا" ³ .

¹ ينظر : اللع في أصول الفقه لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت : 476هـ) ، (ص 130) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية 2003 م - 1424 هـ .

² ينظر : الأم ، للإمام الشافعي (ت : 204هـ) ، (7 / 318) ، الناشر: دار المعرفة - بيروت ، سنة النشر: 1410هـ/1990م .

³ ينظر : الموافقات ، إبراهيم بن موسى بن محمد الخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت : 790هـ) ، (5 / 115) تحقيق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، الناشر: دار ابن عفان ، الطبعة: الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م .

4 . اختلاف التعصب : هذا النوع مذموم أيضا رغم أن أصله محمود ، ولكن بغلبة الجدل والخصام في الفروع الفقهية ، والخروج عن الأصل في تدبير الخلاف ، نتج ما يسمى بالتعصب المذهبي ، والفرق المذهبية المتطاحنة ، فظهر التكفير والتبديع والتفسيق والشتم والقذف والاستهزاء والازدراء ، وهذا أمر من الشناعة بمكان ، قال الإمام السيوطي (ت 911) : "ومن العجب أيضا من يأخذ في تفضيل بعض المذاهب على بعض تفضيلاً يؤدي إلى تنقيص المفضل عليه وسقوطه، وربما أدى إلى الخصام بين السفهاء، صارت عصبية وحمية الجاهلية، والعلماء منزهون عن ذلك" ¹.

وهذا النوع من الخلاف أخرج عن سياقه العلمي إلى سياق القذف في الأشخاص والمذاهب ، وهذا لا يخفى على أحد أنه من محرمات الشريعة الغراء ، والإسلام منه براء .

قال ابن القيم رحمه الله (ت728) : " وهذا الاختلاف المذموم من الطرفين يكون سببه تارة: فساد النية؛ لما في النفوس من البغي والحسد وإرادة العلو في الأرض ونحو ذلك، فيجب لذلك ذم قول غيره، أو فعله، أو غلبته ليطمئذ عليه، أو يحب قول من يوافقه في نسب أو مذهب أو بلد أو صداقة، ونحو ذلك، لما في قيام قوله من حصول الشرف والرئاسة وما أكثر هذا من بني آدم، وهذا ظلم" ².

ثانيا : أنواع الاختلاف المحمود :

وهذا النوع من الخلاف أقره الشرع ، وهو الاختلاف في المسائل الظنية، مثل الاختلاف في وقوع طلاق الثلاث واحدة، والقنوت في صلاة الفجر، ورفع اليدين في الصلاة ، ونحو ذلك.

فمثل هذه المسائل يسوغ فيها الخلاف إذا لم يكن عن تعصب وهوى وإنما عن اجتهاد ، وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم الصحابة رضوان الله عليهم على اختلافهم في الاجتهاد في صلاة العصر في غزوة بني قريظة.

قال الشاطبي رحمه الله (ت790): " وَقَدْ يَعْزُضُ لِلأُمَّةِ الْاِخْتِلَافُ فِي الْاجْتِهَادِ ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَكَمَ بِحُكْمَتِهِ أَنْ تَكُونَ فُرُوعُ هَذِهِ الْمِلَّةِ قَابِلَةً لِلأَنْظَارِ، وَمَجَالًا لِلظُّنُونِ، وَقَدْ ثَبَتَ عِنْدَ النَّظَارِ أَنَّ النَّظَرِيَّاتِ لَا

¹ ينظر : جزيل المواهب في اختلاف المذاهب ، لجلال الدين السيوطي (ص 25) تحقيق: عبد القيوم محمد شفيع البستوي ، دار الاعتصام .

² ينظر: اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم ، لابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت : 728هـ) ،

(1 / 148) ، تحقيق : ناصر عبد الكريم العقل ، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، لبنان ، الطبعة: السابعة، 1419هـ - 1999م

يمكن الاتفاق عليها عادة، فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف، لكن في الفروع دون الأصول، وفي الجزئيات دون الكليات، فلذلك لا يضر هذا الاختلاف¹.

ويندرج تحت الخلاف المحمود عدة أنواع من الاختلافات منها :

1 . اختلاف تنوع : ويقصد به اتحاد المقصد مع اختلاف الوسائل ، ويقول أهل العلم: إن اختلاف التنوع سببه أحد أمرين:

الأول: أن يعبر كل واحد منهم عن المراد بعبارة غير عبارة صاحبه ، تدل على معنى في المسمى غير المعنى الآخر مع اتحاد المسمى، ومن ذلك: اختلاف المفسرين في معنى الصراط المستقيم، فقيل: هو القرآن، وقيل الإسلام وقيل: السنة، وكل هذه المعاني صحيحة إذ لا تعارض بينها فهي من اختلاف التنوع.

والثاني: أن يذكر كل منهم من الاسم العام بعض أنواعه على سبيل التمثيل، ومن أمثلة ذلك: الاختلاف في صيغ الأذان والتشهد وأدعية الاستفتاح ونحو ذلك، فمثل هذه المسائل لا ينبغي أن تكون سبباً للنزاع والفرقة والمنازعة، لأن السنة قد جاءت بها جميعاً، فلا تثريب على المسلم فيما لو أخذ بأي صفة وردت².

2 . اختلاف تضاد : ويقصد به القولان المتنافيان في المسألة الواحدة ، كالاختلاف في مسألة القرء هل هي حيض أم طهر؟ قال ابن أبي العز الحنفي (ت792) : "وأما اختلاف التضاد فهو القولان المتنافيان، إما في الأصول، وإما في الفروع، عند الجمهور الذين يقولون: المصيب واحد. والخطب في هذا أشد، لأن القولين يتنافيان، لكن نجد كثيراً من هؤلاء قد يكون القول الباطل الذي مع منازعه

¹ ينظر: الاعتصام للشاطبي 3 / 93 بتصرف طفيف

² ينظر: فقه الخلاف وأثره في القضاء على الإرهاب د. يوسف بن عبد الله الشبلي ، (ص : 44) ، الناشر: وزارة الأوقاف السعودية .

فيه حق ما، أو معه دليل يقتضي حقاً ما، فيرد الحق مع الباطل، حتى يبقى هذا مبطلاً في البعض، كما كان الأول مبطلاً في الأصل، وهذا يجري كثيراً لأهل السنة¹.

وهو من باب الخلاف المقبول لوجود أسباب تفرضه كاشتراك في اللفظ أو عموم فيه... إلخ لكن لا ينبغي الخروج به إلى القدح والذم في المخالف، " وهذا الاختلاف أيضاً الذم فيه واقع على من بغى على الآخر فيه. وقد دل القرآن على حمد كل واحدة من الطائفتين في مثل ذلك، إذا لم يحصل بغى"².

ولذلك تفطن علماء المالكية رحمهم الله لهذا لأمر، فقرروا من أصول مذهبهم " أصل مراعاة الخلاف "، لاعتبار خلاف من قوي دليله وظهرت حجته، فراعوا خلاف غيرهم تقليلاً للخلاف، واحتراماً للدليل، وتوحيداً للصف، واستجلاباً للمصلحة، وتنزيلاً للأحكام وفق مقاصد الشريعة، فما المقصود بمراعاة الخلاف؟ وما هي أنواعه وحججه؟ وما هي شروطه وأركانه؟ وما هي خصائصه ومقاصده؟ وهل كل خلاف يراعى؟

هذا ما سأناقشه في الباب الأول من هذا البحث، فأقول وبالله التوفيق:

¹ ينظر: شرح العقيدة الطحاوية، لابن أبي العز الحنفي، الأذري الصالحى الدمشقي ت: 792هـ، (2/ 779) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد الله بن المحسن

التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: العاشرة، 1417هـ - 1997م

² ينظر: شرح العقيدة الطحاوية 2 / 779

الباب الأول : دراسة نظرية لأصل مراعاة الخلاف.

تمهيد :

إن المذهب المالكي من أعظم المذاهب السنية الأربعة التي عرفها العالم الإسلامي ، وهو من أكثر المذاهب أصولاً ، وأوسعها فروعاً ، حيث أنه بني على أصول كثيرة ومتنوعة ، منها ما هو نقلي ومنها ما هو عقلي ، وقد ساعدت هذه الأصول بكثرتها وتنوعها على انتشار المذهب المالكي في أماكن كثيرة ، وجعلته أقرب إلى حياة الناس وواقعهم ، وذلك لما أكسبته من خصائص ومميزات ، كرفع الحرج عن الناس والمرونة والتيسير عنهم ، ومراعاة حالهم ، وإخراجهم من الضيق والمشقة إلى التيسير والسعة .

والأحكام الاجتهادية التي اختص بها المذهب المالكي مبنية على الأصول التي بني عليها هذا المذهب ، وقد اختلف المالكية في حصر هذه الأصول اختلافاً كبيراً ، بين موسع ومضيق ، فمنهم من جعلها عشرة ، ومنهم من جعلها أربعة ، ومنهم من أوصلها إلى تسعة عشر أصلاً ، ولعل أدق إحصاء لأصول المذهب المالكي هو ما قام به بعض المتأخرين وخاصة الذين أفردوها بالتأليف ، والتصنيف ومنهم الإمام ابن أبي كف¹ في نظمه لأصول الإمام مالك ، ومحمد يحيى الولاتي² في شرحه للنظم المذكور الذي سماه : " إيصال السالك في أصول الإمام مالك " وكذلك الشيخ حسن بن محمد بن المشاط³ حين قال في كتابه " الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة : " فقد حصروا أصول المذهب فيما يأتي : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وعمل أهل المدينة ، وقول الصحابي ،

¹ هو أحمد بن محمد بن أحمد المكنى بأبي كف المحجوبي الولاتي الموريتاني ، عالم اشتغل بالقضاء ، من مصنفاته : المهيح الجلية في القواعد الفقهية ، وقرة العين نظم المنجور في القواعد الفقهية ، ونظم تبصرة ابن فرحون في القضاء ، وتبيين المقاصد على تسهيل الفوائد لابن مالك في النحو ، ونظم في التوحيد ، ونظم في أصول الإمام مالك ، وتوفي عام 1275 هـ ، ينظر : إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك للولاتي ، بتحقيق مراد بوضاية ، ص 36 وما بعدها ، دار بن حزم 2006 م .

² محمد يحيى بن محمد المختار بن الطالب عبد الله المعروف بمحمد يحيى الولاتي فقيه مالكي أشعري ، ينتمي لمدينة ولاتة الموريتانية التي تُوِّي بها ، ومن أشهر مؤلفاته : نيل السؤل على مرتقى الأصول إلى علم الأصول . شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، توفي سنة 1330 للهجرة بولاتة . ينظر : إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك للولاتي ، بتحقيق مراد بوضاية ، ص 36 وما بعدها ، دار بن حزم 2006 م .

³ هو حسن بن محمد المشاط ، من علماء الحرمين الشريفين ، له تأليف عدة منها : إنارة الدجى في مغاي خير الورى ، وشرح طلعة الأنوار في مصطلح الحديث ، توفي : 1399 هـ ، ينظر : مقدمة الجواهر الثمينة للمحقق عبد الوهاب ابو سليمان ص : 17 وما بعدها .

والاستحسان، وسد الذرائع ، والاستصحاب ، ومراعاة الخلاف ، والمصالح المرسلة ، والعرف
والعادة ، وما جرى به العمل ¹.

إلا أن من أعظم أصول هذا المذهب هو: " أصل مراعاة الخلاف " الذي يعد من الأصول المقاصدية
المهمة في المذهب ، والذي أبعد المذهب المالكي عن الانغلاق ، والتوقع ، والعصبية المذهبية ،
وأدى به إلى الانفتاح والسعة وتقبل رأي الآخر ، ورفع الحرج والضيق عن الناس ، ومراعاة حال
المكلفين ، وحفظ بعض مصالحهم ، وتقريب الخلاف بين العلماء في كثير من القضايا الشرعية ، رغم
ما طرح من إشكالات حوله حتى ذهب بعضهم إلى إنكاره قطعاً ، ولكن الدارس للمذهب المالكي
والمتصفح لأصوله يتضح له جلياً مكانة هذا الأصل بين باقي الأصول الأخرى ، مما جعلني أحاول في
هذا البحث المتواضع دراسته من عدة نواحي وخاصة من الناحية المقاصدية ، ولكن قبل الوقوف
على الأثر المقاصدي لهذا الأصل في الفروع الفقهية ، لابد من الوقوف على الجانب النظري لهذا
الأصل وذلك في الفصول الآتية :

¹ ينظر : الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، للعلامة حسن بن محمد المشاط ، (ص : 115 - 117) ، تحقيق : د : عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ، دار
الغرب الإسلامي ، الطبعة الثانية : 1411 هـ 1990 م . وإبصال السالك في أصول الإمام مالك للعلامة محمد يحيى الولاتي ، (ص : 23 - 64) ، اعتنى به عبد
الكريم قبول ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، طبعة 2010 م .

✓ الفصل الأول : مراعاة الخلاف : مفهومه وأنواعه .

يعد أصل مراعاة الخلاف من الأصول المهمة التي بني عليها المذهب المالكي، بل هو من محاسن هذا المذهب كما نص على ذلك الإمام أبو العباس القباب¹ إذ قال: "اعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن المذهب"² ومن هذا المنطلق، كانت الحاجة ماسة لبيانها، وتوضيح حقيقته ما أمكن، فما معنى مراعاة الخلاف؟ وما هي أنواعه وشروطه وحجته؟ وما هو نوع الخلاف المرعى؟ هذا ما سأحاول دراسته في المباحث الآتية إن شاء الله .

المبحث الأول : مفهوم مراعاة الخلاف .

من المعلوم أن الألفاظ قوالب المعاني، إذ لكل لفظ مدلول لغوي وقد يكون له مدلول اصطلاحى وهذا ما ينطبق تماما على مراعاة الخلاف .

ومعلوم أيضا أن مراعاة الخلاف مركب إضافي يقتضي تعريف كل من "المراعاة" و"مراعاة الخلاف" وهو ما سأتناوله في المطالب الآتية :

المطلب الأول : مفهوم المراعاة .

سأخصص هذا المطلب لتعريف المراعاة في اللغة والاصطلاح، لبيان الجزء الأول من المركب الإضافي، وذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول : المراعاة في اللغة :

المراعاة في اللغة لا تخرج عن معنى : الحفظ، والإبقاء على الشيء، والنظر إليه وملاحظته، قال الجوهري (ت 393) في صحاح اللغة : راعيت الأمر نظرت إلى أين يصير، وراعيته لاحظته وأرعيت عليه، إذا أبقيت عليه، وأرعيته سمعي أي أصغيت إليه ورعيتُ النجوم : راقبتها. قالت الخنساء : أرعى النجومَ وما كُفِّتُ رِعِيَّتَهَا وتارةً أَتَغَشَّى فَضْلَ أَطْمَارِي³

¹ هو الإمام أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الشهير بالقباب، اشتهر بملكة الفقه وقوة الحفظ، تصدر للفتوى بفاس، ومن آثاره : اختصار الأحكام لابن القطان، وشرح قواعد عياض، وشرح بيوع ابن جماعة، (ت 778) . ينظر الأعلام للزركلي 180/1 .

² ينظر : المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب للونشريسي، (388/6) خرجة جماعة من الفقهاء، بإشراف الدكتور محمد حجي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ودار الغرب الإسلامي .

³ ينظر : تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الطبعة الرابعة 1990 م، دار العلم للملايين - بيروت مادة رعي.

وفي لسان العرب لابن منظور (ت 711): "المراعاة : المناظرة والمراقبة ، يقال : راعيت فلاناً مراعاة ورعاء ، إذا راقبته وتأمّلت فعله ، وراعت الأمر نظرت إلى أين يصير، وراعيته لاحظته...، وفلان يراعي أمر فلان أي ينظر إلى ما يصير إليه أمره ، وأرعى عليه أبقى...، والإرعاء الإبقاء ، والرعى اسم من الإرعاء وهو الإبقاء .

ومنه قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَفْؤُلُوا رَاعِنَا وَقُولُوا ۖ نَنْظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَاهِنِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة : 104] .

قال الفراء : " هو من الإرعاء والمراعاة ، وقال الأخفش : هو فاعلنا من المراعاة على معنى أرعنا سمعك... والمراعاة المحافظة والإبقاء على الشيء ، والإرعاء الإبقاء ، قال أبو سعيد : يقال : أراعت عليه إذا أبقيت عليه ورحمته" ¹.

إذن فالمراعاة لا تخرج عن المعاني التالية : الحفظ والرفق والإبقاء على الشيء والنظر إليه وملاحظته ومراقبته واعتباره .

الفرع الثاني : المراعاة في الاصطلاح .

قال الراغب الأصفهاني (ت 502): " الرعي في الأصل حفظ الحيوان ؛ إما بغذائه للحافظ على حياته ، أو بذب العدو عنه ، يقال : رعيته أي حفظته... وجعل الرعي والرعاء للحفظ والسياسة ، قال تعالى: ﴿بِمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾ [الحديد : 26] ، أي ما حافظوا عليها حق المحافظة ، ويسمى كل سائس لنفسه أو لغيره راعياً ، ومنه قوله - صلى الله عليه وسلم - "كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته" ² ومراعاة الإنسان للأمر مراقبته إلى ماذا يصير وماذا منه يكون" ³.

إذن يتبين أن المعنى الاصطلاحي للمراعاة لا يخرج ولا يبتعد عن المعنى اللغوي لها ؛ بمعنى أن الفقيه يلاحظ ويحفظ ويرعى رأي واجتهاد مجتهد آخر ، ويضعه في اعتباره ، ويبني عليه ويعتد به ،

¹ ينظر : لسان العرب لابن منظور ، (14 / 327) مادة رعي.

² صحيح البخاري ، (7 / 31) كتاب النكاح ، باب المرأة راعية في بيت زوجها ، رقم الحديث : 5200 .

³ ينظر : مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ، (1 / 406) ، دار القلم ، دمشق ، مادة رعي .

ومن خلال ما سبق أمكننا استنتاج التعريف الآتي : "المراعاة: الاعتداد باجتهاد المخالف وحفظه واعتباره".

المطلب الثاني : مراعاة الخلاف مركباً إضافياً .

في هذا المطلب سأحدث عن حقيقة مراعاة الخلاف في الاستعمال التركيبي انطلاقاً من التعريف اللغوي للمراعاة ، ثم سأتابع تعريفات العلماء له من الناحية الاصطلاحية ، وذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول : حقيقة مراعاة الخلاف في الاستعمال التركيبي .

ببسط الحديث عن المراعاة أمكن أن نستخلص حقيقة هذا المصطلح في الاستعمال التركيبي وذلك كالاتي :مراعاة الخلاف أي اعتبار الخلاف وملاحظته عند النظر في المسائل المختلف فيها ، فمراعاة الخلاف مراقبة لدليل المخالف واستحضاره والاعتداد به عند النظر في المسائل .

الفرع الثاني : مراعاة الخلاف اصطلاحاً .

عرفه الإمام القبا ببقوله: "إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه " .¹

وبين ذلك بقوله : "إن الأدلة الشرعية نوعان :

النوع الأول : ما تبين قوته تبيناً يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين والعمل بإحدى الأمرتين ؛ فهأنا لا وجه لمراعاة الخلاف ولا معنى له .

النوع الثاني : ما يقوى فيها أحد الدليلين ، وترجح فيها إحدى الأمرتين قوة ورجحاناً لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر؛ فهأنا تحسن مراعاة الخلاف ، فيقول المجتهد 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 واحد من الدليلين حكمه" .²

يتضح من تعريف الإمام القبا ب أنه ليس كل خلاف تحسن مراعاته ، فما كان فيه الدليل واضحاً صحيحاً راجحاً فلا وجه لمراعاة خلاف من خالفه ، وإنما يحسن مراعاة خلاف من قويت حجته ورجحت

¹ ينظر: المعيار المعرب : (388/6)

² ينظر: المعيار المعرب للونشريسي (388 / 6)

قرينته في بعض جوانب النازلة ، فهنا يحسن مراعاة الخلاف استحضارا لمقاصد الشريعة وتحقيقا لمصلحة العباد ورفعاً للخرج عن الناس ، فالمجتهد هنا يعمل بدليله ابتداء ، فإذا وقع الفعل على خلاف دليله راعى خلاف غيره نظراً لما قد يترتب على ذلك من آثار ، استحضارا منه لمقاصد الشريعة من جهة ، وجمعاً بين الدليلين بالعمل بهما معاً من جهة أخرى ، وهذا أوضح بيان لقولنا : إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه .

وعرفه الإمام الشاطبي بأنه : "إعطاء كل واحد منهما - أي دليلي القولين - ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه"¹.

ثم شرح كلامه بقوله : "...وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء ، ويكون هو الراجح ، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف ؛ فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر"².

وهنا يقرر الإمام الشاطبي رحمه الله مسألة مراعاة حال المكلف ، لأن مدار مراعاة الخلاف هو فعل المكلف لا دليل المخالف ، فلو كانت المراعاة متجهة نحو الدليل ، لكان تقليداً من المجتهد لغيره وهذا محال ، أو تركاً للدليل الراجح عنده وهذا ممنوع ، ولكن لما كان فعل المكلف هو المقصود بمراعاة الخلاف ، حسن إعطاء كل واحد منهما - أي دليلي القولين - ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه ، حسب ما ينتج عن فعل المكلف من آثار تنبغي مراعاتها ، وهذا معنى قوله : ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً ، أي بعد وقوع فعل المكلف على خلاف دليل المجتهد يراعى هذا المجتهد دليل غيره نظراً لما جد من أحداث وطرأ من نتائج بعد وقوع فعل المكلف ، رفعاً للخرج وتحقيقاً لمقصد الشرع .

¹ ينظر : الموافقات للإمام الشاطبي ، (5 / 107) .

² ينظر : الموافقات للإمام الشاطبي ، (5 / 108) .

وعرفه الإمام اللقاني¹ بقوله: "العمل بالدليلين فيما كل منهما هو فيه أرح" ² كمن نسي

تكبيرة الإحرام ، وكبر للركوع وكان مع الإمام ، عليه أن يتأدى مع الإمام ولا يقطع ، مراعاة لخلاف من قال : إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام³ ؛ لأنه بعد دخوله في الصلاة تعلق به دليل عدم جواز إبطال الأعمال ، وهو يرجح دليل المخالف ويقويه ، فالمأموم هنا يتأدى مع الإمام في صلاة هي باطلة في نظره ، وتجب عليه إعادتها ، وإنما فعل ذلك رعيًا لخلاف من قال بصحتها ؛ لأن مقتضى القول بصحتها عدم جواز قطعها ؛ فكان من ذلك إعمال دليل المخالف في عدم جواز القطع لحزمة إبطال الأعمال ، وإعمال دليل المذهب في وجوب الإعادة . وهذا هو معنى قولهم في مراعاة الخلاف "إنها إعمال كل واحد من الدليلين فيما هو فيه أرح".

قال الشاطبي : " من نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع وكان مع الإمام ، أنه يتأدى مراعاة لقول من قال : إن ذلك يجزئه ، فإذا سلم الإمام أعاد هذا المأموم ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترحح عنده ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه"⁴.

وعرفه ابن عرفة بقوله: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر⁵.

شرح التصريف :

قوله: "إعمال دليل" ، جنس للمراعاة ، وإطلاق للإعمال ، يصدق على رعي الخلاف وغيره .

¹ هو محمد بن حسن اللقاني المعروف بناصر الدين اللقاني ، من أعلام المالكية المرموقين ، له منار أصول الفتوى ، وتقييدات على مختصر خليل ، توفي : 985 هـ . ينظر : مقدمة الكتاب .

² ينظر : منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى ، لإبراهيم اللقاني ، (ص: 359) ، تقديم وتحقيق: الدكتور عبد الله الهلايلي ، 1423هـ/2002م ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، - المملكة المغربية

³ ينظر : الموافقات للإمام الشاطبي ، (5 / 107) .

⁴ ينظر : الاعتصام للشاطبي (1 / 107) ، المقدمات الممهدة لابن رشد الجدل ، (1 / 160) ، تحقيق محمد حيي ، دار الغرب الإسلامي ط 1988 م . 1408 هـ . بتصرف . والمعيار المعرب (6 / 388) ، بتصرف .

(3 / 77) .

⁵ ينظر : شرح حدود ابن عرفة للرمصاع (1 / 263) ، تحقيق: محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري ، الطبعة الأولى 1993م دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

وقوله " دليل " فصل أخرج به إعمال غير الدليل ، والدليل ما يتوصل به الى مطلوب خبري ،
والمطلوب هو المدلول والمراد بالدليل هنا هو النص أو القياس .

وقوله " في لازم مدلوله " أخرج به إعمال الدليل في مدلوله ، والمدلول هو الحكم المستند للدليل ، ولا
زم المدلول : هو الأثر المترتب عن الحكم ، وتوضيح ذلك بالمثال الآتي :
نكاح الشغار :

ونكاح الشغار هو أن يقول الرجل للآخر: زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجه ابنتي أو أختي
على أن صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى كأنهما رفعاً المهر وأخليا البضع¹.
قال ابن عاصم :

والبضع بالبضع هو الشغار وعقده ليس له قرار

فالنهي الوارد في نكاح الشغار : دليل ، مدلوله : تحريم نكاح الشغار وفسخه ، لأن النهي يدل على
فساد المنهي عنه ، ولازم هذا المدلول : الفسخ بغير طلاق وأن لا يلزم في طلاق إذا وقع ، ولا
توارث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ .

إلا أن المالكية أثبتوا بعض آثار هذا العقد رعيًا لخلاف من صحح العقد كما سيتضح لاحقًا.

وبالرجوع الى حكم نكاح الشغار نجد أن العلماء قد اختلفوا في عقده ابتداء .

فعند الحنفية ، العقد صحيح والشرط باطل ، ويلزم مهر المثل ؛ لأن هذا نكاح مؤبد أدخل فيه شرط
فاسد ، والشروط الفاسدة لا تبطل العقد ، وإنما يلغى الشرط الفاسد ، ويصحح العقد ، قال الإمام
الكاساني : " وعلى هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوجه الرجل أخته لآخر على أن يزوجه الآخر أخته

¹ ينظر : أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقنوي (المتوفى: 978هـ) (ص 51) تحقيق : يحيى مراد ، طبعة : 2004 م - 1424 هـ
، دار الكتب العلمية .

وهذه التسمية فاسدة ، لأن البضع ليس بمال ففسدت التسمية ، ولكل واحدة منهما مهر المثل والنكاح صحيح عندنا " ¹.

وذهب المالكية إلى أن العقد فاسد يجب فسخه قبل الدخول وبعده ولو ولدت الأولاد ².
وذلك لحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " لا شغار في الإسلام " ³.

لكن المالكية قالوا : إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ ، فإن الميراث يثبت بينهما مراعاة لقول الأحناف ، قال ابن القاسم : " كل ما اختلف الناس فيه من النكاح ، حتى أجازوه قوم وكرهه قوم فإن أحب ما فيه إلي ، أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث " ⁴.

فوجد الامام مالك رحمه الله في نكاح الشغار يعمل دليل مخالفه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار ، في لازم مدلول دليل المخالف - ومدلوله عدم الفسخ - ولازم هذا المدلول هو ثبوت الإرث بينهما . وهذا المدلول الذي هو عدم الفسخ أعمل الإمام مالك رحمه الله في نقيضه الذي هو الفسخ دليلاً آخر يوجب الفسخ عنده ، فأعمل دليله الراجح عنده في وجوب فسخ نكاح الشغار لأنه عقد فاسد ، وأعمل دليل مخالفه في إثبات بعض آثار هذا العقد رغم فساد ابتداء ، لأنه بعد الحكم بالفسخ ترتبت آثار وجب اعتبارها شرعاً وإلا جرى الحكم على خلاف مقاصد الشريعة .

ومن خلال بسط هذه التعاريف وتفحصها - وهي لفقهاء المالكية - يتضح أن الثلاثة الأولى متقاربة في المعنى ؛ بحيث إن المجتهد يعمل ابتداء بدليله من وجه هو فيه أرجح ، ثم يعمل بدليل غيره بعد الفعل عندما يصبح راجحاً ، لضرورة اقتضت ترجيحه ، كرفع الحرج والضيق عن المكلف .
أما تعريف ابن عرفة فهو يمتاز بالدقة وكثرة القيود .

¹ ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكسائي (ت 587هـ) ، (2 / 278) ، الطبعة الثانية ، 1984 م هـ دار الكتاب العربي بيروت ، بتصرف طفيف .

² ينظر : المدونة الكبرى للإمام مالك ، برواية سنون ، (2 / 98) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1415 هـ 1994 م .

³ ينظر : صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ، رقم الحديث : 3533 ، دار الجيل بيروت .

⁴ ينظر : المدونة الكبرى (2 / 152) .

فالدليل في تعريفه هو حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - " لا شغار في الإسلام" ¹.

ومدلول الدليل هو تحريم نكاح الشغار.

واللازم لهذا المدلول هو فسخ نكاح الشغار.

والعمل في نقيضه أي في نقيض فسخ النكاح .

والدليل الآخر هو دليل المخالف ؛ فيعمل المالكى دليل أبي حنيفة في لازم نقيض فسخ النكاح وهو

عدم الفسخ ، ولازم هذا النقيض لزوم الطلاق وثبوت الميراث بين الزوجين .

ومعنى هذا أن المالكية ذهبوا إلى وجوب فسخ نكاح الشغار وثبوت الإرث بين الزوجين إذا مات

أحدهما ، مع أن الأصل عندهم أن لا ثبوت لشيء مع الفسخ والبطان ، إلا أنهم راعوا في هذه

المسألة خلاف الأحناف القائلين بعدم فسخه فأخذوا بدليل المخالف في ثبوت الإرث ، وأخذوا

بدليلهم في ثبوت الفسخ .

وبالرجوع إلى تعريف ابن عرفة رحمه الله نجده يقصر المراعاة على نوع من الخلاف دون نوع ، فهو لا

يشمل كل صور المراعاة المذكورة في المذهب ، بل يقتصر على صورة واحدة وهي التي يكون الاعتبار

فيها خاصا بلازم مدلول دليل المخالف وذلك جزء من كل .

أما المشهور في مذهب مالك فهو الأخذ بمطلق مراعاة الخلاف إذا كان الخلاف قوي المأخذ ، دون

اقتصار على نوع دون آخر من أنواع الخلاف ، " وقد كان تعريف ابن عرفة هذا حاملا على التفريق

بين مصطلح " مراعاة الخلاف " و مصطلح " الخروج من الخلاف " رغم أن الصيغتين وردتا معا في

كلام علماء المالكية على مدلول واحد كما يدل عليه الاستقراء ، وعلى هذا فرادهما واحد وهما

متطابقان تماما ، يختلفان فقط في زمن المراعاة ، فما كان قبل وقوع الفعل كان خروجا من الخلاف ،

وما كان بعد وقوع الفعل كان مراعاة للخلاف ، والمراعاة فيهما معا وهما مترادفان تماما ، وتتبع كلام

علماء المالكية كفيل بأخذ التصور الصحيح للمسألة " ².

¹ ينظر: صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ، رقم الحديث: 3533 ، دار الجليل بيروت.

² ينظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، للدكتور عبد الرحمن بن معمر السنوسي ، (ص: 321-322) ، دار ابن الجوزي ، الطبعة 1 سنة 1424 هـ .

هذا ويمكن أن نعرف مراعاة الخلاف بما يلي : الاستنجد بدليل المخالف أحياناً واعتباره أحياناً حفظاً لمقاصد الشريعة " ، وأقصد بالاستنجد هنا الأعمال الملح لدليل المخالف في بعض جوانب النازلة حتى لا تضيق الحقوق أو تزهق الأرواح أو تنزل بالناس المشقة والحرَج ، وهذا فيه مراعاة لأحوال الناس وتحقيق جلي لمقاصد الشريعة الغراء .

وأقصد بـ " واعتباره أحياناً " النظر إلى دليل المخالف عند تنزيل الحكم على النازلة ، والأخذ بمبدأ الاحتياط في الفتوى ، وهو ما يطلق عليه " الخروج من الخلاف " ، فما كان حراماً عند المخالف ، وجائزاً عندنا نفتي بالكراهة فيه خروجاً من الخلاف ، وأخذاً بالأحوط في الحكم .

المبحث الثاني : أنواع مراعاة الخلاف .

إن كلمة " المراعاة " مؤذنة بضرورة استحضار دليل المخالف واعتباره عند تنزيل الحكم على النازلة ، إلا أن هذا الاعتبار يختلف في زمان وقوعه ، فنه ما يكون قبل وقوع الفعل ومنه ما يكون بعد وقوع الفعل .

لذلك قسم العلماء مراعاة الخلاف باعتبار وقوع الفعل إلى قسمين ؛ مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل ، ومراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل .

المطلب الأول : مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل :

يطلق على مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل : الخروج من الخلاف حسب تعبير جل الفقهاء¹ ، وقد عرفوه بتعاريف كثيرة ، ولعل أوضحها: تعريف الفقيه ابن فرحون (ت 799هـ) : "هي عمل بدليل ثالث عند تعارض الدليلين"².

فقال : إذا تعارض دليلان في مسألة - احتياطاً - عرض حينئذ دليل ثالث ، يؤخذ من قواعد الشريعة ، يقتضي إيجاب طلب السلامة ، واتقاء الشبهة ، والتخلص من الإشكال³.

¹ أقصد الجمهور إلا المالكية ومنهم : تاج الدين السبكي ، وابن سريج ، والعزبن عبد السلام .

² ينظر : كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ، لابن فرحون ، (ص: 168) . تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف ، الطبعة الأولى ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت 1990 م .

³ ينظر : كشف النقاب الحاجب ، ص : 168 .

مثال ذلك : أن يترجح دليل الإباحة عنده ، ومذهب غيره التحريم ، فإذا توسط الأمر قال بالكراهة ، كما توسطوا في المشهور في الماء المستعمل بأنه مكروه للخلاف توسطاً بين القول بنجاسته وبين القول بأنه طاهر مطهر¹.

وذلك كاختلاف الفقهاء في البسمة في صلاة الفريضة ؛ فالإمام مالك (ت 179) قال إنها مكروهة وقال الإمام الشافعي إنها واجبة .

إلا أن المالكية ذهبوا إلى استحبابها في الصلاة ، مراعاة لقول الشافعية، وهذا من باب الورع والاحتياط .

ومراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل هو الخروج من الخلاف، كما نص على ذلك القرافي (ت684هـ) بقوله: " فإن اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام ؟ فالورع الترك ، أو هو مباح أو واجب ؟ فالورع الفعل ، مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على المذهب، وإن اختلفوا فيه هل هو مندوب أو حرام ؟ فالورع الترك ، أو مكروه أو واجب ؟ فالورع الفعل ، حذراً من العقاب في ترك الواجب ، وفعل المكروه لا يضره، وإن اختلفوا هل هو مشروع أو لا ؟ فالورع الفعل"².

إذا فمراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل أو الخروج من الخلاف : هو الجمع بين أدلة المختلفين والعمل بمقتضى كل واحد منهما فعلاً أو تركاً احتياطاً وورعاً ، ومراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل ، أو الخروج من الخلاف قد أخذ به الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ؛ إلا أن المالكية لم يهتموا بمراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل من حيث التأصيل والاستدلال ، كما هو الحال بالنسبة لمراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل .

¹ ينظر: كشف النقاب الحجاب ، ص : 168 .

² ينظر: الفروق للإمام القرافي ، الفرق : 256 ، (4 / 210 - 211) .

المطلب الثاني : مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل .

مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل ، هو الأصل الذي بني عليه كثير من الفروع الفقهية في المذهب المالكي وهو المراد عند الإطلاق في المذهب المالكي ، وهو الذي عرفوه وأصلوا له ، حتى أصبح أصلاً قائماً بذاته .

وهو الذي أشكل على الإمام الشاطبي فراسل فيه علماء كثر حتى اقتنع به ، وحده كما قال ابن عرفة (ت803هـ) : "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"¹

فالمجتهد في مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل يعمل ابتداءً بدليله من وجه هو فيه أرجح ، ثم يعمل بدليل غيره بعد الفعل ، عندما يصبح راجحاً لضرورة أو مصلحة اقتضت ترجيحه ، كما مر في نكاح الشغار ، حيث ربح المالكية دليل غيرهم في اثبات الميراث فيه رغم فساد عقده عندهم . وبعد معرفة كل من مراعاة الخلاف والخروج منه يمكن ملاحظة بعض الفوارق الجزئية بين المصطلحين فيما يأتي :

أولاً: إن مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل ، أو الخروج من الخلاف المعمول به عند أكثر الفقهاء ، ليس بمعنى مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية ، وإن كان الجميع يدخل تحت معنى مراعاة الخلاف بمعناه العام الذي هو مطلق اعتبار دليل المخالف .

ثانياً: إن مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية ، لا يمكن أن يكون إلا بعد وقوع الفعل ؛ لأنه يأتي لمواجهة آثاره ونتائجه ، أما مراعاة الخلاف بمعنى الخروج من الخلاف فأكثر ما يكون قبل وقوع الفعل .

ثالثاً: إن منزع مراعاة الخلاف بمعنى الخروج من الخلاف ، هو الاحتياط واتقاء الشبهة ، أما مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية فهو من باب الاستحسان ، وجلب المصالح ودرء المفاسد ؛ فإن المجتهد يقول ابتداءً بمقتضى دليله ، فإذا وقع الفعل من المكلف على وفق دليل المخالف ، واقرنت بالفعل أمور وترتبت عليه آثار وإشكالات لا يمكن اعتبارها إلا باعتبار دليل المخالف الذي وقع الفعل

¹ ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (263/1) .

على وفقه فيترك المجتهد دليله ، ويقول بمقتضى دليل المخالف ، تفادياً للضرر ، ودرءاً للمفسدة المترتبة على عدم اعتبار الفعل الواقع .

رابعاً: إن الخارج من الخلاف لا يذهب إلى نقض دليله ؛ فإذا كان مثلاً يرى إباحة شيء ، وغيره يرى حرمة ؛ فإنه لا يخرج من الخلاف بالقول بالحرمة التي تناقض الإباحة ، وإنما يخرج من الخلاف بالقول بالكراهة التي لا تناقض الإباحة ، فإن المكروه مباح ، وكذلك إذا كان الخارج من الخلاف يقول بالجواز والمخالف يقول بالوجوب ؛ فإنه يخرج من الخلاف بالقول بالندب الذي لا يناقض الجواز ؛ فإن المندوب يجوز فعله وتركه ، أما مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية ، فإنه يذهب إلى نقيض دليله ، فهو يقول ابتداء بالحرمة وعدم الجواز ؛ فإذا وقع الفعل على مقتضى دليل المخالف القائل بالجواز والإباحة ، ترك مقتضى دليله ، وقال بمقتضى دليل المخالف ، لما يقتزن بالفعل من أمور ، ويترتب على الوقوع من آثار تستدعي ذلك .

خامساً: إن مراعاة الخلاف بمعنى الخروج من الخلاف مسلك شرعي ذو اعتبار شخصي ، يرجع إلى احتياط الشخص وورعه لاتقائه الشبهة ، وليس تشريعاً إلزامياً ، ولذلك كثيراً ما يكون في باب العبادات .

أما مراعاة الخلاف بمعناه الخاص فهو مسلك تشريعي إلزامي ، يؤخذ به في المنازعات وغيرها ، وينبني عليه تصحيح عقود وفساد أخرى ، ولذلك كثيراً ما يؤخذ به في باب المعاملات . ولهذا ، فإن كل شخص يمكنه الخروج من الخلاف ؛ لأنه من باب الورع والاحتياط ، أما الأخذ بمسلك مراعاة الخلاف بمعناه الخاص ، فإنه يشترط في الأخذ به أن يكون ذا أهلية علمية تخول له استنباط الحكم من دليله الإجمالي¹ .

بهذا يتضح أنه بالرغم من أن القصد الجزئي من قاعدة الخروج من الخلاف هو الورع والاحتياط ، والقصد الجزئي من أصل مراعاة الخلاف هو رفع الحرج ، إلا أنهما يتحدان في المقصد الأصلي والعام ألا وهو تحقيق مقاصد الشريعة في أحكام النوازل ، بالإضافة إلى التقليل من الخلاف كلها وجد لذلك سبيل .

¹ ينظر : مراعاة الخلاف في المذهب المالكي لمحمد الأمين (ص : 107 - 110) .

الفصل الثاني : حجية مراعاة الخلاف .

إن أصل مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية استشكل على كثير من العلماء مما أدى بهم إلى إنكاره والاعتراض عليه من طرفهم ، منهم اللخمي وعياض وابن عبد البر ، كما ذكر الشاطبي حيث قال : " فاعلم أن المسألة قد أشكلت على طائفة ، منهم ابن عبد البر؛ فإنه قال: "الخلاف لا يكون حجة في الشريعة"¹.

وقد جرت مناقشات بين الشاطبي وشيوخه في "مراعاة الخلاف" وتبادل رسائل بينه وبين القباب ، قال الشاطبي : وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ الذين أدركتهم². وقال أيضا : "ولقد كنت أنحى هذا المنحى لولا أنه اعتضد وتقوى لوجدانه في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة وجمهورهم مع عدم النكير"³.

وبهذا يتبين أن المالكية انقسموا في الأخذ بهذا الأصل إلى فريقين : فريق ينكر القول بمراعاة الخلاف ، وفريق يقول به باعتباره أصلا من أصول المذهب ، وقد استند كل فريق إلى أدلة يؤيد بها رأيه ، وفيما يأتي ذكر لبعض أدلة الفريقين.

المبحث الأول: المنكرون لمراعاة الخلاف وأدلتهم .

أصل مراعاة الخلاف أنكره مجموعة من علماء المذهب لاعتبارات متعددة ، وقدموا على ذلك براهين وحجج تزكي طرحهم ، وهذا ما سنناقشه في المطالب الآتية :

المطلب الأول : المنكرون لمراعاة الخلاف .

لقد منع جماعة من المالكية الأخذ بمراعاة الخلاف بعد الوقوع ، ولم يعتبروه حجة في استنباط الأحكام الجديدة أو تعديل السابقة ، وأشهر الذين لم يأخذوا بأصل مراعاة الخلاف من المالكية هم : ابن عبد البر ، والقاضي عياض ، وأبو الحسن اللخمي .

¹ ينظر : الموافقات للإمام الشاطبي ، (5 / 107) .

² ينظر : الموافقات للإمام الشاطبي ، (5 / 107) .

³ ينظر : الاعتصام ج 3 / 80 .

قال الونشريسي : " والقول بمراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الفقهاء ، ومنهم اللخمي وعاياض وغيرهما من المحققين حتى قال عياض : " القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس " .¹
وقال الزقاق :

وهل يراعى الاختلاف لا نعم وعاب ذا اللخمي عياض وعدم
قيس وقد أجاب نجل عرفه بأنه إعمال ما قد عرفه
خصم من الدليل في الذي لزم مدلوله وفي نقيضه حتم²

وقال ابن عبد البر معقبا على مراعاة الخلاف : " وقد أتى عن مالك وبعض أصحابه في المأموم ينسى تكبيرة الإحرام ما نوره بعد ، ونوضح ضعفه ووهنه ، لأنهم خرجوا فيه عما أصلوه في وجوب التكبير للإحرام إلى قول من لم يوجبه ، وراعوا في ذلك ما لا يجب مراعاته من اختلاف السلف في وجوب تكبيرة الإحرام ، والاختلاف ليس بحجة ، إنما الحجة في الاجتماع ، وبالله التوفيق " .³
وقال القاضي عياض : " القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس ، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه ؟ هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة " .⁴

المطلب الثاني : أدله المنكرين لمراعاة الخلاف .

بعد عرض هذه الأقوال التي تقطع بعدم صحة مراعاة الخلاف ، وجب ذكر أدلتهم في ذلك للحكم على الأمر بوضوح ، ويمكن اختصارها فيما يلي :

¹ ينظر : المعيار العرب 12 / 36 .

² ينظر : الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب في قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور ، (ص 90) ، جمع وترتيب أبو القاسم التواتي ، مراجعة وتخریج حمزة أبو فارس وعبد المطلب قنباشة دار الحكمة طرابلس ليبيا 1997 م .

³ ينظر : الاستذكار لابن عبد البر (1 / 421 ، 422) ، تحقيق سالم محمد عطا ، ومحمد علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت 2000 م .

⁴ ينظر : المعيار العرب 12 / 36 .

الدليل الأول : القول بمراعاة الخلاف مخالف للقياس الشرعي ، لأن مقتضى القياس الشرعي : اتباع المجتهد للدليل إن اتحد ، وراجحه إن تعدد ، فيتبع الدليل الذي ترجح عنده ولو بأدنى وجوه الترجيح فيجب التعويل عليه وإلغاء ما سواه .

فإذا راعى المجتهد الخلاف فإنه يهمل دليله الراجح ، ويأخذ بدليل المخالف الذي كان مرجوحا في الأصل وهذا خلاف القواعد¹ .

وهذا معنى قول القاضي عياض : " القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس " ².

وقال القباب مستعرضا أقوال المخالفين لمراعاة الخلاف : " وقد استشكل كثير من العلماء القول بمراعاة الخلاف وقالوا فيه : إنه يؤول من قائله إلى ترك العمل وفق دليله المأمور باتباعه والعمل بمذهب خصمه المرجوح عنده الذي وقع الإجماع على المنع من اتباعه " ³.

الدليل الثاني : الخلاف ليس حجة ، وهو قول ابن عبد البر ، وإنما الحجة في الدليل سواء أكان من الكتاب أم من السنة أم من غيرهما من المصادر ، لقوله تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النساء : 58] .

الدليل الثالث : إن القولين - الراجح والمرجوح - انبثقا على دليلين متعارضين ، كل واحد منهما يوجب حكما مغايرا لما يوجبه الآخر ، ومراعاة الخلاف يعني العمل بكل منهما ، وهذا يؤدي إلى الجمع بين متنافيين ، وما كان كذلك فهو باطل ، فالقول بمراعاة الخلاف باطل .

كما لا يسوغ أن يقول المفتي : هذا لا يجوز مع التردد في عدم الجواز وقوة إمكان الجواز ، ولا أن يقال : إنه قبل الوقوع لا يجوز ، وبعد الوقوع جائز ، فإن هذا شنيع أن يكون الممنوع إذا فعل

¹ ينظر : مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية لمحمد أحمد شقرون ، (ص 156) دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الطبعة الأولى 1423 هـ 2002 م .

² ينظر : المعيار المغرب 12 / 36 .

³ ينظر : المعيار المغرب 6 / 387 .

صار جائزا . وأيضا فلا معنى لاعتبار دليل المنع قبل الوقوع ، إلا أن دليل الجواز غير معتبر ، ولا معنى لاعتبار دليل الجواز بعد الوقوع إلا أن دليل المنع ساقط بعد الاعتبار ، فلم يتصور في اعتبار الدليلين مع ترجيح أحدهما لأن هذا تضاد ¹ .

الدليل الرابع : لو كان مراعاة الخلاف حجة لا طرد في جميع المسائل المختلف فيها ، لكنه لم يعم فليس بحجة ، وتخصيصه ببعض المسائل دون بعض تحكم وترجيح بلا مرجح .

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

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

الدليل الخامس : الخلاف الذي جعل علة للحكم ، متأخر عن تقرير الحكم ، لأن الحكم مقرر بمقتضى الأدلة عن الشارع صلى الله عليه وسلم ، والخلاف نشأ بعده نتيجة اجتهاد المجتهدين في استنباطه من تلك الأدلة فيكون الحكم متقدما على علته ، وهذا لا يجوز ³ .

الدليل السادس : أجمع علماء الأصول أنه لا يجوز للمجتهد الذي اجتهد في مسألة أن يترك اجتهاده ويقلد مجتهدا آخر في المسألة نفسها .

وهذا شأن مراعاة الخلاف فالمجتهد يراعي خلاف مجتهد ودليله ، ويقلده فيما ذهب إليه .

¹ ينظر : المعيار العرب 6 / 389 .

² ينظر : المعيار العرب 6 / 367 .

³ ينظر : الموافقات 5 / 111 .

وهذا ما قصده القاضي عياض بقوله : " وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ، ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهبه ؟ هذا لا يسوغ إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة ، فيسوغ له التقليد ، ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة " ¹ .

ويقصد القاضي عياض بالعالم هنا المجتهد الذي يتمكن من الاجتهاد ، لأن الترجيح عملية اجتهادية تحتاج إلى مجتهد .

وقوله : " يسقط عنه التكليف " أي : التكليف بالاجتهاد في تلك الحادثة ² .

الدليل السابع : الراجح من مذهب مالك أن المصيب في الفروع الاجتهادية الخلافية واحد ، فقد روي عنه أنه قال حين سئل عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : " مخطئ ومصيب " وهو مذهب جمهور المالكية كما حكى ابن القاسم ³ .

وهذا يتعارض مع القول بمراعاة الخلاف ، لأنه يؤدي إلى تصويب قول المجتهد المخالف ، وحتى على مذهب المصوبة لا يستقيم القول بمراعاة الخلاف ، لأنه يؤدي إلى تقليد المجتهد لغيره ، وهو مأمور بالاجتهاد والعمل بما أداه إليه اجتهاده ولو بالظن .

الدليل الثامن : إن الفساد يؤدي إلى سلب الأحكام وتخلف الثمرات وهذا خلاف مراعاة الخلاف ، لأن نكاح الشغار معها فاسد مع عدم تخلف الثمرات كالميراث والطلاق ، وهذا متناف . وليس النهي في نكاح الشغار راجعا إلى وصف منفك حتى يكون كالصلاة في الدار المغصوبة تصح وإن كانت منهي عنها ⁴ .

¹ ينظر : المعيار المعرب ، 36 / 12 .

² ينظر : مراعاة الخلاف أحمد شقرون ، ص 159 .

³ ينظر : الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان لأبي عبد الله القرطبي ، (11 / 311) ، تحقيق : هشام سميح البخاري ، دار عالم الكتب ، الرياض ، طبعة : 1423 هـ 2003 م . وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية ، (6 / 124) ، تعليق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى 1423 هـ السعودية .

⁴ ينظر : الموافقات للإمام الشاطبي ، (2 / 540) .

هذا كله مما استدل به نفاة مراعاة الخلاف ، والواضح في هذه الأدلة جليها أنها أغفلت بل غابت الجانب المقاصدي للشريعة الإسلامية في المسائل ، إذ إنها وقفت مع الدليل الراجح ، ولم تراعى تغير الأزمان ، أو مراعاة حال المخاطب ، أو مقصد الشرع في المسائل الخلافية ، وإذا كان هؤلاء قدموا أدلتهم على نفي مراعاة الخلاف بمعزل عن مقاصد الشريعة ، فبماذا احتج القائلون بمراعاة الخلاف ؟

المبحث الثاني : المثبتون لمراعاة الخلاف وأدلتهم .

فكما أنكر بعض علماء المذهب أصل مراعاة الخلاف ، فإننا وجدنا جل العلماء الآخرين يقولون به ، بل ويطبّقونه في نوازلهم ، وهذا ما سأبينه في المطالب الآتية :

المطلب الأول : المثبتون لمراعاة الخلاف .

ذهب إلى القول بمراعاة الخلاف جمهور فقهاء المالكية ، يأتي في مقدمتهم : مالك صاحب المذهب وعبد الرحمن بن القاسم ومحمد بن بشير وابن خويزمنداد وغيرهم كثير¹ ، إيماناً منهم أنه أصل يتماشى مع روح الشريعة في تنزيل الأحكام ، فلا يكتفي المجتهد في دراسة النوازل بالنظر إلى دليل الحكم فقط ، بل لابد من نظر آخر يراعي فيه المجتهد تنزيل هذا الحكم والنظر في مآله وعواقبه ، فإن كانت نتائج التصرفات في هذا الحكم تتوافق وروح الشريعة أخذ به ، وإلا فإنه يعيد النظر في النازلة ويراعي فيها خلاف غيره حتى ينتج حكماً يتفق مع مقاصد الشريعة ، في جلب المصالح ودرء المفاسد عن المكلفين .

المطلب الثاني : أدلة المثبتين لمراعاة الخلاف .

لقد استدل المثبتون لمراعاة الخلاف بأدلة مختلفة متنوعة منها ما هو نقلي ومنها ما هو عقلي ، ومن هذه الأدلة ما يلي :

أهلاً : الأدلة النقلية :

1- من القرآن :

¹ ينظر : مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ليحيى سعيدي ، ص : 140 مكتبة الرشاد الطبعة الأولى 2004 م

أ- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُحْلُوا شَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْفَلَاحِيَّةَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا﴾ [المائدة : 3].

ووجه الدلالة في هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى علل النهي عن استحلال المشركين الآمين البيت الحرام ، بابتغائهم فضل الله ورضوانه ، مع كفرهم بالله تعالى الذي لا تصح معه عبادة ، ولا يقبل معه عمل ، وهذا فيه نوع من الاعتبار والمراعاة ، لزعمهم الباطل أن ما هم فيه عبادة لله تعالى ؛ فكيف لا يراعى خلاف عبد مسلم ، وتستبعد عبادته الواقعة على وجه دليل شرعي لا يقطع بخطئه فيه وإن كان يظن ذلك ظناً¹.

ب- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد : 34]

هذا دليل على عدم جواز إبطال الأعمال وإن أتت على مقتضى دليل المخالف وإن كان مرجوحاً ، بل هو دليل على تصحيحه ، ولا يتأتى ذلك إلا برعي الخلاف ، ورعي قول المجتهد المخالف لأن دليله بعد وقوع الفعل يصير أقوى بدليل خارجي ، فإذا وقع الفعل الممنوع ولم يرتب على المنع آثاره من عدم الإجزاء في العبادة ، وعدم ترتب آثار العقود عليها في المعاملات ، عارضنا دليل المنع من إبطال العمل² وهو قوله تعالى : ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد : 34]

2- من الحديث:

أ- حديث ابن شهاب عن عروة 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 إليك ؛ فلما كان عام الفتح أخذته سعد فقال : ابن أخي قد كان عهد إلي فيه ؛ فقام عبد بن زمعة فقال : أخي وابن أمة أبي ، ولد على فراشه ، فتساوقا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي ،

¹ ينظر : المعيار، ج 395/6 . بتصرف .

² ينظر : المعيار العرب 6 / 391 .

كان عهد إلي فيه ، فقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
”هولك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر” ثم قال لسودة بنت زمعة : ”احتجبي منه يا سودة” لما رأى من
شبهه بعتبة ، فما رآها حتى لقي الله¹ ، ووجه الدلالة من هذا الحديث ، أن النبي - صلى الله عليه وسلم -
أعمل دليل الفراش ، فأثبت به النسب لزمعة ، وراعى دليل الشبه فأمر سودة بالاحتجاب من المولود
لشبهه بعتبة . وهذا فيه إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه ، وهو معنى مراعاة الخلاف² .

ب - حديث عائشة - رضي الله عنها- أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ”أيما امرأة نكحت
بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي
من لا ولي له”³ .

ووجه الدلالة من هذا الحديث ، هو أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم أولاً ببطلان النكاح
بدون ولي ، وأكد به بالتكرار ثلاثاً ، وسماه زنى في حديث : ”لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها ؛ فإن الزانية هي
التي تزوج نفسها”⁴ .

وأن أقل مقتضيات الحكم ببطلان هذا العقد وتسميته زنى ، هو عدم اعتباره جملة ، لكن النبي -
صلى الله عليه وسلم - أعقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله : ولها المهر بما استحل من فرجها .
وهذا اعتبار منه صلى الله عليه وسلم للعقد الفاسد بعد الوقوع وإعطاؤه بعض آثاره وإلا لما أباح لها
المهر ، فإن مهر البغي حرام⁵ .

ثانياً : الأدلة العقلية :

1 - إن مراعاة الخلاف ، فيه إعمال كل واحد من الدليلين المختلفين ، وإعمال الدليلين أولى من
إهمالهما أو إهمال أحدهما ، ووجه كون مراعاة الخلاف فيه إعمال كل واحد من الدليلين ، هو أن

¹ أخرجه البخاري في صحيحه ، (8 / 153) ، كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ، رقم الحديث : 6749 .

² ينظر : المعيار العرب 388/6 .

³ أخرجه الإمام الترمذي في جامعه ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، رقم الحديث : 1102 ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون دار إحياء التراث
العربي - بيروت .

⁴ رواه ابن ماجة في سننه ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، رقم الحديث : 1882 ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر - بيروت .

⁵ ينظر : المعيار العرب 395 / 6 ، ومراعاة الخلاف في المذهب المالكي لمحمد الأمين ص 250 - 251 .

المجتهد في حال مراعاته للخلاف ، إما أن يقول ابتداء ويعمل بمقتضى الدليل الذي ترحح في نظره من غير أن يقطع النظر عن مقتضى دليل المخالف ، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى دليل المخالف لم يفسخ العقد ، ولم يبطل العبادة لوقوعها على مقتضى دليل له في النفس اعتباراً ، وإما أن يتوسط بين الدليلين فيعطي لكل واحد منهما بعض آثاره في بناء الحكم ، وفي كلتا الحالتين يعتبر قد أعمل الدليلين ولم يبلغ أحدهما والعمل بالدليلين فيما كل منهما هو فيه أرجح ليس إعمالاً لأحدهما وتركاً للآخر بل هو إعمال للدليلين معاً ¹.

2 - إن مراعاة الخلاف هي عمل بالراجح ، والعمل بالراجح واجب ، ووجه كونها عملاً بالراجح ، أن المجتهد يقول ابتداء ، ويعمل بمقتضى دليله الراجح في نظره ، ثم إذا وقع الفعل على مقتضى دليل المخالف واقتربت بوقوع الفعل قرائن مرجحة لقول المخالف ، وإبقاء الحالة على ما هي عليه ، قال بذلك ؛ فهو عمل بدليله لما كان راجحاً قبل وقوع الفعل ، ثم عمل بدليل مخالفه عندما صار راجحاً بعد وقوع الفعل وفي هذا عمل بالراجح على كل حال ² ، قال الزركشي : "والعمل بالراجح واجب بالإجماع" ³ . وقد اتفق على هذا كل الفقهاء ، قال الشوكاني : "وهذا متفق عليه ولم يخالف في ذلك إلا من لا يعتد به ، ومن نظر في أقوال الصحابة والتابعين وتابعيهم ومن بعدهم وجددهم متفقين على العمل بالراجح وترك المرجوح" ⁴.

3 - إن الخلاف الذي راعاه المجتهد كان مرجوحاً في نظره قبل وقوع الحادثة ، لكن بعد الوقوع يتقوى الدليل المرجوح بقرائن ومسوغات ، أهمها : رفع الحرج وإزالة الضرر والتيسير على المكلف الذي باشر ذلك الفعل ، قال الشاطبي : "دليل الجواز أقوى بعد الوقوع لما اقترن به من القرائن المرجحة" ⁵.

¹ ينظر : منار أصول الفتوى ، ص 359 .

² ينظر : مراعاة الخلاف لمحمد الأمين ص : 253 .

³ ينظر : إجابة السائل شرح بغية الآمل لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ، ج 1 / 310 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت الطبعة الأولى 1986 ، تحقيق القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل .

⁴ ينظر : إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ، ص : 275 - 276 ، دار الفكر .

⁵ ينظر : الموافقات (5 / 191)

ورفع الحرج ونفي المشقة من مقاصد الشريعة الإسلامية ، والنصوص الدالة على ذلك كثيرة منها

:

قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْمِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة : 285] .

وقوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: 157] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : "بعثت بالحنيفية السمحة" ¹.

كما أجاب المثبتون لمراعاة الخلاف على أدلة المنكرين ، ودحضوا تلك الأدلة بأجوبة علمية مقنعة وافية ، كعدم اعتبارها لمقصد الشرع في تنزيل الأحكام .
وبهذا يتبين أن مراعاة الخلاف من الأصول الثابتة عند المالكية ، وذلك لقوة الأدلة المثبتة له وسلامتها من الطعن ، وهذا القدر كاف في إثباته ، والله أعلم .

¹ رواه الإمام أحمد في مسند الأنصار من حديث أبي أمامة الباهلي الصدى بن مجلان ، ج 36 / 624 ، رقم الحديث : 22291 ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون ، الطبعة الثانية ، 1420 هـ 1999 م ، مؤسسة الرسالة .

الفصل الثالث : شروط مراعاة الخلاف ونوع الخلاف المراسي .

إذا تقرر أن مراعاة الخلاف من أصول المذهب المالكي - نظراً لقوة الأدلة المستدل بها عليه - فإن العلماء نصوا على جملة من الشروط للعمل بهذا الأصل ، كما حددوا نوع الخلاف الذي ينبغي أن يراعى وفيما يلي بسط لذلك في مبحثين :

المبحث الأول: شروط العمل بمراعاة الخلاف .

لقد ذكر العلماء الشروط التي يجب على المجتهد أن يراعيها حال العمل بمراعاة الخلاف ، وهذه الشروط لا تختص بمراعاة الخلاف بمعناها الضيق ، وإنما هي شروط لمراعاة الخلاف بمعناها العام ، الذي يشمل مراعاة الخلاف قبل وبعد وقوع الفعل:

الشرط الأول: أن يكون المراسي مجتهداً:

يقول الإمام الشاطبي: "مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها ، شأن المجتهدين من الفقهاء ؛ إذ مراعاة الخلاف إنما معناه مراعاة دليل المخالف...، ومراعاة الدليل ، أو عدم مراعاته ، ليست إلينا معشر المقلدين فحسبنا فهم أقوال العلماء ، والفتوى بالمشهور منها ، وليتنا ننجم مع ذلك رأساً برأس لا لنا ولا علينا"¹.

وقال الشيخ عليش (ت 1299) : "مراعاة الخلاف ، وظيفة المجتهد لا المقلد ؛ لأن مراعاة الخلاف بعد الوقوع بمثابة اجتهاد جديد ، لتحقيق مناط خاص ، يؤدي إلى ترجيح دليل مرجوح ، لما اقترن به من القرائن القوية"².

إذن ؛ فالاجتهاد شرط من شروط مراعاة الخلاف ، ومراعاة الخلاف ليست في متناول كل شخص ، بل هي عملية تحتاج إلى عالم مجتهد ، مطلع على الأدلة ، وكيفية الجمع بينها بما لا يؤدي إلى إبطال الفعل أو التصرف ، وأن تكون عنده قدرة على تمييز الأدلة الراجعة منها والمرجوحة .

الشرط الثاني: أن تكون المسألة مختلفاً فيها:

¹ ينظر: الفتاوى للشاطبي ، ص 119 ، جمع وتحقيق : محمد أبو الأجنان ، الطبعة الثانية 1985 م ، 1406 هـ

² ينظر : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ل محمد أحمد عليش ، ج 2 / 61 ، دار الفكر .

فالمسألة التي يراعى فيها الخلاف يجب أن تكون مختلفا فيها بين الفقهاء المعبرين ، قال الإمام الشاطبي : "فلذلك نجد المسائل المتفق عليها ، لا يراعى فيها غير دليلها ؛ فإن كانت مختلفاً فيها روعي فيها قول المخالف ، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكي فلم يعامل المسائل المختلف فيها معاملة المتفق عليها. ألا تراهم يقولون : كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر فسخه إلى الطلاق" ¹.

وهذا الخلاف سواء أكان داخل المذهب أم خارجه ، فإنه يراعى ، فقد سئل ابن القاسم عن رجل كانت تحته نصرانية وله منها أولاد ، فماتت أو طلقها وتزوجت ، ولها أخت غير مسلمة ، فمن أحق بالأولاد من أبيهم ؟ فقال : إذا تزوجت أمهم أو ماتت فالأب أولى ببنيه من خالته النصرانية ، مراعاة لقول من لا يرى للنصرانية حضانة وهو ابن وهب ².

ويحيلنا هذا الشرط أيضا على أنه ليس كل خلاف جاء معتبرا ، فهناك نوع من الخلاف لا تجوز مراعاته وهو ما صدر عن من لا يعتد بخلافه أصلا ، أو الخلاف الذي لا تقوم له حجة كما سيأتي بيانه .

الشرط الثالث: أن يكون مأخذ المخالف قويا:

أي أن يكون دليل المخالف قويا أيضا بحيث لا يعد خطأ أو شذوذا أو هفوة ، كأن يقرر نقيض ما تقرره الأدلة الشرعية الثابتة دون أن يكون له متمسك شرعي يصح الاعتماد عليه ، قال العزبن عبد السلام : "والضابط في هذا ، أن مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب ، فلا نظر إليه ، ولا التفات إليه إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصاً دليلاً شرعياً ؛ سيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله ، وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف ، بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد .

¹ ينظر : الموافقات (5 / 106) .

² ينظر : البيان والتحصيل ، والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابي الوليد ابن رشد القرطبي ، ج 413/5 بتصرف ، تحقيق : محمد العرايشي ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، الطبعة الثانية 1408 هـ 1988 م

فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه ، حذراً من كون الصواب مع الخصم ، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات" ¹.

ونص الزركشي: (ت 794) على "أن يكون مأخذ المخالف قوياً ، فإن كان واهياً لم يراع ، كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة في بطلان الصلاة برفع اليدين ، فإن بعضهم أنكروها ، وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند ، والأحاديث الصحيحة معارضة لها ².

فرفع اليدين في الصلاة حتى على فرض عدم وجود دليل صحيح عليه فليس من جنس ما يبطل الصلاة من الحركات الخارجة عن المعتاد ، فكيف وقد قررت مشروعيتها بأدلة صحيحة قد تصل درجة التواتر. وقال الزركشي أيضاً "لم يراع مالك كل خلاف، وإنما راعى خلافاً لشدة قوته " ³.

وقال ابن رشد الجد (ت 520): "على قوة الخلاف تقوى مراعاته" ⁴.

ومن الأمثلة أيضاً ما نقل عن عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه من إباحة وطء الجواري بالعارية ⁵ لأن هذا الرأي - على فرض التسليم به - فضلاً عن افتقاره إلى دليل هو مخالف لما جرت به العادة من أن إعاره العبيد لا تكون إلا في الخدمة والقيام بمصالح العاجزين ، فسقطت المراعاة لهذا الرأي لضعف مأخذه ولمناقضته لأصل العادة ، والعادة محكمة كما نص على ذلك الفقهاء .

فيفهم أن المراعى من الخلاف ، ما قوي دليله ورجح مدركه في نظر المجتهد ، فإذا ظهر له ضعف الدليل فإنه يهمله ولا يراعيه ، ويبقى اجتهاده الأول على حاله ، إذا كان مراعاة الخلاف بعد الوقوع ولا يأخذ به للاحتياط ابتداء إذا كان قبل الوقوع .

¹ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنعام للعز بن عبد السلام ، ج 1 / 216 ، دار المعرفة بيروت .

² ينظر: المنشور في القواعد للزركشي ، ج 2 / 129 ، تحقيق د: تيسير فائق أحمد محمود ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، الطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت .

³ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ، ج 6 / 265 ، تحرير عبد الستار أبو غدة ، مراجعة الشيخ عبد القادر العاني ، الطبعة الثانية 1992 م ، 1413 هـ وزارة الأوقاف الكويت .

⁴ ينظر: التاج والإكليل للمواق ، ج 3 / 317 ، بهامش كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب ، دار الرشد الحديثة ، الدار البيضاء الطبعة الأولى ، 1412 هـ 1992 م .

⁵ ينظر: المنشور للزركشي ج 2 / 130 .

لأن معنى مراعاة الخلاف مبنية على قوة الدليل وغلبة جلب المصالح ودرء المفاسد تحقيقاً لمقاصد الشريعة ، فإن روعي خلاف ضعيف المآخذ قد يعود على الدليل الأصلي بالإبطال ، وقد يستوجب الخروج عن مقاصد الشرع واستجلاب المفاسد ، لذلك قرر العلماء قوة مأخذ الدليل شرطاً للمراعاة .

الشرط الرابع: أن لا يترك المراعي مذهبه بالكلية :

كأن يتزوج المالكي زوجاً فاسداً على مذهبه ، صحيحاً على مذهب غيره ، ثم طلق ثلاثاً ، فإن ابن القاسم يلزمه الثلاث ، مراعاة لمن يقول بالصحة ، فلا تحل له إلا بعد أن تتزوج غيره ، فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لم يفسخ نكاحه ؛ لأن التفريق حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحها ، ونكاحها عنده صحيح وعند المخالف فاسد¹.

فلو روعي خلاف المخالف في هذه الحالة أيضاً ، للزم ترك المذهب بالكلية ، يريد أن منعه من تزويجها أولاً ، إنما هو مراعاة للخلاف ، وفسخه ثانياً لو قيل به ، كان مراعاة للخلاف أيضاً ؛ ومراعاة الخلاف مرتين تؤدي إلى ترك المذهب بالكلية ، ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره².

لأن ترك المجتهد لمذهبه كلية واتباع مذهب غيره هو تقليد للغير بعد الاجتهاد ، وجل العلماء يمنعون ذلك .

الشرط الخامس: ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع:

ومثاله: كمن تزوج بغير ولي ولا شهود بأقل من ربع درهم ، مقلداً أبا حنيفة في عدم الولي ومالكاً في عدم الشهود قبل الدخول ، والشافعي في أقل من ربع درهم في المهر، فلا يمكن تصحيح هذا النكاح وفسخه ، مراعاة لكل مذهب ؛ لأن هذا النكاح بهذه الصورة لا يقره أحد من المذاهب الأربعة ، بل يجب فسخه أبداً إجماعاً ؛ لأنه يعد من باب تتبع الرخص والتفريق الذي اتفق العلماء على تحريمه

¹ ينظر : الجواهر الثمينة ، ص : 237 .

² ينظر : المعيار المعرب 38/12 .

¹. وفي هذا يقول الشاطبي: "ليس للمقلد أن يتخير في الخلاف ، كما إذا اختلف المجتهدون على قولين ، فوردت كذلك على المقلد ، فقد يعد بعض الناس القولين بالنسبة إليه مخيراً فيهما ، كما يخير في خصال الكفارة فيتبع هواه وما يوافق غرضه دون ما يخالفه" ².

فهذه الصورة بهذا الوجه لا يقول بها أحد من الأئمة ، فكل واحد منهم لو سئل عنها بانفراد لأبطلها ، لأن مجموع أجزاء الصورة باطل في جميع المذاهب ، بل هي صورة من صور التلفيق ، وقد قرر العلماء أنه من لفق فقد تزندق .

الشرط السادس: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكناً:

قال الزركشي: "فإن لم يكن كذلك، فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح ، لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه ، وهو لا يجوز قطعاً.

ومثاله: الرواية عن أبي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة ، لا يمكن مراعاته عند من يقول : إن أهلاً إذا بلغوا العدد الذي تتعقد به الجمعة لزمهم ولا يجزيهم الظهر ، فلا يمكن الجمع بين القولين" ³.

ومثاله أيضاً : قول بعض الشافعية : إن من تقدم بقراءة الفاتحة وجب عليه إعادتها ، فإن القائل بهذا لا يمكنه مراعاة خلاف من قال : إن تكرار الفاتحة مرتين مبطل للصلاة ، إلا إذا خصص البطلان بغير العذر ⁴.

المبحث الثاني : نوع الخلاف المبرأى .

إن الفقهاء القائلين بمراعاة الخلاف وخاصة المالكية منهم لم يقولوا بمراعاة كل خلاف ، وإنما راعوا الخلاف الذي قوي دليله ، ورجح مدركه ، أما ضعيف المدرك - وهو الذي خالف الإجماع ، أو

¹ ينظر : الجواهر الثمينة ، ص : 236 - 237 .

² ينظر : الموافقات 5 / 81 .

³ ينظر : المنشور، ج 132/2 .

⁴ ينظر : المنشور، ج 132/2 .

النص ، أو القواعد ، أو القياس الجلي ، وكان نائياً عن مآخذ الشرع - فهذا لا خلاف في أنه لا يراعى ولا يعتبر أصلاً¹ لأنه كما قال القائل:

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلافاً له حظ من النظر

ولهذا كان الإمام مالك يراعي الخلاف تارة ويتركه تارة إذا لم تتوافر شروط العمل به ، قال أبو محمد صالح: "وتارة يراعي الخلاف وتارة لا يراعيه"².

وقال ابن أبي كف:

ورعي خلف كان طوراً يعمل به وعنه كان طوراً يعدل³

فالإمام مالك - رحمه الله - كان لا يراعي كل خلاف ، وإنما يراعي خلافاً معيناً بشروط وضوابط ، وإلا فلو كان يراعي كل خلاف لما ثبت له مذهب ، ولما استقر له قول ، لأن الخلافات الشاذة والضعيفة لا تنتهي في الفقه الإسلامي⁴.

والأقوال عموماً ؛ منها ما هو قوي ، ومنها ما هو ضعيف ، ومنها ما هو راجح ، ومنها ما هو مرجوح فلا يتصور مراعاة كل ذلك إلا ما كان قوي الدليل .

يقول ابن رشد الجدل: "على قوة الخلاف تقوى مراعاته"⁵.

ويقول الزركشي: "قال القرطبي: لم يراع مالك كل خلاف وإنما راعى خلافاً لشدة قوته"⁶.

وقال اللقاني: "واعلم أن مالكا وأهل مذهبه ، وإن قالوا برعي الخلاف فمراعاتهم للخلاف المشهور أتم وكلما قوي الخلاف قويت مراعاته ، وكلما شذ الخلاف ضعفت مراعاته"⁷.

¹ ينظر: مراعاة الخلاف لمحمد الأمين ص: 324 .

² ينظر: البهجة في شرح التحفة ، لعلي بن عبد السلام التسولي ، على تحفة الحكام لابن عاصم ج 1 / 90 ، إشراف هيئة البحوث والدراسات ، دار المعرفة ، الدار البيضاء طبعة: 1994 م 1414 هـ .

³ ينظر: إيصال السالك ، ص: 62 .

⁴ ينظر: مراعاة الخلاف لمحمد الأمين ص: 77 .

⁵ ينظر: البيان والتحصيل، ج 302/4 . والتاج والإكليل 3 / 317 .

⁶ ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ، ج 6 / 265 .

⁷ ينظر: منار أصول الفتوى ، ص: 371 .

وجاء في المعيار منسوباً إلى ابن عبد السلام شيخ ابن عرفة قوله : "والذي ينبغي أن يعتقد أن الإمام مالك - رحمه الله - إنما يراعي ما قوي دليله ، وإذا قوي دليله ، فليس بمراعاة خلاف ، وإنما هو إعطاء كل واحد من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض . فقد أجاز الصلاة على جلود السباع وأكل الصيد ، وإن أكل الكلب منه ، وأباح بيع ما فيه حق توفية من غير الطعام قبل قبضه ، مع مخالفة الجمهور فيها. فدل أن المراعى عنده إنما هو قوة الدليل" ¹.

فالملاحظ من هذه الأقوال ، أن الإمام مالك لم يراع إلا القول أو الدليل القوي ، وهذه القوة قد تكون في القول المشهور، وقد تكون في غير المشهور ، وهذا ما جعل الفقهاء يختلفون في المراعى. يقول أبو عبد الله المقرئ (ت 758): "وقد اختلفوا في المراعى من الخلاف أهو المشهور وحده أم كل خلاف ؟ ثم في المشهور أهو ما كثر قائله أو ما قوي دليله ؟" ². وقال أيضاً: "من أصول المالكية مراعاة الخلاف ، وقد اختلفوا فيه ، ثم المراعى منه أهو المشهور وحده أم كل خلاف" ³.

المشهور:

1- مفهومه في اللغة والاصطلاح:

أ- في اللغة:

قال ابن فارس: الشين والهاء والراء أصل صحيح يدل على وضوح الأمر وإضاءته من ذلك الشهر ⁴. وجاء في اللسان: الشهرة: ظهور الشيء في شنة حتى يشهره الناس ⁵.

فالمشهور في اللغة مشتق من الشهرة ، والشهرة أساسها الوضوح والبيان والإعلان.

ب- في الاصطلاح:

¹ ينظر: المعيار العرب 37/12 .

² ينظر: القواعد للمقرئ ، ج 236/1 ، تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد ، مركز إحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى ، السعودية .

³ ينظر: القواعد للمقرئ ، ج 236/1 .

⁴ ينظر: المقاييس ، مادة ش ه ر .

⁵ ينظر: اللسان ، مادة ش ه ر .

اختلف فقهاء المالكية في تعريفه على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: المشهور هو ما كثر قائله ¹.

أي هو الذي أخذ به أكثر علماء المذهب ، وقد كان الإمام مالك يسلك في اختلاف الصحابة والتابعين مسلك الترجيح بكثرة القائلين منهم ، مع مراعاة الأدلة في ذلك .
فالأكثرية العددية من المبرحات عند الإمام مالك بين أقوال الصحابة والتابعين ، وهي من متعلقات المشهور.

وقد حدد علماء المالكية هذه الكثرة بثلاثة فأكثر.

قال ابن فرحون (ت 799): "وقد اختلف المتأخرون في رسمه أي المشهور فقليل المشهور ما قوي دليله ، وقيل ما كثر قائله ، وعلى القول الثاني فلا بد أن تزيد نقلته على ثلاثة ، ويسميه الأصوليون المشهور والمستفيض أيضاً" ².

القول الثاني: المشهور ما قوي دليله.

قال ابن خويزمنداد (ت 375) - وهو من فقهاء المالكية - : "مسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله ، وأن مالكا - رحمه الله - كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله ، لا ما كثر قائله ؛ فقد أجاز الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت ، وأكثرهم على خلافه..." ³
وقال التسولي: " ثم إن المشهور ما قوى دليله ، وقيل ما كثر قائله ، والصحيح الأول " ⁴.

القول الثالث: المشهور قول ابن القاسم في المدونة ⁵.

ولعل مقصود القائل به أن قول ابن القاسم فرد من أفراد المشهور فالمراد بكثرة القائل: تعريفه بما كثر قائله كثرته حقيقة أو حكما لأن ابن القاسم وإن كان واحدا في الخارج فهو أكثر من ثلاثة حكما

¹ ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي ، ج 1/ 135 ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء المغرب

² ينظر: كشف النقاب ص 62 - 63 .

³ ينظر: كشف النقاب الحاجب ، ص : 63 .

⁴ ينظر: البهجة في شرح التحفة ، ج 1/ 107 .

⁵ ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن علي الخرشي ، ج 2 / 175 ، دار الفكر .

للازمة الإمام مالك أكثر من عشرين سنة ولم يفارقه حتى توفي ، ولرواية المدونة عنه ¹ . هذه هي أقسام المشهور عند المالكية ² .

إذن ؛ يتضح من خلال ما تم بسطه من التعاريف ؛ أن أقربها وأنسبها إلى المعنى اللغوي ، هو القول الأول القائل بأن المشهور ما كثر قائله : وهو الذي صار عليه فقهاء المذهب ، وبنوا عليه أحكاماً كثيرة.

وأياً ما كان تعريف المشهور فينبغي أن يكون قوي المدرك ، راجح الدليل ، وقوة المدرك وضعفه لا يدركهما إلا المتخصصون ، ومن هنا يقع الاختلاف في اعتبار بعض الخلاف دون بعض ؛ نظراً لاختلاف المجتهدين في تصور المدرك من حيث القوة والضعف ³ .

وخلاصة القول في المسألة ؛ هو أن المطلع على أقوال العلماء الذين يسلمون بمبدأ الأخذ بمراعاة الخلاف ، يجد أنهم لا يشترطون في الخلاف الذي يراعى إلا شرطاً واحداً ، وهو أن يكون قوي المدرك سواء كان مشهوراً ، أو غير مشهور ، لأن المجتهد إنما يراعى دليل المخالف لا قوله .

هكذا يظهر من خلال هذه الأقوال ، أن أصل مراعاة الخلاف من الأصول المهمة ، التي وظفها فقهاء المالكية على وجه الخصوص ، وبنوا عليه كثيراً من الفروع الفقهية تيسيراً على المكلف وإخراجه من بوتقة الضيق والخرج إلى ساحة المرونة والتيسير ، مع مراعاة مقاصد الشريعة وما تحمله من جلب المصالح ودرء المفاسد ، وبهذا الأصل - وما فيه من نبذ للتعصب وانفتاح على الغير وقبول قوله - ارتقى المذهب المالكي واحتل مكانة مرموقة في المجتمع الإسلامي ، ولهذا قال أبو العباس القبايب : "اعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب" ⁴ .

¹ ينظر: منار السالك إلى مذاهب مالك لأحمد الساعي الرجائي ، ص 45 ، الطبعة الأولى عام 1359هـ 1940 م ، المطبعة الجديدة ، فاس .

² ينظر: رفع العتاب واللام لمحمد بن قاسم القادري الحسني ، ص 17 ، تحقيق محمد المعتمد بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت الطبعة الأولى ، 1406 هـ . 1985 م .

³ ينظر: مراعاة الخلاف لمحمد الأمين ، ص : 323 - 324 .

⁴ ينظر: المعيار المعرب للونشريسي ج 6 / 388 .

الفصل الرابع : خصائص مراعاة الخلاف

بتتبع واستقراء الفروع الفقهية التي بنيت على أصل مراعاة الخلاف ، نستنتج أن هذا الأصل تميز بمميزات وخصائص ، تجعله يواكب حياة المجتمع في كل أبواب الشريعة ، مراعيًا تصرفات المكلفين ، ونتائج أفعالهم ، حتى يجعلها موافقة لمقاصد الشريعة حالا ومآلا ، من هذه المميزات والخصائص التي اتسم بها هذا الأصل ما يلي : أنه أصل واقعي بامتياز ، حيث إنه يراعي قدرات المكلفين ، ولا يطالبهم بما لا يطيقون ، كما أنه أصل اجتماعي ، حيث إن غالب تطبيقاته فيما هو اجتماعي محض ، ثم إنه أصل احتياطي إذ أنه يبني أحكامه على الاحتياط في الدين ، كما أنه أصل أخلاقي تربوي ، حيث إنه يعلمنا ثقافة الاعتراف بالمخالف وعدم التعالي والغرور ، وادعاء امتلاك الحقيقة المطلقة ، وقد تناولت هذه الخصائص في مبحثين اثنين ، تحدثت في الأول منهما عن خاصية الواقعية والاجتماعية ، وفي المبحث الثاني خصصته لخاصية الاحتياط والتربية ، وتفصيل كل ذلك كما يلي :

المبحث الأول : أنه أصل واقعي واجتماعي

نلاحظ هاتين الخاصيتين من خلال تتبع الفروع الفقهية المبنية على أصل مراعاة الخلاف ، فالواقعية تتضح من مراعاته لقدرات المكلفين ، وعدم تكليفهم بما لا يطيقون ، لأنه يراعي واقعهم ولا يطالبهم بالمثالية في الأحكام ، والواقعية تتجلى في البعد الواقعي لأحكامه ، وبيان كل هذا في المطالب الآتية :

المطلب الأول : خاصية الواقعية (أنه أصل واقعي) .

من أهم مميزات وخصائص أصل مراعاة الخلاف هي : خاصية الواقعية ، ونعني بواقعيته هنا مراعاته لأحوال المكلفين ، بحيث لم يشدد عليهم في آثار تصرفاتهم ، ولم يلزمهم فوق طاقتهم ، بل هو أصل تتغير فيه الأحكام مراعاة لحال المكلفين ، واعتبارا لنتائج تصرفاتهم ، حتى تكون موافقة لمقاصد الشريعة .

كما أن هذا الأصل يعد اعترافا برأي الآخرين ، واعتبارا لاجتهادهم ، وأخذا بأدلتهم كلما دعت المصلحة إلى ذلك ، وهذا فيه قمة الواقعية ومراعاة المحيط ، وفي الحقيقة فإن أصل مراعاة الخلاف قد استمد هذه الخاصية من خصائص الإسلام العامة ، لأنه أصل من أصول تشريعه ، ومبدأ من مبادئ بناء أحكامه ، " ولقد عرفت الشريعة الإسلامية بهذه الخاصية لأنها خاتمة التشريعات ، ونهاية

الرسالات ، وحتى تتحقق هذه الخاتمية استلزم ذلك أن تتصف بصفات وتتميز بخصائص تُعطي لها الصلاحية لكل زمانٍ ومكان.

فمن ذلك: اتصافها بالواقعية الشاملة ، وذلك أن الشريعة بتعاليمها ليست مجرد قيمٍ عليا تحلق في سماء التنظير المجرد الحالم، ولكنها تنبثق من واقع الناس وتُراعي واقعهم، وتتلاءم مع فطر الناس وتكوينهم، وميولهم ورغباتهم، وتناسب قدراتهم وملكاتهم، وتراعي ما يلحقهم من نقائص وحالات ضعف، فضلاً عن مراعاتها لظروف الواقع وملايساته.

وشريعة الإسلام لا تغفل طبيعة الانسان، وتفاوت الناس في مدى استعدادهم لبلوغ المستوى الرفيع الذي ترسمه لهم، فلذلك بينت للناس الحد الأدنى من الكمال الخلقى والعقدي والعبادي المطلوب، وحددت الأطر العامة من القضايا التشريعية التي لا يجوز الانفكاك عنها، وأن ذلك يقتضي ممارسة جملة من المأمورات (الفرائض)، والابتعاد عن أخرى (المحرّمات)، وجعلت فيما بينهما مساحة هائلة من الأمور المباحة الطيبة التي لا تبعه عليها.

واقعية الشريعة تتجلى في إلزام الناس بما يطيقون فعله أو الانتهاء عنه، فلا تكليف بما لا يُطاق، قال الله سبحانه وتعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 76] ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 285] ، فلا إصر ولا أغلال، بل هو دينٌ سمحٌ يسير على العباد.

فلا واجب مع وجود العجز، ولا محرم حال الضرورة، كما وضع الله سبحانه وتعالى عن هذه الأمة المشقة والآصار التي كانت على الأمم السابقة، فلا مؤاخذة على النسيان والخطأ، ولا مجازاة على تصرفات المكلف حال الإكراه، كما قال المصطفى -صلى الله عليه وسلم : "إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه".¹ والمشقة تجلب التيسير، إما بإسقاطه عن المكلف، كسقوط كل واجب مع وجود العجز، أو إسقاط بعضه كالاكتفاء بالاستجمار الشرعي عن الاستنجاء، والتخفيف

¹ ينظر: سنن ابن ماجه ، 3 / 200 رقم الحديث : 2045 .

الحاصل للمريض والمسافر، ونحو ذلك من الرخص المعروفة في أبواب الفقه.

ومن ملامح واقعية الشريعة، أنها أقرت وعلى وجه العموم كل المبادئ التي تحقق العدالة وتؤسسها، كما هو الحال مع أحكام القصاص التي تُعطي المظلوم كامل الحق في الانتصاف ممن ظلمه ، قال سبحانه وتعالى :

﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 178] ، وفي آية أخرى :

﴿ بِمَا إِعْتَدَيْ عَلَىكُمْ بَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: 193] ، لكننا نرى

أن الشريعة مع إقرارها لمبدأ العدل والتشديد في أمره، قامت في الوقت ذاته بفتح المجال للسمو الخلقي والتسامي عن حظوظ النفس وأخذ حقوقها، فأرشدت إلى فضيلة العفو وجمالية الصفح، ونجد هذه الثنائية المتوازنة: "المعاملة بالعدل-المعاملة بالفضل" في مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا بَمَنْ عَصَا وَأَصْلَحَ فَأَجرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾ [الشورى: 37] .¹

وقد فصل الشيخ القرضاوي ملامح أخرى لواقعية الشريعة فقال : " ومن ملامح واقعتها أيضا : مراعاتها للفطرة الإنسانية، فالشريعة الإسلامية بواقعتها التي سبق ذكرها، راعت فطرة الإنسان رعاية متميزة، وتعاملت معه باعتباره ضعيف التكوين والتركيب، محدود الطاقة، فلم تكلفه من العقائد إلا ما ينسجم مع حدود عقله وتصورات، من خلال بيان حقائق لا تعقيد في فهمها وإدراكها، كما لم تكلفه من العبادات ما يفوق وسعه وقدرته، بالإضافة للاعتراف بحاجته للطعام والشراب والنكاح، ناهيك عن مراعاة ظروفه وأحواله التي قد تعثره من مرض أو غير ذلك.

وأما في مجال التشريع فقد تجلت "الواقعية" في الإسلام من خلال تشريع عبادات محدودة، وشرائع معدودة، لا يعجز المرء عن القيام بها، فالصلاة والصيام والزكاة والحج... وغيرها من العبادات ،

¹ ينظر: واقعية التشريع الإسلامي وآثارها ، للشيخ زياد بن صالح لوبانغا ، ص 91 وما بعدها بتصرف. دار النشر: جامعة الإمام ، 2005 م . ومقالة : ماذا نعني بالواقعية في الشريعة الإسلامية لحمد لافي ، موقع : المسلم نت ، تاريخ النشر : 11 جمادى الثانية 1436 هـ .

داخلة تحت قدرة الإنسان وطاقته من خلال الاستقراء، ويظهر ذلك من خلال قوله تعالى:

﴿بَاتَّفُوا اللَّهَ مَا إَسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن / 16] .

كما راعت أيضا الواقعية في مجال الحلال والحرام ، فلم تحرم الشريعة الإسلامية شيئا يحتاج إليه الإنسان في واقع حياته، كما لم تبح له شيئا يضره .

وفي مجال تقدير أحوال الإنسان وظروفه المتقلبة في هذه الحياة، تظهر "واقعية" الشريعة الإسلامية من خلال تقديرها الضرورات - التي تعرض الإنسان وتضغط عليه - حق قدرها، فرخص الإسلام للمضطر تناول بعض المحرمات على قدر ما توجب الضرورة، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية المشهورة: "الضرورات تبيح المحظورات" .

وفي مجال الزواج والأسرة تبدو "واقعية" الشريعة الإسلام بأجلى صورها، من خلال مراعاتها قوة الدافع الجنسي عند الإنسان، فاعترفت بهذه الرغبة، ولم تهملها أو تتعالى عليها بدعوى الدين كما فعلت بعض الملل والنحل، إلا أنها وفي نفس الوقت شرعت لإشباع هذه الرغبة طريقة شرعية نظيفة، من خلال شرعة "الزواج" التي تحافظ على كرامة الإنسان ونوعه، ولم تطلق هذه الشهوة دون أي ضابط، كما فعلت المادية الغربية.

والحقيقة أن حديث الثلاثة الذين سألوا عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم، وتدارك النبي صلى الله عليه وسلم لأخطائهم في فهم حقيقة الإسلام، يعتبر النموذج الأمثل والصورة الأوضح لمعنى "الواقعية" في التشريع الإسلامي.

ففي الحديث الصحيح عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ ثَلَاثَةٌ رَهْطٍ إِلَى بُيُوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْأَلُونَ عَنْ عِبَادَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا أُخْبِرُوا كَانَهُمْ تَقَالُوهَا. فَقَالُوا: وَآيَنَ نَحْنُ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ وَمَا تَأَخَّرَ. قَالَ أَحَدُهُمْ: أَمَا أَنَا فَإِنِّي أَصْلَى اللَّيْلِ أَبَدًا. وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَصُومُ الدَّهْرَ وَلَا أَفْطِرُ. وَقَالَ آخَرُ: أَنَا أَعْتَزِلُ النِّسَاءَ فَلَا أَتَزَوَّجُ

أَبَدًا. فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: "أَنْتُمْ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذًا وَكَذَا أَمَّا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتَّقَاهُ لَهُ لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي" ¹.

لقد شملت "واقعية" الشريعة الإسلامية - بالإضافة لمراعاتها فطرتها - كافة ظروف الإنسان، صغره وكبره، شبابه وشيخوخته، صحته ومرضه، غناه وفقره، علمه وجهله، تذكره ونسيانه، عمدته وخطأه، اختياره وإكراهه..... ولم تقتصر على حالة واحدة يتعرض لها الإنسان، لترتب بعد ذلك لكل حالة من الأحكام ما يتناسب مع طبيعة الإنسان، ويتفق مع قدرته وطاقته" ².

من هنا لا حظنا أن أصل مراعاة الخلاف اتسم بميزة الواقعية في تنزيل الأحكام على الوقائع ، فهو بالإضافة إلى أنه يراعي أحوال المكلفين ، ونتائج تصرفاتهم وإخضاعها لروح الشريعة الغراء ، ولو بتغيير الأحكام ، فإنه يراعي أيضا اختلاف المجتهدين في المسائل ، ويعتبر دليلهم ، وهذه هي قمة الواقعية في تنزيل الأحكام .

المطلب الثاني : الخاصية الاجتماعية (أي أنه أصل اجتماعي) .

يقصد بهذه الخاصية ، أن غالب تطبيقاته تلامس المجال الاجتماعي ، كالزواج والطلاق والبيع والشراء وسائر التصرفات الاجتماعية ، وتوضح هذه الخاصية من خلال بيان مقاصد مراعاة الخلاف ، حيث إنه أصل يراعى فيه الجانب الاجتماعي للامة من ناحيتين : من ناحية حفظه للضروريات ، و من ناحية حفظه لمقصد وحدة الأمة ونبد العصبية والتفرق .

أولا : من ناحية حفظه للضروريات .

أصل مراعاة الخلاف أصل مقاصدي بامتياز ، أصل ليحفظ الضروريات الشرعية ، وبالرجوع إلى أمثلة تطبيقه ، نستطيع أن نقف على هذه الخاصية ، فمثلا بالرجوع إلى مثال نكاح الشغار ، فبالرغم من بطلانه في المذهب ابتداء بأدلة راجحة ، إلا أنه أثبت آثاره بعد وقوع الفعل من المكلف ، كثبوت الارث بين الزوجين ، وثبوت النسب للأبناء ، نظرا لوجود دليل مخالف قوي يثبت صحته أصلا ،

¹ صحيح البخاري للإمام البخاري : 2/7 ، كتاب النكاح ، باب الترغيب في النكاح ، رقم الحديث : 5063 .

² ينظر : الخصائص العامة للإسلام ليويسف القرضاوي ، ص : 157 - 186 بتصرف ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية 1983 م . ومقالة : واقعية الشريعة الإسلامية ، موقع إسلام ويب ، تاريخ النشر : 2014/01/11 م .

ولوجود مصلحة شرعية في هذا الاعتبار ، تتجلى في حفظ الضروريات الخمس ، فهذه النظرة المقاصدية تكون قد حققنا حفظ النفس ، والعرض ، والعقل ، بحماية الأبناء الناتجين عن هذا النكاح ، وذلك بإثبات نسبهم للزوجين ، ولا يخفى ما يضيفه النسب من آثار نفسية إيجابية على الأبناء ، فالذي يتمتع بالنسب ، ويعلم أصله ، ويذوق حلاوة دفء الأسرة ، وحضن الأبوة والأمومة ، ليس كمن يعيش الحيرة والتشرد ، لا يدري أصله ولا نسبه ، فلا شك أنه سيعيش التشرد والضياع بالولوج إلى عالم الرذيلة ، وأوكر العهر والفجور ، والانحلال الأخلاقي ، وتعاطي المخدرات بشتى أنواعها ، نتيجة غياب الإحساس بالانتماء الأسري ، والاطمئنان النفسي ، مما قد يفوت عليه نفسه وحياته ، أو يكون خطرا على حياة الآخرين ، إذا سقط في عالم الإجرام والاقتتال .

ولا يخفى ما يعانيه المجتمع اليوم من كثرة ظاهرة التشرد ، والانحلال الأخلاقي ، وكثرة الجرائم ، فلا ينبغي أن نزيد الطين بلة بتوسيع دائرة الطلاق ، بل لابد أن نتمسك بأدنى شبهة شرعية ، أو مصلحة دنيوية أو أخروية ، لمنع مثل هذه الأحكام التي تنتج هذا الواقع الأليم ، لذلك كان لأصل مراعاة الخلاف هذه الميزة الحسنة في مراعاة واقع الناس .

ثانيا : من ناحية حفظه لمقصد وحدة الأمة .

من خلال تتبع لفروع هذا الأصل ، نقف على نتيجة مفادها أن أصل مراعاة الخلاف من الأصول الشرعية التي تسعى إلى توحيد الأمة الإسلامية في كثير من القضايا الشرعية ، فاعتبار خلاف المخالفين ، واستحضار أدلتهم والأخذ بها إذا اقتضت المصلحة الشرعية ذلك ، هو في الحقيقة يتمشى مع مقصد الشريعة الداعي إلى توحيد الأمة في كثير من النصوص الشرعية ، والتطبيقات العملية لأصحاب القرون الخيرة ، الصحابة والتابعين ، ومن تلك النصوص قوله تعالى : ﴿وَلَا تَنَزَعُوا فِتْنَةً﴾ [الأنفال 47]

وقال عز وجل : ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ فُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا﴾ [آل عمران: 103]

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن الله يرضى لكم ثلاثاً، ويكره لكم ثلاثاً. فيرضى لكم: أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً، ولا تفرقوا. ويكره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»¹

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «ما من ثلاثة في قرية، ولا بدولٍ تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان، فعليك بالجماعة؛ فإنما يأكل الذنب القاصية»² وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المؤمن مرآة المؤمن؛ والمؤمن أخو المؤمن: يكف عليه ضيعته، ويحوطه من ورائه»³

كل هذه النصوص تدل دلالة قاطعة على وجوب الوحدة الإسلامية والأخوة الإيمانية، ونبد العصبية المقيتة، وخاصة في هذا العصر، حيث إن وحدة الأمة الإسلامية أصبحت ضرورة ملحة، واتفاق كلمتها أضحت أم الحاجات، يقول ابن كثير رحمه الله: "أمر الله عز وجل بالجماعة، ونهى عن الفرقة، وقد وردت الأحاديث المتعددة بالنهي عن التفرق والأمر بالاجتماع والائتلاف، وقد ضمن الله لهم (أي للمسلمين) العصمة من الخطأ عند اتفاقهم (واجتماعهم) وخيف عليهم (الخطأ) عند الاقتراق والاختلاف"⁴.

وقال الشيخ أحمد شاكر رحمه الله: "وأول مقصد للإسلام، ثم أجله وأخطره: توحيد كلمة المسلمين، وجمع قلوبهم على غاية واحدة؛ هي إعلاء كلمة الله، وتوحيد صفوفهم في العمل لهذه الغاية، والمعنى الروحي في هذا: اجتماعهم على الصلاة وتسوية صفوفهم فيها أولاً، كما قال رسول الله صلى الله عليه

¹ ينظر: صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج (ت: 261 هـ) 1340/3، كتاب الحدود، باب النبي عن كثرة المسائل من غير حاجة، رقم الحديث: 1715، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

² ينظر: سنن أبي داود (ت: 275 هـ) 410/1، كتاب: الصلاة، باب التشديد في ترك الجماعة، رقم الحديث: 547، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ- 2009 م

³ ينظر: سنن أبي داود لأبي داود السجستاني (المتوفى: 275 هـ) 279/7، كتاب: الأدب، باب النصيحة، رقم الحديث: 4918.

⁴ ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير الدمشقي (المتوفى: 774 هـ) 77/2، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، - بيروت، الطبعة: الأولى - 1419 هـ

وسلم: « لتسون صفوفكم أو ليخالفن الله بين وجوهكم »¹، وهذا شيء لا يدركه إلا من أنار الله بصيرته للفقهاء في الدين، والغوص على درره، والسمو إلى مداركه².

«وأصل الأمة الجماعة التي هي على مقصد واحد فجعلت الشريعة أمة واحدة لاجتماع أهلها على مقصد واحد»³.

ويقول القرطبي: إن الله تعالى يأمر بالألفة وينهى عن الفرقة فإن الفرقة هلكة والجماعة نجاة⁴. وزاد في التوضيح والتأكيد فقال: وأمرنا بالاجتماع على الاعتصام بالكتاب والسنة اعتقاداً وعملاً، وذلك سبب اتفاق الكلمة، وانتظام الشتات الذي يتم به مصالح الدنيا والدين والسلامة من الاختلاف وأمر بالاجتماع ونهى عن الاقتراق⁵.

لذلك أقر العلماء في مذهبهم أصل مراعاة الخلاف بمفهومه العام أي الخروج من الخلاف كما سبق، فتجدهم يحرصون كل الحرص على تقريب وجهات النظر في المسائل الخلافية، كما أن المالكية ذهبوا أبعد من ذلك، إذ طبقوا مراعاة الخلاف بمفهومه العام والخاص، بل جعلوه أصلاً من أصولهم التي يبنون عليها الأحكام، وما كل هذا إلا لنبذهم الخلاف والفرقة بين المسلمين، ولو تمسك الأتباع بهدي سلفهم في كل هذا، لما سالت دماء، ولا هتكت أعراض، لكن وللأسف الشديد لما استحکم الهوى بالنفوس، وتغلغل التعصب الأعمى للمذهب، واستشرى التحقير والتنقيص بالآخرين، نتج عن ذلك قذف وسب وشتم وتكفير وتفسيق وتبديع، فلا تكاد تسمع في هذا العصر، إلا عن فلان يكفر فلانا، لأنه خالفه في المسألة الفقهية الفلانية، فانتشرت هذه العدوى انتشار النار في الهشيم، وتواترت قاعدة: كل مخالف لي في الرأي هو عدوي، في كل مجالات الفكر، إن في مجال العقيدة،

¹ ينظر: صحيح البخاري، كتاب: الآذان، باب تسوية الصفوف عند الإقامة وبعدها، رقم 717.

² ينظر: شرح أحمد شاكر على سنن الترمذي 430/1، الناشر: مصطفى البابي الحلبي، سنة 1977 م.

³ ينظر: تفسير البغوي المسمى: معالم التنزيل في تفسير القرآن، لمحيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 510هـ) 3

/ 316، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1420 هـ

⁴ ينظر: تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن، لشمس الدين القرطبي (ت: 671هـ) 4 / 159، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار

الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، 1384هـ - 1964م

⁵ ينظر: تفسير القرطبي 164/4.

أو في مذاهب الفقه ، أو حتى في التوجه السياسي ، فانتشر الحقد والبغض ، والعصبية المذهبية بين المسلمين ، وكثرت الفرق والجماعات ، وانتهكت الأعراض والمقدسات ، وكل فرقة تدعي امتلاك الحقيقة المطلقة ، وأنها هي الفرقة الناجية ، بل وصل الأمر حد القتال ، والناظر اليوم في حال المسلمين يجدهم على هذه الحال ، تفرقوا شذ مذر ، وخير شاهد على هذا الواقع الأليم : ما نشاهده يوميا من قتل في قتل ، ومن أنهار من الدماء تسيل ، وما كل ذلك إلا حينما تمسكنا بمنطق العصبية للرأي ، ولم نأخذ بأصول أسلافنا في المسائل الخلافية ، فما أحوج الأمة اليوم إلى الأخذ بأصل مراعاة الخلاف ، لأنه أصل يدعو إلى الائتلاف ، وينبذ تلك العصبية المقيتة بين المسلمين والاختلاف ، بل يدعوا إلى الأخذ برأي المخالف كلما لاحت مصلحة شرعية ، وهو أعظم مسلك لنبد العصبية.

المبحث الثاني : أنه أصل احتياطي وتربوي .

إن أصل مراعاة الخلاف من مميزاته أنه أصل بني على الاحتياط في الدين بحيث يحتاط للمكلفين في تدينهم ، فكل حكم بني على مراعاة الخلاف إلا ونلح فيه نزعة الاحتياط في الدين ، مخافة إيقاع المكلفين فيما لا يتفق ومقاصد الشرع .

كما أنه أصل تربوي بامتياز لأنه يعلمنا ثقافة احترام رأي الآخرين ، وعدم التعالي على عباد الله أجمعين .

وفي هذا المبحث سنوضح المقصود بالخاصيتين معا وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول : أنه أصل احتياطي (يأخذ بالاحتياط في الدين)

بتتبع كلام العلماء حول تعريف الاحتياط نجدهم يختلفون اختلافا متباينا ، وحاصل تعريفاتهم تسلك مسلكين اثنين :

الأول: تعريف الاحتياط بالطريق المفضية إليه.

والثاني: تعريفه بالمآل الذي يُرجى منه ، وفي كل منهما غنية للطالب ، وتقريب لفهم المراد ، ومن أقرب هذه التعاريف للصواب ما يلي :

عرفه منيب شاكر بقوله : (الاحتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور عند الاشتباه)¹
فلفظ الاحتراز يشمل العالم والعامي، فكلاهما يصح منه الاحتراز سواء كان فعلياً أو تركياً؛ و
لفظتي (المنهي والمأمور) تشملان الأحكام الشرعية الأربعة: الحرام، والمكروه، والواجب،
والمندوب، فضلاً عن أن لفظ الاشتباه يشمل التردد في حرمة الشيء، أو كراهته، أو وجوبه، أو
استحبابه².

ومن أجل التعاريف التي يمكن الاستئناس بها تعريف القراني : ترك ما لا بأس به حذراً مما به بأس)
³.

وقد استعمل الاحتياط جل العلماء بل هو حجة عند الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ،
والحنابلة ، إلا أن أكثر المذاهب إعمالاً للاحتياط المذهب المالكي؛ لأن من أصوله الاجتهادية ،
التوسع في سدّ الذرائع ومراعاة الخلاف، وكلاهما ضرب من الاحتياط ، تُدفع به المفسد
المتوقعة أو الواقعة، وتُراعى المآلات بما يستوفي مصلحة الإنسان في العاجل والآجل.
ومن ثم فقد عدّ الاحتياط مسلكاً شرعياً في استنباط الأحكام والترجيح عند تعارض الأدلة، وذكره
بعض العلماء ضمن الأدلة الشرعية التبعية، وهي ضربان: ضرب يرجع إلى الأصول الأربعة رجوعاً
معيناً؛ كقول الصحابي مردود إلى السنة، وشرع من قبلنا مردود إلى القرآن إذا قصّه الله تعالى من
غير إنكار، ولم يرد في الشرع ما يخالفه، وضربٌ يرجع إلى الأصول رجوعاً مختلفاً
؛ كالاحتياط والاستصحاب، فتارة مرجعهما إلى القرآن، وتارة إلى السنة، وتارة ثالثة إلى
غيرهما كالقواعد الفقهية، ومقاصد الشريعة، والمناسبة العقلية⁴.
ومن النصوص التي تؤكد حجية هذا المبدأ عند الجمهور واعتماده أصلاً من أصول الشرع ما يلي :

¹ ينظر: العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر: ص 48 ، دار النفائس ، الطبعة الأولى 1998 م .

² ينظر: العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر: ص 48 - 49 .

³ ينظر: الفروق للقراني : 4 / 210

⁴ ينظر: الاحتياط الشرعي : حقيقته وضوابطه ، للدكتور قطب الريسوني، مقالة منشورة بموقع : www.denana.com

أ - قال الجصاص: «واعتبار الاحتياط والأخذ بالثقة أصل كبير من أصول الفقه، فقد استعمله الفقهاء كلهم»¹

ب - قال السرخسي: «والأخذ بالاحتياط أصل في الشرع»²

ج - قال الجويني: «إذا تعارض ظاهران، أو نصّان، وأحدهما أقرب إلى الاحتياط، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأحوط مرّجّح على الثاني، واحتجوا بأن قالوا: اللائق بحكمة الشريعة ومحاسنها الاحتياط»³

د - قال الشاطبي: «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة»⁴

وإذا كان الاحتياط أصلاً ثابتاً، ومسلكاً مشروعاً، يستدل عليه بالنصوص القطعية من الكتاب والسنة، ويستأنس له بعمل السلف الصالح وفتاوى الأئمة الأربعة، فإن التوسط فيه منزع محمود يليق بمحاسن الشريعة ومقاصدها في التكليف، فلا نغالي فيه إلى حد التنطع والتعمق وإيجاب ما لم يجب، ولا نجفوا عنه إلى حد تقحّم الشبهات ومظانّ الرّيب، وقد قيل: إن كل شيء تجاوز حده انقلب إلى ضده.

فلا غرو - إذاً - أن يكون من تمام تعريف الاحتياط عند ابن القيم التنصيص على مراعاة التوسط فيه حتى يرتفع المسلم عن تقصير المفرّطين، ولا يلحق بغلو المعتدين، يقول: «اتباع السنة وما كان عليه

¹ ينظر: الفصول في الأصول لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، 2 / 101، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م

² ينظر: أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، 2 / 21، الناشر: دار المعرفة - بيروت

³ ينظر: البرهان في أصول الفقه للجويني أبو المعالي إمام الحرمين (ت: 478هـ) 2 / 203، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م

⁴ ينظر: الموافقات للشاطبي: 3 / 85

رسول الله وأصحابه من غير غلو ومجاوزة ولا تقصير ولا تفريط فهذا هو الاحتياط الذي يرضاه الله
ورسوله»¹

ومن هنا تبدو الحاجة ماسة إلى بيان ضوابط الاحتياط الشرعي التي تصحّح العمل به، وتصونه عن
الوقوع في المحذور، ويمكن إجمال هذه الضوابط فيما يلي:

1 - أن تكون الشبهة الحاملة على الاحتياط قوية معتبرة؛ ولذلك صرح الفقهاء بأن الخلاف الذي
يُراعى ويُستحب الخروج منه ما كان مبنياً على تكافؤ الأدلة، أما السقطات والشذوذات فلا يلتفت
إليها، ولا يحتاط لها.

2 - ألاّ يفضي العمل بالاحتياط إلى مخالفة النص الصحيح الصريح، فكل احتياط جاء على خلاف
المشروع فهو ضرب من الاجتهاد في مورد النص، والحكم بفساد اعتباره لا يحتاج إلى تقرير؛ فضلاً
عن نصب برهان.

هـ - ألاّ يفضي الاحتياط إلى تفويت مصلحة راجحة، وبفواتها يظل التعارض قائماً، فيحتاج إلى دفعه،
فإذا كانت المصلحة أقوى وأهم قدمت على أصل الاحتياط.

قال ابن تيمية: «وتمام الورع أن يعلم الإنسان خير الخيرين وشر الشرين، ويعلم أن الشريعة مبناها
على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وإلا فن لم يوازن ما في الفعل والترك من
المصلحة الشرعية والمفسدة الشرعية قد يدع واجبات ويفعل محرمات، ويرى ذلك من الورع؛ كمن
يدع الجهاد مع الأمراء الظلمة، ويرى ذلك ورعاً، أو يدع الجمعة والجماعة خلف الأئمة الذين فيهم بدعة
أو فجور ويرى ذلك من الورع»²

إن الاحتياط مسلك تُجتنب به الشبهات، ومرجّح عند تعارض الأدلة، ومخصّص لعموم الإباحة إذا
ثبت، ولا خلاف في حُسْنه بين العقلاء في الجملة، إلا أن الإغراق فيه يؤول في نهاية المطاف إلى

¹ ينظر: الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، لابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) 1 / 256، الناشر: دار الكتب
العلمية - بيروت.

² ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، 10 / 512

الاستدراك على الشرع، واجترح البدعة المذمومة¹.

إذا تقرر أن مبدأ الاحتياط من محاسن الشريعة، فلا غرو أن نجد أن أصل مراعاة الخلاف هو أصل احتياطي بامتياز اذ يقوم على مبدأ الاحتياط في الدين وهو من محاسن الشريعة، لأنه مسلك تتجنب به الشبهات، والقول بمراعاة الخلاف أخذ بأحوط القولين، وأقوى المصلحتين، لدفع أشد المفستدين، لذلك قال الشاطبي: «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرر مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة»².

المطلب الثاني: أنه أصل تربوي.

أصل مراعاة الخلاف من الأصول التربوية التي تسمو بأخلاق الإنسان وترفعه من مقام المتعالمين، إلى مقام المتواضعين، القابلين لرأي الآخرين، وهذا ليس غريباً لأن مؤسس هذا الأصل وهو الإمام مالك، عرف بنبل الأخلاق، وكثرة التواضع، فرغم ما وصل إليه من درجات العلم والاجتهاد، إلا أنه دائماً كان يحترم اجتهاد غيره من العلماء وآراءهم في المسائل، فهذا هو الإمام على جلاله علمه، ومعرفته بحديث المدنيين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلمه بالفتوى، يرفض اقتراح المنصور أن تنسخ كتبه وتوزع على كل الأمصار، ثم يؤمر الناس بالعمل بما فيها ولا يتجاوزونه إلى غيره، قال رضي الله عنه في رده على المنصور: «يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم وأتوا به من اختلاف الناس، فدع الناس وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم»³.

¹ ينظر: الاحتياط الشرعي: حقيقته وضوابطه، للدكتور قطب الريسوني، مقالة منشورة بموقع: www.denana.com بتصرف طفيف.

² ينظر: الموافقات للشاطبي: 3 / 85.

³ ينظر: الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء لابن عبد البر، ص 40 - 41، دار الكتب العلمية.

أي عالم هذا؟ وأي احترام لآراء الآخرين هذه؟ لذلك علق محمد بن الحسن المجوسي الثعالبي على جواب مالك بقوله: «فانظر اتساع مالك، ترك للناس حريتهم، ولم يجعل للسياسة دخلاً في كتابه، فأقبلوا عليه باختيارهم»¹.

وعلق طه جابر العلواني بقوله: «فأي رجل هذا الإمام الجليل الذي يأبى أن يحمل الناس على الكتاب الذي أودع فيه أحسن ما سمع من السنة، وأقوى ما حفظ وأدرك من العلم الذي لا اختلاف فيه عند أهل المدينة وذلك الحشد من علماء عصره»².

ولا غرابة في هذا لأنهم أئمة أحاطوا بمقاصد الشرع وأحكامه، وتربوا على سنة الرسول صلى الله عليه وسلم، وتشبعوا بآدابه النبوية، فها أنت تجد بين الإمام مالك والإمام أبي حنيفة رحمهما الله تعالى اختلافًا كبيرًا في الرأي، لكن هذا لم يمنع أن يجل أحدهما الآخر ويعترف بعالميته، ويحترم رأيه واجتهاده، قال الليث بن سعد: لقيت مالكا في المدينة، فقلت له: إني أراك تمسح العرق عن جبينك، قال: عرقت مع أبي حنيفة، إنه لفقيه يا مصري. قال الليث: ثم لقيت أبا حنيفة، وقلت له: ما أحسن قول هذا الرجل فيك (أي الإمام مالك)، فقال أبو حنيفة: ما رأيت أسرع منه بجواب صادق، وزهد تام»³.

لنتأمل هذه الأخلاق الرفيعة، والآداب العظيمة، لهؤلاء الأعلام، سنجدهم حتى في حال اختلافهم، وتباين آرائهم في المسائل، يقبل بعضهم ببعض، ويراعي بعضهم خلاف بعض، لأن قصدهم من الاجتهاد والفتوى هو بلوغ مراد الله تعالى، ولذلك كانوا إذا من الله تعالى على أحدهم بفهم حسن، لا يترددون في قبوله والإفتاء به، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على بعدهم عن العصبية الممقوتة، وقبولهم الحق أنى وجدوه.

¹ ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للمجوسي الثعالبي، 1/ 407، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1995 م.

² ينظر: أدب الاختلاف في الإسلام لطله جابر العلواني، ص 118، المعهد العالمي للفكر الإسلامي 1987 م.

³ ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض، ص 152/1، مطبعة فضالة، الطبعة الأولى،

فالإمام أحمد كان يقول: «إذا سئلت في مسألة لا أعرف فيها خبراً قلت فيها: يقول الشافعي، لأنه إمام عالم من قریش»¹.

والإمام الشافعي نفسه يستعين بالإمام أحمد في رواية الحديث، قال لأحمد يوماً: «أما أنتم فأعلم بالحديث والرجال مني، فإذا كان الحديث صحيحاً فأعلموني إن يكن كوفياً أو بصرياً أو شامياً، أذهب إليه إذا كان صحيحاً»².

هذه بعض آدابهم في الاختلاف، والتي تدل على كونهم مفخرة في حسن الخلق وتدير الاختلاف، ذلك أنهم استوعبوا جيداً أن الخلاف المذموم المنطلق من التعصب والهوى والأنانية والمصالح الخاصة، لا تكون عواقبه إلا كارثية على المجتمع المسلم، فتجنبوه حتى لا يتحملوا مسؤولية تشتت المجتمع وتشرذمه. لذلك لا غرابة أن يؤصل الإمام مالك أصل مراعاة الخلاف، ليعطي دروس التربية على احترام رأي الآخرين، وعدم التكبر والتعالي عليهم، وادعاء امتلاك الحقيقة المطلقة، وكأني به رحمه الله وهو يقرر هذا الأصل، يعلم أتباعه من بعده، والمنتسبين لمذهبه، دروس احترام المخالفين، واعتبار أدلة المجتهدين، وعدم اتباع طرق العصبية العمياء، والتشدد المذهبي المقيت، والغلو والتنطع في الدين، والتزمت في الرأي، والتفوق والانغلاق على النفس، والجمود على المذهب.

والناظر في حال الأمة اليوم يلحظ بجلاء ما وصلت إليه من هذه العصبية المذهبية المقيتة، والتشدد في التمسك بالمذهب، ولو ترتبت على ذلك مفسدات، رغم أن أصول المذهب تصرخ بأعلى صوتها أن أوقفوا هذا الجمود، وانفتحوا على الوجود، وابتغوا في الأحكام القصد المنشود.

فما أحوجنا إلى إعادة فهم أصل مراعاة الخلاف، لننقل الأمة من التفرق والاختلاف إلى الوحدة والائتلاف، ولنتربى على عدم التعالي والغرور، وعدم ادعاء امتلاك الحقيقة، وعلى اعتبار الآخرين، واستحضار أدلة المخالفين في تنزيل الأحكام، لتحقيق مقاصد الشريعة الغراء، والتزهد عن العصبية العمياء.

¹ ينظر: المبدع في شرح المقنع لبرهان الدين بن مفلح، دار الكتب العلمية 8 / 168 الطبعة الأولى 1997م

² ينظر: الانتقاء لابن عبد البر، ص 75.

الفصل الخامس : مكانة أصل مراعاة الخلاف وصوره الإجمالية .

إن المتأمل لأصل مراعاة الخلاف يقف لا محالة على جمالية هذا الأصل ، ومكانته المقاصدية بين باقي الأصول ، لذلك خصصت هذا الفصل لبيان مكانته وقيمته الفقهية والمقاصدية بمعناه الخاص عند المالكية ، وبمعناه العام في الفقه الإسلامي ، وكيف أنه مسلك من مسالك الاجتهاد التي يعتمدها الفقهاء في تنزيل الأحكام على المسائل ، بل إنه من أهم الأصول فائدة ، وأعظمها أثرا في الفقه القديم والحديث ، وخاصة إذا حصرنا صور الخلاف التي يمكن أن يجري فيها العمل بمراعاة الخلاف ، ولإيضاح هذه المكانة والقيمة ، وبيان هذه الصور التي يجري فيها العمل بمراعاة الخلاف ، قسمت الفصل إلى مبحثين ، خصصت المبحث الأول لبيان مكانة أصل مراعاة الخلاف في الفقه الإسلامي ، أما المبحث الثاني فتحدثت فيه عن الصور التي يمكن أن يراعى فيها الخلاف لتحقيق مقاصد الشريعة ، وتفصيل ذلك في الآتي :

المبحث الأول : مكانة مراعاة الخلاف في المذاهب السنية الأربعة .

إن أصل مراعاة الخلاف أصل اجتهادي في الفقه الإسلامي ، تبنى عليه الفروع الفقهية ، إما احتياطاً في الدين ، وإزالة للشك والنزوع إلى اليقين ، وإما تقليداً من الخلاف بين المسلمين ، وهذا النوع من المراعاة يكون قبل وقوع الفعل خاصة ويعني مراعاة الخلاف بمعناه العام في الفقه الإسلامي ، وهو ما يسمى " الخروج من الخلاف " ، وهناك نوع آخر من المراعاة تأتي لمواجهة آثار تصرفات المكلفين وغالبا ما تكون بعد وقوع الفعل من المكلف ، وهو مراعاة الخلاف بمعناه الخاص الذي عرف عند المالكية ، والذي اهتموا به وفصلوه وأصلوه وحددوا شروطه وأركانه ، حتى جعلوه من أصول مذهبهم كما سبق ، وهو الغالب في الاستعمال عند إطلاق لفظ : " مراعاة الخلاف " ، ويحظى بمكانة خاصة عند المالكية كما سيتضح في هذا المطلب :

المطلب الأول : مكانة مراعاة الخلاف في المذهب المالكي

إن المذهب المالكي من أكثر المذاهب الإسلامية أصولاً ، وأوسعها فروعاً ، مما يجعله أكثر مرونة وأقرب حيوية وأدنى إلى واقع الناس ومصالحهم ، ومن أهم هذه الأصول ، أصل مراعاة الخلاف ،

الذي عده الإمام القباب من محاسن هذا المذهب كما سبق ، والمطالع لكتب الفقه والأصول يجد أن أصل مراعاة الخلاف بنيت عليه فروع كثيرة في المذهب ، وخرجت عليه مسائل لا تخص في الفقه المالكي ، لذلك نجد الإمام ابن رشد الجد¹ يقول: " من أصل مالك مراعاة الخلاف "² ، ويقول: " إلا أن من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف، وهو استحسان "³ . وغالبا ما كان يقول عند تعليقه على فتاوى الإمام مالك: " وهذا جار على أصله في مراعاة الخلاف " ⁴ ، وقال أصبغ: " ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، وهو أصل في المذهب " ⁵ وهذا الإمام المقري⁶ يقول في قواعده: " من أصول المالكية مراعاة الخلاف " ⁷.

كما نجد الإمام الشاطبي يقول: " إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء. وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة ... كمن نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع وكان مع الإمام وجب أن يتمادى. لقول من قال: إن ذلك يجزئه. فإذا سلم الإمام أعاد هذا المأموم ، وهذا المعنى كثير جدا في المذهب ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال، لأنه ترحح عنده، ولم يترحح عنده في بعضها فلم يراعه "⁸، وقال الإمام أبو الحسن التسولي: " إن من جملة ما بنى عليه مذهبه - أي مالك -

¹ هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي ، إمام فقيه أصولي ، له تصانيف كثيرة منها : المقدمات الممهدة ، والبيان والتحصيل ، توفي :

سنة : 520 هـ ، ينظر : الديباج المذهب ، ص : 78 ، وشذرات الذهب : 4 / 62 .

² ينظر : البيان والتحصيل 13 / 419 .

³ ينظر : البيان والتحصيل 3 / 419 .

⁴ ينظر : البيان والتحصيل 4 / 369 .

⁵ ينظر : البيان والتحصيل 4 / 157 .

⁶ هو الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد القرشي التلمساني أحمد محقق المذهب الأثبات الثقات ، المتفنن في العلوم ، أخذ عن الشاطبي وابن الخطيب ، وله تصانيف عدة أهمها : القواعد في فقه المالكية ، توفي سنة : 756 هـ ، ينظر : شجرة النور الزكية ص 232 .

⁷ ينظر : قواعد المقري 1 / 236 .

⁸ ينظر : الموافقات 2 / 646 .

مراعاة الخلاف " ¹ بل جعله الشيخ الكّاني ² من خصائص مذهب مالك حيث قال : " إن خصائص مذهب مالك خمسة أصول : عمل أهل المدينة والمصلحة المرسلّة وسد الذرائع والعرف ومراعاة الخلاف " ³ .

كل هذه النقول تدل دلالة قاطعة على أنه أصل مهم في المذهب المالكي تبني عليه الكثير من مسائل الأحكام ، وهذا ما يفسر تلك المكانة العظيمة لهذا الأصل في المذهب وهو ما جعل الإمام القباب يصفه بأنه من محاسن المذهب ، بل جعله الشيخ الكّاني من خصائص المذهب التي يتميز بها عن غيره من المذاهب الأخرى ، وهذا لا شك فيه وخاصة إذا علمنا كما سبق أن مراعاة الخلاف التي يقصدها علماء المذهب هي المراعاة بالمعنى الخاص عندهم ، وهي : " عبارة عن إعادة النظر في الحكم من المجتهد بعد وقوع الفعل لما يترتب عليه من آثار وإشكالات تستدعي نظرا جديدا يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف ، فيبني الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه ، وإن كان مرجوحا في أصل نظره إلا أنه لما وقع الأمر على وفقه روعي جانب آثار الفعل وما يترتب عليه ، فتجدد الاجتهاد بنظر جديد وأدلة أخرى ، وهو بهذا المعنى لا يمكن أن يكون إلا بعد وقوع الفعل ، لأنه يأتي لمواجهة آثاره ونتائجه ، لذلك صورته الإمام الشاطبي على أنه مأخذ ومسلك للموازنة بين الأدلة والآراء المختلفة وما يترتب عليها من نتائج وآثار " ⁴ ، وهذه المراعاة بهذا المعنى مما اختص به المذهب المالكي ولم يشاركه فيه أحد ، فقد قال الإمام الشوشاوي : " مراعاة الخلاف مما انفرد به المذهب المالكي عن أصحاب المذاهب الأخرى " ⁵ ، وهذا ما سيتضح في المطلب الموالي عند الحديث عن مكانة مراعاة الخلاف عند باقي المذاهب الفقهية الأخرى .

¹ ينظر : البهجة شرح التحفة 1 / 21 .

² هو الامام محمد بن عبد الحي بن عبد الكبير الحسني الإدريسي الكّاني الفاسي أخذ العلم عن علماء فاس ثم رحل إلى الحجاز ومصر ثم رجع الى المغرب ، له كتابات علمية منها : فهرس الفهارس ، واختصار العواصم من القواصم لابن العربي ، توفي سنة : 1382 هـ ، ينظر : تشنيف الأسماع بشيوخ الإجازة والسماع ، لأبي سليمان محمود سعيد بن ممدوح ص : 278 .

³ ينظر : خصائص مذهب مالك ، ص : 111 . مراعاة الخلاف عند المالكية ص 93 .

⁴ ينظر : مراعاة الخلاف في المذهب المالكي لمحمد الأمين ولد سالم ، ص : 99 - 100 .

⁵ ينظر : رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للشوشاوي ، تحقيق : الجبرين والسراج ، رسائل ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود الرياض ، (3 / 1205)

المطلب الثاني : مكانة مراعاة الخلاف عند الجمهور .

في المطلب السابق تحدثت عن مكانة مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية وهو ما كان بعد وقوع الفعل ، لما للمالكية من مزيد اختصاص وتأصيل لهذا الأصل ، لذلك وقعت فيه مناظرات ومناقشات حادة بين علماء المذهب حتى استقروا على تأصيله كأصل للفروع الفقهية كما سبق ، إلا أنني آثرت هنا الحديث عن مراعاة الخلاف عند باقي المذاهب الفقهية الأخرى، لكن قبل ذلك لابد من التنبيه على أمرين :

أولهما : أن مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية لا يكون إلا بعد وقوع الفعل ، وهو خاص بالمذهب المالكي ، وهو الذي جعله المالكية أصلا في مذهبهم فلم يشاركهم فيه أحد .

ثانيهما : أن مراعاة الخلاف بمعناها العام ، والتي يقصد بها الخروج من الخلاف ، أخذ بها المالكية وغير المالكية وجعلوها قاعدة للموازنة بين الأدلة ومراعاة آراء الفقهاء وليس أصلا يبنى عليه الأحكام ، وغالبا ما تكون قبل وقوع الفعل .

والأخذ بهذا النوع من مراعاة الخلاف وقع الإجماع عليه من طرف الفقهاء ، يقول الإمام النووي : " فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر " ¹.

لأن مراعاة الخلاف بالمعنى العام لا يعدو أن يكون مطلق اعتبار الخلاف وإعطاء دليل المخالف بعض أثره خروجاً من الخلاف ، تحكم المالكية بکراهة الطهارة بالماء اليسير الذي وقعت فيه نجاسة يسيرة ولم يتغير مراعاة لخلاف من قال بنجاسته ، مع أن الأصل عند المالكية أنه طاهر ، لحديث أبي سعيد

¹ ينظر : شرح صحيح مسلم للنووي (2 / 23)

الخدري : "إن الماء طهور لا ينجسه شيء"¹ إلا أنهم راعوا خلاف الجمهور القائلين بنجاسته استنادا لحديث ابن عمر : "إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث"².

وحاصل هذه المراعاة أنها توسط بين دليلين والقول بحكم ثالث بين الحكيمين ، وهو من قبيل الاحتياط في الدين ، واتقاء شبهة قوة دليل المخالفين ، لذلك نجد العمل بها عند جميع المذاهب .

1. مذهب الحنفية :

بالرجوع إلى فروع المذهب الحنفي نقف على عبارات صريحة في الأخذ بمراعاة الخلاف مما يدل على مكانته المتميزة في المذهب ، بل إنهم صرحوا بمندوبية الأخذ به كلها دعت الضرورة لذلك ، قال الحصفكي³ صاحب " الدر المختار " : " مراعاة الخلاف مندوبة بشرط عدم ارتكاب مكروه في المذهب " ، ونقل ابن عابدين في شرحه على الدر المختار : " أن الحنفية صرحوا بأن مراعاة الخلاف مطلوبة "⁴ ، بل صرح ابن السبكي بشبه الإجماع بالأخذ به حيث قال : " قد اشتهر في كلام كثير من الأئمة - ويكاد يحسبه الفقيه مجمعا عليه - أن مراعاة الخلاف أولى وأفضل ... "⁶

ومن أمثلة ذلك عندهم ، ما روي عن أبي يوسف أنه صلى الجمعة بالناس بعد اغتساله من ماء الحمام ، ثم أخبر بفأرة ميتة في ماء الحمام الذي اغتسل فيه للجمعة ، فقال : " نحمل ذلك على مذهب إخواننا أهل المدينة " فلم يبطل صلاته ولم يعدها بل أجازها مراعاة لقول مخالفه رغم مرجوحيته عنده مما يدل على أنه تمسك بمسلك مراعاة الخلاف⁷.

¹ رواه أبو داود (1 / حديث 66) ، كتاب الطهارة ، باب ما جاء في بثر بضاعة .

² رواه أحمد في المسند (2 / 28 برقم 4803) ورواه غيره .

³ هو محمد بن علي الحصيني الدمشقي الحنفي الشهير بالحصفكي ، فقيه أصولي محدث ، من آثاره العلمية : الدر المختار ، وإفاضة الأنوار وغيرها ، توفي سنة : 1088 هـ ، ينظر : فهرس الفهارس لعبد الحي الكافي ، (1 / 257) ، تحقيق إحسان عباس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .

⁴ ينظر : الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد بن علي الحصفكي الحنفي (1 / 136) ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، بيروت ، 1994 م .

⁵ ينظر : رد المحتار على الدر المختار (1 / 125) ، المطبعة المصرية 1286 هـ .

⁶ ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي 1 / 111 .

⁷ ينظر : حاشية ابن عابدين 1 / 78 ، و القول السديد في مسائل الاجتهاد والتقليد ، لابن المقدسي الحنفي (ص : 24) ، مطبعة المنار ، ط 1 مصر 1332 م .

كل هذا بين مكانة مراعاة الخلاف عند الأحناف ومدى تمسكهم به في تنزيل الأحكام على الفروع ، إلا أنه وجب التنبيه إلى أن مراعاة الخلاف المقصودة عندهم هي بمعناها العام أي الخروج من الخلاف ، فرغم أن المثال الذي سقته يدخل في معنى مراعاة الخلاف بمعناه الخاص ، إلا أنه لا يمكن أن نستدل به كدليل لإثبات أن مراعاة الخلاف بمعناه الخاص أصل أيضا في مذهب الأحناف لأن هذه الأمثلة قليلة جدا في مذهبهم ، بل الأمثلة الغالبة والمستفيضة هي أمثلة مراعاة الخلاف بمعناه العام والذي يعني الخروج من الخلاف ، والنقول السابقة شاهدة على هذا ، لذلك أقرر أن مراعاة الخلاف التي يعتمد عليها الحنفية كمسلك للترجيح بين الأدلة احتياطا في الدين هي الخروج من الخلاف فقط ، وهذا المثال يوضح ذلك :

- مسألة تجديد الماء لمسح الأذنين هو عند الشافعية سنة لازمة ، وعند الحنفية يجزئ المسح بما بقي من مسح الرأس ولا داعي للتجديد وهذا هو الأصل في مذهبهم ، إلا أن ابن عابدين قال في هذه المسألة : "... مع ذلك فقد لاحظوا خلاف الشافعية ، وقالوا بأولوية تجديد الماء لمسح الأذنين مراعاة للخلاف مع الشافعية القائلين بذلك "¹.

2 . **مذهب الشافعية** : المذهب الشافعي من أكثر المذاهب أخذا بمراعاة الخلاف بمعناه العام بعد المالكية ، فوجد كثيرا من الفروع روعي فيها القول بمراعاة الخلاف عندهم ، لذلك نجد الإمام القسطلاني² يقول : " وكذلك روي أيضا عن إمامنا الشافعي أنه كان يراعي الخلاف ، ونص عليه في مسائل ، وبه قال أصحابه حيث لا تفوت به سنة عنده "³ وقد ثبت عنهم استحباب مراعاة الخلاف بل حتى خارج المذاهب السنية المعروفة ، قال السيوطي : " الخروج من الخلاف مستحب "⁴.

¹ ينظر : حاشية ابن عابدين 1 / 125 - 126 .

² هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني المصري الشافعي ، من مصنفاته : إرشاد الساري إلى صحيح البخاري ، توفي سنة : 933 هـ ، ينظر : الضوء اللامع للسخاوي 2 / 103 .

³ ينظر : إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، لأبي العباس شهاب الدين القسطلاني ، (1 / 257) ، المطبعة الأميرية ببغداد ، سنة : 1323 هـ .

⁴ ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص : 152 .

وقال الشبراملسي¹: "الاستحباب لرعاية الخلاف لا يتوقف على كونه بين الأئمة الأربعة بل سن الخروج منه وإن كان خلافا لأهل المذاهب"².

وقال الزركشي: "والمجتهد إذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ، ونظر في متمسك مخالفه فرأى له موقعا ، فينبغي له أن يراعيه على وجه"³.

كل هذه النصوص توضح بجلاء أن الشافعية من أكثر المتمسكين بمسلك مراعاة خلاف الأئمة ، ومما يدل على ذلك الأمثلة الآتية :

- روي عن الإمام الشافعي أنه قال: "حيث ابتلينا نأخذ بمذهب أهل العراق ، وذلك حينما صلى وعليه أثر الشعر من حلق رأسه ، إذ كان مذهبه آنذاك نجاسة الشعر"⁴.

- وروي عنه أنه ترك القنوت في صلاة الصبح عندما صلى مع الحنفية ، وقال : ربما انحدرنا إلى مذهب أبي حنيفة .

- وثبت عنه أنه كان يصلي خلف المالكية الذين لا يقرؤون البسملة ومذهبه أن قراءتها واجبة⁵.

كل هذه الأمثلة والنقول تبين أن الشافعية كانوا لا يتخرجون من الأخذ بمراعاة الخلاف كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، وهو ما يبين أهمية هذا المسلك ومكانته في فقههم رحمهم الله .

3 . **مذهب الحنابلة** : لقد اعتمد الحنابلة على قاعدة مراعاة الخلاف في كثير من مسائل

الأحكام احتياطا في الدين ، ومراعاة لخلاف المخالفين ، لذلك نجد الإمام ابن القيم الجوزية في

معرض حديثه عن فسخ الحج بالعمرة يقول : " الاحتياط إنما يشرع ، إذا لم تبين السنة ، فإذا تبينت

¹ هو علي الشبراملسي أبو الضياء نور الدين ، فقيه شافعي مصري ، له تصانيف منها : حاشية على نهاية المحتاج في فقه الشافعية ، توفي سنة : 1087 هـ ، ينظر : الأعلام للزركلي 7 / 314 و معجم المؤلفين لرضا كحالة 7 / 153 .

² ينظر : حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج للرملي ، (1 / 189) مطبوعة بهامش نهاية المحتاج ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ط 1967 م .

³ ينظر : المنشور للزركشي 2 / 128 .

⁴ ينظر : ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني 1 / 257 .

⁵ ينظر : ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين ، لعبد الجليل عيسى ، ص : 19 و 71 ، دار العلم ، القاهرة ، 1962 م .

فالاحتياط هو اتباعها وترك ما خالفها؛ فإن كان تركها لأجل الاختلاف احتياطاً، فترك ما خالفها واتباعها، أحوط وأحوط، فالاحتياط نوعان: احتياط للخروج من خلاف العلماء، واحتياط للخروج من خلاف السنة، ولا يخفى رجحان أحدهما على الآخر... وإذا تعذر الاحتياط بالخروج من الخلاف، تعين الاحتياط بالخروج من خلاف السنة"¹.

وقال ابن رجب: "إن الخروج من اختلاف العلماء أفضل، لأنه أبعد عن الشبهة"². وقد ثبت عن الإمام أحمد أنه سئل عن إمام لا يتوضأ من الحجامة أو الفصد هل يصلي خلفه؟ فقال: "سبحان الله كيف لا يصلي خلف سعيد بن المسيب ومالك رضي الله عنهما"³. ومما يزيد لما سبق وضوحاً الأمثلة الآتية:

- مذهب الحنابلة في الأصل أن القضاء في التطوع غير لازم، لكنهم راعوا خلاف الحنفية الذين قالوا بوجوبه، وعليه فمن قطع صلاة أو صيام التطوع، فيسن له القضاء عند الحنابلة مراعاة لخلاف الأحناف الذين أوجبوا القضاء⁴.

- يستحب إقامة صلاة الجمعة بعد الزوال للخروج من خلاف من أبطلها قبله⁵.

من خلال ما سبق يتضح أن كل المذاهب تمسكت بمسلك الخروج من الخلاف، ومراعاة أقوال العلماء، وخاصة إذا قوي دليلهم، ورجحت حجته، لأنه مسلك من مسالك الاحتياط في الدين، وطريق لنفي الشبهة عن المكلفين، حتى استقر في ذلك شبه الإجماع، توحيداً للصرف ونبذاً للخلاف

¹ ينظر: زاد المعاد لابن القيم 2 / 197 .

² ينظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي (ت 795) ، (1 / 282) ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط 7 ، 2001 ، بيروت ، لبنان .

³ ينظر: ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين ، لعبد الجليل عيسى ، ص : 99 - 100 .

⁴ ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي 1 / 187 .

⁵ ينظر: المغني لابن قدامة 2 / 48 .

والصراع ، قال ابن السبكي رحمه الله : " قد اشتهر في كلام كثير من الأئمة - ويكاد يحسبه الفقيه مجمعا عليه - أن مراعاة الخلاف أولى وأفضل ..."¹

وبعد معرفة مكانة مراعاة الخلاف عند علماء المذاهب ، لابد من الحديث عن الصور والحالات التي يمكن تطبيق هذا المسلك عليها ، وهذا ما سأناقشه في المبحث الآتي :

المبحث الثاني : صور الخلاف التي يمكن مراعاتها على الإجمال .

بعد تتبع أقول العلماء في ضرورة الأخذ بمراعاة الخلاف ، وخاصة قبل وقوع الفعل والذي يعني الخروج من الخلاف ، أمكننا حصر صور مراعاة الخلاف من هذا النوع كالآتي :

- 1 . أن يكون الفعل واجبا في رأي - مندوبا في رأي آخر
- 2 . أن يكون الفعل واجبا في رأي - مباحا في رأي آخر
- 3 . أن يكون الفعل واجبا في رأي - حراما في رأي آخر
- 4 . أن يكون الفعل واجبا في رأي - مكروها في رأي آخر
- 5 . أن يكون الفعل حراما في رأي - مباحا في رأي آخر
- 6 . أن يكون الفعل حراما في رأي - مكروها في رأي آخر
- 7 . أن يكون الفعل مندوبا في رأي - مباحا في رأي آخر
- 8 . أن يكون الفعل مندوبا في رأي - مكروها في رأي آخر
- 9 . أن يكون الفعل صحيحا في رأي - باطلا في رأي آخر

فهذه جملة الحالات والصور التي يمكن تطبيق قاعدة مراعاة الخلاف أو الخروج من الخلاف فيها ، وسأقسم هذا المبحث أيضا إلى مطلبين ، سأخصص الأول للأمثلة الواجب والصحيح وما يقابلهما ، والمطلب الثاني للأمثلة للحرام والمندوب وما يقابلهما .

المطلب الأول : أمثلة للواجب والصحيح وما يقابلهما .

الفرع الأول : أمثلة للواجب وما يقابله :

- أولا . أن يكون الفعل واجبا في رأي مندوبا في رأي .

¹ ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي 1 / 111 .

يمكن أن أمثل لهذه الصورة بالموالاة في الوضوء :

فذهب أبي حنيفة والأصح عند الشافعية أنها سنة لا واجب¹ ، ودليلهم ما يلي : " أنه عليه السلام توضأ في السوق ، ففسل وجهه ويديه ، ومسح رأسه ، فدعى إلى جنازة ، فاتى المسجد يمسح على خفيه وصلى عليها "² .
ومذهب المالكية في هذه المسألة والمشهور عند الحنابلة أنها واجبة بالذكر ساقطة بالنسيان ، ودليلهم ما يلي :

1. روي أن رجلا توضأ فترك موضع ظفر على قدمه فأبصره النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : " ارجع فأحسن وضوءك فرجع ثم صلى "³ .

فقد أمره النبي أن يعيد الوضوء وهو دليل على وجوب الموالاة .
ومراعاة الخلاف في هذه المسألة تكون بالفعل ، احتياطاً للدين ، دفعا لشبهة ترك الواجب .
ثانيا : أن يكون الفعل واجبا في رأي مباحا في رأي .

ويمكن التمثيل لهذه الصورة بالعقيدة :

فالحنفية عندهم مباحة ، لقول أبي حنيفة : " هي مباحة ولا أقول : إنها سنة مستحبة "⁴ .

وحجته أن تشريع الأضحية نسخ كل دم كان قبلها من عقيدة وغيرها

، وقد ثبت هذا النسخ بقول عائشة رضي الله عنها : " نسخت الأضحية كل ذبح قبلها "⁵ .

وعند الظاهرية أنها واجبة ، وعند الجمهور أنها سنة⁶ ، لقوله عليه السلام : " كل غلام رهينة بعقيقته ، تذبح

عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، وتحلق رأسه "⁷ .

¹ ينظر: رد المحتار لابن عابدين : 1 / 122 ، والمهذب للشيرازي 1 / 26 .

² أخرجه أحمد في مسند الكوفيين برقم : 17400 .

³ أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الطهارة برقم : 243 .

⁴ ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 5 / 69 .

⁵ ينظر: سنن البيهقي : 9 / 262 .

⁶ ينظر: المغني 8 / 644 .

⁷ ينظر: سنن النسائي ، كتاب العقيقة رقم : 4149 .

ومراعاة الخلاف في هذه الصورة أيضا تكون بفعلها احتياطا للدين ، لأن القول بالوجوب أدعى للفعل من الإباحة .

ثالثا . أن يكون الفعل واجبا في رأي حراما في رأي .

ومثال هذه الصورة ، الصيام في سفر المعصية :

فذهب الجمهور إلى أن من سافر في رمضان سفر معصية يجب عليه الصوم ولا يحق له التمتع برخصة الإفطار ، لأن الرخص إنما شرعت لتخفيف المشقة ، والرخص لا تنطاط بالمعاصي .

ومذهب الظاهرية أنه يحرم عليه الصوم في السفر مطلقا ، أخذا بظاهر قوله تعالى : ﴿ ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ [البقرة : 185] ، ويلزمه القضاء في الأيام الأخر¹ .

ومراعاة الخلاف في هذه المسألة وقع فيها خلاف بين الفقهاء .

قال القرافي² : " فإن اختلفوا هل هو حرام أو واجب فالعقاب متوقع على كل تقدير فلا ورع إلا أن المحرم إذا عارضه الواجب قدم على الواجب ؛ لأن رعاية درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح ، وهو الأنظر فيقدم المحرم ها هنا فيكون الورع الترك³ .

وتعقبه ابن الشاط⁴ ورجح جانب الفعل وهو الراجح والله أعلم ، لأن الرخصة لا تنطاط بالمعاصي⁵ .
رابعا . أن يكون الفعل واجبا في رأي مكروها في رأي آخر .

¹ ينظر: المحلى لابن حزم : 6 / 243 .

² هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس من أعلام مصر ، إمام حافظ ، قاضي ، من مؤلفاته : الذخيرة في الفقه المالكي ، توفي : 684 هـ ، ينظر : الديباج المذهب : 1 / 236 ، والفكر السامي : 4 / 68 .

³ ينظر: الفروق للقرافي : 4 / 212 .

⁴ هو قاسم بن عبد الله محمد بن الشاط الأنصاري الإشبيلي ، فقيه فرضي ، ألف : غنية الراض في علم الفرائض ، وأنوار البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق ، توفي سنة : 723 هـ ، ينظر : معجم المؤلفين : 8 / 105 .

⁵ ينظر: حاشية إدراج الشروق على أنواء الفروق : 4 / 214 .

ومثاله قراءة البسملة في الصلاة ، فذهب الشافعية أنها واجبة ، ومذهب المالكية أنها مكروهة ¹ .
والخلاف راجع في الأصل إلى هل البسملة آية من القرآن أم لا ؟ فالشافعي يرى أنها آية من القرآن
بخلاف مالك .

ومراعاة الخلاف في المسألة تكون بالفعل حذرا من العقاب في ترك الواجب كما قال القرافي رحمه الله
² .

الفرع الثاني : أمثلة للصحيح في رأي والباطل في رأي آخر .

هذه الصورة غالبا ما تحقق في مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية ، وذلك بعد وقوع الفعل ،
ومراعاة الخلاف فيه تكون ، بإثبات بعض آثار الفعل ، ولو كان باطلا في أصل المذهب مراعاة
للخلاف وتحقيقا لمقاصد الشريعة .
وأوضح مثال عليه كما مر معنا نكاح الشغار ³ .

بالرجوع الى حكم نكاح الشغار نجد أن العلماء قد اختلفوا في عقده ابتداء .
فقال الحنفية : العقد صحيح والشرط باطل ، ويلزم مهر المثل ؛ لأن هذا نكاح مؤبد أدخل فيه شرط
فاسد ، والشروط الفاسدة لا تبطل العقد ، وإنما يلغى الشرط الفاسد ، ويصحح العقد ⁴ .
وذهب المالكية إلى أن العقد باطل يجب فسخه قبل الدخول وبعده ولو ولدت الأولاد ⁵ .
وذلك لحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال : " لا شغار في الإسلام " ⁶ .

¹ ينظر: بداية المجتهد : 1 / 124 .

² ينظر: الفروق للقرافي : 4 / 211 .

³ ينظر: أنيس الفقهاء للقونوي (ص 51)

⁴ ينظر: بدائع الصنائع للكسائي (ت 587هـ) ، (2 / 278 بتصرف)

⁵ ينظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ، برواية سخون ، (2 / 98)

⁶ ينظر: صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ، رقم الحديث: 3533

لكن المالكية قالوا : إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ ؛ فإن الميراث يثبت بينهما مراعاة لقول الأحناف ، قال ابن القاسم : " كل ما اختلف الناس فيه من النكاح ، حتى أجازره قوم وكرهه قوم فإن أحب ما فيه إلي ، أن يلحق فيه الطلاق ويكون فيه الميراث ¹ .

فوجد الامام مالك رحمه الله في نكاح الشغار يعمل دليل مخالفه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار لأنه نكاح صحيح ، في لازم مدلول دليل المخالف - ومدلوله عدم الفسخ - ولازم هذا المدلول هو ثبوت الإرث بينهما . وهذا المدلول الذي هو عدم الفسخ أعمل الإمام مالك رحمه الله في نقيضه الذي هو الفسخ دليلا آخر يوجب الفسخ عنده ، فأعمل دليله الراجح عنده في وجوب فسخ نكاح الشغار لأنه عقد باطل عنده ، وأعمل دليل مخالفه في إثبات بعض آثار هذا العقد رغم بطلانه ابتداء ، لأنه بعد الحكم بالفسخ ترتبت آثار وجب اعتبارها شرعا وإلا جرى الحكم على خلاف مقاصد الشريعة .

المطلب الثاني : أمثلة للحرام والمندوب وما يقابلهما .

في هذا المطلب سأذكر أمثلة تطبيقية للحكم بالحرمة على الفعل وما يقابلها من إباحة وكراهة ، وأمثلة للمندوب وما يقابله من إباحة وكراهة .

الفرع الأول : أمثلة للحرام وما يقابله .

أولا . أن يكون الفعل محرما في رأي مكروها في رأي آخر .

هذه الصورة أوضح مثال عليها هو حكم أكل كل ذي ناب من السباع يعدو به على غيره ، كالأسد والنمر والفهد والذئب والدب والهرة والفيل .

فذهب جمهور الفقهاء إلى تحريم الأكل من هذه الحيوانات²

ودليلهم : ما روي عن أبي ثعلبة الخشني قال : " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع ³

، وقال أبو هريرة : إن رسول الله ﷺ قال : " أكل كل ذي ناب من السباع حرام " ⁴.

¹ ينظر: المدونة الكبرى (2 / 152) .

² ينظر: المغني 8 / 587 .

³ ينظر: صحيح البخاري ، كتاب الطب ، رقم 5335 .

⁴ ينظر: سنن ابن ماجه كتاب الصيد رقم : 3223 .

أما المالكية فذهبوا إلى كراهة ذلك فقط¹ ، واستدلوا بعموم قوله تعالى : ﴿ قل لا أجد في ما أوحى إليّ محرماً على الناس من لحمه ﴾ [الأنعام : 145] ، فكل ما لم يذكر في الآية جاز .

ومراعاة الخلاف في هذه الصورة تكون بالترك ، ورعا واحتياطاً من الوقوع في الاثم لأن كلا من الحرام والكراهة ترك الفعل لها أولى .

ثانياً . أن يكون الفعل حراماً في رأي مباحا في رأي آخر .

هذه الصورة تماثل تقريباً الصورة السابقة مع اختلاف بسيط ، ولعل أوضح مثل لها حكم الأكل من لحم الثعلب والضبع :

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى إباحته ، بينما حرّمه الحنفية² .

واستدل الجمهور على إباحته بما روي عن عبد الرحمن بن عمار قال : " سألت جابر بن عبد الله عن الضبع آكلها ؟ قال : نعم ، قلت : أصيد هي ؟ قال : نعم ، قلت : فأنت سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم " ³ .

واستدل الحنفية على التحريم بعموم لفظ السباع في حديث : " نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخالب من الطير " ⁴ .

وتتحقق مراعاة الخلاف هنا أيضاً كما سبق بالاجتناب وترك الفعل مخافة الوقوع في الاثم لأن دلالة التحريم هنا أكد من الإباحة .

الفرع الثاني : أمثلة للمندوب وما يقابله

أولاً . أن يكون الفعل مندوباً في رأي مكروهاً في رأي آخر .

ومن الأمثلة على هذه الصورة دعاء الاستفتاح في الصلاة :

¹ ينظر : بداية المجتهد 1 / 468 .

² ينظر : بداية المجتهد : 1 / 468 - 469 ، والمغني : 8 / 588 .

³ ينظر : جامع الترمذي ، كتاب : الأطعمة : 4 / 252 ، وقال فيه : حديث حسن صحيح .

⁴ ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الذبائح والصيد ، رقم : 5101 .

فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه سنة ، ومندوب ، وقال مالك : هو مكروه بل يكبر ويفتح القراءة¹.

واستدل الجمهور بما روي عن أبي هريرة قال : كان رسول الله ﷺ إذا كبر أسكت إسكاته - حسبته قال : هنية - بين التكبير والقراءة ، فقلت : يا رسول الله ، أرأيت إسكاتك بين التكبير والقراءة ما تقول : قال أقول : " اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب ، اللهم نقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، اللهم اغسلني بالماء والبرد " ².

واستدل المالكية بما روي عن أنس قال : " كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين " ³. ومراعاة الخلاف في هذه الصورة تكون بالفعل لأنه الأفضل ، لأن المكلف مطالب بتحري موطن الأجر في المندوب ، أما المكروه وإن اقترفه فلا يكون عليه اثم ، وخاصة في محل الشبهة الذي لم تتحقق فيه الكراهة الخالصة .

ثانيا . أن يكون الفعل مندوبا في رأي مباحا في رأي آخر .

ومن أمثلة هذه الصورة كما سبق حكم العقيقة :

فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنها سنة ، مندوبة ، وذهب الحنفية إلى أنها مباحة فقط ⁴ . واستدل الجمهور على سنيته ، بأن النبي ﷺ في حديث ابن عباس : " عاق عن الحسن والحسين كبشا كبشا " ⁵ ، وقال ﷺ : " مع الغلام عقيقته ، فأهريقوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى " ⁶.

واستدل الأحناف على الإباحة بحديث عائشة السابق الذي يثبت نسخ الأضحية لكل دم قبلها .

¹ ينظر: رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : 39 .

² ينظر: صحيح البخاري ، كتاب الأذان رقم 702 .

³ ينظر: صحيح البخاري ، كتاب الأذان ، رقم : 701 .

⁴ ينظر : بداية المجتهد : 1 / 462 .

⁵ ينظر : سنن أبي داود رقم : 2841 .

⁶ ينظر : المعجم الكبير للطبراني : 6 / 335 .

ومراعاة الخلاف في هذه الصورة تتحقق بالفعل ، لأنه أدعى لحصول الأجر والثواب ، ولا إثم مع الإباحة فتمحض الأجر في الإقدام على الفعل مع إخلاص النية ، ولا يخفى ما في الفعل في هذه الصورة من فوائد دينية ودنيوية .

في ختام هذا الفصل لابد من التذكير بأن مراعاة الخلاف لها إطلاقان : الإطلاق الأول : يراد به مراعاة الخلاف بالمعنى الخاص وهذا هو الذي اعتنى به المالكية ، وهو من خصائص مذهبهم وجعلوه أصلاً تبنى عليه الكثير من الفروع الفقهية ، ولم يشاركهم في هذا النوع أحد من المذاهب الأخرى ، وإن وجدت بعض التطبيقات القليلة له في بعض المذاهب كما سلف ، ولكنها لا ترقى لأن تجعله أصلاً في ذلك المذهب تبنى عليه الأحكام .

الإطلاق الثاني : يراد به مراعاة الخلاف بمعناه العام ، وهو ما يسمى بالخروج من الخلاف ، وهذا النوع أخذت به جميع المذاهب الفقهية ، ودعت إلى استحبابه ، نظراً لما يترتب عليه من الاحتياط في الدين واتقاء الشبهة وتقليل الخلاف .

ثم إن الصور المذكورة سابقاً كلها ترجع إلى النوع الثاني من أنواع مراعاة الخلاف ، إلا صورة واحدة يمكن إدراجها فيهما معا .

كما أن مراعاة الخلاف بالمعنى العام يمكن أن يرقى إلى درجة القاعدة الفقهية التي تنفرد عنها بعض الفروع ، أو يكون مسلماً من مسالك الترجيح بين الأدلة ، والجمع بين الآراء المختلفة وخاصة إذا قويت حجتها ورجح دليلها .

❖ الباب الثاني : الآثار المقاصدية لأصل مراعاة الخلاف

أصل مراعاة الخلاف أصل فقهي مقاصدي مالكي بامتياز ، اعتمده علماء المذهب في فقههم ودراستهم للنوازل وتنزيلهم لأحكام المسائل ، تحقيقاً لمقاصد الشرع في تنزيل هذه الأحكام ، ورفعاً للخلاف بين الأئمة المجتهدين ، وطلباً للتيسير ورفع الحرج عن المكلفين ، مما يبين رحابة صدر العلماء وخصوصاً المالكية منهم ، حيث لم يتعصبوا لرأيهم ، ولم يتقوقعوا على مذهبهم في المسائل الخلافية التي قد تلحق الضرر بالناس ، أو تخرج الأحكام عن مقاصد الشرع حال التمسك بدليل المذهب .

وهذا يوضح بجلاء مدى مقاصدية هذا الأصل ، حيث إنه ينطق بلسان حاله فيقول : أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله .

وقد شارك غير المالكية في الاعتماد على هذا الأصل وذلك قبل وقوع الفعل وسمي هذا النوع من المراعاة " الخروج من الخلاف " وهو من أنواع مراعاة الخلاف كما سبق ، والذي يهدف الى تقريب وجهات نظر المجتهدين في المسائل ، أخذاً بالورع في الدين ، واستجلاباً لمبدأ الأخذ بالاحتياط لبراءة الذمة ، ولكن هذا يختلف نوعاً عن مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل الذي هو من مميزات المذهب المالكي . ونجد هذا الأصل يرتبط تكاملاً ببعض الأصول المقاصدية الأخرى كأصل مراعاة المآل ، وسد الذرائع ، والاستحسان ، والمصلحة المرسله وغيرها من الأصول الأخرى ، مما ينتج ثروة مقاصدية كبيرة في دراسة أحكام النوازل ، ويوضح بجلاء الآثار المقاصدية لهذا الأصل .

ونحن بصدد الحديث عن الآثار المقاصدية لمراعاة الخلاف ، لزم من الناحية المنهجية دراسة الجانب المقاصدي لهذا الأصل قبل ربطه بالفروع الفقهية ، ثم ذكر العلاقة المقاصدية بينه وبين غيره من الأصول المقاصدية الأخرى ، لذلك خصصت فصلين كاملين لهذا الغرض ، ففي الفصل الأول استخرجت مقاصد هذا الأصل قبل ربطه بالفروع الفقهية ، والفصل الثاني خصصته للحديث عن العلاقة التي تربط هذا الأصل بغيره من الأصول المقاصدية الأخرى ، لبيان الآثار المقاصدية لمراعاة الخلاف في ضوء تلك الأصول ، وبيان مكانة وموقع هذا الأصل بينها ، وللتفرقة بين هذه الأصول في تنزيل الأحكام على النوازل . فأقول مستعيناً بالله :

الفصل الأول : مقاصد مراعاة الخلاف .

بعد كل ما تم تقريره في الفصول السابقة نخلص إلى نتيجة مفادها أن أصل مراعاة الخلاف من الأصول المقاصدية التي تهدف إلى تحقيق غايات محددة ومقاصد معينة يمكن أن نجملها في أربعة مقاصد وهي :

1. مقصد التقليل من الخلاف ما أمكن ، وذلك بمراعاة خلاف المجتهدين وأدلتهم ، وقد سميت هذا المقصد بـ (مقصد مراعاة حال المجتهدين) .

2. مقصد مراعاة حال المكلفين ، وذلك حين تنزيل الأحكام على النوازل ، سواء قبل وقوع الفعل أو بعده .

3. مقصد التيسير ورفع الحرج ، الذي تواترت الأدلة على اعتباره شرعا .

4. مقصد جلب المصالح ودرء المفاسد ، والذي يعد محور مقاصدية هذا الأصل ، ثم إن أصل مراعاة الخلاف أيضا أصل لبناء الأحكام عليه في الفقه المالكي ولكن هل هو أصل عند باقي المذاهب الأخرى أم هو خاص بالمالكية فقط ؟

كل هذا سأناقشه في هذا الفصل إن شاء الله ، والذي قسمته إلى مبحثين ، خصصت المبحث الأول للحديث عن مقصدين من مقاصد مراعاة الخلاف وهما : مقصد مراعاة حال المجتهدين ومقصد مراعاة حال المكلفين ، وذلك في مطلبين . أما المبحث الثاني تناولت الحديث فيه أيضا عن مقصدين آخرين وهما : مقصد التيسير ورفع الحرج ، ومقصد جلب المصالح ودرء المفاسد ، وذلك في مطلبين أيضا ، وتفصيل كل هذا كما يلي :

المبحث الأول : مقاصد مراعاة الخلاف من الناحية الفقهية .

أقصد بمقاصد الجانب الفقهي هنا، ما تعلق منها بمباحث أقرب لعلم الفقه منها إلى علم المقاصد ، فمراعاة حال المجتهدين يشمل النظر إلى أدلة الأحكام ، وإلى حيثيات الفتوى ، وكل ذلك يتعلق بالجانب الفقهي ، رغم أن المقاصد لا تنفك عنه ، إلا أن الغالب تعلقهما بالفقه ، وكذلك مقصد

مراعاة حال المكلفين ، أي حال المكلفين مع الأحكام التكليفية الخمسة إتيانا وتركاً ، وهذا جانب متعلق بالفقه أيضاً ، رغم ما نلاحظه من الصبغة المقاصدية فيه ، ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقولون ، وما هذا إلا تقسيم منهجي لبيان مقاصد مراعاة الخلاف .

المطلب الأول : مقصد مراعاة حال المجتهدين .

يشير مصطلح الاجتهاد في الوضع اللغوي إلى المشقة وبذل الوسع واستفراغه ، وفي الاصطلاح عرف بأنه : " استفراغ الوسع في تحصيل العلم أو الظن بالحكم"¹.

أو هو : استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه لوم شرعي².

من هنا يتضح أن أي مجتهد يبذل قصارى جهده للوصول إلى العلم بحكم النازلة، مهتدياً بقواعد وأصول يبني عليها اجتهاده هذا ، إلا أنه قد يكون هذا الاجتهاد أداه إلى استنباط حكم يخالف به غيره من المجتهدين ، فهنا ينبغي للمجتهد أن يعترف بخلاف غيره وأن يعتبره ويرعاه ، وخاصة أن مجال الاجتهاد في الأمور الظنية ، ومن التعريف السابق للاجتهاد يتضح أنه استفراغ الوسع في تحصيل العلم أو الظن بالحكم ، ففي الاجتهاد لا يطلب القطع بالحكم ، لأن المجتهد تحيط به أحوال ، فقد يستند في اجتهاده إلى أصول قطعية ، كالقرآن والسنة ، وقد لا يصله دليل من السنة فيعتمد على الأصول الظنية الأخرى في اجتهاده ، لذلك وجب مراعاة خلاف من يعتد بخلافه ، إذا قوي دليله ورجحت حجته ، لرفع الخلاف في كثير من المسائل ، أو التقليل من الخلاف فيها على الأقل ، وهذا ما سلكه المالكية حين اعتمدوا في مذهبهم على أصل مراعاة الخلاف الخاص ، الذي يكون بعد وقوع الفعل ، اعتباراً منهم لدليل المخالفين ، ومراعاة لحال المجتهدين ، وبتتبع أقوال الفقهاء المتقدمين واستقراء آرائهم ، نجدهم اعتمدوا أيضاً على أصل مراعاة الخلاف ، ولكن على النوع الأول منه ، والذي يعني الخروج من الخلاف ، تقليلاً للخلاف في المسائل ، واعترافاً برأي الغير إذا قويت حجته ، وكثيراً ما استعملت عبارة " الخروج من الخلاف " في كلام المتقدمين ، سواء في المذهب المالكي أو غيره ، وإذا كان

¹ ينظر : الموافقات 51/5

² ينظر : شرح تنقيح الفصول ، للقرافي (ص : 429) ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر : شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الطبعة : الأولى ، 1393 هـ - 1973 م .

الإمام مالك رحمه الله وأصحابه قد دأبوا على إعمال أصل مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل ، حتى أصبح لصيقاً بهم، بل ومن خصائص المذهب التي تميزه ، وتضفي الواقعية عليه ، فإن التحقيق العلمي ، والاستقراء المنهجي ، يوصلنا إلى أن بقية المذاهب الفقهية السنية لم تنكر الأخذ بهذا الأصل بإطلاق، بل نجدهم كثيراً ما يأخذون بالقسم الأول منه ؛ أعني الخروج من الخلاف ويطبقونه في مختلف النوازل ، كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، فقد صرح الإمام القاري (1014هـ) بذلك بوضوح فقال: "يستحب في مذهبنا الخروج من الخلاف؛ فإنه احتياط في الدين"¹.

لأن الاحتياط في الدين شبهة تنقذ في ذهن المجتهد فيعترف أن رأيه يحتمل الخطأ رغم استناده إلى دليل راجح عنده قبل وقوع الفعل ، فقد يكون رأي غيره أقوى دليلاً وأرجح حجة في الأصل بعد وقوع الفعل ، فإذا لم يراع هذا الخلاف قد يتسبب في فتح باب المفاصد والمشقة على المكلفين ، أو نشر الفرقة بين المسلمين نتيجة جموده على رأيه ، والخلاف من هذا النوع منبذ شرعاً ، وما قرر أصل مراعاة الخلاف إلا لنسف الفرقة وتوحيد الرأي في كثير من المسائل . وكذلك نجد ابن عابدين (1252هـ) يؤكد أن مذهب الأحناف: الخروج من الخلاف، بل هو مندوب إليه بحسب قوة دليل المخالف².

فقوة دليل المخالف باعثة على إعادة النظر في المسائل وتحيصها ودراستها باستحضار دليل المخالف ، وإعطاء حكم جديد يتماشى مع مقصد الشرع في التقليل من الخلاف ما أمكن .

¹ ينظر : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا الهروي القاري (المتوفى: 1014هـ) ، (2 / 411) ، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م.

² ينظر: رد المختار على الدر المختار لابن عابدين، الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ) ، (1 / 505) و (2 / 400) و (2 / 603) الناشر: دار الفكر-بيروت ، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م .

ونقل ابن نجيم استحباب مراعاة الخلاف في كثير من المسائل منها: مس الذكر، ومس المرأة، وأكل لحم جزور؛ فيعاد بها الوضوء استحباباً، مع أن المذهب عندهم عدم الإعادة، ومنها: استحباب قراءة الفاتحة مراعاة للخلاف المقتضي لبطلان الصلاة بدون قراءتها¹.

فالحكم ببطلان الصلاة بدون فاتحة الكتاب مثلاً يستند إلى أدلة قوية تستدعي مراجعة فتوى من أفتى بعدم البطلان، خروجاً من الخلاف، واحتياطاً للدين، وخاصة في العبادات، وأخص منه في عمود الدين الصلاة.

وقد نص جماعة من الشافعية على أخذ فقهاءهم به، منهم: العز بن عبد السلام، والسيوطي، وابن السبكي... وقال الزركشي: "قد راعى الشافعي وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة"².

وقال الإمام السبكي وهو يتحدث عن مراعاة الخلاف: "أفضليته ليست لشبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً؛ فكان القول بأن الخروج أفضل، ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً"³. ونقل ابن عبد السلام عن بعض أكابر الشافعية إطلاقهم "أن الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل من التورط فيه"⁴.

بل إنهم اعتبروا شهرة الأخذ به من قبل جمهور الأئمة، قد توحى بإجماعهم عليه، قال التاج السبكي: "...اشتهر في كلام كثير من الأئمة، ويكاد يحسبه الفقيه مجعاً عليه، من أن الخروج من الخلاف أولى وأفضل...."⁵.

¹ ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لشهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت: 1098هـ)، (2 / 44) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م.

² ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (ت: 794هـ)، (8 / 310) الناشر: دار الكتب، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1994م.

³ ينظر: الأشباه والنظائر تاج الدين السبكي (ت: 771هـ)، (1 / 112) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ - 1991م.

⁴ ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، للعز بن عبد السلام (ت: 660هـ)، (1 / 253) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة: 1414هـ - 1991م.

⁵ ينظر: الأشباه والنظائر، لتاج الدين السبكي (111/1).

وما ذلك إلا لبيان أن كثرة الخلاف في المسائل الممكن تفادي الخلاف فيها منبوذ شرعا ، بل لا بد من توفيق الآراء ، وتقريب الأنظار كلها وجد سبيل لذلك ، ومن مقاصد الشريعة : وحدة الأمة وعدم تفرقها ، فالخلاف قد يستحوذ على النفوس الضعيفة ويخرجها إلى دائرة الصراع والالتهام والتبديع والتكفير .

ولعل أهم ما يتميز به الشافعية في طريقة تعاملهم مع هذا الأصل ، هو محاولتهم وضع جملة من الشروط العلمية ، والضوابط المنهجية التي تحول دون الانحراف في تطبيقه والعمل به .

فقد اشروطوا لإعمال مراعاة الخلاف ، أو الخروج منه على الاصطلاح الآخر أموراً منها:

1. أن لا يؤدي الخروج منه إلى ترك مطلوب شرعي ، كان ترك سنة ثابتة مثلاً ، أو ارتكاب محذور باقتحام أمر مكروه أو نحو ذلك ، قال النووي: "العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة ، أو وقوع في خلاف آخر".¹

لأنه لن يحقق المقصود الشرعي منه وهو التقليل من الخلاف ، بل سيزيد من حدة الخلاف ، كيف لا وهو مخالف لسنة ثابتة ، فالخلاف المراعى قد علمنا شروطه سابقاً وهذا منها .

ومن المثال على هذا أن الشافعية رأوا أنه يسن غسل المني من الثوب حال كونه رطباً ، والاقتصار على فركه إذا كان يابساً ، مع الحكم بأن غسله أفضل ، لكن ذهب بعض منهم إلى أن الغسل مسنون مطلقاً ، سواء أكان رطباً أم يابساً بلا تفريق مراعاة للخلاف ، وخروجاً منه.²

وقد اعترض أحد فقهاء الشافعية على أصحابه الذاهبين إلى هذا ، مستدلاً بالقاعدة أعلاه ؛ ففي نظره يفضي تطبيق المراعاة في هذا الموضع إلى إسقاط سنة ثابتة عنه عليه السلام ، وهي الاكتفاء بفركه دون

¹ ينظر : المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ) ، (2 / 23) الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة:

الثانية ، 1392 هـ

² ينظر : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، بحاشة الشرواني ، (1 / 298) الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها

مصطفى محمد ، سنة : 1357 هـ - 1983 م .

غسله حال يديه ، قال معلقا عليهم بقوله: "... يعارضه أن محل مراعاة الخلاف ما لم تثبت سنة صحيحة بخلافه، وقد ثبت فكره يابساً هنا، فلا يلتفت لخلافه." ¹

2. أن يكون مأخذ المخالف قويا ، قال السيوطي: "أن يقوى مدركه، أي دليله، بحيث لا يعد هفوة. ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه، ولم يبال بقول داود: إنه لا يصح." ²
3. أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر؛ ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله عند أكثر الشافعية ، ولم يراعوا خلاف أبي حنيفة القائل بالوصل هروبا من خلاف أكبر، وهو أن من العلماء من لا يميز الوصل. ³

و حاصل الكلام أن الجماهير من الفقهاء من مختلف المذاهب والمدارس يأخذون بأصل مراعاة الخلاف، أو على الأقل الخروج منه، وأن موضع الاختلاف فيما بينهم حوله، هو مقدار ذلك الأخذ وحدوده ؛ فمنهم من يعمل به ابتداء وانتهاء، ومنه من يأخذ بالأول دون الثاني، ومنهم يتوسع فيه دون كثير بحث في الشروط إلا قليلا، ومنهم من يضع الشروط والضوابط المتعددة قبل تطبيقه.

كل هذا يبين مدى حرص المجتهدين على التقليل من الخلاف في مسائل الفقه ، والنزول الى قوة دليل المخالف ، وتجنب الفرقة والنزاع ، اعترافا برأي الغير ، وتكريسا لمبدأ نبذ العصبية والتقليد الأعمى ، والاتهامات الباطلة ، وثبिता لمبدأ رأي صواب يحتمل الخطأ ورأي غيري خطأ يحتمل الصواب ، وهذا ما درج عليه العلماء الأفذاذ في فتاويهم ، رفعا للخلاف أو تقليلا ، واحتياطا في الدين تنزيلا وتأويلا .

المطلب الثاني : مقصد مراعاة حال المكلفين

من أهم وأعظم مقاصد الأخذ بأصل مراعاة الخلاف هو : مراعاة حال المكلفين عند تنزيل الأحكام على المسائل ، فالمجتهد في نوازل الأحكام ، مطالب باستحضار أحوال المكلفين حال تنزيل الأحكام ،

¹ ينظر : تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، وحاوشي الشرواني والعبادي 298/1

² ينظر : الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) ، (1 / 137) الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م

³ ينظر : الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) ، (1 / 137)

وخاصة بعد وقوع الفعل ، لئلا يخرج بالحكم عن مقصود الشرع ، اذ يجب عليه أن ينظر إلى ما يؤول إليه الفعل بعد وقوعه من المكلف ، فإذا كان يؤول إلى مفسدة أشد على المكلف من مقتضى النهي - وفي هذا مناقضة لمقاصد الشريعة - فإنه يرحح دليل الجواز ، ويصحح الفعل ويرتب عليه بعض الأحكام ، من أجل تحقيق المصالح الشرعية ، والتخفيف على المكلف ، وهذا كله فيه مراعاة لحال المكلف "ونظر إلى ما يؤول إليه ترتيب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد"¹.

فالمكلف بعد اقراره فعل منه في المذهب - ككنكاح الشغار مثلاً - فإنه قد تترتب عليه آثار لها في النفس اعتبار - كثبوت الإرث والنسب - وخاصة مع وجود دليل المخالف الذي يمكن الاستناد إليه في تغيير الحكم ، وترتيب بعض الآثار - كالحكم بثبوت الإرث بين الزوجين في نكاح الشغار - وهذا معنى مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل ، ففيه رعي لدليل المخالف ، ورعي لحال المكلف الذي أوقع الفعل على خلاف دليل المذهب ، وذلك لرفع المشقة عنه.

إن مراعاة المجتهد للخلاف الواقع بين المجتهدين ، واعتبار دليل مخالفه ، والتعويل عليه بعد وقوع الفعل من المكلف ، هو في الحقيقة استحضر لحال المكلف ، فلو حكم بالدليل الراجح عنده بعد الوقوع ، لكان فيه مشقة على المكلف ومفسدة تساوي أو تزيد على مفسدة النهي .

لذلك قرر العلماء رعي حال المكلفين حتى لا تلحقهم مشقة ، أو يحكم عليهم بزائد من الزواجر والعقوبات على ما يقتضون ، وهذا مما يناقض العدل ، قال الإمام الشاطبي : " وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت ، فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها ، كالغصب مثلاً إذا وقع ، فإن المغصوب منه لا بد أن يوفى حقه ، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف ، فإذا طُلب الغاصب بأداء ما غصب أو قيمته أو مثله ، وكان ذلك من غير زيادة ، صح ، فلو قصد فيه حمل على الغاصب ، لم يلزم ، لأن

¹ ينظر : الموافقات 5 / 192 .

العدل هو المطلوب، ويصح إقامة العدل مع عدم الزيادة، وكذلك الزاني إذا حد لا يزداد عليه بسبب جانيته؛ لأنه ظلم له، وكونه جانيا لا يجنى عليه زائدا على الحد الموازي لجانيته، إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي ... وإذا ثبت هذا، فمن واقع منهي عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة¹.

وهذا تأكيد صريح وواضح على ضرورة مراعاة حال المكلف أثناء تنزيل الأحكام ، ونستنتج من قوله : "لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي " أنه يجب تغيير الحكم بمجرد الشعور بوجود ضرر على المكلف في الحكم الأصلي ، وفي هذا اهتمام واضح بحال المكلف . ويفهم من قوله : " وافق المكلف فيه دليلا على الجملة " أنه تجب مراعاة حال المكلف بأدنى شبهة مؤذنة بذلك ، ليتغير الحكم لصالحه حتى لا يلحقه ضرر ، وخاصة إذا وافق فعله هذا مستندا شرعيا مقبولا ولو وجد عند المخالف فيتم الأخذ به ومراعاته .

وبهذا تتضح أعظم الصور الإسلامية لتكريم الإنسان ، وحفظ حقوقه وتجنبيه الوقوع في الضرر والمشقة ، وجعله دائما في ساحة اليسر والتخفيف .

إن أصل مراعاة الخلاف بهذا التصور الشمولي والاستيعابي لحيثيات النوازل ، وهذا الانفتاح الكبير على مختلف الآراء ، هو الكفيل بإتقاذ الأمة من مزلق التعصب والغلو في الدين ، والجاهلية الجهلاء والضلالة العمياء والغي الموفي بأهله على النار ، إذا ما تم الاعتماد عليه في تنزيل أحكام المستجدات ،

¹ ينظر : الموافقات 188/5 - 191

بل هو البرهان القاطع على سماحة الإسلام ، وإرادة الخير بالناس ، والاهتمام بأحوالهم في الأقوال والأفعال ، وهو الدليل الواضح على مراعاة حقوق الإنسان من الضياع ، وحفظ الأعراض والأموال ، بل وحماية الأديان من التنطع والغلو ، وحفظ الأنفس من التعصب والافتتال .

المبحث الثاني : مقاصد مراعاة الخلاف من الناحية المقاصدية .

أقصد بالناحية المقاصدية هنا ، تلك المباحث التي لها تعلق قوي بعلم مقاصد الشريعة ، فلا تنفك عنه أبداً ، فهي مقاصد لأصل مراعاة الخلاف ، وهي من صميم علم مقاصد الشريعة ، فقصد التيسير ورفع الحرج من أهم أبواب علم المقاصد ، ومقصد جلب المصالح ودرء المفاسد ، هو محور علم المقاصد ، لذلك جاءت تسمية هذا المبحث بهذا الاسم ، وقد تناولت فيه هذين المقصدين في مطلبين اثنين ، لبيان أن من أعظم غايات وحكم أعمال أصل مراعاة الخلاف هو : التيسير ورفع الحرج إضافة إلى جلب المصالح ودرء المفاسد عن المكلفين ، وتفصيل الكلام في كل هذا في المطلب الآتية :

المطلب الأول : مقصد التيسير ورفع الحرج

من أهم مقاصد الأخذ بأصل مراعاة الخلاف وإعماله هو : التيسير ورفع الحرج عن المكلفين . فما المقصود برفع الحرج ؟

رفع الحرج مركب إضافي من كلمتي "الرفع" و"الحرج" ، فالرفع إزالة الشيء عن موضعه وحمله ¹ ، والحرج في اللغة : الضيق الشديد والاثم والحرام ² ، ورفع الحرج إزالة الضيق ونفي الاثم . أما اصطلاحاً : فعرف بأنه : " منع وقوع أو إبقاء الحرج على العباد ، بمنع حصوله ابتداءً ، أو بتخفيفه أو تداركه بعد تحقق أسبابه " ³ .

وهذا المقصد تواترت الأدلة على اعتباره في الشريعة الغراء حتى وصلت حد القطع الذي لا امتراء فيه ، سواء في القرآن أو في السنة ، من هذه الأدلة ما يلي :

¹ ينظر : أساس البلاغة ، لجار الله الزمخشري (ت: 538هـ) ، (1 / 369 مادة رفع) تحقيق: محمد باسل عيون السود ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت -

لبنان ، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م

² ينظر: لسان العرب 2/233 مادة حرج

³ ينظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للباحسين ، (ص : 48) ، مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة : 4 ، سنة : 2001 م . .

1. قوله تعالى : ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [المائدة : 6]

2. وقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِثْلَ أَبِيكُمْ بُرَاهِيمَ ﴾ [الحج : 78]

3. وقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة : 185]

4. وعن ابن عروة الفقيمي ، قال حدثني أبو عروة قال : كنا ننتظر النبي صلى الله عليه وسلم ، فخرج رجلا يقطر رأسه ، من وضوء أو غسل ، فصلى ، فلما قضى الصلاة ، جعل الناس يسألونه ، يا رسول الله ، أعلينا حرج في كذا؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا أيها الناس ، إن دين الله في يسر" ، ثلاثا يقولها .¹

5. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا" ² .

كل هذه الأدلة تشير إلى أن التيسير ورفع الحرج من مقاصد الشريعة الغراء ، لذلك أصل الفقهاء أصولا في مذاهبهم تنغيا مقصد التيسير ورفع الحرج ، كما فعل المالكية حين أصلوا أصل مراعاة الخلاف ، لإخراج المكلف من دائرة الضيق والمشقة إلى السعة والتيسير .
أرأيت أن المجتهد حين يقع فعل المكلف على خلاف دليله في المسائل المختلف فيها ، يقوم بمراعاة دليل مخالفه ، وما ذلك إلا للتيسير عن المكلفين ورفع الحرج عنهم ، وهذا المقصد بالإضافة إلى كونه من مقاصد أصل مراعاة الخلاف ، هو قبل ذلك مقصد عظيم من مقاصد الشريعة كلها ، دل عليه استقراء الأحكام المبنية على التيسير ورفع الحرج والمشقة ، حتى بلغت الأدلة فيه مبلغ القطع ، وقد قامت الشريعة على رفع الحرج ابتداء في التكاليف ، فلم تشرع من الأحكام ما فيه حرج ومشقة ،

¹ ينظر : مسند الإمام أحمد بن حنبل للإمام أحمد بن محمد بن حنبل (ت: 241هـ) ، (34 / 269) رقم الحديث : 20669 ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط -

عادل مرشد ، وآخرون ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة : الأولى ، 1421 هـ - 2001 م

² ينظر : صحيح البخاري : 16/1 ، كتاب الإيمان ، باب الدين يسر ، رقم الحديث : 39 .

يقول الشاطبي رحمه الله: "رفع الحرج مقصود للشارع في الكليات؛ فلا تجد كلية شرعية مكلفا بها وفيها حرج كلي أو أكثرى البتة"¹.

وكذلك الأمر في جزئيات الأحكام فمقصود الشرع فيها التيسير ورفع الحرج ، وهذا أمر مقطوع به ، فإن الناظر في الأحكام الشرعية يجد التخفيف ونفي الحرج أصل ثابت فيها، تيسيرا وتوسعة على المكلفين، فلو كان الشارع قاصدا للمشقة في التكليف لما وجد التخفيف والتيسير والرخص في الأحكام.

والاستقراء لأحكام الشرع المبنية على التيسير ورفع الحرج والرخصة أوصلنا إلى القطع بأن أحكام الشريعة مقصدها: التيسير ورفع الحرج ، في كل الجزئيات والأبواب ، وهذا ما يؤكده الإمام الشاطبي بقوله: "إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلا مفقود فيه صيغة عموم؛ فإننا نستفيده من نوازل متعددة خاصة، مختلفة الجهات متفقة في أصل رفع الحرج، كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعدا عند مشقة القيام ، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر، والنطق بكلمة الكفر عند مشقة القتل والتأليم، وإباحة الميتة وغيرها عند خوف التلف الذي هو أعظم المشقات، والصلاة إلى أي جهة كانت لعسر استخراج القبلة، والمسح على الجبائر والخفين لمشقة النزاع ولرفع الضرر، والعفو في الصيام عما يعسر الاحتراز منه من المفطرات كغبار الطريق ونحوه، إلى جزئيات كثيرة جدا يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج؛ فإننا نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلها، عملا بالاستقراء"².

لذلك وقع إجماع العلماء على عدم وجود الحرج ووقوعه في التكاليف الشرعية ، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعا لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف، وذلك منفي عنها؛ فإنه

¹ ينظر: الموافقات 541/1

² ينظر: الموافقات 58/4

إذا كان وضع الشريعة على قصد الإعانات والمشقة - وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير - كان الجمع بينهما تناقضا واختلافا، وهي منزهة على ذلك¹.

كما قرر الفقهاء في قواعدهم أن: "المشقة تجلب التيسير"² وهي قاعدة أصولية مفادها أنه قد تتغير الأحكام الأصلية إذا ثبت أنها ستؤدي حالا أو مآلا إلى خلاف مقصود الشارع من التيسير ورفع الحرج، أو إلى إنزال العنت والمشقة بالمكلفين سواء كانت مشقة بدنية أو نفسية، قبل وقوع الفعل أو بعده.

فالتيسير ورفع الحرج قصده الشرع قبل وقوع الفعل بمنع حصول المشاق غير المعتادة، وبعد وقوع الفعل بارتفاع الاثم عن المكلفين، يقول الدكتور صالح بن عبد الله: "ويكون ذلك - أي رفع الحرج - إما بارتفاع الاثم عند الفعل، وإما بارتفاع الطلب للفعل، وحينما يرتفع ذلك ترتفع حالة الضيق التي يعانيها المكلف حينما يستشعر أنه يقدم على ما لا يرضي الله، وهذا هو الحرج النفسي والخوف من العقاب الأخروي. كما يرتفع الحرج الحسي حينما يكون التكليف شاقا فيأتي العفو من الله إما بالكف عن الفعل الموقع في الحرج وإما بإباحة الفعل عند الحاجة إليه"³.

ثم إن التيسير ورفع الحرج مبني على النظر فيما يؤول إليه الفعل من حرج ومشقة مما يحتاج معه المكلف إلى التيسير، فقد يوصف الفعل بالمشقة نظرا إلى مآله الذي يفضي إليه، أو يكون بقاء حكمه الأصلي مفضيا إلى وقوع المكلف في المشقة، فيستثنى الحكم من العمل بمقتضى القاعدة العامة والقياس المطرد من أجل تحقيق مقاصد الشريعة باليسر على المكلفين، ورفع الضيق والحرج عنهم، وهذا ما يتغياه أصل مراعاة الخلاف، الذي هو خروج عن الدليل الأصلي والقياس المطرد للحكم، لتحقيق مقاصد الشرع، فالتيسير ورفع الحرج من غايات مراعاة الخلاف، الرامي إلى رفع المشقة عن المكلفين، رغم أن الدليل الأصلي يقتضي منع الفعل قبل وقوعه، إلا أنه إن بقينا مع الدليل الأصلي

¹ ينظر: الموافقات 213/2

² ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي 76/1.

³ ينظر: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور صالح بن عبد الله، (ص 49)، جامعة أم القرى، 1982 م.

بعد وقوع الفعل ، أدى ذلك إلى مفسدة عظي و حرج كبير ، ومشقة جسيمة ، لذلك روعي
الخلاف في مثل هذه المسائل لتحقيق التيسير ورفع الحرج عن المكلفين .

المطلب الثاني : مقصد جلب المصالح ودرء المفاصد .

من أعظم وأجل وأرفع مقاصد وغايات أصل مراعاة الخلاف هو : جلب المصالح ودرء المفاصد ،
وهو مقصد يشمل علم المقاصد برمته ، بل هو محورها ويبت قصيدها ، لأنه يدور مع الضروريات
الخمس حيث وجدت ، فلا ينفك عنها قطعا ، فجلب المصالح ودرء المفاصد عن النفس والدين والعقل
والنسل والمال هو الغاية من وضع الشريعة أصلا .

وقد أفاد استقراء نصوص الشريعة أن الغاية من تشريع الأحكام هو جلب المصالح للعباد ودرء
المفاصد عنهم ، يقول العز بن عبد السلام : " من مارس الشريعة وفهم مقاصد الكتاب والسنة علم أن
جميع ما أمر به لجلب مصلحة أو مصالح ، أو لدرء مفسدة أو مفاصد أو للأمرين ، وأن جميع ما نهى
عنه إنما نهى عنه لدفع مفسدة أو مفاصد أو جلب مصلحة أو مصالح أو للأمرين ، والشريعة طائفة
بذلك " ¹ .

وهذا فيه بيان لمقاصد وضع الشريعة ابتداء ، سواء في المأمورات أو المنهيات ، فكلها طائفة بمقصد
جلب المصالح ودرء المفاصد ، وإذا كان هذا وضع التشريع ابتداء ، فإن المجتهد لزمه أن يسير مع
مقصد الشارع من تشريع الأحكام ، إذ وجب عليه أن يراعي هذه المقاصد والغايات عند الحكم على
أفعال المكلفين ، حتى تقع الأحكام موافقة لما قصده الشارع بها ، وأن يتبع مصالح المكلفين أينما
كانت ، وأن تنيط بها الأحكام .

من هذا المنطلق قرر علماء المالكية أصل مراعاة الخلاف ، ليتبعوا في تنزيلهم لأحكام المسائل
مقاصد الشرع ، المتمثلة في جلب المصالح ودرء المفاصد ، فترتيب آثار العقد الفاسد بعد وقوعه من
المكلف رغم بطلانه في الأصل ، ما هو إلا استحضر لهذا المقصد العظيم في تنزيل الحكم ، ولا يخفى
ما في ذلك من فوائد على الفرد والمجتمع ، فمثلا في نكاح الشغار ، هو نكاح فاسد في الأصل عندنا ،

¹ ينظر : مختصر الفوائد في أحكام المقاصد للعز بن عبد السلام ، ص 209 . دار الفرقان ، الطبعة الأولى 1997 م .

والفاسد لا يترتب عليه أثر شرعي ، لكن لما يقع الفعل من المكلف ، يستحضر المالكي مقصد جلب المصالح ودرء المفاسد ، فيراعى فيه خلاف الأحناف الذين يصححون العقد ، ويفتي بثبوت الإرث والنسب ، وهذا ينتج عنه مقاصد عظيمة منها :

1. حفظ النفس ، والعرض ، والعقل ، وذلك بحفظ الأنفس الناتجة عن هذا النكاح ، وحمايتها من الضياع والتشرد والجريمة ، والسقوط في أحوال المخدرات ، والزنى والعلاقات المحرمة ، وذلك بإثبات النسب في هذا النكاح لحماية هؤلاء الأبناء .

2. حفظ المال ، وذلك بإثبات التوارث بين الزوجين ، وحماية الحقوق المالية لكل من الطرفين في هذا العقد ، وكذلك حقوق الأبناء .

فلو تمسك المالكية بدليلهم الأصلي حتى بعد وقوع الفعل ، لضاعت كل هذه المصالح والمقاصد ، ولجلبت أعظم المفاسد ، لذلك قررنا أن أصل مراعاة الخلاف جاء لجلب المصالح ودرء المفاسد ، وهو بيان لقوة بصير أعلام المذهب ، في تنزيل الأحكام ومراعاة واقع الناس ومصالحهم سيرا على هدي الشريعة في ذلك ، يقول الجويني : " من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة " ¹.

فلا بد للأحكام أن تناط بمقاصد الشريعة وأن توافقها ظاهرا وباطنا ، وإلا اختل فيها روح التشريع ، وسقطت منها صبغة الحكمة ، يقول الإمام الشاطبي : " لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك ؛ لأنه مقصود الشارع فيها كما تين ، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية ؛ فلا إشكال ، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة ؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع ؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها ، وإنما قصد بها أمور أخرى معانيها ، وهي

¹ ينظر : البرهان في أصول الفقه للجويني ، أبو المعالي (ت: 478هـ) ، (1 / 101) المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة: الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م.

المصالح التي شرعت لأجلها؛ فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع ؛ فليس على وضع المشروعات
" 1 .

فالأحكام معتبرة بمقاصدها ومدى موافقتها لمقصد جلب المصالح ودرء المفسد ، وإلا وجب
إعادة النظر في نوازل الأحكام بنظر مقاصدي مغاير للنظر الأول .

يقول فتحي الدريني : " إن الحكم الشرعي لا يكتفى فيه أن يكون موافقا لظواهر النصوص أو لمقتضى
القياس أو القاعدة العامة ، بل لابد أن يكون موافقا لمقصد الشرع ، وهذا الأصل يوجب على المجتهد
النظر في مآل العمل بالحكم ، بحيث إذا أفضى إلى مفسدة راجحة منع العمل به ، وكذلك إذا كان
الحكم بالمنع يؤدي إلى مثل تلك المفسدة أبيح " 2 .

وعلى هذا جرى إعمال مراعاة الخلاف عند المالكية ، اعتبارا منهم لنتائج التصرفات ، واستحضارا
لمبدأ جلب المصالح ودرء المفسد فيها ، حتى لا تخالف روح الشريعة ومقاصدها ، " لأن المشروعات
إنما وضعت لتحقيق المصالح ودرء المفسد فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها
جلب مصلحة ولا درء مفسدة " 3 .

وبهذا يكون رعي الخلف جار مجرى مقاصد الشريعة في اعتبار جلب المصالح ودرء المفسد ، ولو
بالتنازل عن دليل المذهب جزءا ، والأخذ بدليل المخالف ، مراعاة لدليل المجتهدين ، واعتبارا لحال
المكلفين ، وحفظا لمصالحهم ، وتيسيرا ورفعاً للحرج والمشقة عنهم .

¹ ينظر : الموافقات 3 / 121 .

² ينظر : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، للدكتور فتحي الدريني ، (ص : 116) ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة : 1984 م .

³ ينظر : الموافقات 28/3 .

الفصل الثاني : علاقة أصل مراعاة الخلاف ببعض الأصول المقاصدية .

إن الأصول التي بني عليها علم مقاصد الشريعة الإسلامية كثيرة ومتنوعة ، من أهمها : أصل مراعاة الخلاف ، ومراعاة المآل ، والاستحسان ، وسد الذرائع ، والمصلحة المرسله ، هذه الأصول تهدف كلها إلى تحقيق مقاصد الشرع ، وتتغيا جلب المصالح ودرء المفاسد ، والتيسير ورفع الحرج عن الناس ، ومراعاة حال المكلف وإخراجه من دائرة الضيق والمشقة إلى ساحة المرونة والتيسير ورفع الحرج .

إلا أنني أثرت في هذا الفصل تخصيص الحديث عن العلاقة المقاصدية بين مراعاة الخلاف وأربعة اصول مقاصدية أخرى وهي : مراعاة المآل وسد الذرائع والاستحسان والمصلحة ، وعلى ضوء هذا قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، جعلت المبحث الأول يعالج العلاقة بين مراعاة الخلاف ومراعاة المآل مع سد الذرائع وذلك في مطلبين .

كما خصصت المبحث الثاني للحديث عن علاقته بالاستحسان والمصلحة في مطلبين أيضا ، فأقول وبالله التوفيق :

المبحث الأول : مراعاة الخلاف وعلاقته المقاصدية بمراعاة المآل وسد الذرائع

يحملنا مصطلح المآل في القوامس اللغوية إلى المصدر الميمي للفعل " آل " والذي يعني الرجوع والمصير والعاقبة ¹ يقال آل الشيء يؤول أولا ومآلا بمعنى رجع وعاد ، وآل الشيء إلى كذا بمعنى صار إليه ويقال مآل هذا الأمر كذا بمعنى تصير عاقبته إليه .
كما يعني أيضا الإصلاح والسياسة ، يقال : آل الرجل رعيته يؤولها إيالة ، إذا أحسن سياستها ² وآل الرجل أهل بيته لأنه يرجع إليهم ويرجعون إليه في النسب .
أما في الاصطلاح الأصولي فيقصد بمراعاة المآل : الآثار المترتبة على الشيء .

¹ ينظر : معجم مقاييس اللغة لابن فارس (ت: 395هـ) ، (1 / 159) ، (مادة : أول) ، المحقق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر ، عام النشر:

1399 هـ - 1979 م . ، ولسان العرب 11 / 32 (مادة : أول)

² ينظر : معجم مقاييس اللغة 10 / 159 - 162 (أول) ولسان العرب 11 / 32 (أول)

وعرف بأنه : " أصل كلي يقتضي تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا " ¹.
أما مصطلح سد الذرائع فهو مركب إضافي من كلمتي " سد " و " الذرائع " فالسد ضد الفتح
وهو المنع ، والذرائع جمع ذريعة وهي الوسيلة والسبب المتوصل بهما لأمر آخر ، يقول ابن منظور :
الذريعة الوسيلة ، وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل " ².

أما في الاصطلاح الأصولي فعنها كما قال الشاطبي رحمه الله : " التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة " ³
وتعني ما يكون وسيلة وطريقا إلى كل ما يتوسل إليه سواء كانت مصلحة أو مفسدة قولاً أو فعلاً .
وأما سد الذرائع بالتركيب الإضافي فعرفه القرطبي بقوله : " عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من
ارتكابه الوقوع في الممنوع " ⁴.

بعد بيان مفهوم كل من المصطلحين ، وبيان معناهما ننقل الى بيان العلاقة المقاصدية بينهما وبين
أصل مراعاة الخلاف وذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول : علاقة مراعاة الخلاف بمراعاة المآل .

بالرجوع إلى مفهوم المآل كما سلف يتبين أنه تنزيل للحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا
⁵ ، وبمقارنته بحاصل معاني مراعاة الخلاف والذي يقصد به تغيير الحكم مراعاة لقوة دليل المخالف
لأجل تحقيق مصلحة اقتضت هذا التغيير ، نلاحظ أن العلاقة بين الأصلين هي علاقة عموم
وخصوص ، فكل رعي للخلف هو اعتبار لمآلات الأحكام ، وليس كل اعتبار للمآل هو مراعاة
للخلاف إذ قد يكون اعتبارا للمآل سدا للذريعة أو أخذاً بالاستحسان .

فمراعاة المآل أعم من مراعاة الخلاف ، وهذا الأخير جزء من أجزاء الأول ، وفرد من أفرادها ، لذلك
جعله الإمام الشاطبي من القواعد التي تبنى عليها المآلات ، إذ أن مراعاة الخلاف في عمومها تعني

¹ ينظر : المصطلح الأصولي عند الشاطبي لفريد الأنصاري ص 428 ، دار السلام ، ط 1 ، 2010 م .

² ينظر : لسان العرب 8 / 96 مادة : ذرع

³ ينظر : الموافقات 183/5 .

⁴ ينظر : الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ، لشمس الدين القرطبي (ت : 671هـ) ، (2 / 58) تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر : دار

الكتب المصرية - القاهرة ، الطبعة : الثانية ، 1384هـ - 1964 م

⁵ ينظر : المصطلح الأصولي عند الشاطبي للدكتور فريد الأنصاري ص : 428

إعمال المجتهد لقاعدة مراعاة المآل والنظر في عاقبة الحكم هل يتفق مع روح الشرع أم يخالفه ، فإن خالفه ، غير المجتهد حكمه في النازلة استنادا لدليل مخالفه ، وذلك لتحقيق مقاصد الشريعة في حفظ مصالح المكلفين ، يقول الدكتور عبد الحميد العلمي : " فإذا أدى تنزيل الحكم إلى تفويت مقصد أو تضجيع مصلحة فلمجتهد أن يأخذ بمراعاة الخلاف كدليل ملائم لطبيعة الوقائع ومحقق لمقصود الشارع فيها " ¹ .

لأن الحكم الأصلي للنازلة قبل وقوع فعل المكلف إذا نقل إلى ما بعد وقوع فعل المكلف قد يؤدي إلى مفسدة عظيمة مخالفة لمقصود الشرع ، " لذلك جعل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة ، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب ، أو لمفسدة تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك ، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية ، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها ، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد ، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية ، وهو مجال للمجتهد صعب المورد ، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب ، جار على مقاصد الشريعة " ² .

والمجتهد في دراسته للنوازل والمستجدات وتنزيل الأحكام ، ملزم بالتردد بين أمرين :
الأول : إعمال الدليل والنظر إلى ما اقتضاه من حكم .

الثاني : النظر إلى ما يفضي إليه تنزيل الحكم من مصالح ومفاسد ، لإيقاع الحكم وفق مقاصد الشريعة ، يقول الدكتور حسين حامد حسان : " وحاصل الأمر أنا لا نقف عند ظاهر الأمر فنحكم بمشروعية الفعل في جميع الحالات وتحت كل الظروف حتى في الحالات التي لا يحقق فيها الفعل المصلحة التي

¹ ينظر : منهج الدرس الدلالي عند الشاطبي لعبد الحميد العلمي ، ص : 389 ، طبعة وزارة الأوقاف المغربية ، 2001 م .

² ينظر : الموافقات للشاطبي 5 / 177 .

شرع لتحقيقها أو كان تحقيق الفعل لهذه المصلحة يترتب عليه فوات مصلحة أهم أو حصول ضرر أكبر ، وبالمثل فإننا لا نقف عند ظاهر النهي فنحكم بعدم مشروعية الفعل في جميع الحالات وتحت كل الظروف حتى إذا أدى ذلك إلى حصول مفسدة أشد من المفسدة التي قصد بالمنع من الفعل درؤها ، بل الواجب تحصيل أرحم المصلحتين ودفع أشد الضررين ¹.

ومراعاة الخلاف نظر مآلي عند تنزيل الحكم لتحقيق مقاصد الشريعة ورفع الحرج عن المكلفين ودرء المفاسد عنهم وعدم إلزامهم فوق طاقتهم ، ومراعاة أحوالهم في كل تصرفاتهم ، فلا نحكم بزائد الزواجر والعقوبات على ما يستحقون ، لأنه مناف للعدل ولا ننشئ أحكاما تلحق الضرر بهم ، فالعدل مطلوب والضرر يزال ، قال الإمام الشاطبي : " وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت ، فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها ، كالغصب مثلا إذا وقع ، فإن المغصوب منه لا بد أن يوفى حقه ، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف ، فإذا طوّل الغاصب بأداء ما غصب أو قيمته أو مثله ، وكان ذلك من غير زيادة ، صح ، فلو قصد فيه حمل على الغاصب ، لم يلزم ؛ لأن العدل هو المطلوب ، ويصح إقامة العدل مع عدم الزيادة ، وكذلك الزاني إذا حد لا يزداد عليه بسبب جنايته ؛ لأنه ظلم له ، وكونه جانيا لا يجنى عليه زائدا على الحد الموازي لجنايته ، إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي ... وإذا ثبت هذا ، فمن واقع منيّا عنه ، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة ، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي ، فيترك وما فعل من ذلك ، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل ، نظرا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلا على الجملة ، وإن كان مرجوحا ، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه ؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي ، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع ، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع ، لما اقترن به من القرائن المرجحة ².

¹ ينظر : نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ص : 194 - 195 ، المطبعة العالمية بالقاهرة .

² ينظر : الموافقات 5 / 191 .

وهذا تصريح واضح بضرورة مراعاة تحقيق مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام بما يتفق مع مبدأ جلب المصالح ودرء المفاسد عن المكلفين ، وما مراعاة الخلاف إلا مسلك من تلك مسالك المقاصدية التي تستوجب تغيير الحكم مراعاة لحال المكلف وتحقيقا لمقاصد الشريعة إلى جانب مراعاة المآل ، كما أنه مسلك من مسالك التخفيف وأصل من أصول الترخيص ، ونظرا لهذه المزية عده الدكتور محمد الشريف الرحموني أصلا من أصول التخفيف والترخيص ، لكونه يساعد على إثراء هذا الجانب ، ويعود إليه كل من وقع في الضيق والخرج ، حيث لم يزل أعلام العلماء قديما وحديثا يتساهلون في المسألة المختلف فيها ولا سيما بعد النزول والوقوع ..."¹

لأنهم يراعون مآلات الأفعال ونتائج التصرفات حتى لا تأتي أحكامهم مخالفة لمقصود الشرع من الأحكام ، لذلك فإن مراعاة الخلاف كما قال أستاذنا الجليل الدكتور عمر جدية : "إن قاعدة مراعاة الخلاف - حسب مفهومها - تظل قائمة على نظر مآلي واضح ، إذ المجتهد عندما يجب عن واقعة بعد وقوعها ، فهو يستحضر مآلات الإبقاء على جوابه قبل الوقوع ، فيرجح جانب دليل المخالف ويلجأ إلى إعماله رغم مرجوحيته اعتبارا للمآل . بمعنى أن النظر إلى المآل أو إلى ما قد يترتب عن الحادثة بعد الوقوع من مفسد محققة هو الذي جعل المجتهد يعمل قاعدة مراعاة الخلاف ، فيتخلى عن دليله الراجح ، يأخذ بالدليل المرجوح ، وما ذلك - في حقيقة الأمر - إلا من أجل تحقيق المقصد الشرعي المتمثل في إلحاق المصلحة والتيسير والرفق بالمكلفين"².

بعد تحديد العلاقة بين مراعاة الخلاف ومراعاة المآل ، وبالمقارنة بين الأصلين معا أمكننا استنتاج ما يلي :

- أنهما قاعدتان تتجهان إلى نتائج تصرفات المكلفين فتعالجها وفق مقاصد الشرع
- أنهما قاعدتان مقاصديتان تتغييان تحقيق مقاصد الشريعة .

¹ ينظر : الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية ، لمحمد الشريف الرحموني: ص 601 ، الناشر: مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله - تونس ، الطبعة: الثانية ، سنة

الطبع 1992 م

² ينظر : أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق ، للدكتور عمر جدية ، ص : 204 ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى 2010 م .

- أن مراعاة الخلاف ترتبط بالجانب التطبيقي والتنزيلى للأحكام ، أما مراعاة المآل فترتبط بالنظر والتأويل والتطبيق والتنزيل .

- مراعاة المآل معالجة لحكم النازلة قبل وقوع الفعل من المكلف ، أما مراعاة الخلاف فترتبط بالحكم قبل وقوعه خروجاً من الخلاف وبعد وقوعه مراعاة للخلاف .

- مراعاة المآل اجتهاد مستند على دليل المصلحة ، أما مراعاة الخلاف فهو اجتهاد معتمد على دليل المخالف لتحقيق تلك المصلحة .

- مراعاة الخلاف يكون عاماً في جميع المسائل ، أما مراعاة الخلاف فموضوعه المسائل المختلف فيها قبل الوقوع وبعده .

المطلب الثاني : علاقة مراعاة الخلاف بسد الذرائع :

بالرجوع إلى مفهوم الذرائع من الناحية الاصطلاحية سدا وفتحاً نجد لا يخرج عن معنى : " التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة " ¹ أو العكس ، لأن الذرائع كما تسد أحياناً قد تفتح أخرى ، كما قال القرافي رحمه الله : " اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره وتندب وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة ، فوسيلة الواجب واجبة ، كالسعي للجمعة والحج . وموارد الأحكام على قسمين :

- مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ،

- ووسائل وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها ، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ، وإلى ما يتوسط متوسطة " ².

¹ ينظر : الموافقات للشاطبي ، 183/5 .

² ينظر : الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين القرافي (ت : 684هـ) ، 33 / 2 ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة : بدون طبعة وبدون تاريخ .

وبهذا المعنى عرفها ابن تيمية رحمه الله بقوله: " ما كان وسيلة وطريقا الى الشيء ¹ ليشمل الذرائع سدا وفتحاً ، إلا أن عرف الفقهاء في إطلاق الذرائع منصرف إلى سدها فقط ، قال ابن تيمية رحمه الله :
 لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت الى محرم " ، ² لذلك نجد أغلب تعاريف الذرائع ينصب على مفهوم سد الذرائع ، كما في تعريف القرطبي رحمه الله حيث قال : " عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع " ³ . وقريب منه قول الشاطبي رحمه الله " منع الجائز لئلا يتوسل به الى الممنوع " ⁴ .

ويلاحظ من خلال هذه المفاهيم أن سد الذرائع وفتحها فيه نظر لنتيجة ومآل الفعل قبل وقوعه ، كما يلاحظ أيضا تغير الحكم باختلاف الحال ، فالواقعة ابتداء عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه ولكن يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع ، كما نلاحظ أن منزع الاحتياط من الوقوع في المحذور أو في مخالفة المقصود الشرعي للحكم حاضر بقوة في تنزيل أحكام الذرائع ، وكل هذا لسبب واحد وهو محاولة مواءمة حكم النازلة مع مقاصد الشريعة حتى يأتي الحكم متفقا مع روح الشريعة الغراء ، وذلك بجلب المصالح ودرء المفاسد .

وهذا ما يرومه أيضا أصل مراعاة الخلاف وإن اختلفوا في بعض الغايات الجزئية إلا أن المقصد العام لهذين الأصلين هو تحقيق مقاصد الشريعة ، وهو ما يفسر العلاقة التكاملية بينهما ، وبيان ذلك كالآتي :

1 . أن كلا منهما يهدف إلى تحقيق مقصد الشرع المتمثل في جلب المصالح ودرء المفاسد للأمة عموما وللأفراد خصوصا .

¹ ينظر : بيان الدليل على بطلان التحليل لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ص 254 ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي ، دار المكتب الإسلامي ، سنة : 1989 م .

² ينظر : بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ، ص 254 .

³ ينظر : الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ، لشمس الدين القرطبي (ت : 671 هـ) ، (2 / 58) تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر : دار الكتب المصرية - القاهرة ، الطبعة : الثانية ، 1384 هـ - 1964 م

⁴ ينظر : الموافقات للشاطبي ، 564/3 .

وهذا المقصد هو اساس نزول التشريع ابتداء ، فالتأمل في دين الله يجد أن أعظم مقاصده وأسمى غاياته هو مراعاة مصلحة الناس في العاجل والآجل ، ودفع كل ضرر يلحقهم حالا أو مآلا ، يقول ابن القيم رحمه الله : " وإذا تأملت الشريعة التي بعث الله بها رسوله حق التأمل وجدت من أولها إلى آخرها شاهدة بذلك (بجلب المصالح ودرء المفاسد) ناطقة به ، ووجدت الحكمة والمصلحة ، والعدل والرحمة بادياً على صفحاتها ، منادياً عليها ، يدعو العقول والألباب إليها ، وأنه لا يجوز على أحكم الحاكمين ، ولا يليق به أن يشرع لعباده ما يضادها ، وذلك لأن الذي شرعها علم ما في خلافها من المفاسد والقبائح والظلم والسفاهة الذي يتعالى عن إرادته وشرعه ، وأنه لا يصلح العباد إلا عليها ، ولا سعادة لهم بدونها البتة " ¹.

لذلك نجد هذه القواعد تحاول قدر الإمكان مواءمة كل حكم مع روح الشريعة المتمثل في جلب كل صلاح للناس ودفع كل ضرر عنهم ، وخاصة إذا علمنا " أن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل ، فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه ، وظله في أرضه ، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها ، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون ، وهداه الذي به اهتدى المهتدون ، وشفأؤه التام الذي به دواء كلّ عليل ، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل " ².

2. أن كلا منهما قاعدة مآلية ، أي أنهما قواعد تراعي نتائج التصرفات ، فالجته في ضوء هذه القواعد ينظر إلى مآل الفعل لتغيير الحكم في النازلة ، ففي سد الذرائع نجد أن أصل الفعل فيه مباح مثلاً ولكن بالنظر إلى عاقبته لوحظ أنه سيؤدي إلى الحرام فتغير الحكم نتيجة لذلك من الإباحة إلى الحرمة .

¹ ينظر : مفتاح دار السعادة ، لشمس الدين ابن قيم الجوزية (ت : 751هـ) ، 2 / 23 دار الكتب العلمية - بيروت .

² ينظر : إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين ابن قيم الجوزية (ت : 751هـ) ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم ، 3 / 11 ، دار الكتب العلمية -

بيروت ، الطبعة : الأولى ، 1411هـ - 1991م

وفي مراعاة الخلاف نجد أن أصل الفعل ابتداء له حكم ، ولكن بعد الوقوع يتغير الحكم ، كما في نكاح الشغار ، مراعاة لنتيجة ومآل الفعل في الحالين .

لذلك جعل النظر في مآلات الأفعال مقصود شرعا ، كما قال الشاطبي رحمه الله : " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرك ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة " ¹.

3 . أن كلا من الأصلين فيه استحضار لمبدأ الاحتياط في الدين ، وقاية وعلاجاً ، فنجد أصل سد الذرائع يمثل الدور الوقائي في الاحتياط ، خشية الوقوع في مخالفة قصد الشارع ، ويشاركه في ذلك أيضاً أصل مراعاة الخلاف ولكن قبل وقوع الفعل وهو ما يسمى بالخروج من الخلاف . ونجد مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل يمثل الدور العلاجي في الاحتياط خشية إيقاع المكلفين في الحرج ، أو مخالفة روح التشريع .

4 . أن كلا منهما استثناء من أصل عام ، فسد الذرائع استثناء من حكم المشروعية وذلك بالمنع من فعل المشروع إذا كان يؤدي في حال من أحواله إلى الممنوع .

¹ ينظر: الموافقات للشاطبي 5 / 177

أما مراعاة الخلاف فهو استثناء من قاعدة وجوب اتباع المجتهد لدليله الذي تيقن أو غلب على ظنه أنه الراجح ، لكن يستثنى منها أحيانا الأخذ بما رجحه المخالف له ، احتياطا في الدين أو تحقيقا لمصلحة شرعية .

6 . أن سد الذرائع من حيث التنزيل أعم من مراعاة الخلاف ، لأنه قد يكون من تطبيقات سد الذرائع ، فقد يراعى الخلاف في مسألة سدا لذريعة كثرة الخلاف والفرقة ، أو سدا لذريعة التبديع والتفسيق بين عامة المقلدين المتعصبين لمذهبهم ، وخاصة في زماننا هذا .

المبحث الثاني : علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان والمصلحة المرسلية .

إن من قواعد الاستنباط وأصول الاجتهاد عند المالكية : الأخذ بالاستحسان والمصلحة المرسلية ، وهما من الأصول المقاصدية التي اعتمدها الفقهاء في تنزيل الأحكام على الحوادث والمسائل ، وغايتها لا تبتعد كثيرا عن غاية مراعاة الخلاف ، لذلك آثرت الحديث عنهما وبيان علاقتهما بأصل مراعاة الخلاف ، وذلك في مطلبين .

المطلب الأول : علاقة الاستحسان بأصل مراعاة الخلاف .

أولا : مفهوم الاستحسان :

الاستحسان لغة : عد الشيء حسنا ، وهو مشتق من الحسن أي ما يميل اليه الانسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان عند غيره مستقبحا¹ .

واصطلاحا : اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه تبعا لاختلاف مذاهبهم ونظريتهم لهذا الأصل ، حتى عده بعضهم من قبيل أعمال العقل في دين الله أو إعطاء حكم بغير دليل ، لذلك نجد القول المشهور للإمام الشافعي : " من استحسن فقد شرع "² أي قال في دين الله برأيه دون دليل ، وأتى بشرع جديد

¹ ينظر : القاموس المحيط للفيروزآبادي (ت : 817 هـ) ، تحقيق : مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بإشراف : محمد نعيم العرقسوسي ، فصل الحاء ، 1 /

1189 ، الناشر : مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، الطبعة : الثامنة ، 1426 هـ - 2005 م

² ينظر : الاعتصام للشاطبي 637/2 .

، ولكن ينبغي أن نعترف أن الاستحسان الذي أنكره الشافعي يختلف تماما عن الاستحسان الذي عده الإمام مالك رحمه الله أساس العلم بالشريعة حيث قال: "الاستحسان تسعة أعشار العلم" ¹. وهو ما وضعه الدكتور بلتاجي بقوله: "إن الاستحسان الذي يرفضه الشافعي ويهاجمه في عنف إنما هو الحكم بمجرد ما تهواه النفس ويخطر على الوهم بلا مثال أو مقيس ولا دلالة خارجية - غير ما يجوس في النفس - يرجع إليها" ².

وإذا كان الاستحسان بهذا المعنى فلا أحد من العلماء يقول به ، لأنهم قصدوا بالاستحسان ما تترجح فيه مصلحة على مصلحة لدليل اقتضى هذا الترجيح ، أو العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي لمصلحة اقتضت هذا العدول ، لذلك جاءت تعاريفهم له قريبة من هذا المعنى ، ولعل أدق تعريف للاستحسان هو ما ذكره الشاطبي رحمه الله في قوله: "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشبيهه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج" ³.

وخلاصة هذا أن الاستحسان قول بدليل ، وحاصله تقديم مصلحة على مصلحة أشد أثرا وأعظم فائدة ، يقول الدكتور عمر جدية: "إن الناظر في كيفية إجراء قاعدة الاستحسان يلحظ أنها في الحقيقة عبارة عن عدول المجتهد عن حكم واقعة ما إلى حكم آخر اقتضاه تخصيصها من العام أو استثنائها من الدليل الكلي ، أو اقتضاه قياس خفي غير متبادر ، أو هي عبارة عن ترجيح دليل على دليل آخر ،

¹ ينظر : الاعتصام للشاطبي 638/2 .

² ينظر : مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري للدكتور محمد بلتاجي ، مج 1 ص : 550 ، دار السلام ، الطبعة الثانية : 2007 م 1428 هـ .

³ ينظر : الموافقات للشاطبي 194 / 5

وبيان ذلك : أنه إن عرضت واقعة يقتضي عموم النص أو تطبيق الحكم الكلي حكماً فيه ، وظهر أن لهذه الواقعة ظروفًا وملازمات خاصة ، تجعل تطبيق النص العام أو الحكم الكلي عليها ، واتباع القياس الظاهر فيها يفوت المصلحة ، أو يؤدي إلى مفسدة ، فإن المجتهد يعدل فيها عن هذا الحكم إلى حكم آخر¹. كما في حكم السرقة فإن الواجب فيها القطع مطلقاً بعد توفر شروطها وحيثياتها لعموم قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ قَبَاطُوعُهُمَا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة : 38] ، لكنه عدل عن هذا الحكم عام المجاعة استحساناً من سيدنا عمر حتى لا يجتمع على السارق ضرران : ضرر الجوع وضرر القطع للسرقة².

لذلك نلاحظ أن الحكم تغير استحساناً لمصلحة أقوى من مصلحة تطبيق الحكم العام الذي كان من الممكن أن يؤدي إلى حرج شديد على المكلف إذا طبق ، ويأتي على المكلف بزائد على ما يستحقه من العقاب ، وهذا ليس من عدل الشريعة " فمن العدل والرحمة بالناس أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن حكم القياس أو الحكم الكلي إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة ، ويكون أكثر رفقا بالمكلفين " ³.

لذلك جاءت بعض تعاريف الاستحسان بهذا المعنى ، قال السرخسي: " الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس ، أو هو طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام ، أو الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة أو الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة " ⁴. وكلها تدعو إلى الدخول في الأصل العام للشريعة الإسلامية وهو اليسر ورفع الحرج كلما اقتضت الحاجة ذلك .

¹ ينظر : أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق للدكتور عمر جدية ، ص : 180 ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، سنة : 2010 م .
² ينظر : مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، لعبد الوهاب خلاف ص : 75 ، الطبعة : 6 ، سنة : 1993 ، دار القلم ، الكويت . وأصل اعتبار المآل للدكتور عمر جدية ص : 181 .
³ ينظر : التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده للدكتور عمر الجديدي ، ص : 109 ، منشورات عكاظ ، مطبعة النجاح ، البيضاء ، 1987 م .
⁴ ينظر : المبسوط ، لمحمد بن أحمد السرخسي (ت : 483هـ) ، 10 / 145 ، دار المعرفة - بيروت ، تاريخ النشر : 1414 هـ - 1993 م

ثانيا : العلاقة بينهما .

إن المتأمل لمفهوم الأصلين معا ، والناظر في تطبيقاتهما ، وآثارهما في الفروع الفقهية ، يقف على تلك العلاقة القوية التي تربطهما من الناحية المقاصدية ، وهي علاقة تداخل وترابط ، وعلاقة العموم والخصوص ، لذلك جعل الإمام الشاطبي مراعاة الخلاف من قواعد الاستحسان ، فرغم انفراد كل أصل منهما بوجه من الوجوه إلا أنهما يشتركان في وجوه عدة منها :

1 . أن كلا منهما يراعى في تطبيقاته مصالح المكلفين ، فمراعاة مصالح المكلفين في الاستحسان تتضح من خلال العدول عن الأصل العام للحكم إلى مصلحة جزئية كجواز بيع السلم ، وجواز التفاضل اليسير في المرافعة الكثيرة ، وكإيقاف حد السرقة زمن المجاعة كلها أحكام تدل على مراعاة مصلحة المكلفين استحسانا ، إما بدفع الضرر عنهم أو بجلب مصلحة ملحة لهم .

أما أصل مراعاة الخلاف فنلاحظ مراعاة مصالح المكلفين فيه من خلال تغيير حكم بعض النوازل وترتيب بعض الآثار بعد وقوع الفعل تحقيقا لمصلحة الأسرة مثلا كما في نكاح الشغار ، أو رفعا للخرج والمشقة كما في صحة الصلاة من تكبيرة الركوع عند المالكية ، أو جلبا لمصلحة الائتلاف ونبد الاختلاف في كثير من الفروع الفقهية ، وكل هذا جار على خلاف الأصل العام لهذه الفروع ، بل روعي فيها مصالح المكلف قبل وقوع الفعل وبعد الوقوع ، وهو معنى يوجد في كل أحكام الشرع مشروع ، وإلى الرسول صلى الله عليه وسلم في السنة مرفوع ، فلم يشرع سبحانه حكما إلا ونجده لمصالح المكلفين راعيا ، وعلى عهد اليسر ورفع الحرج عنهم باقيا ، يقول الإمام العز بن عبد السلام : " اعلم أن الله سبحانه لم يشرع حكما من أحكامه إلا لمصلحة عاجلة أو آجلة أو عاجلة وآجلة ، تفضلا منه على عباده ، إذ لا حق لأحد منهم عليه ، ولو شرع الأحكام كلها خلية عن المصالح لكان قسطا منه وعدلا ، كما كان شرعها للمصالح إحسانا منه وفضلا ، وقد وصف نفسه بأنه لطيف بعباده ، وأنه بالناس رؤوف رحيم ، وتمنن عليهم بالرأفة والرحمة ، وأخبر أنه يريد بهم اليسر ولا يريد بهم العسر ،

وأنه بهم بر رحيم تواب حكيم ، وليس من آثار اللطف والرحمة واليسر والحكمة أن يكلف عباده المشاق بغير فائدة عاجلة أو آجلة " ¹.

لذلك كانت مصالح المكلفين في أنظار المجتهدين معتبرة ، وفي كل اجتهاد لهم في النوازل مقررة ، لأنه أصل في شريعة الإسلام الميسرة ، يقول ابن قيم الجوزية رحمه الله : " فإذا علم - سبحانه - في الفعل مصلحة راجحة شرعية أوجبه وشرعه ووضعه وإذا علم فيه مفسدة راجحة كرهه وأبغضه وحرمه هذا في شرعه وكذلك في خلقه لم يفعل شيئاً إلا ومصلحته راجحة وحكمته ظاهرة واشتماله على المصلحة والحكمة التي فعله لأجلها لا ينافي اختياره بل لا يتعلق بالفعل إلا لما فيه من المصلحة والحكمة وكذلك تركه لما فيه من خلاف حكمته فلا يلزم من تعلق الحكمة بالراجح أن لا يكون الحكم اختيارياً فإن المختار الذي هو أحكم الحاكمين لا يختار إلا ما يكون على وفق الحكمة والمصلحة " ².

2 . أن كلا منهما يقوم على الموازنة بين المصالح والمفاسد .

وتظهر هذه الموازنة في أصل مراعاة الخلاف انطلاقاً من عدول المجتهد عن الحكم الراجح عنده في المذهب إلى حكم آخر رجحه مخالفه ، فإنه ما فعل ذلك إلا بعد أن وازن بين المصالح والمفاسد المترتبة عن الفعل إذا اُفتي فيه بدليل مذهبه ، فلما رأى المصلحة راجحة في دليل مخالفه أخذ به وأفتى به تحقيقاً لهذه المصلحة الكبرى ، يقول الدكتور عمر جدية : " وحاصل الأمر ، فمراعاة الخلاف يعني النظر في دليل المخالف وموازنته بدليل الناظر في جميع حالات النازلة ، فما ترجح منهما في حالة وجب الأخذ به تبعاً لمبدأ وجوب العمل بالراجح كما هو مقرر في أصول الفقه " ³.

أما في الاستحسان فتظهر تلك الموازنة في تقديم القياس الخفي على القياس الجلي ، أو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ⁴ ، تحقيقاً لأعظم المصلحتين ، أو دفعاً لأقوى الضررين كما سبق .

¹ ينظر : شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال ، للعز بن عبد السلام ، تحقيق : أحمد فريد المزيدي ، ص : 300 ، الطبعة الأولى : 2003 ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

² ينظر : مفتاح دار السعادة ، لشمس الدين ابن قيم الجوزية (ت : 751 هـ) 2 / 38 ، دار الكتب العلمية - بيروت

³ ينظر : أصل اعتبار المال للدكتور عمر جدية ، ص : 194 .

⁴ ينظر : الموافقات للشاطي 5 / 194

فالمجتهد انطلاقاً من هذين الأصلين يقوم بموازنة بين المصالح والمفاسد وبين المصالح فيما بينها أو بين المفاسد فيما بينها ، فيقدم المصالح على المفاسد أو يرفع أعظم المفسدين أو يدفع أكبر الضررين ، إذا تعارضت عنده المصالح والمفاسد ، وفي ذلك يقول نجم الدين الطوفي: "ثم إن المصالح والمفاسد قد تتعارض فتحتاج إلى ضابط يدفع محذور تعارضها، فنقول: كل حكم تفرضه، فإما أن تتمحض مصلحته، أو مفسدته، أو يجتمع فيه الأمران.

• فإن تمحضت مصلحته وكانت واحدة؛ حصلت. وإن تعددت: فإن أمكن تحصيل جميعها؛ حصلت وإن لم يمكن حُصِّل الممكن، وإن تعذر تحصيل ما زاد على المصلحة الواحدة؛ حُصِّل الأهم منها، وإن تساوت في ذلك؛ حُصِّل واحدة منها بالاختيار أو بالقرعة.

• وإن تمحضت مفسدته؛ دُفعت. وإن تعددت؛ دُفع جميعها إن أمكن، وإن تعذر؛ دُفع الممكن منها، فإن تفاوتت في عظم المفسدة؛ دُفع أعظمها، وإن تساوت في ذلك؛ فبالاختيار أو القرعة.

• وإن اجتمع فيه الأمران "المصلحة والمفسدة"؛ فإن أمكن تحصيل المصلحة ودفع المفسدة؛ تعيّن، وإن تعذر فعل الأهم "من تحصيل أو دفع" إن تفاوتتا في الأهمية.

• وإن تساويا فبالاختيار أو القرعة.

• وإن تعارضت مصلحتان أو مفسدتان أو مصلحة ومفسدة وترجح كل واحد من الطرفين من وجه دون وجه؛ اعتبرنا أرجح الوجهين تحصيلاً أو دفعاً، فإن استويا في ذلك عدنا إلى الاختيار أو القرعة."

1

¹ ينظر: المصلحة في التشريع الإسلامي، للدكتور مصطفى زيد ، تعليق: د. محمد يسري ، ص: 144 ، دار البسر للطباعة والنشر ، مصر ، 1954 م .

وبهذا تكون الموازنة بين المصالح والمفاسد انطلاقا من استعمال أصلي الاستحسان ومراعاة الخلاف قائمة على : ترجيح أعظم المصلحتين أو دفع أكبر الضررين ، أو الجمع بين المصلحتين معا أو درء المفسدتين معا .

3 . أن كلا منهما أصل استثنائي يهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة في الأحكام .

بتتبع تطبيقات الأصولين معا نقف على ملاحظة أن كلا من الأصولين هو استثناء من قاعدة عامة ، كان يقتضي الأمر تطبيقها ، لكن لما علم في تطبيق الحكم الأصلي أو القاعدة العامة ، الخروج عن مقاصد الشريعة في تشريع الأحكام ، وضرب من التضيق على المكلفين ، أو إنزال للخرج والمشقة بهم ، أو تفويت لمصالحهم ، عدل عن ذلك الحكم الأول إلى حكم استثنائي آخر يتفق وروح الشريعة ومقاصدها ، وهو استثناء معتبر في الشرع ، يقول الإمام العز بن عبد السلام : " اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على تلك المصالح ، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق ، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس ، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات " ¹.

فعلم مما سبق أن هذا الاستثناء المخالف للقياس فرضه مواءمة الأحكام مع مقاصد الشريعة الإسلامية في جلب المصالح ودرء المفاسد ، وهو من أعظم الغايات في التشريع الإسلامي .

المطلب الثاني : علاقة المصلحة المرهنة بأصل مراعاة الخلاف .

إذا علم أن أصل مراعاة الخلاف كما سبق أصل مقاصدي بامتياز ، فإن المصلحة هي عمق المقاصد ولها ، ومحور حكم الأحكام وعللها ، لذلك ارتبط بها أصل مراعاة الخلاف أشد الارتباط ، في تفرع

¹ ينظر : قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام 2 / 162

الفروع وتحقيق خواص المناط ، فما أخذ به المالكية إلا لتحقيق مصلحة أو درء مفسد ، وما تغير الحكم فيه إلا لحكم و تثبت مقاصد .

فما مفهوم المصلحة ؟ وما العلاقة بينها وبين مراعاة الخلاف ؟

أولاً : مفهوم المصلحة المرسلة .

المصلحة لغة: كالمنفعة وزنا ومعنى ¹ فهي إما مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع وإما اسم للواحدة من المصالح يقال أصلح أي أتى بالصلاح وهو الخير والصواب وفي الأمر مصلحة أي خير وهي ضد المفسدة، والمنفعة هي اللذة أو ما كان وسيلة إليها ، ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه ، وقد ذكر ابن منظور الوجهين معا للمصلحة إذ قال : " المصلحة الصلاح ، والمصلحة واحدة المصالح "2. ولذلك اشتقت لها صيغة المفعلة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه، وهو هنا مكان مجازي ³.

" المرسلة " ، فهي مأخوذة من الإرسال ، الذي هو الإطلاق ، كما تقول أرسلت الطائر ، أي : أطلقتته.⁴

ولا بد من الانتباه إلى أن معناها في اللغة هو الإطلاق، وليس الإهمال ، كما قال بعضهم، لأن المعنى له دلالة مهمة في حجية المصلحة المرسلة ، فهي مطلقة وليست مهمة ⁵ .

أما المصلحة المرسلة في الاصطلاح :

عرفها الأصوليون بتعريفات كثير ، تتفق في تعبيرات بعضهم، وتختلف عند آخرين.

¹ ينظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، لمحمد سعيد رمضان البوطي ، ص 37 ، دار الفكر دمشق ، ط 4 ، 2005 م.

² ينظر: لسان العرب ، فصل الحاء باب الصاد ، 2 / 517 .

³ ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية ، لمحمد الطاهر بن عاشور ، ص 71 ، دار السلام ، الطبعة الخامسة : 2012 م.

⁴ ينظر: لسان العرب ، لابن منظور ، ، باب الراء والسين 11 / 285

⁵ ينظر: رَفْعُ النَّقَابِ عَنْ تَفْهِيمِ الشَّهَابِ ، أبي عبد الله الحسين بن الشوشاوي السِّمْلَالِي (ت : 899هـ) ، المحقق: د. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ السَّرَاحِ ، ود. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين ، ج 5 / ص 351 الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م

إلا أننا نلاحظ أن كثيرا من الأصوليين القدماء، وكثيراً من المحدثين قد خلطوا في تعريفهم للمصلحة، بين المصلحة بشكل عام التي جاء الشرع لتحقيقها، والمصلحة المرسلة التي وقع الخلاف بين أهل الأصول في حقيقتها وبناء الأحكام الشرعية عليها ، فإذا أراد أحدهم أن يعرف المصلحة بشكل عام، جاء بتعريف المصلحة المرسلة ، وإذا أراد أن يعرف المصلحة المرسلة ذكر تعريف المصلحة بشكل عام. ومثال ذلك: ما نقله الزركشي¹ في البحر المحيط عن الخوارزمي² وهو يعرف المصلحة المرسلة فقال "والمراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع"³.

وهذا تعريف للمصلحة المعتبرة ، ومما لا شك فيه أنه هو حد المصلحة بشكل عام، وليس حد المصلحة المرسلة.

وخاصة إذا علمنا أن أقسام المصلحة من حيث الاعتبار الشرعي ثلاثة ، المعتبرة شرعاً ، والمُلغاة شرعاً ، والقسم الثالث هو الذي لا يقع في دائرة الاعتبار ولا الإلغاء ، فهذا القسم هو مصلحة لم تعتبر شرعاً ولم تلغ وهو المصلحة المرسلة ، ويعبر عنها أيضاً بالوصف أو بالمعاني المناسبة التي لم يرد من الشرع دليل على اعتبارها أو إلغائها.

لذلك كان لابد من التفريق بين المقصود بالمصلحتين ومن أهم تعاريف المصلحة المرسلة ما يلي :
المصلحة أو الوصف الذي لا يشهد له أصل معين من أصول الشريعة بالاعتبار ولا بالإلغاء لا بطريق تأثير ولا ملائمة "⁴.

وعرفها الإمام الشاطبي بقوله "ما سكنت عنه الشواهد الخاصة، فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه ، ثم بين بأن هذا يأتي في الشرع على وجهين :

¹ محمد بن بهادر بن عبد الله العلامة المصنف بدر الدين المصري الزركشي ، فقيه أصولي أديب ، توفي سنة 794 هـ ، ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شبة ت 851 هـ ، ج 3 ص 167 ، ترجمة رقم: 70 ، عالم الكتب - بيروت - ط 1 ، 1407 هـ ، تحقيق د الحافظ عبد العليم خان .

² محمود بن محمد بن العباس بن رسلان ظهير الدين الخوارزمي العباسي ، فقيهاً فاضلاً ، جمع الفقه والتصوف ولد بخوارزم ، من تصانيفه الكافي في أربعة أجزاء توفي سنة 567 هـ . ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شبة ، ج 2 ص 19 .

³ ينظر : البحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين الزركشي ، ت 794 ، ج 4 ص 377 .

⁴ ينظر : شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القراني ت 684 هـ ، ، ص 446 ، دارالفكر - القاهرة ومكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ط 1 س 1973 م تحقيق ، طه سعد .

أحدهما: أن يرد نص على وفق ذلك المعنى، كتعليل منع القتل للميراث، فالمعاملة بنقيض المقصود على تقدير أنه لم يرد نص على وفقه؛ فإن هذه العلة لا عهد بها في تصرفات الشرع بالفرض ولا بملاءمتها بحيث يوجد لها جنس معتبر، فلا يصح التعليل بها، ولا بناء الحكم عليها باتفاق، ومثل هذا تشريع من القائل به فلا يمكن قبوله.

والثاني: أن يلائم تصرفات الشرع، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل، المسمى بالمصالح المرسلة¹.

وبالجملة فإن المصلحة المرسلة لا تخرج عن كونها: مصلحة لم يعتبرها الشارع ولم يلغها بدليل خاص بل ترك أمرها للمجتهدين، إلا أن الأدلة العامة للشريعة دلت عليها على العموم. وبهذا نخرج كل مصلحة اعتبرها الشارع أو ألغها بدليل خاص.

ثانيا : العلاقة بينهما

إن الحديث عن المصلحة المرسلة كأصل من أصول المقاصد لا يتم إلا في إطار المفهوم العام للمصلحة والتي تعني كما قال ابن عاشور: "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً، للجمهور أو للأحاد، فقولي دائماً يشير إلى المصلحة الخالصة والمطرودة، وقولي (أو غالباً) يشير إلى المصلحة الراجعة في غالب الأحوال، وقولي (للجمهور أو للأحاد) إشارة إلى أنها قسمان خاصة وعامة"² وحاصل المصلحة المرسلة هو الاجتهاد والحكم على وفق مصلحة راجحة جلبا ودفعاً من غير دليل خاص بل بدليل مقصود الشرع في الأحكام على العموم، كما في الحكم بتضمين الصانع حتى لا تضيع حقوق الناس، وهذا المعنى نلاحظه أيضاً في معنى مراعاة الخلاف، فهو اجتهاد يقصد فيه المجتهد تحقيق مصلحة راجحة، بدليل مقصود الشرع في الأحكام على العموم، ومن هنا تتضح العلاقة المقاصدية بين الأصلين وأن بينهما تداخلاً مقاصدياً، وبيان ذلك كالآتي:

1. أن كلا منهما يهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة العامة والخاصة.

¹ ينظر: الاعتصام للشاطبي ج 2 / 611-612.

² ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للإمام الطاهر بن عاشور ص: 71

فأصل مراعاة الخلاف وأصل المصلحة المرسلتان كلاهما أصلان يهدفان إلى تحقيق مقاصد الشريعة ، سواء لعموم الأمة أو لخصوص الأفراد ، فمراعاة الخلاف في إثبات بعض آثار نكاح الشغار بعد الوقوع مثلا ، فيه تحقيق لمقاصد الشرع تخص الزوجين والأبناء بحماية حقوقهما ورفع الحرج عنهما وعن باقي الأفراد في كثير من التصرفات ، وفيه تحقيق لمقاصد الشرع التي تعم الأمة كلها بمحاولة التقليل من الخلاف في كثير من المسائل ، وهو من أهم المقاصد الملحة لمراعاة الخلاف في هذا العصر الذي كثرت فيه الفرقة بين المسلمين ، وانتشر القذف والطعن والتبديع بين المقلدين ، فبفضل أصل مراعاة الخلاف أمكننا أن نقرب بين وجهات أنظار الفقهاء ، والتقليل من الخلاف ، ورفع الحرج عن المكلفين ، وهو ما يوضح مزية هذا الأصل المقاصدي ، يقول الإمام الندوي في بيان هذه المزية : " هذه قاعدة مهمة ينبغي التمسك بها لأن مآلها الاحتياط في الدين ، وجلب المحبة والتأليف بين القلوب عن طريق نبد الخلاف في مسائل الخطب فيها يسير ، فإذا كان ترك بعض المستحبات يؤدي إلى المصلحة الراجعة وردم الخلاف لزم تركها ، كما ترك النبي بناء البيت لما رأى في إبقائه من تأليف القلوب ... ولو لم يكن وجود مثل هذه الأصول القويمة التي تدل على سماحة الشرع الإسلامي ، لوقع الناس في حرج شديد وخلاف عنيف ، ومن ثم أجمع العلماء من القديم على إجزاء صلاة الحنفي خلف الشافعي وبالعكس ، وإن اختلفا في مسح الرأس وغيره من الفروع " ¹.

ويمكن إجمال هذه المقاصد في عبارة " جلب المصالح ودرء المفاسد " لأن الاجتهاد القائم على الأصلين معا يتغيا جلب المصالح ودرء المفاسد ، فما حكم العلماء بتضمين الصانع إلا لتحقيق هذا الغرض حتى لا يلحق بالناس الضرر .

ومعلوم أن مراعاة المصالح مقصد عام للشريعة وخاص عند كل حكم من أحكامها: وفي ذلك يقول الشاطبي . " إن أحكام الشريعة تشتمل على مصلحة كلية في الجملة، وعلى مصلحة جزئية في كل مسألة

¹ ينظر: القواعد الفقهية لعلی أحمد الندوی ، ص : 373 ، دار القلم دمشق ، الطبعة الثالثة ، سنة : 1994 م

على الخصوص، أما الجزئية؛ فما يعرب عنها كل دليل لحكم في خاصته، وأما الكلية؛ فهي أن يكون كل مكلف تحت قانون معين من تكاليف الشرع في جميع حركاته وأقواله واعتقاداته¹.

وللعز ابن عبد السلام كلام نفيس في هذا المعنى حيث يقول: "والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله تعالى يقول: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ [البقرة: 104] ، فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيراً يحثك عليه، أو شراً يزجرك عنه، أو جمعاً بين الحث والزجر"².

وبهذا يتضح أن هذين الأصلين طريق من طرق الكشف عن مقاصد الشرع في الأحكام الاجتهادية ومحاولة تنزيل هذه الأحكام على وفق هذه المقاصد .

2 . أن كلا منهما مسلك للاجتهاد المقاصدي :

إن عمق الاجتهاد المقاصدي ومحتواه هو محاولة تنزيل الأحكام متفقة مع روح الشرع الإسلامي ، ومتلائمة مع مقاصد الشريعة ، ثم إن عمق مقاصد الشريعة يمكن اختزاله في " المصلحة " وهو ما نعبر عنه غالباً بـ: " جلب المصالح ودرء المفاسد في الدارين عاجلاً أو آجلاً " والشارع الحكيم قصد إلى المصلحة في الشريعة كلها وعند كل حكم من أحكامها ، لذلك عرفت بـ " المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم ونسلهم، وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها"³.

فعلينا أن غاية الشريعة تحقيق المصلحة في عموم الشريعة أو عند كل حكم من أحكامها ، علمها من علمها وجهلها من جهلها ، لذلك كان لا بد لأي مجتهد أن يقصد في اجتهاده إلى تحقيق هذه المصلحة في كل نازلة حدثت أو مستجد طراً ، فلا ينبغي للحكم أن يحيد عن هذه المصلحة ، وقد تتمظهر هذه المصلحة بمظهر التيسير ورفع الحرج أحياناً و دفع الضرر أحياناً وتوحيد صف الأمة ونبذ الخلاف أحياناً ، ورفع المشقة أحياناً .

¹ ينظر : الموافقات للشاطبي : 3 / 123 .

² ينظر : قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 1 / 11 .

³ ينظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، لمحمد سعيد رمضان البوطي ، ص 37 .

ولما كان مراعاة الخلاف والمصلحة المرسلة أصليين من أصول الاجتهاد التي تبني عليهما الأحكام كان لابد للاجتهاد المترتب عليهما أن يراعي مقصد الشريعة من تشريع الأحكام ، ومن يتبع فروع هذه الأصول يقطع جازما أنها أصول للاجتهاد المقاصدي بامتياز .

ففي مراعاة الخلاف يترك المجتهد مذهبه الراجح عنده ويأخذ برأي غيره تحقيقا لهذه المقاصد والمصالح ، فهو يفعل ذلك لمصلحة لاحتمالها في النفس اعتبار ، كرفع الحرج عن المكلف ، و دفع الضرر عنه في كثير من التصرفات ، أو توحيد صف الأمة في كثير من الخلافات ، وهذه كلها مصالح ومقاصد ناتجة عن مراعاة الخلاف في مسائل الفقه .

أما المصلحة المرسلة فالاجتهاد على وفقها يكون بقياس المصلحة المرسلة على المصلحة المعتبرة شرعا كلما اندرجت تحت مقاصد الشريعة العامة ووجد لها مسوغ شرعي رغم عدم تخصيصها بالاعتبار في نفسها ، " فلأن نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الأمة لا يعرف لها حكم على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلة الشريعة الذي هو قطعي أو ظني قريب من القطعي أولى بنا وأجدر بالقياس وأدخل في الاحتجاج الشرعي " ¹ فالحكم بتضمين الصانع مثلا انتجه الاجتهاد وفق أصل المصلحة المرسلة لحماية حقوق المكلفين من الضياع ، إما بتقصير الصانع أو بعدم غصب حقوق الناس ، ولاشك أن هذه مصلحة تجلت في دفع الضرر عن المكلفين .

وقد ثبت بالاستقراء أن أحكام الشرع كلها على هذا المنوال فلم يثبت حكم إلا وللمصلحة فيه اعتبار ، إما جلبا للنفع أو دفعاً للضرر ، يقول ابن عاشور رحمه الله : " إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبان من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقرأة أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان ، ويشمل صلاحه عقله وصلاح عمله ، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه " ² .

¹ ينظر : مقاصد الشريعة لابن عاشور 93 .

² ينظر : مقاصد الشريعة لابن عاشور ص 68 .

لذلك "فإننا إذا نظرنا إلى الأحكام التي تضمنتها النصوص الشرعية نجد أن الشارع يهدف فيها إلى تحقيق المصالح للناس ودفع المفاسد عنهم ، فلا يطلب منهم إلا ما غلبت فيه منفعتهم ولا يأمرهم بالكف إلا عما غلبت فيه مضرتهم ، فجلب المصالح ودرء المفاسد أمر محسوس ملموس في التشريعات الإلهية الأمر الذي يرشدنا إلى أن التشريعات يجب أن تكون وفق مصالح الناس " ¹

ثم إن هذا الاجتهاد المقاصدي المبني على المصالح المرسلّة عرف زمن الصحابة رضي الله عنهم ، ومن شواهدهم عندهم : جمع القرآن الكريم ، بعد استفحال القتل في حفظة القرآن من الصحابة زمن الردة نخاف المسلمون على ضياع القرآن الكريم فاتفقوا على جمعه في مصحف واحد ، وما ذلك إلا لمصلحة ظهرت وهي حفظ مصدر الدين من الضياع .

وإذا تقرر هذا فلا بد من التسليم أن كلا من أصل مراعاة الخلاف والمصلحة المرسلّة أخذ بهما لتأكيد ما ثبت من مصالح معتبرة بنص شرعي ، أو للبحث عن مصلحة دعت الضرورة إلى اعتبارها ولو لم يشهد لها بالاعتبار الشرعي ، غير أنها داخلة في مقاصد الشريعة العامة ، وبهذا تبين أنهما أصلا لاجتهاد المقاصدي .

¹ ينظر : أصول الفقه ، محمد زكريا البرديسي ، ص 325 ، دار الثقافة القاهرة ، سنة : 1983 م .

✓ الفصل الثالث : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في الفروع الفقهية .

في هذا الفصل إن شاء الله سأحدث عن بعض التطبيقات المختارة لمراعاة الخلاف من أبواب الفقه ، وذلك ببيان حكمها في المذهب المالكي ، والمذاهب المخالفة له فيها ، وكيف تمت مراعاة الخلاف فيها ، ثم أذكر الأثر المقاصدي لهذه المراعاة في كل نازلة فقهية مدروسة للوقوف على الجانب المقاصدي في هذا التنزيل ، ولدراسة ذلك قسمت الفصل إلى مبحثين ، خصصت الأول للتطبيقات في باب العبادات ، والثاني للتطبيقات في باب المعاملات ، وتفصيل ذلك في الآتي :

• المبحث الأول : مراعاة الخلاف في باب العبادات وأثره المقاصدي.

إن الدارس للفقه المالكي يتمن يقف لا محالة على الكم الهائل من الفروع الفقهية المبنية على أصل مراعاة الخلاف ، ولا غرابة في ذلك ، إذ علمنا فيما سبق أن هذا المذهب بني على أصول مقاصدية ، تراعي أحوال المكلفين ، وتقوم على الاحتياط في تنزيل الأحكام على الوقائع ، جلبا للمصلحة ودرءا للمفسدة ، وتحقيقا لمقاصد الشريعة ، ولبيان الأثر المقاصدي لهذا الأصل في هذه الفروع ، أثرت أن أذكر المسألة مع بيان حكمها في المذاهب وكيف تم تخرج حكمها بناء على أصل مراعاة الخلاف ، ثم بيان الأثر المقاصدي لهذا البناء ، وذلك في المطالب الآتية :

✧ المطلب الأول : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في أحكام الطهارة والصلاة .

✧ الفروع الأول : مسألة مس الذكر هل ينقض الوضوء أم لا .

أولا : بيان المسألة :

قبل بسط الحديث عن حكم المسألة ، لزم بيان مفهوم الناقض في اللغة والاصطلاح :

1 : مفهوم الناقض في اللغة :

جاء في لسان العرب: النقض إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء ¹ .

2 : مفهوم الناقض في الاصطلاح :

¹ ينظر: لسان العرب، مادة ن ق ض .

عرفه ابن عرفة بقوله: "فالناقض أطلق على الذي خرج من بول أو غائط وما ذكر معهما وهو المسمى بالحدث" ¹.

وعرفه صاحب الخلاصة الفقهية بقوله: "الناقض ما ينقض الوضوء بنفسه ، أو ما كان مؤدياً إلى ما ينقض الوضوء" ².

وقد اختلف الفقهاء فيمن مس ذكره ؛ سواء بحائل أو بدونه وسواء مسه بباطن الكف أو بظاهره ثم صلى هل يعيد الصلاة أم لا ؟ .

ذهب المالكية إلى أن مس الذكر دون حائل بباطن ، أو جنب الكف أو بباطن الأصابع ينقض الوضوء ³.

واستدلوا على ذلك بحديث بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ" ⁴.

وذهب الحنفية إلى عدم نقض الوضوء بمس الذكر؛ لأن الذكر قطعة لحم ، فلا تأثير لمسه في الانتقاض .

واستدلوا بحديث طلق بن علي الذي سأل رسول الله ﷺ بقوله: "ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما توضأ فقال ﷺ: "وهل هو إلا بضعة منه" ⁵.

وعليه ؛ فمن مس ذكره انتقض وضوؤه عند الإمام مالك ، فإذا صلى ثم تذكر فعليه الإعادة ، ولم ينتقض وضوؤه عند الحنفية .

¹ ينظر: شرح حدود ابن عرفة ، ج 1 / 98 .

² ينظر: الخلاصة الفقهية ، ص : 23 .

³ ينظر: المدونة الكبرى ، ج 1 / 118 .

⁴ ينظر: الموطأ برواية يحيى الليثي ، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الفرج، رقم الحديث: 89. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، مصر .

⁵ ينظر: سنن أبي داود كتاب الطهارة، باب:الرخصة عند مس الذكر، رقم الحديث: 182 .

إلا أن المالكية راعوا الخلاف ، وقالوا: من مس ذكره ثم صلى فعلية الإعادة مادامت في وقتها فإن خرج وقتها فلا إعادة عليه ، مراعاة لمذهب الأحناف .

قال ابن عبد البر (ت463): " من مس ذكره أمره (أي الإمام مالك) بالوضوء ما لم يصل ، فإن صلى أمره بالإعادة في الوقت ، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه " ¹.

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة :

بالرجوع إلى المسألة نجد أن مراعاة الخلاف فيها بني على مقاصد عدة أهمها :

1 . مقصد التيسير ورفع الحرج عن المكلفين:

فالأصل عند المالكية أن من مس ذكره دون حائل انتقض وضوؤه ، فإذا صلى ثم تذكر فعلية الإعادة ، ولا صلاة له ، والإعادة بالنسبة للمكلف تتطلب وضوءا جديدا ، وصلاة ثانية ، وهذا فيه مشقة وعناء ، والشرع مبني على اليسر والمرونة .

ولهذه المرونة راعى المالكية الخلاف في المسألة ، وقالوا : من مس ذكره ثم صلى فعلية الإعادة ما دام في وقتها ، فإن خرج وقتها فلا إعادة عليه .

كما قال الإمام مالك : فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه ².

ثم إن الاحتراز من مس الذكر يتطلب نوعا من اليقظة ، والحذر والجهد من المكلف ، فلو جعل مسه حدثا يستدعي الوضوء وإعادة الصلاة مرة ثانية ، لكان فيه حرج كبير ومشقة زائدة ، والله تعالى يقول: ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [الحج : 78].

ولأن المكلف غير مؤاخذ بما لا إرادة له فيه ، وهذا من يسر الله تعالى على عباده ، فهذا مظهر من مظاهر المرونة ورفع الحرج عن الأمة الإسلامية ، والله يقول : ﴿ لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا ﴾ [البقرة : 286].

¹ ينظر : الاستذكار، ج 249/1.

² ينظر : الاستذكار، ج 249/1.

2 . مقصد الاحتياط في الدين ومراعاة حال المكلفين :

فبالرجوع إلى الحكم الأصلي في المسألة نجد أن المالكية قالوا بانتقاض وضوء من مس ذكره ، وهو حكم بني على دليل يورث شبهة الاحتياط في الدين وخاصة إذا تعلق الأمر بأخطر ركن وهو الصلاة التي هي عماد الدين ، لذلك كان الحكم قبل وقوع الفعل صارما في ضرورة إعادة الوضوء ، وكذلك الحال إذا لم يخرج وقت الصلاة بعد ، ولكن لما وقع الفعل ، ترتب عنه نظر جديد في المسألة ، وخاصة إذا علمنا أن هذا النظر يستند إلى دليل آخر قوي ، ومحقق لمقاصد الشريعة لأنه يراعي حال المكلفين وعدم إعانتهم ، والإثثار عليهم ، وإدخالهم في دائرة الشك في صلاتهم ، وتحسيسهم بنقصان أجرهم ، ولا يخفى ما لهذا الإحساس من نتائج سلبية على نفسية المكلفين ، لذلك روعي الخلاف في المسألة وحكم بعدم الإثم وعدم الإعادة للصلاة وخاصة إذا خرج وقتها ، لأنها وقعت على وجه مشروع ، مستندة على دليل معتبر ، وهذا الحكم مبني على مقاصد الشريعة الإسلامية ، في جلب المصالح ودرء المفاسد سواء كانت مادية أو معنوية ، لأن شعور المكلف بالتقصير في أهم ركن من إسلامه وهو الصلاة في هذه المسألة ، مفسدة عظيمة وخرج شديد ، لذلك دفعت بمراعاة الخلاف لنفي الإثم والإعادة وخاصة خارج الوقت ، يقول الدكتور صالح بن عبد الله : " ويكون ذلك - أي رفع الحرج - إما بارتفاع الإثم عند الفعل ، وإما بارتفاع الطلب للفعل ، وحينما يرتفع ذلك ترتفع حالة الضيق التي يعانيها المكلف حينما يستشعر أنه يقدم على ما لا يرضي الله ، وهذا هو الحرج النفسي والخوف من العقاب الأخروي . كما يرتفع الحرج الحسي حينما يكون التكليف شاقا فيأتي العفو من الله إما بالكف عن الفعل الموقع في الحرج وإما بإباحة الفعل عند الحاجة إليه " ¹

كل هذا يوضح لنا أن مراعاة الخلاف في هذه المسألة من أهم مقاصده مراعاة حال المكلفين برفع الضرر والحرج عنهم سواء كان حسيا أو معنويا ، ولا يخفى ما للحرج المعنوي من أثر عميق على

¹ ينظر : رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، للدكتور صالح بن عبد الله ، (ص 49) ، جامعة أم القرى ، 1982 م .

النفس ، لذلك رفع الإثم ورفع الفعل عن المكلف خارج الوقت بمراعاة الخلاف نفياً للضرر ونبذاً للضيق والحرَج .

الفرع الثاني : مسألة الصلاة بتيمم واحد عدداً من الفرائض . **أولاً : بيان المسألة :**

قبل الحديث عن المسألة وبيان حكمها في المذاهب ، و عرض آراء الفقهاء فيها ، يستحسن بيان مفهوم التيمم لغة واصطلاحاً وأصله في الشريعة الإسلامية .

أ : مفهوم التيمم في اللغة والاصطلاح .

1 - في اللغة:

جاء في لسان العرب: التيمم اسم علم لمسح الوجه واليدين بالتراب¹.

2 - في الاصطلاح:

عرفه ابن عرفة بقوله: "مسح الوجه بعد ضرب صعيد بيد واليدين إلى الكوعين كذلك لإباحة صلاة"². وعرفه الإمام القروي في الخلاصة الفقهية بقوله: "التيمم طهارة تراوية تشمل على مسح الوجه واليدين بنية"³.

ب . أصله في الشرع :

وأصل التيمم في الشريعة الإسلامية ، في القرآن ، قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يَرِيحُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُخَفِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [المائدة: 6].

¹ ينظر: لسان العرب ، مادة : أمم .

² - ينظر: شرح حدود ابن عرفة، ج 1 / 105 .

³ ينظر: خلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية لمحمد العربي القروي ، ص : 39 ، اطلع عليه ذ إبراهيم النيفر دار الفكر ، بيروت ، لبنان ط 1 ، 1429 هـ

2008 م .

أما في السنة ، فهناك أحاديث كثيرة . منها قوله ﷺ لأبي ذر الغفاري : "إن الصعيد الطيب ظهور وإن

لم تجد الماء إلى عشر سنين ، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك" ¹ .

بعد بيان مفهوم التيمم وأصله في الشرع ، وجب بيان آراء الفقهاء في النازلة ، وكيفية بنائها على مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ، فأقول :

- ذهب المالكية إلى أن المتيمم لا يصلي صلاتين بتيمم واحد نافلة ولا فريضة ² ، لأن التيمم لا يرفع الحدث ، كما جاء في المدونة: "... لا يصلي مكتوبتين بتيمم واحد" ³ .

وجاء في مختصر خليل: " لا فرض آخر وإن قصدا" ⁴ أي لا يصلي الفرض الثاني بتيمم الأول ، وإن نواهما عند تيممه .

واستدل المالكية على ما ذهبوا إليه بحديث ابن عمر - رضي الله عنهما- أنه قال: "يتيمم لكل صلاة وإن

لم يحدث" ⁵ .

قالوا: هذا الحديث وإن كان موقوفاً على ابن عمر ، إلا أن له حكم المرفوع لتعلقه بعبادة لا مجال للاجتهاد فيها ؛ ولأن الطهارة بالصعيد ليست كالطهارة بالماء ؛ لأنها طهارة ضرورية لاستباحة الصلاة قبل خروج الوقت ، وليست طهارة كاملة بدليل بطلانها بوجود الماء قبل الصلاة ، وأن الجنب يعود جنباً بعدها إذا وجد الماء ، قال مالك : " يتيمم لكل صلاة لأن عليه أن يبتغي الماء لكل صلاة ، فمن ابتغى الماء فلم يجده فإنه يتيمم ، لأن التيمم لا يرفع الحدث" ⁶ .

¹ ينظر : أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، رقم الحديث: 333 ، دار الكّتاب العربي ، بيروت .

² ينظر : مواهب الجليل، لشرح مختصر خليل ، للإمام الخطّاب ، ج 1 / 339 ، دار الرّشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، ط : 3 ، 1412 هـ ، 1992 م .

³ ينظر : المدونة الكبرى للإمام مالك (المتوفى: 179هـ)، ج 1/ 149 .

⁴ ينظر : مختصر الشيخ خليل ، بشرح مواهب الجليل ، ج 1 / 338 .

⁵ ينظر : سنن البيهقي، كتاب: الطهارة، باب: التيمم لكل فريضة، رقم الحديث: 994، تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414 -

1994 .

⁶ ينظر : المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجي، ج 1/ 109. الطبعة الأولى، سنة 1331هـ، مطبعة السعادة بمصر ، ودار الكّتاب العربي ، بيروت .

- وذهب الحنابلة إلى أنه إذا تيمم ، صلى الصلاة التي حضر وقتها ، وصلى به فوائت إذا كانت عليه والتطوع إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى ، ولا يصلى بالتيمم فريضتين في وقتين¹ .
- أما أبو حنيفة وأصحابه فذهبوا إلى أن التيمم يصلي ما شاء من الفرائض والنوافل ، ولا ينقض التيمم إلا بما ينقض به الوضوء أو برؤية الماء .

والتيمم عندهم طهارة كاملة كالوضوء يرفع الحدث ، ويفعل به ما يفعل بالوضوء² .
ومنشأ الخلاف بين الفقهاء في المسألة هو الأمر المذكور في الآية ، هل يقتضي التكرار أو لا ؟
فذهب بعضهم إلى أن الأمر لا يقتضي التكرار، وبالتالي لم يوجبوا التيمم لكل فريضة.
في حين ذهب البعض الآخر إلى أنه يقتضي التكرار وخاصة إذا كان معلقاً بشرط فأوجبوا تكرار الوضوء والتيمم لكل فريضة ، إلا أنهم ادعوا أن الأمر بتكرار الوضوء قد نسخ ، فبقي التكرار في التيمم قائماً...³ .

يقول ابن جرير الطبري (ت 310) بعد أن عرض أقوال الفقهاء في المسألة: "وأولى القولين في ذلك عندنا بالصواب : من قال بتيمم المصلي لكل صلاة لزم طلب الماء لها للتطهير لها فرضاً ؛ لأن الله جل شأنه أمر كل قائم إلى الصلاة بالتطهير بالماء ، فإن لم يجد الماء فالتيمم ، ثم أخرج القائم إلى الصلاة من كان قد تقدم من قيامه إليها الوضوء بالماء سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إلا أن يكون قد أحدث حدثاً ينقض طهارته فيسقط فرض الوضوء عنه بالسنة ، وأما القائم إليها وقد تقدم قيامه إليها بالتيمم لصلاة قبلها ، ففرض التيمم له لازم بظاهر التنزيل بعد طلبه الماء إذا أعوزه⁴ .

إلا أن المالكية راعوا مذهب أبي حنيفة ، وبنوا عليه جواز الصلاة بتيمم واحد ما اتصل من النوافل ، والنافلة إذا اتصلت بالفريضة .

¹ ينظر : المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لابن قدامة المقدسي ، ج 299/1 ، ط : 1 ، 1405 هـ ، دار الفكر ، بيروت .

² ينظر : المغني ج 1 / 285 ، بتصرف .

³ ينظر : جامع البيان في تأويل القرآن لابن جرير الطبري ج 8 / 422 - 425 ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، الطبعة الأولى ، 1420 هـ - 2000 م ، مؤسسة الرسالة .

⁴ ينظر : جامع البيان ، ج 8 / 425 .

يقول ابن رشد الجدل: " الأصل كان أن لا يصلي صلاتين بتيمة واحد نافلة ولا فريضة ، وأن لا يجوز التيمم للصلاة عند عدم الماء إلا عند القيام لها بظاهر قوله عز وجل ، فأجيز أن يصلي بتيمة واحد ما اتصل من النوافل ، والنافلة إذا اتصلت بالفريضة ، استحساناً ومراعاة للخلاف ، لكونها باتصالها في حكم الصلاة الواحدة ، فإذا تباعد ما بينهما سقط مراعاة الخلاف ، ورجعت المسألة إلى حكم الأصل فوجب إعادة التيمم ¹.

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة :

بفتح المسألة نجد أن مراعاة الخلاف في هذه المسألة انبنى على مقاصد أهمها :

1 . مقصد التيسير ورفع الحرج :

من خلال دراسة هذه المسألة يتضح أن الله سبحانه وتعالى لم ييسر لنا أداء الصلاة فحسب ، بل زاد على ذلك فيسر لنا الطهارة لهذه الفريضة تيسيرا ما بعده تيسير ، وكون هذه الطهارة مشروعة على وجه التيسير، يجعل الفرد يزداد محبة لهذه الفريضة ، كما تجعله ينتظرها بكل فرح وسرور حتى يؤديها على الوجه المطلوب .

ورغم أن الطهارة للصلاة ميسرة من أصلها ؛ إلا أن الله زادها تيسيرا بحيث إذا حصل للمكلف بسببها حرج أو مشقة ، يحدث ترخيص وتيسير في هذه الطهارة مرة أخرى ؛ حيث تحل بعض الطهارات محل أخرى ، أو تسقط عن العبد بالجملة ، يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: " إن الله وضع الفرائض على العباد على وجه من التيسير، يشترك فيه القوي والضعيف ، والكبير والصغير، والحر والعبد ، والرجل والمرأة ، حتى إذا كان بعض الفرائض يدخل الحرج على المكلف ، يسقط عنه جملة أو يعوض عنه ما لا حرج فيه ... " ².

ومعلوم عند عامة المقلدين ، وجمهور عامة المسلمين ، أن المسلم إذا أراد أن يصلي فعليه أن يكون متطهرا وهذه الطهارة تأخذ غالبا شكل الوضوء ، وهذا الوضوء إذا لم يتيسر للإنسان ؛ إما لعدم وجود

¹ ينظر : البيان والتحصيل ، ج 1 / 213 .

² ينظر : الاعتصام للشاطبي ، ج 2 / 181 - 182 .

ماء أو وجد ولكن كان بعيدا ، أو منع من الوصول إليه مانع ، أو خاف الإنسان على نفسه باستعمال الماء...فله أن يتيمم ولا يجب عليه الوضوء.

وهذا من أكبر مظاهر المرونة والتيسير في التيمم عموما ؛ بحيث أن جعله الله مساويا للوضوء والغسل.

وبالرجوع إلى مراعاة الخلاف في المسألة ، يتبين أن وجه مراعاته هنا هو المرونة والتيسير ورفع الحرج عن الناس ؛ لأن الأصل عند المالكية أن المتيمم لا يصلي صلاتين بتيمم واحد ، نافلة كانت أو فريضة ، كما جاء في المدونة: "لا يصلي مكتوبين بتيمم واحد" وجاء في مختصر خليل: "لا فرض آخر وإن قصد" أي لا يصلي الفرض الثاني بتيمم الأول ، وإن نواهما عند تيممه".

إلا أنهم خرجوا عن هذا الأصل وأخذوا بالمذهب المخالف ، مراعاة لما قد يلحق المكلف من مشقة وعناء أثناء التيمم لكل فريضة ، ولكل نافلة على حدة ؛ ولأن أوامر الله تعالى ونواهيه تدخل في مقدور المكلف ، وفي جلب المصلحة له ، والتيسير ورفع الحرج عنه ، كما صرح بذلك الإمام الشاطبي في قوله: "إن الله وضع الفرائض على العباد على وجه من التيسير يشترك فيه القوي والضعيف ، والكبير والصغير، والحر والعبد والرجل والمرأة ، حتى إذا كان بعض الفرائض يدخل الحرج على المكلف ، يسقط عنه جملة أو يعرض عنه ما لا حرج فيه..."¹.

ومن هنا جاءت مراعاة الخلاف للمرونة والتيسير والتخفيف ، ورفع الحرج عن المكلف ، وهو مقصد شرعي ثابت بالاستقراء والتواتر ، بل ثبت النهي عن التشديد والأخذ بالتيسير ، وهذا في الشريعة شهير ، وعلى المكلف تحريه دون تكثير ، لذلك نجد الإمام الشاطبي يقول: "فإذا لم يكن من قصد الشارع التشديد على النفس ، كان قصد المكلف إليه مضادا لما قصد الشارع من التخفيف المعلوم المقطوع به ، فإذا خالف قصده قصد الشارع، بطل ولم يصح"².

¹ ينظر: الاعتصام ، ج 2 / 181 - 182 .

² ينظر: الموافقات 229/2 .

وقال في موطن آخر: "رفع الحرج مقصود للشارع في الكليات؛ فلا تجد كلية شرعية مكلفا بها وفيها حرج كلي أو أكثر يثبت البتة".¹

بل إن التيسير ورفع الحرج هو المقصد من وضع الشريعة ابتداءً ، وفي كل حكم من أحكامها ، ومن تتبع مسائل الفروع ، وقف على هذا المقصد في المجموع ، وهذا ما أكدّه الإمام الشاطبي بقوله: "إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلاً مفقود فيه صيغة عموم؛ فإننا نستفيده من نوازل متعددة خاصة، مختلفة الجهات متفقة في أصل رفع الحرج، كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعداً عند مشقة القيام ، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر، والنطق بكلمة الكفر عند مشقة القتل والتأليم، وإباحة الميتة وغيرها عند خوف التلف الذي هو أعظم المشقات، والصلاة إلى أي جهة كانت لعسر استخراج القبلة، والمسح على الجبائر والخفين لمشقة النزاع ورفع الضرر، والعفو في الصيام عما يعسر الاحتراز منه من المفطرات كغبار الطريق ونحوه، إلى جزئيات كثيرة جداً يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج؛ فإننا نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلها، عملاً بالاستقراء".²

كل هذا يبين أن مقصد التيسير ورفع الحرج مقطوع به في الشرع ، وكل وسيلة تؤدي إليه محمودة شرعاً وعقلاً ، لذلك دأب العلماء على القول بمراعاة الخلاف في هذه المسألة تحقيقاً لهذا المقصد الشرعي العظيم.

2 . مقصد مراعاة أحوال المكلفين :

بالرجوع إلى مراعاة الخلاف في المسألة نجد أن المالكية يستحضرون حال المكلف في تنزيل الحكم على النازلة ، فإذا كان أصل المسألة عدم الجمع بين الصلاتين بتيمم واحد ، فإن استحضار حال المكلف يفرض تغيير الحكم في النازلة ، فهناك من المكلفين من لا يقدر على تكرار التيمم لكل فريضة ، فبالأحرى لكل نافلة ، لذلك راعى المالكية الخلاف ، وأفتوا بجواز الجمع ، وخاصة وأن دليل المخالف

¹ ينظر : الموافقات 541/1

² ينظر : الموافقات 58/4

قوي المأخذ ، له في النفس اعتبار ، لأن مقصد تشريع التيمم الرخصة والتيسير ، فكيف نعسر ما شرع أصلاً للتيسير ، والتيمم طهارة بلا منازع في الأصلين مع القرآن والسنة ، لذلك روعي الخلاف في المسألة مراعاة لحال المكلفين ، امثلاً لقوله تعالى : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾ [التغابن : 16] ، وهو جار على مراعاة الشرع لحال المكلفين ، إذ أنه رخص لهم ويسر عنهم في كل الفرائض ، وفي هذا الصدد يقول ابن حزم رحمه الله في المحلى¹ : " كل فرض كلفه الله تعالى الإنسان فإن قدر عليه لزمه ، وإن عجز عن جميعه سقط عنه ، وإن قوي على بعضه وعجز عن بعضه سقط عنه ما عجز عنه ولزمه ما قدر عليه منه ، سواء أقله أو أكثره ، برهان ذلك قول الله عز وجل : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ [البقرة : 286] ، وقال رسول الله ﷺ : " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " ² وهذا يبين أهمية مراعاة حال المكلفين في الشريعة الإسلامية ، لذلك اتضح أن مراعاة الخلاف في هذه المسألة بني على مراعاة المقاصد الشريعة الغراء الداعية إلى رفع الحرج والتيسير عن المسلمين ، وإلى مراعاة أحوال المكلفين .

3 . مقصد حفظ ضروريات الدين :

لا يخفى أن مراعاة الخلاف في مثل هذه المسائل ، تشعر المكلف برحمة الشريعة السمحة ، فيزداد تعلقاً بها وحباً لها ، لأنه يستشعر أنها ما جاءت إلا لتحفظ عليه ضرورياته في الحياة ، وبالرجوع إلى هذه المسألة نجد أن مراعاة الخلاف فيها يحفظ أهم الضروريات الخمس ألا وهي :

أ . حفظ النفس : وذلك بالتخفيف عنها من مشقة كثرة الوضوء واستعمال الماء ، وخاصة في ظروف قد لا تساعد على استعماله ، من قساوة برد أو خوف مرض أو ضعف حال .

ب . حفظ الدين : وذلك بتشجيع المكلف على أداء العبادة وتيسير سبلها وخاصة إذا كان حريصاً على أداء النوافل بعد الفرائض أو قبلها ، فرخص في ذلك ، ولو بمراعاة خلاف المخالف حتى نيسر سبل

¹ ينظر : المحلى لابن حزم 87/1 .

² ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الاعتصام 95 باب 2 الاقتداء بسنن رسول الله ص . رقم : 7288 ، 13 / 264 .

العبادة ، ونسهل طرق التدين والمداومة على الطاعة ، تحقيقا لمقصد حفظ الدين من جانب الوجود ،
وذلك بإقامة شعائره على وجه مشروع .

الفرع الثالث : مسألة من دخل مع الإمام في الصلاة فنسي تكبيرة الافتتاح .

أهلا : بيان المسألة .

من العلوم أن تكبيرة الإحرام من أركان الصلاة ، إلا أنه قد يحدث أن يدخل المأموم للصلاة مباشرة بتكبيرة الركوع ، فهل يتم الصلاة أم يقطعها لبطانها ؟

فالذي يجري على أصل المذهب المالكي أن صلاته باطلة ، ويجب عليه قطعها وإعادة تكبيرة الإحرام وهي ركن تتوقف عليه صحة الصلاة ، إلا أنهم راعوا خلاف من قال أن الإمام يحمل عن المأموم تكبيرة الإحرام ، وهو قول سعيد بن المسيب وابن شهاب ، فقالوا: لا يقطع صلاته بل يتمادى ثم يعيد في الوقت ، قال ابن القاسم : " وقال مالك فيمن دخل مع الإمام في صلاته فنسي تكبيرة الافتتاح ، قال: إن كان كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأته صلاته، وإن لم ينو بتكبيرة الركوع تكبيرة الافتتاح فليمض مع الإمام حتى إذا فرغ الإمام أعاد الصلاة، قال: فإن هو لم يكبر للركوع ولا للافتتاح مع الإمام حتى ركع الإمام ركعة وركعها معه ثم ذكر: ابتداء الإحرام وكان الآن داخلا في الصلاة فليتم بقية الصلاة مع الإمام ثم يقضي ركعة إذا سلم الإمام، قال وقال مالك: إن دخل مع الإمام فنسي تكبيرة الافتتاح وكبر للركوع ولم ينو بها تكبيرة الافتتاح مضى في صلاته ولم يقطعها فإذا فرغ من صلاته مع الإمام أعادها، قال: فإن كان وحده قطع وإن كان قد صلى من صلاته ركعة أو ركعتين ثم إنه لم يكن كبر للافتتاح قطع أيضا، قال: وإنما ذلك لمن خلف الإمام وحده قال: وقال مالك فيما بلغني أنه قال: إنما أمرت من خلف الإمام بما أمرته به لأني سمعت أن سعيد بن المسيب قال: يجزئ الرجل مع الإمام إذا نسي تكبيرة الافتتاح تكبيرة الركوع، قال: وكنت أرى ربيعة بن أبي عبد الرحمن يعيد الصلاة مرارا فأقول له ما لك يا أبا عثمان؟ فيقول: إني نسيت

تكبيرة الافتتاح، فأنا أحب له في قول سعيد أن يمضي لأني أرجو أن يجزئ عنه وأحب له في قول ربيعة أن يعيد احتياطاً وهذا في الذي مع الإمام¹.

وقال الشاطبي في معرض حديثه عن فروع أصل مراعاة الخلاف: "ومنها: مسألة من نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع وكان مع الإمام وجب أن يتمادى. لقول من قال: إن ذلك يجزئه. فإذا سلم الإمام أعاد هذا المأموم"².

فلاحظ في هذه المسألة أن المالكية عدلوا عن أصلهم فيها وهو القول بطلان الصلاة وقطعها ، إلى القول بعدم قطعها وبطلانها ، مراعاة لخلاف المجتهدين كابن المسيب وغيره .

ثانياً . مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

من أهم المقاصد التي يمكن استخلاصها من هذه المسألة ما يلي :

مقصد الحفاظ على الجماعة :

ويتجلى ذلك في عدم الإذن بقطع الصلاة ، ولو كانت على وجه يعتقد في الأصل بطلانها ، إلا أنه وبعد وقوع الفعل من المأموم ، لزم النظر إلى المسألة بنظر جديد يستحضر مقاصد الشريعة في التنزيل ، فبعد وقوع الفعل من المكلف أحاطت بالنازلة مستجدات وحيثيات يقتضي الاجتهاد المقاصدي استحضرها ، من ذلك : استحضار دليل المخالف ، وخاصة إذا قويت حجته ، ولا ريب أن حجة المخالف في هذا المقام قوية وهي القول بأن الإمام يحمل عن المأموم تكبيرة الإحرام ، إضافة إلى دليل عدم إبطال الأعمال الواقعة على وجه مشروع بعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ [محمد : 34] ، أضف إلى كل ذلك أدلة لزوم الجماعة ، وأجر الصلاة في الجماعة ، والحفاظ على وحدة الصف وعدم مخالفة الإمام في الصلاة ، كل هذه الأدلة تقذف في النفس شبهة اعتبار رأي من يصحح الصلاة بتكبيرة الركوع .

¹ ينظر : المدونة 1 / 162 .

² ينظر : الاعتصام للشاطبي 2 / 646

2 . مقصد الاحتياط في الدين :

بالرجوع إلى قول الإمام مالك : " فأنا أحب له في قول سعيد أن يمضي لأني أرجو أن يجزئ عنه وأحب له في قول ربيعة أن يعيد احتياطاً وهذا في الذي مع الإمام " ¹.

نستنتج أن منزع الاحتياط حاضر بقوة في ذهن الإمام مالك رحمه الله ، وخاصة إذا تعلق الأمر بأعظم ركن وهو الصلاة ، فأمر بالإعادة احتياطاً في الدين ما دام وقت الصلاة لم يخرج مراعاة لخلاف من أوجب الإعادة أبداً ، قال الشيخ عليش : " ويجب عليه إعادتها في الوقت احتياطاً بناء على قول ربيعة من شيوخ مالك : أن الإمام لا يحملها عنه " ².

ونلاحظ أن المسألة روعي فيها الخلاف مرتين ، لتحقيق هذه المقاصد الجليلة ، حتى تكون عبادة المكلف موافقة لمراد الشارع ، متلائمة مع مقاصد الشريعة .

المطلب الثاني : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في أحكام الصيام والحج .

في هذا المطلب سأختار نماذج من تطبيقات مراعاة الخلاف في باب الصيام والحج وسأبين الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف فيها ، وذلك في الفروع الآتية :

الفرع الأول : مسألة الصيام في الحج لمن لم يجد الهدي .

أولاً : بيان المسألة :

من المعلوم شرعاً أنه من ترتب عليه هدي في الحج ولم يجده ، وجب أن يصوم عشرة أيام كاملة ، ثلاثة أيام في الحج وسبعة أيام عند رجوعه ، لقوله تعالى : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتُمْ تلك عشرة كاملة ﴾ [البقرة : 196] ، إلا أن الفقهاء اختلفوا في المقصود بقوله تعالى : { إذا رجعتُمْ } هل المقصود إذا رجعتُمْ إلى مكة ، أم إذا رجعتُمْ إلى أهلكم وبلدكم .
- فذهب المالكية إلى أن المقصود في الآية الرجوع إلى مكة ، وعمدتهم في ذلك ما يلي :

¹ ينظر : المدونة 1 / 162 .

² ينظر : منح الجليل 1 / 306 .

- 1 . أن سياق الآية تتحدث عن الحج كعبادة متكاملة فلا معنى للرجوع إلا إذا قصد به الرجوع من منى إلى مكة بعد إنهاء الحج ، والتقدير : أي إذا رجعت إلى ما كنتم عليه قبل الإحرام من الحل " 1 .
- 2 . إذا قلنا بمعنى رجوع إلى أهله ، نقول أن كل صوم جاز في وطنه جاز قبل ذلك كسائر الفروض .
 وذهب الشافعية إلى أن المراد بالرجوع ، الرجوع إلى الأهل ، فأوجبوا تأخير صيام الأيام السبعة إلى هذا الأجل ² واحتجوا بما يلي :

1. حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : " فمن لم يجد هديا فليصمه ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله " 3 .

إلا أن المالكية راعوا خلاف الشافعية الذين أوجبوا التأخير ، فقالوا بتأخير صيام الأيام السبعة إلى حين الرجوع إلى الأهل والبلد ، مراعاة لخلاف الشافعية في ذلك ⁴ .

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في هذه المسألة .

بالرجوع إلى حكم المسألة عند المالكية ، نجد أن الأصل عندهم ضرورة الصيام في مكة ، ثم راعوا خلاف الشافعية في المسألة ، الذين أوجبوا التأخير إلى ديار الأهل ، ولاشك أن هذه المراعاة تتغيا مقاصد متعددة أهمها :

1. مقصد التيسير على المكلفين :

هذا المقصد من أعظم المقاصد التي بنيت عليه مراعاة الخلاف في هذه المسألة ، فالأصل عند المالكية وجوب الصيام في ديار مكة ، ولكن لما رأوا أن ذلك قد يشق على المكلفين أو يسبب حرجا لهم ، نظروا في المسألة بنظر جديد ، استحضروا فيه مقصد التيسير على المكلفين ، ورفع الضيق عن المخاطبين ، فراعوا الخلاف في المسألة وقالوا بتأخير الصيام إلى حين الرجوع إلى الأهل ، وخاصة إذا علمنا أن سياق الصيام في الشريعة الإسلامية مبني على مقصد التيسير على المكلفين ، استنادا لقوله

¹ ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 2 / 401 ، بداية المجتهد 2 / 133 .

² ينظر : المجموع 7 / 185 . احكام القرآن 2 / 402 .

³ ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الحج ، باب من ساق البدن معه ، رقم : 1691 ، 3 / 630 .

⁴ ينظر : التمهيد 1 / 945 ، الإشراف 1 / 221 . حاشية العدوي 1 / 492 .

تعالى في معرض تقرير أحكام الصيام : ﴿ يَرْجِعُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يَجْعَلُ لَكُمْ الْعُسْرَ ﴾ [البقرة : 185] ،
فدل ذلك أن كل صيام في الشرع أساسه التيسير ورفع الضيق والحرج .

2 . مقصد التقليل من خلاف المجتهدين :

إن بناء المسائل على مراعاة الخلاف ، والقول بدليل المخالف في مواطن يمكن فيها الائتلاف ، لدليل واضح على قصد المالكية بهذا الأصل إلى التقليل من خلاف المجتهدين ، والعمل بكل الأدلة لتحقيق مقصد الشرع في التخفيف على المكلفين ، وبالنظر في هذه المسألة نجد أن من بين مقاصد مراعاة الخلاف فيها بعد مقصد التخفيف والتيسير ، مقصد التقليل من الخلاف في مسائل الأحكام ، فلا معنى أن يستمر الخلاف في مسائل يمكن فيها الجمع بين الأدلة حكماً وعملاً ، وخاصة في عصر ما أحوجنا فيه إلى التقليل من كثرة الخلاف ، وجمع الكلمة وتوحيد الصف بين المسلمين ، إذ ربما استغل ضعفاء النفوس من المقلدين ، هذه الخلافات في التنكيل والاستهزاء والتعصب والتفسيق والتبديع ، وخاصة في زمان كثرت فيه الفتن والشبهات ، فنحن أحوج إلى ما يؤلف بيننا ويوحد صفنا لا إلى ما يزيد فراقاً وتشرذماً للأمة ، لذلك نجد الإمام الغزالي رحمه الله يؤكد على هذا الأمر فيقول : "الفرار من الخلاف إلى الإجماع من الورع المؤكد"¹.

الفرع الثاني : مسألة : من أوصى بالحج عنه . أولاً : بيان المسألة

إذا أوصى رجل بالحج عنه فهل تنفذ وصيته من ثلث ماله عملاً بجواز النيابة في هذه العبادة أو لا ؟ ذهب المالكية إلى عدم جواز ذلك ، لأنهم لا يرون النيابة في العبادة ، يقول ابن رشد في حديثه عن المسألة : "والصحيح على مذهب مالك أن الوصية بالمال تُبدَأُ على الوصية بحجة الفريضة؛ لأنه لا يرى أن يحج أحد عن أحد، فلا قرينة في ذلك عنده على أصل قوله"²، فالقياس عند المالكية يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد ، فإنه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق ولا يزكي أحد عن أحد ،

¹ ينظر : احياء علوم الدين للغزالي 2 / 857 .

² ينظر : البيان والتحصيل 4 / 48 .

قال ابن رشد الحفيد: "وذلك أن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد، فإنه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق، ولا يزكي أحد عن أحد¹.

أما الشافعية فذهبوا إلى القول بجواز النيابة في الحج²، واحتجوا بما يلي:

1. حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه: "أن امرأة من خثعم، قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: نعم"³.

2. وعن ابن عباس: "أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: نعم حجي عنها"⁴.

3. أنه حق تدخله النيابة لزمه في حال الحياة، فلم يسقط بالموت كدين الآدمي⁵.

ثانياً: مقاصد مراعاة الخلاف في هذه المسألة:

رغم أن حكم المسألة عند المالكية هو عدم الجواز ابتداءً، إلا أنهم راعوا الخلاف في هذه المسألة وأفتوا بجواز النيابة في الحج، تحقيقاً لمقاصد الشريعة، واستحضاراً لأدلة المخالفين، يقول ابن رشد: "والصحيح على مذهب مالك أنه لا يرى أن يحج أحد عن أحد، فلا قرينة في ذلك عنده على أصل قوله، إلا أنه أجاز أن ينفذ مراعاة للاختلاف، ولأنه لما رأى تنفيذ الوصية بحجة الإسلام مراعاة للاختلاف جعلها وصية بمال"⁶، ولا شك أن هذه المراعاة بناها الإمام مالك على مقاصد أهمها:

1. مقصد التوسيع في باب الخيرات، والتكثير من هبل القربات:

لا يخفى أن مراعاة الخلاف في هذه المسألة مبني على التوسيع على المكلفين، والتخفيف والتيسير عليهم، فقد يكون المكلف ذو مال ولكن ليست له القدرة البدنية على أداء المناسك فرخص له

¹ ينظر: بداية المجتهد 2 / 84 .

² ينظر: المجموع 7 / 112 .

³ ينظر: صحيح البخاري، كتاب الحج، باب وجوب الحج وفضله، رقم: 1513، 2 / 442 .

⁴ ينظر: صحيح البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب: الحج والنذور عن الميت، رقم: 1852، 4 / 77 .

⁵ ينظر: المجموع 7 / 109 .

⁶ ينظر: بداية المجتهد 4 / 48 .

تخفيفاً أن ينب عنه غيره ، وكذلك الميت الذي يوصي بالحج عنه ، فالأيسر والأخف على العباد أن يفتى بجواز ذلك ، تحصيلاً للأجر ولو بعد الممات ، وتحقيقاً لمقصد الشرع في إتمام أركان الدين ، علماً أن الحج عبادة مالية وبدنية والمال تدخله النيابة كالزكاة ، فلا يلزم أن نغلق باب الرحمة ، ونسد طرق الأجر والثواب ، وخاصة إذا علمنا أن النيابة في الحج لها دليل معتبر ، وحجة قوية المأخذ ، كما في قول الشافعية ، فلا بأس من العدول عن الحكم الأصلي وهو المنع إلى القول بالجواز توسيعاً على الناس في سبل الخيرات ، وفتحاً لكثير من أبواب القربات ، وهو ما لاحظته المالكية في هذه المسألة فراعوا خلاف الشافعية في المسألة وأفتوا بجوز النيابة في الحج لتحقيق هذا المقصد الجليل .

2 . مقصد حفظ ضروريات الدين :

إن بناء هذه المسألة على مراعاة الخلاف عند المالكية كان من أعظم مقاصدها ، حفظ ضروريات الدين ، وذلك عن طريق التشجيع على بذل المال في أوجه مشروعة ، وعن طريق التشجيع على الإتيان بالأركان الخمسة للدين ، فنستنتج أن أهم الضروريات المحفوظة في هذه المسألة ما يلي :

1. حفظ المال : وذلك بتشجيع المكلف على إنفاق ماله فيما ينفعه في دنياه وآخرته ، علماً أن من ضروب حفظ المال أن يوصى به في القربات والطاعات ، ولا شك أن إنفاق المال في الحج من أعظم القربات ، ويدخل في حفظ المال من جانب الوجود ، بدليل قوله تعالى : ﴿وَمَا تَقْدُمُوا لَأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَقْدُمُوا عِنْدَ اللَّهِ﴾ [البقرة: 110] .

2. حفظ الدين : وذلك بإتمام أركانه ، فمن أوصى بالحج عنه لا يريد إلا تنمة أركان الإسلام وخاصة إذا لم يسبق له أن حج حجة الإسلام ولم تتوفر له الاستطاعة المالية إلا حين الوصية ، فقد أجاز له العلماء عملاً بمراعاة الخلاف أن يوصي بالحج عنه حفظاً لمقصد الدين وذلك عن طريق تيسير سبل تحصيل كل أركانه .

المبحث الثاني : مراعاة الخلاف في أبواب المعاملات وأثره المقاصدي .

المعاملات من أهم الأبواب الفقهية المملوءة بتطبيقات مراعاة الخلاف في الفقه الإسلامي عموماً وفي الفقه المالكي خصوصاً ، ولكني لن أتبع كل فروع هذه الأبواب ، فحسي التمثيل ببعضها مع بيان مقاصد تلك المراعاة فيها ليتضح المقصود ، وليبان ذلك قسمت هذا المبحث إلى المطلبين الآتين:

المطلب الأول : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في أحكام الأسرة .

الفرع الأول : مسألة النكاح بدون ولي .

أولاً : بيان المسألة :

تعد الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي ، مظهراً من مظاهر تكريم الإسلام للمرأة ؛ بحيث كلف الرجل بأن يضع نفسه في خدمة المرأة التي في ولايته ، ليعينها على اختيار الزوج الصالح لها.

أولاً : مفهوم الولاية في اللغة والاصطلاح :

1 - الولاية في اللغة :

الولاية مصدر ولي يقال: ولي الشيء أو وليه يليه ولاية إذا ملك أمره ، وكان له حق القيام به ، فهي سلطة يملكها المرء على شيء من الأشياء¹.

2 - مفهوم الولاية في الاصطلاح :

عرف ابن عرفة الولاية عند الفقهاء بقوله: "من له على المرأة ملك ، أو أبوة ، أو تعصيب أو إيصال ، أو كفالة أو سلطنة أو ذو إسلام"².

وقد اختلف الفقهاء في حكم الولاية في الزواج ، هل هي شرط من شروط صحة الزواج أم ليست بشرط ؟

ذهب الأحناف إلى أن المرأة الرشيدة إذا عقدت نكاحها بغير ولي وكان الزوج كفؤاً جاز ، قال أبو حنيفة وزفر: "إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفؤاً جاز"³.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والعقل .

¹ ينظر: اللسان مادة و ل ي.

² ينظر: شرح الحدود، ج 1 / 241 .

³ ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ) ، ج 2 / 35 . تحقيق أبو عبد الرحمن عبد الكريم بن محمد ، المكتبة التوقيفية ، القاهرة .

من الكتاب العزيز:

- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ هَلَكَمَا فَلَاحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230] ووجه الاستدلال في هذه الآية هو أنه قد جاء التصريح فيها بإسناد النكاح إلى المرأة ، فهذا يدل على أن المرأة تملك مباشرة العقد من غير توقف على إذن الولي أو مباشرته إياه .

- وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: 230]

فقد أضاف سبحانه وتعالى التراجع وهو النكاح إليهما من غير ذكر الولي .

- وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا هَلَقَتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُخْبَرْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: 232].

وهذه الآية تدل بدورها على نهي الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن¹.

- من السنة :

- ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما- أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبِكْرُ تَسْتَأْمِرُ وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا"² ، ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو أنه جعل الحق للثيب في نفسها ، ونفى أن يكون لوليها أمر فيما يتعلق بنكاحها ، وهو عام ؛ لأنه نكرة في سياق النفي ، فيشمل ما يتعلق باختيار الزوج ، وما يتعلق بمباشرة العقد .

- من العقل :

استدلوا كذلك بالعقل وقالوا : إنها حيث تزوج نفسها تتصرف في خالص حقها ؛ لأن نفسها مملوكة لها ، وهي عاقلة ، بالغة ، وقد اتفق الفقهاء على أنها تتصرف في أموالها متى كانت كاملة الأهلية فكذلك الزواج ، بل هو أولى ؛ لأنها هي التي ستتزوج لا وليها ، فمن حقها أن تختار الرجل الذي تسلمه نفسها وتلتزم بطاعته .

¹ هذه الاستدلالات ذكرها محمد مصطفى شلي في كتابه أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ص :

277 - 279 ، الطبعة الرابعة ، 1403 هـ ، 1983 م ، الدار الجامعية .

² ينظر : صحيح مسلم في صحيحه ، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، رقم الحديث: 3542.

لكنهم أجازوا هذا في حالة وجود الكفء ؛ لأنها في حالة زواجها بعدم الكفء قد تلحق الضرر بالأولياء وما إلى ذلك ¹.

أما الملكية والشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن المرأة لا يجوز لها أن تبشر عقد الزواج لا لنفسها ولا لغيرها ، بل إذا وكلت رجلاً غير وليها بتزويجها لا يصح هذا الزواج ، فالنكاح عندهم لا يصح إلا بولي ².

وقد استدل هؤلاء الفقهاء على ذلك بأدلة من القرآن والسنة والعقل :

- من القرآن :

- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا كُفِّرْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُفْزَنَ أَجْلُهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : 232] .

ووجه الاستدلال في هذه الآية يظهر من وجهين:

أحدهما : نهي الأولياء عن عضلهم ، والعضل المنع في أحد التأويلين ، والتضييق في التأويل الآخر ، فلو جاز لهم التفرد بالعقد لما أثر عضل الأولياء ولما توجه إليهم نهي .

ثانيهما : في قوله تعالى: ﴿ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : 232] ، والمعروف ما تناوله العرف بالاختيار وهو الولي والشاهدان .

- قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُفِّرْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُفْزَنَ أَجْلُهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : 25] .

أي بولاية أربابهن المالكين إذنهن ، قال القرطبي: "وجه الاستدلال بالآيات أن الله سبحانه وتعالى خاطب بالنكاح الرجال ، ولو كان الخطاب موجهاً إلى النساء لذكرهن... " ³.

- من السنة :

¹ ينظر: أحكام الأسرة ص: 278 - 279 .

² ينظر: المعني، ج 7 / 337 ، وبداية المجتهد ، ج 2 / 35 .

³ ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج 3 / 73 .

في السنة العطرة أحاديث عدة ، استدل بها هؤلاء والتي تفيد أنه لا يصح للمرأة أن تتزوج بغير ولي وسأقتصر على الحديث المشهور الذي رواه أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا نكاح إلا بولي" .¹

فهذا الحديث صريح في أن النكاح لا يصح إلا بولي .

- من العقل :

يرى الجمهور أن الزواج لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربية الأولاد ، ولا تتحقق هذه المقاصد مع أي زوج ، وتفويض الأمر إلى المرأة لتختار هي زوجها مخل بهذه الأمور ؛ لأنهن سريعات الاغترار ، سيئات الاختيار ، فيخترن من لا يصلح ، خصوصا عند شدة عاطفتهم وشهوتهن للنكاح ، فتتسرعن في قبول الراغب في الزواج منهن ، غير مدققات في الاختيار المناسب لهن ، فترغبن في الزواج من غير كفاء ، وفي ذلك من العار على أسرتهن وعليهن مالا يخفى .²

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

بتبع المسألة وأقوال الفقهاء فيها ، نستنتج أن مراعاة الخلاف فيها بني على مقاصد أهمها :

1 - مقصد جلب المصالح ودفع المفاسد :

الأصل في المذهب المالكي أن عقد النكاح الذي يكون بدون ولي هو عقد فاسد ، لا يترتب عليه أي شيء ويجب فسخه ؛ لأنه لا نكاح عندهم إلا بولي .

وبناء عليه فمن تزوجت بدون ولي ودخل بها وولدت الأولاد ثم بعد ذلك اطلع على هذا العقد فإنه يفسخ ولا يترتب على هذا العقد ما يترتب على العقد الصحيح من حقوق سواء بالنسبة للزوجة أو بالنسبة للأولاد.

إلا أن المالكية راعوا الخلاف في المسألة ، وقالوا : إن دخل الزوج بالزوجة يصح العقد ولا يفسخ .

¹ رواه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب: في الولي، رقم الحديث: 2087.

² ينظر: شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (ت 681) ، ج 257/3. دار الفكر بيروت .

فقد سئل الإمام مالك رحمه الله عن امرأة زوجها غير ولي ، ابن عم لها ، وأشهدت له على ذلك ووليتها قريب يعرفون مكانه ، فقال له الإمام مالك: " أدخل بها ؟ فقال نعم ، قال: فالذي زوجها كفؤ ؟ قال: نعم قال مالك: أرى أن تدع هذا وتدع الكلام فيه " .¹

وقال القاضي إسماعيل بن إسحاق: " فإن نكحت المرأة بغير ولي فسخ النكاح ، فإن دخل وفات الأمر بالدخول وطول الزمن والولادة لم يفسخ... " .²

فوجه مراعاة الخلاف هنا هي من باب دفع الضرر والنظر إلى مصلحة الزوجين ، واستقرار حياتهما ولتجنب آثار الفسخ وما يترتب عليه من ضياع لبعض الحقوق ؛ سواء بالنسبة للزوجين أو الأولاد وغير ذلك .

فتصحیح هذا العقد فيه جلب مصلحة ودفع مضرة للزوجين عموما ، وللأولاد على وجه الخصوص ، لا من الناحية النفسية ولا من الناحية المادية ، فلو تمسك المالكية بأصل المذهب في المسألة لدخل ضرر كبير على كافة الأسرة ماديا ومعنويا ، لذلك روعي الخلاف في المسألة دفعا للفساد والضرر ، وجلبا لمصالح الاستقرار النفسي والعاطفي والمادي والأسري .

2 . مقصد حفظ الضروريات .

إن من أولى الأولويات في الشريعة هو حفظ الضروريات الخمس ، وعدم تفويتها أو ضياعها ، لذلك نجد العلماء في اجتهاداتهم يسيرون على هذا النهج كلما دعت ضرورة إلى ذلك ، ويسلكون كل مسلك يحقق هذه الغاية ، وبالرجوع إلى هذه المسألة نجد أن المالكية سلكوا فيها مسلك مراعاة الخلاف ، لحفظ أعظم مقصد وهو حفظ النسل ، وبحفظه تحفظ باقي الضروريات تبعا ، ولا شك أن القول بتصحیح هذا العقد بناء على مراعاة الخلاف ، فيه حفظ للنسل من جانب الوجود والعدم ، فلو تمسكنا بأصل البطلان في المسألة لنتج عن ذلك فسخ للعقد ، وتفريق بين الزوجين ، وتشريد للأطفال ، وتحطيم لطموحاتهم ونفسياتهم ، ومحقق للحقوق ، فلا ثبوت للإرث ولا للنسب ، ولا يخفى ما في كل ذلك من

¹ ينظر: البيان والتحصيل، ج 4 / 368 - 369 .

² ينظر: الاستذكار، ج 395/5 .

أضرار نفسية ومادية ومعنوي على الأسرة والمجتمع ، وكل هذا يضرب مقصد حفظ النسل في العمق ، لذلك كان لابد من نظر جديد للمسألة ، يستحضر البعد المقاصدي للتقليل من الآفات التي تفتك بالأسر والمجتمعات ، وهذا ما قام به المالكية حين راعوا خلاف الأحناف في المسألة بعد وقوع الفعل ، حفظا للحقوق ، وصونا للأعراض ، ورفعاً للضرر والمفاسد ، وجلباً للمصالح ، وتحقيقاً لمقاصد الشريعة الغراء .

الفرع الثاني : حساب عدة التي لا تحيض . أولاً : بيان المسألة :

معلوم أن العدة تجب بوجود سببها ، وهو الفرقة بين الزوجين ، والفرقة قد تكون فرقة وفاة ، وقد تكون فرقة طلاق ، والحكمة من تشريع هذه العدة كما ذكر الفقهاء هي التأكد من عدم حمل المرأة من زوجها الذي مات عنها ، أو طلقها .

أولاً : مفهوم العدة في اللغة والاصطلاح :

1 - العدة في اللغة :

العدة في اللغة : الإحصاء ، يقال عدت الشيء عدة ، أي أحصيته إحصاء ، وعدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها هي ما تعده من أيام أقرائها أو أيام حملها¹ .

2 - العدة في الاصطلاح :

عرف الفقهاء العدة بتعاريف كثيرة منها :

تعريف ابن عرفة بقوله: « العدة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج ، أو طلاقه ، فيدخل فيه مدة منع من طلق رابعة لنكاح غيرها »²

وأما الخطاب فعرفها: بأنها المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم ؛ لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه .³

¹ - ينظر : اللسان، مادة: ع د د.

² ينظر : شرح الحدود، ج 1 / 305 .

³ ينظر : مواهب الجليل، ج 4 / 140 .

وعرفها الكاساني بقوله: « العدة في عرف الشرع اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار

النكاح » .¹

ثانيا : أنواع العدة من حيث مدتها :

إذا وجدت العدة لوجود سببها ، فقد تكون هذه العدة إما بالقرء ، وإما بالأشهر ، وإما بوضع الحمل وسأقتصر على العدة بالأشهر ؛ لأنها هي موضوع النقاش .

وتكون العدة بالأشهر لمن فارقها زوجها بعد الدخول بسبب من أسباب الفرقة غير الوفاة ، وكانت لا تحيض لصغرها أو لبلوغها سن اليأس .

كما تكون لمن توفي عنها زوجها بعد العقد الصحيح ، ولو قبل الدخول إذا لم تكن حاملا صغيرة كانت أو كبيرة ، تحيض أو لا تحيض .

وقد اختلف الفقهاء في بدء حساب عدة التي لا تحيض ؛ بمعنى أن من طلق امرأته في بعض النهار وهي لا تحيض أو مات عنها زوجها . هل تبتدئ العدة من الساعة التي طلقت أو مات فيها زوجها ، أو تلغي ذلك اليوم وتعتد من غروب الشمس ؟

ذهب الإمام مالك إلى إلغاء بقية ذلك اليوم وابتداء العدة من غده²، فقد سئل الإمام مالك رحمه الله عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة ألا يكلم أخت له عشرة أيام ، وكان حلفه ضحوة ، أترى أن تعتد بذلك اليوم ؟ قال: " أحب إلي أن تلغي ذلك اليوم ولا تعتد به " ، قال: ابن القاسم : " وأنا أرى أن يلغى ذلك اليوم " ³ ، ومعنى قوله: « أرى أن تلغي بقية ذلك اليوم » معناه تلغيه في حسابها لا أنها تكون فيه غير معتدة⁴ . ووجه هذا القول هو أن السنة والشهر واليوم لما كان أول كل واحد منهما غروب الشمس عند العرب ، رأى الإمام مالك أن تبتدئ المعتدة أيام عدتها من غروب الشمس .

¹ ينظر : بدائع الصنائع، ج 3/190.

² ينظر : المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، ج 2 / 915 - 916 ، تحقيق : حميش عبد الحق ، طبعة : 1415 ، 1995 ، دار الفكر ، بيروت .

³ ينظر : البيان والتحصيل، ج 5/356 - 357 .

⁴ ينظر : البيان والتحصيل، ج 5/356 .

وتبعاً لهذا المذهب ، فمن اعتدت أيامها وتزوجت بعد الوقت الذي هلك فيه زوجها ، وقبل الغروب ففسخ نكاحها لأنها تزوجت قبل انتهاء عدتها .

قال القاضي عبد الوهاب: « تلغى اليوم احتياطاً لصعوبة ضبط الوقت الذي تبدئ منه وقابلته به لأن نظائره قد فعل فيه مثل ذلك باعتبار الأربعة أيام لإقامة المسافر ، والعقيقة والحول في الزكاة ، فكذلك هاهنا ، والأولى القياس »¹

وذهب أكثر أهل العلم من الشافعية والحنفية والحنابلة إلى أنها تعتد إلى مثل الساعة التي توفي فيها زوجها أو طلقت ، جاء في المغني: « وتجب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها ، فلو فارقتها نصف الليل أو نصف النهار، اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله في قول أكثر أهل العلم².
ودليلهم قوله تعالى: ﴿ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُنَّ ﴾ [الطلاق : 4] .

وذلك يقتضي العد من وقت الوجوب ، ولا تجوز الزيادة عليه بغير دليل ، وحساب الساعات ممكن إما يقينا ، وإما استظهاراً فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله »³ .
وبناء عليه ؛ فمن طلق امرأته في بعض النهار، وهي ممن لا تحيض ، أو مات عنها زوجها في ذلك الوقت اعتدت بقية اليوم من عدتها ، وأبقتة بمثل ما مضى فيه قبل الطلاق أو قبل الوفاة من يوم آخر في آخر عدتها التي طلقت فيه أو مات زوجها عنها فيه ، وحلت للأزواج .

إلا أن ابن القاسم راعى قول الجمهور من العلماء ، ولم يفسخ نكاح من تزوجت بعد الوقت الذي مات فيه زوجها أو طلقها ، وقبل غروب الشمس .

قال ابن القاسم: « وأنا أرى أن يلغى ذلك اليوم ، فإن امرأة تزوجت بعد الوقت الذي هلك زوجها فيه أو طلقها ، لم أر أن يفسخ ؛ لأنها قد استكملت الذي قال الله تعالى في كتابه وتزوجت »⁴ .

¹ ينظر : المعونة، ج 2 / 917.

² ينظر : المغني، ج 9 / 87.

³ ينظر : المغني 9 / 87 .

⁴ ينظر : البيان والتحصيل، ج 5 / 357 .

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة :

الأصل في المذهب المالكي أن المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها ، إذا تزوجت بعد الوقت الذي مات فيه عنها زوجها أو طلقها فيه وقبل غروب الشمس فسخ نكاحها ؛ لأنها تزوجت قبل انتهاء عدتها .

إلا أن ابن القاسم ، وهو من المالكية راعى الخلاف الحاصل في المسألة ، وقال بعدم فسخ نكاح من تزوجت بعد الوقت الذي مات فيه زوجها أو طلقها وقبل غروب الشمس كما في النص السابق . فوجه مراعاة الخلاف هنا ، انبنى على مقاصد عظمى أهمها :

1 . حفظ الضروريات الخمس وذلك بحفظ المال من الضياع وحفظ النسل من الاختلاط أو التشرذم والضياع .

2 . التيسير ورفع الحرج عن الزوجين اجتنابا لفسخ هذا الزواج الذي يكون قد أنفق فيه مال كثير؛ سواء من قبل الزوج أو الزوجة أو عائلتهما ، وفسخه فيه نوع من الضرر والتكلفة . ولأن المقصد العام من العدة قد حصل ، وهو إعطاء الزوج فرصة المراجعة ؛ لأن الطلاق غالبا ما يكون سببه الغضب الذي يؤدي إلى التسرع والعجلة في الطلاق ، ثم المقصد الثاني وهو معرفة براءة الرحم من الحمل لثلا تختلط الأنساب .

يقول ابن القيم (ت 751هـ): "عدة الطلاق وجبت لتمكن الزوج فيها من الرجعة ، ففيها حق للزوج ، وحق لله ، وحق للولد ، وحق للنكاح الثاني أي للزوج الثاني ، فحق الزوج ليتمكن من الرجعة في العدة ، وحق الله لوجوب ملازمتها المنزل ، كما نص عليه سبحانه وتعالى ، وحق الولد لثلا يضيع نسبه ولا يدري لأي الواطئين ، وحق المرأة لما لها من النفقة زمن العدة لكونها زوجة ترث وتورث".¹

¹ ينظر : زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية (ت 751هـ)، ج 5 / 666 - 667 ، الطبعة السابعة والعشرون ، 1415 هـ / 1994 م مؤسسة الرسالة ، بيروت .

ويقول محمد الطاهر بن عاشور (ت 1393 هـ) في تعداد مقاصد هذه العدة: "فن مصالح الاعتداد ما في مدة الاعتداد من التوسيع على الزوجين في مهلة النظر في مصير شأنهما بعد الطلاق ، فقد يتضح لهما أو لأحدهما متاعب وأضرار من انفصام عروة المعاشرة بينهما ، فبعد ما أضرجهما من بعض خلقهما شيئاً تافها بالنسبة لما لحقهما من أضرار الطلاق ، فيندم كلاهما أو أحدهما ، فيجدا من المدة ما يسع للسعي بينهما في إصلاح ذات بينهما".¹

هكذا يتبين من النصين أن العدة عموماً شرعت للتوسعة على الزوجين ورفع الحرج عنهما ، فإذا كانت العدة لطلاق ففيها نوع من التوسيع وذلك بإعطاء فرصة للزوجين وهي مهلة النظر في مصير شأنهما ، أما إذا كانت لوفاء فمن مقاصدها - إضافة إلى المقصد العام الذي هو معرفة براءة الرحم - إظهار إحساس الزوجة لما فاتها من نعمة الزوج ؛ لأن الزوج سبب صيانتها وعفافها ، وإيفائها النفقة ومؤونة العيش ، وأن هذه العدة فيها وفاء للمتوفى ؛ بحيث إذا تزوجت خلال هذه المدة سيكون فيه إيذاء ومضرة لأهل الزوج وعشيرته ، فيظنون بها سوءاً ويؤدي ذلك إلى البغضاء والشحناء بينها وبينهم ويعرضها للكلام غير اللائق وتلك مفسدة لها . فجاءت العدة للاجتناب والابتعاد عن هذا كله ، يقول وهبة الزحيلي : " وفي فرقة الوفاة : يراد من العدة تذكّر نعمة الزواج ، ورعاية حق الزوج وأقاربه وإظهار التأثير لفقده ، وإبداء وفاء الزوجة لزوجها ، وصون سمعتها وحفظ كرامتها ، حتى لا يتحدث الناس بأمرها ، ونقد تهاونها ، والتحدث عن خروجها وزينتها ، خصوصاً من أقارب زوجها".²

المطلب الثاني : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في باب الأموال والحدود الشرعية .
توجد تطبيقات كثيرة لمراعاة الخلاف في المعاملات المالية ، لأنها معاملات تعيش مع واقع الناس كل لحظة وكل حين ، وكان لابد للفقهاء أن يختلفوا في بعض الفروع توسيعاً وتضييقاً ، وهذا الخلاف أنتج لنا ثروة فقهية كبيرة معتبرة ، قرر فقهاء المالكية أن يراعوا ما قوي دليله منها ، فتحصل لنا تطبيقات

¹ ينظر : التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ج 28 / 275 ، ط : 1 ، 1420 ، 2000 م ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت .

² ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، للدكتور وهبة الزحيلي ، ج 7 / 627 - 628 ، الطبعة الثالثة : 1405 هـ 1985 م ، دار الفكر ، دمشق .

كثيرة لمراعاة الخلاف في هذا الباب ، وكذلك باب الحدود الشرعية طائفة بتطبيقات مراعاة الخلاف
ولكني سأقتصر على بعض الأمثلة من البابين معا كالآتي :

الفرع الأول : البيع بشرط البراءة .

أولا : بيان المسألة .

قبل بيان حكم هذه المسألة ، لابد من تحديد المفاهيم ، كمفهوم البيع والشرط والبراءة ، و المقصود
بالباع بشرط البراءة وحكمه .

1 . مفهوم البيع بشرط البراءة .

أ - البيع في اللغة : جاء في لسان العرب : "البيع ضد الشراء ، والبيع الشراء أيضا وهو من الأضداد ،
وبعت الشيء شريته أبيعه بيعا ومبيعا ، وهو شاذ وقياسه مباعا والابتياح الاشتراء " ¹ .

ب - البيع في الاصطلاح : عرفه الفقهاء بتعاريف كثيرة تختلف لفظا وتتفق معنى ، فقد عرفه صاحب
بدائع الصنائع بأنه : "مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وذلك قد يكون بالقول ، وقد يكون بالفعل" ² .
وعرفه الإمام النووي بقوله : « البيع مقابلة المال بالمال أو نحوه تملिका » ³ .

وعرفه ابن عرفة بقوله : " عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ، ذو مكايسة ، أحد عوضيه غير
ذهب ولا فضة معين غير العين فيه " ⁴ .

2: مفهوم الشرط في اللغة والاصطلاح:

أ - الشرط في اللغة:

قال ابن فارس: الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة ، وما قارب ذلك من علم . من ذلك
الشرط العلامة . وأشراط الساعة: علاماتها ⁵ .

¹ ينظر : لسان العرب مادة ش رى .

² ينظر : بدائع الصنائع، ج 5/133 .

³ ينظر : المجموع شرح المذهب للإمام النووي ، ج 9 / 149 ، دار الفكر ، بيروت .

⁴ ينظر : شرح حدود ابن عرفة ج 1 / 326 .

⁵ ينظر : مقاييس اللغة، مادة ش ر ط .

ب - الشرط في الاصطلاح:

جاء في التعريفات: الشرط تعليق شيء بشيء ؛ بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني ، وقيل الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ، ولا يكون مؤثرا في وجوده ، وقيل الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه " ¹.

وعرفه الإمام القرافي بقوله: " ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته ، بل في غيره " ².

3 : مفهوم البراءة في اللغة والاصطلاح :

أ - البراءة في اللغة:

قال ابن فارس: " الباء والراء والهمزة أصلان إليهما ترجع فروع الباب : أحدهما الخلق ، يقال برأ الله الخلق يبرؤهم برءا . والبارئ الله جل ثناؤه .

والأصل الآخر: التباعد من الشيء ومزاييلته ، من ذلك البرء وهو السلامة من السقم " ³.

ب - البراءة في الاصطلاح:

عرفه ابن عرفة بقوله: " ترك القيام بعيب قديم " ⁴.

بمعنى أن البائع يتبرأ مما لم يعلم في المبيع من العيوب ؛ بحيث إذا ظهر للمشتري بالمبيع عيب بعد البيع لم يردّه .

4 : مفهوم البيع بشرط البراءة:

عرفه ابن أبي زمنين: « ترك القيام بكل عيب » ⁵.

5 : حكم البيع بشرط البراءة .

¹ ينظر : التعريفات، مادة: ش ر ط.

² ينظر : الفروق، ج 1 / 61 .

³ ينظر : مقاييس اللغة، مادة ب ر أ .

⁴ ينظر : شرح الحدود، ج 1 / 371 .

⁵ ينظر : شرح الحدود، ج 1 / 372 .

البيع بشرط البراءة جائز عند الإمام مالك في بيع الرقيق خاصة ، وهو المشهور والمعتمد في المذهب المالكي¹.

واستدل الإمام مالك على ذلك بما يلي:

1 - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : 1].

فقد روي أن عبد الله بن عمر باع غلاماً بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله ابن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان ابن عفان ، فقضى عثمان ابن عفان على عبد الله ابن عمر أن يحلف له ، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله ابن عمر أن يحلف وارتجع العبد ، فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم².

ومحل الشاهد في هذا الأثر ، هو أن ابن عمر باع بالبراءة ولم ينكر عليه عثمان ، وإنما رأى البراءة مع العلم بالعيب لا تنفع ولم يخالف عليه أحد ؛ ولأنه شرط البراءة من عيب لم يدلس به ولا كتبه فأشبهه إذا أراه إياه³.

2 - بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: « ليس الخبر كالمعاينة »⁴. والعيوب تتفاوت بعضها أكثر من بعض ، فكيف يبرأ مما لم يعلم المشتري قدره.

قال الإمام مالك: « لا تنفع البراءة في شيء يتبايعه الناس كانوا أهل ميراث أو غيرهم إلا بيع الرقيق وحده »⁵ ، أما الحيوان والعروض فلا تصح فيها البراءة على القول المشهور ، قال مالك : « البراءة لا تكون في الثياب »⁶.

¹ ينظر : البهجة، ج 2 / 56 .

² ينظر : أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب البيوع باب العيب في الرقيق ، رقم الحديث: 1274.

³ ينظر : المعونة، ج 2 / 1067.

⁴ رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس، ج 3 / 341 ، رقم الحديث: 1842 .

⁵ ينظر : الاستذكار، ج 6 / 282.

⁶ ينظر : الاستذكار، ج 6 / 281.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن البيع بشرط البراءة جائز في كل شيء ؛ في الرقيق ، والحيوان والعروض¹.

إذن ؛ فعلى مذهب أبي حنيفة يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب ، وإن لم تعين العيوب بتعداد أسمائها ؛ سواء كان جاهلاً بوجود العيب في مبيعته فاشترط هذا الشرط احتياطاً ، أم كان عالماً بعيب المبيع فكتمه على المشتري ، واشترط البراءة من ضمان العيب ليحمي بهذا الشرط سوء نيته فيصح البيع ويشمل هذا الشرط كل عيب موجود قبل البيع أو حادث بعده قبل القبض ، فلا يرد المبيع بالعيب حينئذ لأن غرض البائع إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه في وصف سلامة المبيع ليلزم البيع على كل حال ، ولا يتحقق هذا الغرض إلا بشمول العيب الحادث قبل التسليم فكان داخلاً ضمنياً². وقد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى القياس على الرقيق ، والاستدلال بأن من أبرأ رجلاً كان يعامله من كل حق له قبله ، فإنه يبرأ منه في الحكم .

وذهب الشافعية إلى أن البيع بشرط البراءة جائز في الحيوان³. وقالوا : لو باع بشرط البراءة من العيوب ، فالأظهر أنه يبرأ من كل عيب باطن بالحيوان خاصة إذا لم يعلمه البائع ، ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان ، كالثياب والعقار مطلقاً ، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لا ، ولا عن عيب باطن بالحيوان كان قد علمه...⁴.

وقالوا: " إن الحيوان يغتدي في الصحة وتحول طباعه ، فقد لا ينفك عن عيب خفي أو ظاهر ، أي فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزومه البيع فيما لا يعلمه من الخفي⁵. إلا أن الإمام مالك راعى الخلاف في المسألة ، وأجاز شرط البراءة في العروض ، وقال إنها تنفع في الشيء اليسير.

¹ ينظر : بدائع الصنائع ، ج 5 / 172 .

² ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، ج 4 / 572 - 573 .

³ ينظر : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، ج 2 / 53 ، دار الفكر ، بيروت .

⁴ ينظر : مغني المحتاج ، ج 2 / 53 .

⁵ ينظر : مغني المحتاج ، ج 2 / 53 .

فقد روي عنه أنه قال في بيع الثياب في الجراب بالبراءة: « لا خير فيه وهو مما لا يستطيع أن يدرك بمعرفته ، فلذلك رأيت البراءة لا تنفع فيه إلا أن يكون الشيء غير المضر ولا المفسد »¹.

فقوله : لا خير في ذلك من أجل أن معرفته غير مدركة ، معناه : أنه لما كان بيع البراءة إنما جاز من أجل أن يلزمه أن يبين ما علم ، ولا يبرأ إلا مما لم يعلم ، كره أن يبيع بالبراءة ما يجهل من عيوبه ، وعيوب الثياب المباعة على هذه الصفة مما يخفى على البائع ، ولا يدرك معرفتها . فكره البراءة فيها لذلك ، وأجاز ذلك في اليسير من العيوب التي لا تفسد المبيع ، مراعاة للخلاف الواقع في المسألة .

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

الأصل في المذهب المالكي أنه إذا اطلع المشتري على عيب وجد عند العقد ، أو حدث قبل القبض فله الخيار؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده ، هذا إذا لم يتمكن من إزالته بلا مشقة ، فإن تمكن فلا ، كنجاسة ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص ؛ لأن البائع هو المسؤول عن المبيع ، حيث إن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة .

يقول الإمام مالك: " لا خير فيه وهو مما لا يستطيع أن يدرك بمعرفته ، فلذلك رأيت البراءة لا تنفع فيه إلا أن يكون الشيء غير المضر ولا المفسد " ².

فوجه مراعاة الخلاف هنا بني على مقاصد كبيرة للشريعة الإسلامية أهمها :

1. رفع الحرج والتيسير عن الناس ، ودفع المنازعة التي قد تقع بين المتعاقدين ؛ لأن البيوع لا تخلو من مثل هذه العيوب اليسيرة ، التي يكثر وقوعها بين الناس ، والتي لا يمكن الاحتراز منها . فأجاز الإمام مالك البراءة منها تيسيرا للتعامل بين الناس ؛ ولأن القول بمنعها يوقع الناس في الحرج الشديد ، وإن كان الأصل عنده أن ترد على البائع .

¹ ينظر: البيان والتحصيل، ج 8 / 262 . تحقيق : أحمد الشرقاوي إقبال ، والدكتور : محمد حي .

² ينظر: البيان والتحصيل، ج 8 / 262 . تحقيق : أحمد الشرقاوي إقبال ، والدكتور : محمد حي .

فأساس مراعاة الخلاف هنا من باب التيسير والتخفيف على الناس ، ولحاجتهم إلى التعامل والتعاون في مثل هذه الأمور، لأن باب المعاملات يحتاج إلى نوع من اليسر والمرونة بين المتعاملين ، وهذا ما يهدف إليه المذهب من خلال تطبيقه لهذا الأصل في هذا الباب .

2 . حفظ المال عن طريق تحريكه والمساعدة على تدوير العجلة الاقتصادية وذلك عن طريق غض الطرف عن بعض العيوب الخفية التي توجد في بعض البيوع ، والتي لها أصل في الشرع كما في بيع السلم .

الفرع الثاني : قتل المرتد قبل استنابته .

أولاً : بيان المسألة :

عرف ابن عرفة الردة بقوله : " الردة كفر بعد إسلام تقرر " ¹ .
وتحصل الردة إما بتصريح بالكفر كقوله : أنا كافر أو مشرك ، أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه كإلقاء مصحف في طريق النجاسة أو السجود للصنم ² .

واتفق العلماء على أن المرتد يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم : " من بدل دينه فاقتلوه " ³
إلا أنهم اختلفوا في استنابته قبل قتله ، فقال جمع من العلماء : المرتد يقتل دون أن يستتاب ، وهو أحد قولي الشافعي ⁴ ورواية عن الإمام أحمد وقول الحسن وأحد قولي طاووس ، وقال عبد العزيز بن أبي مسleme : " لا يمهل ويقتل وإن تاب " ⁵ . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾ [النساء : 137] ، وبقوله ﷺ : " من بدل دينه فاقتلوه " ⁶ . ولم يذكر استنابته . واستدلوا أيضاً بما روي عن النبي ﷺ أنه أمر يوم فتح مكة بقتل قوم ارتدوا عن الإسلام ⁷ . وبما روي أن معاذ بن جبل قدم على أبي

¹ ينظر : شرح حدود ابن عرفة : 2 / 633 .

² ينظر : شرح حدود ابن عرفة : 2 / 634 ، بتصرف .

³ أخرجه البخاري في الجهاد باب : لا يعذب بعذاب الله . رقم الحديث : 2854 .

⁴ ينظر : الحاوي في فقه الشافعي للماوردي ، ج 13 / 158 ، الطبعة الأولى : 1414 هـ 1994 م ، دار الكتب العلمية .

⁵ ينظر : الذخيرة للإمام القرافي ج 12 / 40 ، تحقيق : محمد بوخبة ، ط : 1 ، 1994 ، دار الغرب الإسلامي . والبيان والتحصيل ، ج 16 / 391 .

⁶ سبق تخريجه .

⁷ ينظر : الاستذكار 7 / 155 .

موسى الأشعري وهو باليمن ، فقال : " انزل ، وألقى إليه وسادة وإذا رجل عنده موثق ، قال : من هذا ؟ قال هذا كان يهوديا فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود .

قال : " لا أجلس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله ثلاث مرات ، فأمر بقتله " ¹ . وقالوا : لأنه يقتل لكفره فلم يجب استتابته كالأصلي ، ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن ولو حرم قتله قبله ضمن ، والقول عندهم : أن من قتله قبل الاستتابة لا ضمان عليه ² .

- وقال المالكية لا يقتل المرتد حتى يستتاب ، وعرض التوبة عليه واجب ، قال القاضي عبد الوهاب : " يستتاب المرتد ثلاثة أيام فإن تاب قبلت توبته ، وإن أبى قتل " ³ .

وقال مالك : " وإذا تاب المرتد قبلت توبته ، ولا حد عليه فيما صنع في ارتداده " ⁴ . واستدل المالكية على الاستتابة بما يلي :

- بقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتُوبُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال : 38] ، والأمر للوجوب .
- وبما روي أن رجلا قدم من قبل أبي موسى على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله عن الناس فأخبره ، ثم قال عمر : " هل كان فيكم من مغربة خبر فقال : نعم ، رجل كفر بعد إسلامه ، قال : فما فعلتم به قال : قربناه فضربنا عنقه ، فقال عمر : هلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه ، لعله يتوب ويراجع أمر الله ، ثم قال عمر : " اللهم إني لم أحضر ولم أرض إذ بلغني " ⁵ .

فإنكار عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوضح دليل على وجوب استتابة المرتد قبل قتله .
وروي هذا عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم ، فقد قال علي بن أبي طالب : " المرتد يستتاب فإن تاب قبل منه ثم إن ارتد يستتاب ، فإن تاب قبل منه فإن ارتد بعد الثلاث قتل ولم يستتب " ⁶ .

¹ أخرجه البخاري في كتاب : استتابة المرتدين ، باب : حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم ، رقم الحديث : 6525 ، ومسلم في المغازي باب : النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، رقم : 4822 .

² ينظر : المغني ج 10 / 72 ، الاستذكار : 7 / 155 .

³ ينظر : المعونة : 3 / 1361 ، الاستذكار ج 7 / 154 . الذخيرة 12 / 40 .

⁴ ينظر : البيان والتحصيل : 16 / 378 .

⁵ أخرجه مالك في الأفضية باب : القضاء فيمن ارتد عن الإسلام .

⁶ ينظر : الاستذكار 7 / 155 .

ويروى أن أبا موسى قد استتاب ذلك المرتد شهرين قبل قدوم معاذ عليه ، وفي رواية : "فدعاه
عشرين ليلة أو قريبا من ذلك فجاء معاذ فضرب عنقه " ¹.

ولأنه يحتمل أن تكون عرضت له شبهة فتأول أن يزيلها عنه ، ولا يلزم من تحريم القتل وجوب
الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم ، ولأنه أمكن استصلاحه فلم يجز إتلافه قبل
استصلاحه كالثوب النجس ².

أما قول النبي ﷺ: "من بدل دينه فاقتلوه" ³ فالمراد به من بدل دينه وتمادى على ذلك ولم يصرف عنه
4.

ويمهل المرتد عند المالكية ثلاثة أيام دون تعذيب ولا تعطيش ولا تجويع ، فعرض التوبة على المرتد
واجب والنظر أنه يمهل ثلاثة أيام ، فيكون الإهمال واجبا أو مستحبا روايتان ، قال مالك : "وما علمت
في استتابته تجويعا ولا تعطيشا ، وأرى أن يقات من الطعام ما لا ضرر له معه ولا عقوبة عليه إن تاب
، كان حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى ، ارتداده عن الإسلام أصلي أو طارئ " ⁵.

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

لقد راعى المالكية قول من لم ير الاستتابة ، وقالوا : من قتل مرتدا عمدا فلا غرم عليه قال
الطرطوشي : " فإن قتله أحد قبل عرض التوبة فلا قصاص ولا دية " ⁶.

وقال أشهب : " إذا قتلته فلا قصاص ولا دية " ⁷. وسئل سخون عن رجل قتل مرتدا عمدا ماذا
يجب عليه ؟ قال سخون : " من قتل مرتدا عمدا فلا غرم عليه لديته ولا شيء ، وسواء قتله مسلم أو
نصراني ، ولا دية عليه ولا قتل ، وقد كان عبد العزيز بن أبي مسلمة يقتل المرتد ولا يستتبه . ويذكر

¹ أخرجه أبو داود في الحدود باب : الحكم فيمن ارتد ، رقم : 4356 .

² ينظر : الذخيرة : 12 / 40 ، المغني : 10 / 72 ، بتصرف .

³ رواه البخاري

⁴ ينظر : الاستدكار ج 7 / 151 .

⁵ ينظر : الذخيرة : 12 / 39 - 40 .

⁶ ينظر : الذخيرة : 12 / 40 .

⁷ ينظر : الذخيرة : 12 / 46 .

ذلك عن معاذ بن جبل ، غير أن السلطان يؤدب القاتل لما افتات عليه ، لأن مثل هذا : الحكم فيه بيد السلطان " ¹.

فقد راعى سخون الخلاف في هذه المسألة وأسقط عن القاتل الضمان . قال ابن رشد موجها كلام سخون : " مراعاة لقول من لا يرى استتابة ، ويوجب عليه القتل ما لم يرجع إلى الإسلام " ². وقد انبت هذه المراعاة على مقاصد شرعية كالتيسير ورفع الحرج عن المكلفين ، وذلك عندما أفتوا بعدم ثبوت الدية أو القصاص أو الضمان على القاتل ، وبهذه المراعاة أخرج المالكية قاتل المرتد عمدا ، من دائرة الحرج والضيق ، حيث لم يوجبوا عليه قصاصا ولا دية ، وهذا قمة المرونة والتيسير على المكلف .

وخلاصة القول في هذا الفصل ، أن مراعاة الخلاف لها دور كبير في المرونة والتيسير ورفع الحرج عن المكلفين ، رعاية من الشارع لهم ، وتخفيفا عليهم ، وتيسيرا لأموالهم ، فإن كان في أفعال المكلف المخالفة لمذهب المجتهد مفسدة أو مضرة ، لم يراع الخلاف ، وإن كان فيه جلب مصلحة أو رفع حرج راعى المجتهد هذا الخلاف وأخذ بمذهب المخالف ، تماشيا مع مقاصد الشريعة السمحة ، التي جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد ، وللتيسير ورفع الحرج عن المكلفين .

¹ ينظر : البيان والتحصيل : 16 / 56

² ينظر : البيان والتحصيل : 16 / 56 .

الفصل الرابع : أثر مراعاة الخلاف في الفقه المعاصر

إن واقعنا اليوم يعيش تحديا فقهيا كبيرا ، نظرا لكثرة النوازل الطارئة في هذا العصر الذي تطورت فيه الحياة في شتى المجالات ، فكان لابد للفقه أن يساير موجة التطور الكبير الحاصل في المجتمعات ، ويجاري عجلة الازدهار في كل المجالات ، ليجيب عن إشكالات الناس ونوازل عصرهم ، ويدلي برأيه في كل مستجداتهم ، وإلا وسم بالجمود والانغلاق ، والتحجر والتشدد ، ورغبة من علماء العصر في تجديد الفقه وجعله يساير الواقع ، اختلفت آراؤهم في كثير من النوازل ، لاعتبارات موضوعية ، إذ لكل رأي دليل قوي في المسألة ، فكان لابد من إعمال أصل مراعاة الخلاف ، للتخفيف على الناس ، وتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية ، ولن أتبع كل نوازل مراعاة الخلاف في الفقه المعاصر ، بل حسبي منها ما ينفي بالغرض ، لأبحث عن الجانب المقاصدي في بناء المسألة على ذلكم الأصل ، ولدراسة نوازل مراعاة الخلاف في الفقه المعاصر ، قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، جعلت الأول منهما للنوازل الفقهية الجديدة عموما ، والثاني منهما خصصته لنوازل فقه الأقليات المسلمة في الغرب ، سواء تلك التي بنيت على مراعاة الخلاف أو التي كان ينبغي أن تبني عليه ، وفي ما يلي تفصيل لما سلف :

المبحث الأول : مراعاة الخلاف في النوازل والمستجدات المعاصرة .

لقد طرأت على الفقه الإسلامي عموما نوازل ومستجدات تستدعي نظرا جديدا ، بتأصيل جديد ، وتنزيل جديد ، يراعي خصوصيات العصر ، وواقع المكلفين ، وهذا الانفجار النوازي يهم كل أبواب الفقه الإسلامي كالعبادات والمعاملات والسياسة الشرعية والأسرة والاقتصاد وغير ذلك ، مما يحتم على فقهاء العصر التصدي لكل نازلة بالتحليل والتعليل والبيان والاستدلال ، ولدراسة هذه النوازل ، قسمت هذا المبحث للمطلبين الآتين :

المطلب الأول : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في المستجدات الطبية .

الفرع الأول : حكم غرس الأعضاء البشرية .

أولا : بيان المسألة .

من أهم القضايا الطبية المعاصرة التي اهتم بها الفقهاء كثيرا هي مسألة غرس الأعضاء البشرية والتي يقصد بها : نقل عضو سليم من جسم سليم متبرع سواء كان إنسانا أو حيوانا أو أي كائن حي وإثباته في الجسم المستقبل ليقوم مقام العضو المريض في أداء وظائفه.¹

وقد عرفه الدكتور محمد علي البار بقوله : " يقصد به نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف "².

وهذا الغرس يتخذ أنواعا متعددة تختلف باختلاف الجسم المنقول منه العضو ولكني سأذكر في هذه المسألة عن نقل الأعضاء بين الإنسان ومثله دون ذكر للأنواع الأخرى .

لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة اختلافا كبيرا بين موسع ومضيق في المسألة ، وحاصل الأقوال تنحصر في مذهبين :

- 1 . المذهب الأول : قالوا بجواز غرس الأعضاء البشرية مطلقا لما في ذلك من منافع ، أهمها الحفاظ على النفس البشرية ، واستدلوا على ذلك بما يلي :
- أ . عموم الآية التي يقول فيها ربنا تعالى : ﴿ وَمِنْ أَحْيَاها فَكأنْما أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً ﴾ [المائدة : 32] ، ونقل العضو لا يكون إلا بغرض إحياء النفس المنصوص عليه في الآية .
- ب - حث الشريعة الإسلامية على التداوي ودعوتها إليه وبيانها أن لكل داء دواء وما على الإنسان إلا أن يبحث وينقب ليكتشف المرض والعلاج ، والأحاديث النبوية في ذلك معروفة، نذكر من ذلك قوله ﷺ : " تَدَاوَوْا ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدٍ الْهَرَمُ "³ . ومن بين الأمور التي تساعد على التداوي إزالة العضو التالف وتعويضه بعضو سليم من جسم آخر سليم .

¹ ينظر : غرس الأعضاء في جسم الإنسان ، مشاكه الاجتماعية وقضاياها الفقهية ، للدكتور محمد أمين صافي ، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع 125/1 . سنة : 1998 م .

² ينظر : انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا ، للدكتور محمد علي البار ، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، ص : 97 .

³ ينظر : سنن أبي داود ، باب الرجل يتداوى ، رقم : 3855 ، (5/6) .

ج - أن من أهداف الشريعة ومقاصدها الأساسية في المجتمع الإنساني رعاية المصالح وتحقيق سعادة الإنسان في الدنيا والآخرة، وإن هذه الرعاية للمصالح تقوم على نظر متكامل يقدم الضروريات على الحاجيات وعلى التحسينيات؛ بل إنه في إطار الضروريات يقيم نسقاً دقيقاً للمفاضلة بين المصالح عندما تتعارض، وقد جعلت الشريعة المحافظة على الحياة مصلحة عليا ومقصدا أساسيا مقدما على غيره من المصالح والمقاصد، فالضروريات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها، والحاجة العامة تُنزل منزل الضرورة.

وفي هذا يقول الدكتور أحمد شرف الدين : " فإذا ثبت أن رعاية مصلحة المريض في سلامة نفسه وجسده تقتضي زرع عضو في جسمه ولا يوجد دواء يقوم مقامه فإن هذا يجوز شرعا ، ومؤدى ذلك أنه وإن كانت أعضاء الإنسان من المحرمات إلا أنه يجوز اتخاذها وسيلة للعلاج إبقاء للحياة وحفظا للصحة ... ولا يوجد نص خاص يمنع التداوي بأجزاء الإنسان "¹.

2 . المذهب الثاني : قال بعدم الجواز مطلقا لأن ذلك يدخل في حمل النفس على الغرر المؤدي إلى الهلاك الممنوع شرعا لأن المتبرع الحي يكون في حالة التردد بين السلامة والعطب ، إضافة إلى أن القول بالجواز ينافي كرامة الإنسان التي نص عليها سبحانه بقوله : ﴿ ولقد كرمنا بني آدم ﴾ [الإسراء : 70] ، كما أنه يفتح أبواب المفسدات الخطيرة أهمها :

- 1 . احتمال نقل الأمراض كالسيديا ، إما عن طريق الدم ، أو العضو أو أنسجة الأجنة .
- 2 . فتح باب التجارة في الأعضاء البشرية من قبل الطامعين من أصحاب الأموال الذين لا يردعهم دين ولا خلق ، فيحولون - لا قدر الله - جسد الإنسان إلى قطع غيار مفككة يبيعون فيها ويشترون ، وهذا ما تحاربه الشريعة الإسلامية بناء على تعارضه مع الكرامة الإنسانية² ، ومن القائلين بهذا الرأي الدكتور حسن علي الشاذلي حين قال : " إن القول بجواز نقل الأعضاء من إنسان حي إلى إنسان آخر يؤدي إلى فتح باب الشر العظيم ، حيث يفتح باب التجارة في الأعضاء الآدمية ، فمن لديه المقدرة

¹ ينظر : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية للدكتور أحمد شرف الدين ، ص : 133 ، المجلس الوطني للثقافة والفنون الآداب ، 1403 هـ - 1983 م .

² ينظر : أصل اعتبار المال للدكتور عمر جدية ، ص : 375

المالية اشترى ممن ليس لديهم هذه المقدرة ، ويصبح الآدمي كلا أو بعضا سلعة من السلع تباع وتشتري ، تغلو وترخص في ميدان العرض والطلب ويصبح للغني ما يريد ، وللفقير الهلاك والضياع... إن تدفق الشر من فتح هذا الباب يجعلنا نقول : إنه ممنوع شرعا سدا للذريعة"¹.

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

بالرجوع إلى حكم المسألة الأصلي نجد أن العلماء اختلفوا فيه بين من يحرمه ومن يجيزه ، ورغم أن المنع أقرب عند جمهور الفقهاء المعاصرين ، نظرا للمفاسد المترتبة على القول بالجواز ، إلا أن بعض الفقهاء قام بمراعاة الخلاف في المسألة ، واستحضر أدلة الفريقين ، وخرج برأي وسط يعطي كلا من الدليلين حكمه ، فأفتوا بجواز ذلك في حالة الضرورة الشديدة ، وبشروط شديدة ، إعمالا للقولين معا ، ومراعاة للذهبين معا ، ومن هؤلاء المعاصرين ، الدكتور عبد السلام العبادي حين قال : الواقع أن معالجة هذه القضية تحتاج إلى نظر فقهي يقوم على ملاحظة جملة من المبادئ والقواعد والأصول الشرعية، والتدقيق فيها تدقيقاً ينتهي إلى القول بجواز ذلك بشروط يخرج بها الناظر المتأمل في هذه المبادئ والقواعد والأصول"².

وهذا الرأي أيضا هو ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي حيث جاء في القرار الأول ما يلي : " فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة ف الفترة من يوم السبت ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ إلى يوم الاثنين ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥ هـ الموافق ٢٨-١٩ يناير ١٩٨٥ م ، قد نظر في موضوع أخذ بعض أعضاء الإنسان، وزرعها في إنسان آخر مضطر إلى ذلك العضو لتعويضه عن مثيله المعطل فيه، مما توصل إليه الطب الحديث، وأنجزت فيه إنجازات عظيمة الأهمية بالوسائل الحديثة؛ وذلك بناء على الطلب المقدم إلى المجمع الفقهي من مكتب رابطة العالم الإسلامي في الولايات المتحدة الأمريكية.

¹ ينظر : انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا ، للدكتور محمد علي البار ، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ، ص : 365 .

² ينظر : زراعة ونقل الأعضاء ، للدكتور عبد السلام العبادي ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث عشر ، لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف ، ص : 3 ، يوم

واستعرض المجمع الدراسة التي قدمها فضيلة الأستاذ الشيخ: عبد الله بن عبد الرحمن البسام في هذا الموضوع، وما جاء فيها من اختلاف الفقهاء المعاصرين في جواز نقل الأعضاء وزرعها، واستدلال كل فريق منهم على رأيه بالأدلة الشرعية التي رآها. وبعد المناقشات المستفيضة بين أعضاء مجلس المجمع، رأى المجلس أن استدلالات القائلين بالجواز هي الراجحة. وقرر ما يلي:

أولاً: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو عمل جائز، لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه؛ كما أن فيه مصلحة كبيرة، وإعانة خيرة، للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد إذا توافرت فيه الشروط التالية:

١. أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية؛ لأن القاعدة الشرعية: "أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه"؛ ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر غير جائز شرعاً.

٢. أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه.

٣. أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

٤. أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققاً في العادة أو غالباً.

ثانياً: تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية:

1. أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطر إليه، بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفاً، وقد أذن بذلك حالة حياته.

2. وأن يؤخذ العضو من حيوان مأكول ومذكي مطلقاً- أو غيره عند الضرورة- لزرعه في إنسان مضطر إليه.

3. أخذ جزء من جسم الإنسان لزرعه أو الترقيع به في جسمه نفسه، كأخذ قطعة من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك.

4. وضع قطعة صناعية من معادن أو مواد أخرى في جسم الإنسان لعلاج حالة مرضية فيه، كالمفاصل، وصمام القلب، وغيرهما، فكل هذه الحالات الأربع يرى المجلس جوازها شرعا بالشروط السابقة¹.

ولا شك أن من أهم مقاصد مراعاة الخلاف في هذه المسألة والقول بجواز ذلك مع شروط شديدة هو حفظ الأنفس، وجلب المصالح ودرء المفاسد، فالقول بالجواز يهدف إلى حفظ الأنفس المحتاجة للدواء الذي لا يتيسر إلا عن طريق غرس الأعضاء، وتحديد الشروط يضمن لنا جلب المصالح ودرء المفاسد المتوقعة كفتح باب التجارة في الأعضاء البشرية فتلك الشروط تحميها من خطر فتح هذه الأبواب.

الفرع الثاني : حكم تنظيم النسل .

من الأمور المستجدة في العصر الحديث مسألة تنظيم النسل بين الزوجين ، فما المقصود به ؟ وما حكمه ؟ وكيفية مراعاة الخلاف فيه ؟

أولا : بيان المسألة :

من المعلوم في الشريعة الإسلامية أن من مقاصد الزواج هو تكثير سواد الأمة ، لقوله عليه السلام : " تَرَوُّجُوا فَإِنِّي مُكَاثِّرُكُمْ أَنَا مِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ " ² بل جعلت الذرية من المقاصد الأصلية للزواج ، كما قال الإمام الشاطبي : " إن للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية ومقاصد تابعة ، مثال ذلك النكاح ؛ فإنه مشروع للتناسل على المقصد الأول، ويليه طلب السكن والازدواج، والتعاون

¹ ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي- التابع لرابطة العالم الإسلامي- الدورة الثامنة سنة ١٤٠٥ هـ الموافق ١٩٨٥ م ، القرار الأول .

² ينظر: سنن البيهقي ، باب الرغبة في النكاح ، رقم : 13457 ، (7 / 125)

على المصالح الدنيوية والأخروية¹. إلا أنه قد تعترض هذا الأصل بعض الأمور تجعل كثرة الإنجاب محط تساؤل ، فهل يحق تنظيم النسل عندئذ أم لا ؟

إن المقصود بتنظيم النسل : دعوة أفراد الأسرة للإقلال من الإنجاب ، ويسمى تحديد النسل أو تنظيم النسل أو العزل كلها ألفاظ مترادفة ، يقول الدكتور حلبي عبد المنعم : "ومسألة العزل أو تنظيم النسل أو ضبط النسل أو تحديد النسل أو تنظيم الأسرة كلها ألفاظ مترادفة في المؤدى الذي يقصد إليه كل من كتب في هذه المسألة ، وكل من يقوم بالعمل في تنفيذها"².

ثم بين هذا المعنى الدكتور جميل مبارك بقوله : "تحديد النسل ، وتنظيم النسل ، وتنظيم الأسرة كلها مصطلحات بمعنى واحد ويقصد بها في الغالب : دعوة أفراد المجتمع جميعا للإقلال من الإنجاب ، والاقتصار على عدد محدود من الولد"³.

وهذه المصطلحات لا تخرج عن هذا المعنى الذي ذكره الدكتور سيد طنطاوي حين قال : "تنظيم الأسرة معناه أن يتخذ الزوجان باختيارهما واقتناعهما الوسائل التي يريانها كفيلة بتباعد فترات الحمل أو إيقافه لمدة معينة من الزمان يتفقان عليها فيما بينهما ، لتقليل أفراد الأسرة بصورة تجعل الأبوين يستطيعان القيام برعاية أبنائهما رعاية متكاملة بدون عسر أو حرج"⁴.

إذن يتضح مما سبق أن تنظيم النسل يعني العزل أو ما يقوم مقامه من حبوب منع الحمل والإبر وغيرها ، وغاية كل ذلك توقيف الذرية لوقت محدد .

وأما عن حكم هذه المسألة ، فقد اختلف الفقهاء قديما وحديثا حولها بين محرم ومجوز ، وحاصل الآراء تنحصر في مذهبين :

¹ ينظر : الموافقات : 139/3 .

² ينظر : المنظور الإسلامي لمشكلة الغذاء وتحديد النسل ، للدكتور حلبي عبد المنعم صابر ، ص : 44-48 ، بحث ضمن مجلة دعوة الحق التي تصدرها رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، السنة الثامنة ، العدد : 92 ، السنة : 1409 هـ 1989 م .

³ ينظر : نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها ، للدكتور جميل محمد بن مبارك : 407 - 408 ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ، الطبعة الأولى 1988 م .

⁴ ينظر : تنظيم النسل ورأي الدين فيه ، للدكتور سيد طنطاوي ، ص : 152 ، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة ، العدد الخامس ، الجزء الأول ، سنة : 1409 هـ - 1988 م .

المذهب الأول : ذهب جمهور العلماء من الصحابة¹ ، وأكثر الحنفية ، وبعض الشافعية كالغزالي ، إلى جواز ذلك مطلقا مستدلين بحديث العزل الذي ورد عن بعض الصحابة وأحاديث أخرى عن رسول الله ﷺ في نفس المعنى ، من ذلك :

1 عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَجُلًا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنَّ لِي جَارِيَةً هِيَ خَادِمُنَا وَسَانِيتُنَا ، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمَلَ فَقَالَ : " اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَرْتُمْ لَهَا " فَلَبِثَ الرَّجُلُ ثُمَّ أَتَاهُ فَقَالَ : إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَبَلَتْ ، فَقَالَ : " قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدَرْتُمْ لَهَا " .²

3 . عَنْ جَابِرٍ قَالَ : " كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ " وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : " كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ " .³

يقول ابن المنذر : " اختلف أهل العلم في الرجل تكون له الجارية، يعزل عنها، فرخص فيه جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ ، ومن روينا عنه أنه رخص في ذلك، علي بن أبي طالب، وسعد ابن أبي وقاص، وأبو أيوب الأنصاري، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، والحسن بن علي، وخباب بن الأرت، وسعيد بن المسيب، وطاووس.⁴ وقال الكاساني : " ولا بأس للرجل أن يعزل عن أمته بغير إذنها "⁵.

وقال الغزالي : فإن عزل فقد اختلف العلماء في إباحته على مذاهب فمن مبيح مطلقا بكل حال، ومن محرم بكل حال، ومن قائل يحل برضاها ولا يحل دون رضاها وكأن هذا القائل يحرم الإيذاء دون العزل ، ومن قائل يباح في المملوكة دون الحرة ، والصحيح عندنا أن ذلك مباح "⁶.

2 . المذهب الثاني : قال بالمنع منه مطلقا ، لأنه مخالف لمقصد الزواج ، وهذا مذهب ابن حزم ، وبعض الحنفية ، وفي رواية عند الحنابلة والمالكية واستدلوا بما يلي : عَنْ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ أَنَّهُ قَالَ : دَخَلْتُ

¹ ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء ، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ) ، (5 / 178) ، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد ، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة: الأولى، 1425هـ - 2004 م .

² ينظر : صحيح مسلم ، باب حكم العزل ، رقم : 1439 ، (2 / 1064) .

³ ينظر : صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب العزل رقم : 5209 . (7 / 33)

⁴ ينظر : الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر : 5 / 178 .

⁵ ينظر : بدائع الصنائع : 5 / 126 ، و 2 / 334 و 6 / 243 .

⁶ ينظر : إحياء علوم الدين للغزالي : 2 / 51 .

المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري جالساً إليه فسأله عن العزل قال أبو سعيد : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة بني المصطلق ، فأصبنا سبياً من سبي العرب ، فاشتبهنا النساء واشتدَّت علينا العزبة وأحببنا العزل فأردنا أن نعزل وقلنا نعزل ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا قبل أن نسأله فسألناه عن ذلك فقال : " ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلّا وهي كائنة "

1.

قال شهاب الدين النفراوي المالكي في الفواكه الدواني: "وأما لو استعملت دواء لقطعه فلا يجوز لها حيث كان يترتب عليه قطع النسل؛ كما لا يجوز للرجل استعمال ما يقطع نسله أو يقلله"².
قال ابن حزم: "ولا يحل العزل عن حرة ولا عن أمة ، برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم ، عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين ، عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت : حضرت رسول الله في أناس فسأله عن العزل فقال رسول الله : "ذلك الواجد الخفي " وقرأ: ﴿ولذا الموءودة سئلت﴾ [التكوير: 8] ³.

وقال الرملي في النهاية: "والعزل حذراً من الولد مكروه وإن أذنت فيه المعزول عنها، حرة كانت أو أمة، لأنه طريق إلى قطع النسل"⁴.

وقال ابن قدامة في المغني: "والعزل مكروه ، ومعناه أن ينزع إذا قرب الإنزال، فينزل خارجاً من الفرج، رويت كراهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وروي ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً، لأن فيه تقليل النسل، وقطع اللذة عن الموطوءة"⁵.

¹ ينظر: صحيح البخاري ، باب غزوة بني المصطلق ، رقم : 4138 ، (5 / 115)

² ينظر : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126هـ) ،

(117/1) الناشر: دار الفكر للطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1415 هـ - 1995 م

³ ينظر : المحلى لابن حزم : 222/9 .

⁴ ينظر : نهاية المحتاج للرملي : 433/8 .

⁵ ينظر : المغني لابن قدامة : 298 / 7 .

وقال الشيخ عlish من المالكية حين قيل له: ما قولكم في استعمال دواء لمنع الحمل أو وضع شيء في
الفرج حال الجماع، هل يجوز؟ قال الشيخ عlish: "لا يجوز استعمال دواء لمنع الحمل" 1.

يتبن مما سبق أن العزل وما يلحق به من موانع الحمل ، التي تقصد لتنظيم النسل ، وتنظيم الأسرة
، اختلف فيها الفقهاء على مذهبين فمنهم من جوزه ومنهم من منعه ، ولكل مذهب أدلة معتبرة .
ثانيا : مراعاة الخلاف في المسألة .

رغم الحكم الأصلي عند المالكية هو المنع كما سبق ، لمخالفة ذلك مقاصد الزواج ، وورود أحاديث
في المنع ، إلا أنهم راعوا خلاف غيرهم في المسألة ، وأفتوا بجواز استعمال العزل أو منع الحمل لتنظيم
النسل ، كلما دعت الحاجة إلى ذلك لكن بشروط معينة ، بل إن أكثر الفقهاء المعاصرين من مختلف
المذاهب الأخرى ، أخذوا بمراعاة الخلاف ، وتبعوا المالكية في المسألة ، وقالوا بجواز استعمال
موانع الحمل بغرض تنظيم النسل، والمباعدة بين الولادات ، لا تحديدا ، بل توقيتا، حتى يرتفع الحرج
الداعي أصالة لمنع الحمل المؤقت ؛ ومنهم الشيخ محمد بن صالح العثيمين، والدكتور وهبة الزحيلي،
والشيخ علي الطنطاوي، والشيخ محمود شلتوت، والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، وغيرهم من
العلماء الأفاضل.

وأما الهيئات العلمية ودور الإفتاء فقد سارت على هذا القول ، فهذه هيئة كبار علماء المملكة
العربية السعودية تقرر "بأنه لا يجوز تحديد النسل مطلقا ، ولا يجوز منع الحمل إذا كان القصد من ذلك
خشية الإملاق لأن الله تعالى هو الرزاق ذو القوة ، وما من دابة في الأرض إلا عليه رزقها ، أما إذا
كان منع الحمل لضرورة محققة ككون المرأة لا تلد ولادة عادية ، أو كان تأخيرها لفترة ما لمصلحة يراها

¹ ينظر: فتح العلي المالك ، للشيخ عlish ، 1 / 399 .

الزوجان فإنه لا مانع حينئذ من منع الحمل أو تأخير عملاً بما جاء في الأحاديث الصحيحة وما روي

1

عن جمع من الصحابة رضوان الله عليهم من جواز العزل .

وأما هيئة الإفتاء المصرية فقالت : " والذي يترجح في مسألة "تنظيم النسل" الجواز على رأي عامة

الفقهاء ، بالشروط المعينة والمحددة إذا كانت المسوغات لا تخرج عن:

1. الخشية على حياة الأم أو صحتها.

2. الخشية من وقوع حرج دنيوي قد يفضي إلى حرج ديني كارتكاب الحرام والمحظور.

3. الخشية على الأولاد أن تسوء أخلاقهم أو تضطرب صحتهم، كما أفتى به الإمام ابن عابدين.

4. الخشية على الرضيع من حمل جديد.

وهذه الإباحة مشروطة بموافقة كلا الزوجين على هذا الأمر، لا أن يستبد القانون ويتحكم في تنظيم

النسل، بالدعوة إليه والإجبار عليه في أحيان أخرى".

ومن تأمل في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 39 (1 / 5) بشأن تنظيم النسل ، تبين له من

دقة صياغة القرار ، ما بيناه أعلاه في هذه المسألة ، حيث جاء في القرار : " إن مجلس مجمع الفقه

الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من - 6 جمادى الآخر 1409 هـ الموافق 10 -

15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م ، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في

موضوع تنظيم النسل ، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله. وبناء على أن من مقاصد الزواج في

الشريعة الإسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الإنساني ، وأنه لا يجوز إهدار هذا المقصد ؛ لأن

إهداره يتنافى مع نصوص الشريعة وتوجيهاتها الداعية إلى تكثير النسل ، والحفاظ عليه ، والعناية به ،

باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع برعايتها. قرر ما يلي:

أولاً : لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

¹ ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء ، قرار هيئة كبار العلماء بشأن منع الحمل وتحديد النسل وتنظيمه ، قرار رقم : 42 ، (2 / 529) إصدار : سنة 1425 هـ -

ثانيا : يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة ، وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم ، ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية.

ثالثا: يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباشرة بين فترات الحمل ، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان ، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعا ، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض ، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر ، وأن تكون الوسيلة مشروعة ، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم " 1 .

ولا شك أن القول بجواز تنظيم النسل عند الضرورة وبشروط ، هو قول يتفق مع روح الشريعة ، ويهدف إلى تحقيق مقاصد عليا أهمها :

- حفظ النفس : وذلك بالتيسير على المرأة وعدم مطالبتها بالحمل المتوالي الذي قد يؤدي إلى إجهادها أو هلاكها ، وخاصة أن مرحلة الحمل تتطلب جهدا قويا وراحة كبيرة .

- حفظ النسل : وذلك عن طريق توسيع الفترات الزمنية بين الأبناء لرعايتهم أحسن الرعاية ، وتربيتهم أحسن التربية .

- رفع الحرج عن المرأة بإعطائها مهلة للراحة من فترات الحمل والإرضاع الأول الذي يكون قد أخذ من صحتها وجهدها ما لا يعلمه إلا الله ، فالقول بالجواز يوفر لها وقتا لترتاح فيه من تعب الحمل والرضاع والتربية التي قد تكون أسهرتها الليالي الطوال .

المطلب الثاني : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في المستجدات الاجتماعية .

الفرع الأول : هل يجوز دخول الكفار لمساجد المسلمين ؟

أولا : بيان المسألة :

إن واقعا الحاضر يلاحظ فيه دخول غير المسلمين للبلدان الإسلامية من أجل السياحة وزيارة المآثر التاريخية أو معالم المدن ، وخاصة في المغرب الذي تزخر مدنه بهذه المآثر والمعالم ، وخاصة ذات الطابع الديني كالمساجد ، فنجد هؤلاء السياح يقصدون هذه المساجد لأخذ الصور كمسجد القرويين

¹ ينظر : قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي دورة المؤتمر الخامس ، بالكويت ، رقم القرار: 39 الجزء والصفحة : (5 / 1) التاريخ : 6 جمادى الآخر 1409 هـ الموافق 10 - 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988م.

بفاس ومسجد الحسن الثاني بالدار البيضاء ، فيدخلون إلى وسطها ، أو قد يكونون عمالا في شركة بناء
تولت إعادة ترميم أو بناء مسجد ، فهل يجوز ذلك شرعا أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة أيضا اختلافا كبيرا ، نظرا لاختلافهم في تأويل قوله تعالى : ﴿ يَأْيُهَا
الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ [التوبة : 28] ، فمنهم من رأى أنها
خاصة بالمسجد الحرام والمشركين فقط ، ومنهم من قال أنها خاصة بالمسجد الحرام عامة في غير
المسلمين ، ومنهم من جعلها عامة في جميع المساجد وفي جميع الكفار ، وحاصل هذه الآراء تعود إلى
ثلاثة مذاهب :

1 . المذهب الأول : قال بجواز ذلك مطلقا إلا المسجد الحرام فإنه يمنع من دخوله المشركون فقط
وهذا مذهب الأحناف ، قال الإمام الكاساني : " ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا " ¹.
وقال المرغيناني : " ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام " ².

2 . المذهب الثاني : قال بعدم جواز دخول غير المسلمين لسائر المساجد ، وهو مذهب المالكية
والحنابلة ، قال الإمام القرطبي : " واختلف العلماء في دخول الكفار المساجد والمسجد الحرام على
خمسة أقوال ، فقال أهل المدينة : الآية عامة في سائر المشركين وسائر المساجد . وبذلك كتب عمر ابن
عبد العزيز إلى عماله ... وقوله تعالى : " إنما المشركون نجس " فسماه الله تعالى نجسا . فلا يخلو أن يكون
نجس العين أو مبعدا من طريق الحكم ، وأي ذلك كان فمنعه من المسجد واجب لأن العلة وهي
النجاسة موجودة فيهم ، والحرمة موجودة في المسجد " ³.

¹ ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاساني الحنفي (ت : 587هـ) ، (5 / 128) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : الثانية ، 1406هـ - 1986م

² ينظر : الهداية في شرح بداية المبتدي ، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، (ت : 593هـ) ، (4 / 379) ، المحقق : طلال يوسف ، الناشر : دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان .

³ ينظر : تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن ، المؤلف : لأبي عبد الله شمس الدين القرطبي (ت : 671هـ) ، (8 / 105) تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم
أطفيش ، الناشر : دار الكتب المصرية - القاهرة ، الطبعة : الثانية ، 1384هـ - 1964م

3 . المذهب الثالث : قال بجواز دخول غير المسلم للمساجد إذا أذن له المسلمون ، إلا المسجد الحرام ، وهو مذهب الشافعية والصحیح في مذهب الحنابلة ، قال ابن قدامة : " فأما مساجد الحل ، فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين... فإن أذن لهم في دخولها ، جاز في الصحيح من المذهب " ¹.

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

رغم أن المالكية قالوا ابتداء بتحريم وعدم جواز دخول غير المسلمين لسائر المساجد كما نص عليه الإمام القرطبي بقوله : " قال أهل المدينة: الآية عامة في سائر المشركين وسائر المساجد ومنعهم من المسجد واجب لأن الحرمة موجودة في كل مسجد " ².

إلا أن المالكية راعوا الخلاف في هذه المسألة وقالوا بجواز دخول الكافر للمسجد للضرورة ، أو لتحقيق

مصلحة ، قال الإمام الصاوي : " تنبيه: يمنع دخول الكافر المسجد أيضا وإن أذن له مسلم ، إلا لضرورة عمل ، ومنها قلة أجرته عن المسلم وإتقانه على الظاهر " ³.

ونص في منح الجليل عن منع دخول المسجد لكل شخص كافر ، ذكر أو أنثى كآبي أو غيره فيحرم عليه دخوله إن لم يأذن له فيه مسلم بل وإن أذن له فيه شخص مسلم إلا لضرورة كعمارة لم تمكن من مسلم أو أمكنت وكانت صنعة الكافر أثقت أو نقصت أجرته عن أجرة المسلم نقصا له بال وندب إدخاله من أقرب باب إلى محل الإصلاح " ⁴.

فالأصل عندنا التحريم إلا أننا راعينا خلاف القائلين بالجواز مطلقا أو لحاجة ، فقلنا بالجواز في حال الضرورة وهذا معنى مراعاة الخلاف ، ولا شك أن هذا القول فيه تحقيق لمقاصد الشريعة ، ومسائر لروح التشريع الداعي إلى جلب المصالح ودرء المفاسد ، ولأن في القول بجواز دخول الكافر للمسجد

¹ ينظر : المغني لابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ) ، (359/9) ، الناشر: مكتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م .

² ينظر : تفسير القرطبي 8 / 105 .

³ ينظر : بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي ، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ) ، (1 / 178) الناشر: دار المعارف ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

⁴ ينظر : منح الجليل شرح مختصر خليل ، المؤلف: لمحمد عليش المالكي (ت: 1299هـ) ، (1 / 132) الناشر: دار الفكر - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م .

للحاجة ، فوائد شرعية كثيرة ، وأعظمها أن يكون سببا في دخوله للإسلام ، أو أن يكون سببا لنصرة الإسلام ، وخاصة في البلاد الغربية والأوروبية التي تكثر فيها المعاصي والمماليات ، فأنى للكافر أن يرق قلبه للإسلام إذا لم يعاشر أهل الإسلام ولم يراقب تصرفاتهم وعباداتهم ، وأكثر ما يتأتى ذلك ، داخل المساجد ، وكذلك في القول بالجواز مقاصد عظيمة تتمثل في إظهار محاسن الإسلام وأنه دين سمح لا ينفر أحدا منه بل يدعو إليه برحمته وعدله وجل أخلاقه الكريمة ، وقد يرى هذا السائح مثلا كيفية التطبيقات العملية للصلاة فيرق قلبه تعلقا بها فتكون سببا في إسلامه ، وخاصة أن المساجد هي الموطن الوحيد الذي لا يزال ينشر الإسلام بحاله ومقاله ، لأن شوارعنا غابت فيها صبغة الإسلام فأصبحت مثل بلادهم ، فأنى له أن يرى الإسلام الحق إذا منع من المسجد ؟

المبحث الثاني : مراعاة الخلاف في فقه الأقليات المسلمة بالمهجر .

لا يخفى أن الأسرة المسلمة في المهجر تعرف إشكالات كبيرة في كافة المجالات ، وخاصة ما يتعلق منها بحال الحياة الدينية والفقه الشرعي ، مما جعل الفقهاء يختلفون في حل النوازل التي لها علاقة بفقه المهجر ، حتى حار الناس في كثرة الأقوال واختلاف الآراء ، وهذا ما استوقفني لأبحث مسائل الخلاف في فقه المهجر ، وخاصة إذا علمنا أنه تقرر في الفقه المالكي الأخذ بأصل مراعاة الخلاف ، تحقيقا لمقاصد الشريعة الغراء ، وتقليلا للخلاف بين العلماء ، وتيسيرا على الناس في أحكام الإفتاء ، فقررت أن أنطلق من هذا الأصل - أصل مراعاة الخلاف - في دراسة نوازل فقه المهجر ، للوقوف على الجانب المقاصدي في دراسة هذه النوازل ، محاولة مني للجمع بين الأقوال ، ومواءمة الآراء لروح الشرع ومقاصده ، وقد تبعت هذه النوازل في مختلف الأبواب الفقهية ، وجمعتها في قسمين كبيرين ، قسم العبادات وقسم المعاملات ، وفي كل قسم مطالب وفروع كالآتي :

القسم الأول : مراعاة الخلاف في أبواب العبادات .

في هذا القسم من المبحث تبعت مختلف الفروع الفقهية المبنية على مراعاة الخلاف في أبواب العبادات المتعلقة بفقه المهجر ، كالطهارة والصلاة والصيام والجمعة والزكاة ، وقد جعلت هذا القسم من المبحث في ثلاثة مطالب كالآتي :

المطلب الأول : مراعاة الخلاف في باب العبادات : الطهارة والصلاة .

في هذا المطلب تحدثت عن مسائل مراعاة الخلاف في بعض أبواب العبادات كالصلاة والصيام والزكاة ، وحاولت توضيح الأحكام الوارد في مسائل هذه الأبواب انطلاقاً من أصل مراعاة الخلاف وبناء هذه الفروع على هذا الأصل ، ولتحقيق هذه الغاية قسمت هذا المطلب إلى أربعة فروع ، خصصت الفرع الأول لمسائل باب الصلاة ، والفرع الثاني لمسائل باب الطهارة ، أما الفرع الثالث فخصصته للحديث عن المسائل المتعلقة باب الصيام ، ثم ختمت هذا المبحث بفرع رابع يوضح مسائل باب الزكاة ، وبعد هذا الإجمال نمر إلى التفاصيل ، فأقول مستعينا بالله :

الفرع الأول : مراعاة الخلاف في باب الطهارة .

في هذا الفرع سأحدث عن مسألة مهمة من مسائل الطهارة وهي : مسألة مسح الأذنين بماء جديد ، نظراً لما تخلفه من خلاف بين عوام الناس في المسجد الواحد ، فقد يهتم بعضهم البعض ببطلان الوضوء والصلاة معا وبالتالي يخرج بهم الأمر إلى التفسيق والتبديع في بعضهم البعض ، وخاصة إذا علمنا أن المسلمين في بلاد المهجر قد يجتمع في المسجد الواحد مقلدين لكل مذهب من المذاهب الأربعة ، وهذه المسألة من أول المسائل التي تحدث فرقة بين المصلين في المسجد الواحد لذلك اخترت أن أتحدث عنها لبيان سعة الفقه فيها ، ونبد الصراع والخلاف حولها:

المسألة الأولى : مسح الأذنين بماء جديد ؟

أولاً : بيان المسألة :

من أكثر المسائل الفقهية شيوعاً في بلاد المهجر والتي تحدث جلبة وخلافاً بين عموم الناس داخل المسجد الواحد هي مسألة : مسح الأذنين بماء جديد ، فنجد بعضهم يمسحهما مع رأسه دون تجديد الماء لهما ، والبعض الآخر يجدد لهما الماء ، فيحدث هذا خلافاً بين المصلين في المسجد الواحد ، نظراً لاختلاف مذاهب المصلين ، فنجد هذا يعاتب هذا ويتهمة ببطلان صلاته والآخر يرد عليه بالمثل ، فهل الراجح تجديد الماء أم مسحهما مع الرأس ؟

لقد اختلف أهل العلم في مسح الأذنين هل يكون بماء الرأس أم يكون بماء جديد ، وحاصل الآراء تلخص في مذهبين :

1 . المذهب الأول : قالوا بضرورة تجديد الماء ، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والمؤيد بالله ، حتى قال ابن حبيب : " وقال ابن حبيب من لم يجدد لهما الماء فهو بمنزلة من لم يمسخهما " ¹ .

2 . المذهب الثاني : قالوا بمسحهما مع الرأس ، وهو مذهب الهادي والثوري وأبو حنيفة ، ذهبوا إلى أنهما يمسخان مع الرأس بماء واحد .

وتفصيل هذا الخلاف مع أدلة الفريقين ذكره الإمام الشوكاني في "نيل الأوطار" حيث قال: " واختلفوا هل يمسخان ببقية ماء الرأس أو بماء جديد؟ فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والمؤيد بالله إلى أنه يؤخذ لهما ماء جديد وذهب الهادي والثوري وأبو حنيفة إلى أنهما يمسخان مع الرأس بماء واحد ، قال ابن عبد البر: وروي عن جماعة مثل هذا القول من الصحابة والتابعين، واحتج الأولون بما في حديث عبد الله بن زيد في صفة وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه توضأ فمسح أذنيه بماء غير الماء الذي مسح به الرأس. أخرجه الحاكم من طريق حرمة عن ابن وهب ، قال الحافظ: إسناده ظاهر الصحة، وأخرجه البيهقي من طريق عثمان الدارمي عن الهيثم بن خارجة عن ابن وهب بلفظ: فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذي أخذ لرأسه، وقال هذا إسناده صحيح .

لكن ذكر الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد في الإمام أنه رأى في رواية ابن المقبري عن ابن قتيبة عن حرمة بهذا الإسناد ولفظه: ومسح برأسه بماء غير فضل يديه. لم يذكر الأذنين .

قال الحافظ: قلت: كذا هو في صحيح ابن حبان عن ابن سلم عن حرمة، وكذا رواه الترمذي عن علي بن خشرم عن ابن وهب .

وقال عبد الحق: ورد الأمر بتجديد الماء للأذنين من حديث غمران بن جارية عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وتعقبه ابن القطان بأن الذي في رواية جارية بلفظ أخذ للرأس ماء جديدا .

رواه البزار والطبراني، وروى في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا توضأ يأخذ الماء بأصبعيه

¹ ينظر : المسالك في شرح موطأ مالك ، للقاضي ابن العربي المعافري ، (2 / 253) ، المحقق: محمد بن الحسين السليمانى + عائشة بنت الحسين السليمانى ، الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت ، الطبعة: الأولى 1428 هـ، 2007 م

لأذنيه، وصرح الحافظ في "بلوغ المرام" بعد أن ذكر حديث البيهقي السابق أن المحفوظ ما عند مسلم من هذا الوجه بلفظ: ومسح برأسه بماء غير فضل يديه.

وأجاب القائلون أنهما يمسحان بماء الرأس بما سلف من إعلان هذا الحديث، قالوا: فيوقف على ما ثبت من مسحهما مع الرأس، كما في حديث ابن عباس والربيع وغيرهما.

قال ابن القيم في الهدي: لم يثبت عنه أنه أخذ لهما ماء جديدا، وإنما صح ذلك عن ابن عمر".¹

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

رغم أن الحكم الأصلي في المسألة عند المالكية هو تجديد الماء كما قال الإمام القرافي: "وأما حكمهما فلا خلاف أن مسحهما بعد مسح الرأس والمحرم لا يؤمر بحلق شعرهما وجنايتهما منفردة بأرشها وإذا تحقق التباين وجب تجديد الماء لهما. وفي الموطأ كان ابن عمر رضي الله عنهما يجدد لهما الماء وهو شديد الاتباع جدا ولم ينكره أحد من الصحابة رضي الله عنهم".²

إلا أن المالكية راعوا الخلاف في المسألة وقالوا بعدم بطلان صلاة من لم يجدد الماء للرأس ، تيسيرا على الناس وتقليلًا للخلاف بينهم ونبذا للتفرقة وتقريبا للآراء وتوحيدا للصف وخصوصا في بلاد المهجر ، قال القرافي: "قال مالك فإن فعل أعاد الصلاة استحبابا ، وقال محمد بن مسلمة إن شاء جدد وإن شاء لم يجدد ويمسح بماء الرأس وإن قلنا إن مسحهما واجب فأن تركهما سهوا وصلى فلا يختلف في صحة صلاته والذي صرف المتأخرين عن الإعادة إجماع المتقدمين على الصحة".³

ووجه الحكم بصحة الصلاة رغم عدم تجديد الماء ، مراعاة لخلاف من قال بعدم التجديد أو أنهما ليسا من الرأس ، كما قال الإمام الخطاب: "الأذنان عند مالك من الرأس وإنما السنة عنده تجديد الماء

¹ ينظر: نيل الأوطار ، للإمام الشوكاني (ت: 1250هـ) ، (1 / 204) تحقيق: عصام الدين الصباطي ، الناشر: دار الحديث ، مصر ، الطبعة: الأولى،

1413هـ - 1993م

² ينظر: الذخيرة لشهاب الدين القرافي (ت: 684هـ) ، (1 / 266) ، المحققون: محمد حيي وسعيد أعراب ، محمد بو خبزة ، الناشر: دار الغرب الإسلامي-

بيروت ، الطبعة: الأولى، 1994 م

³ ينظر: الذخيرة : 1 / 266 .

لهما وإنما قال: إنه لا إعادة على من نسيهما في وضوئه وصلى مع أن مسح جميع الرأس عنده واجب مراعاة لقول من قال: إنهما ليسا من الرأس¹.

كما راعى الحنفية أيضا خلاف المالكية والشافعية في هذه المسألة ، وقالوا باستحباب تجديد الماء رغم أن الأصل عندهم عدم التجديد ، تقليلا للخلاف بين العلماء ، واحتياطا في تدين المكلفين ، قال ابن قدامة في "المغني" بعد ذكره خلاف أهل العلم في المسألة: "فقي إفرادهما بماء جديد خروج من بعض الخلاف، فكان أولى. وإن مسحهما بماء الرأس أجزأه؛ لأن النبي ﷺ فعله .

وعليه، فمسح الأذنين بماء جديد مستحب عند بعض أهل العلم، فمن فعله فقد خرج من خلافهم، ومن مسحهما بماء الرأس فلا حرج عليه إن شاء الله تعالى.

وبهذا نعلم الناس أن اختلاف العلماء رحمة فلا ينبغي أن يكون سبب التفرقة بينهم ، وخاصة أن كل العلماء راعوا خلاف من خالفهم لتوحيد المومنين .

الفرع الثاني : مراعاة الخلاف في باب الصلاة .

من المعلوم أن هذا الباب حافل بالفروع الفقهية المبنية على مراعاة الخلاف أصلا ، أو التي كان ينبغي أن تبنى على مراعاة الخلاف للتيسير على المكلفين ، ولتحقيق مقاصد شريعة رب العالمين ، إلا أنني اخترت نماذج محدودة فقط ولم أتبع جميع المسائل ، خوفا من التطويل ، وفتحاً لآفاق البحث فيما يستقبل من البحوث إن شاء الله ، ومن أهم المسائل في هذا الباب ما يلي :

✓ المسألة الأولى : تحديد مواقيت الصلاة في البلاد الفارقة للعلامات الشرعية . وخاصة صلاة العشاء.

❖ أولا : بيان المسألة :

من المعلوم من الدين بالضرورة ، أن الصلاة في الإسلام محددة العدد ومحددة الوقت ، فلا يجوز تأخيرها عن وقتها الذي حدده الشرع لها ، مصداقا لقوله تعالى : ﴿إن الصلاة كانت على

¹ ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، للإمام الخطاب الرعيني المالكي (ت: 954هـ) ، (1 / 249) الناشر: دار الفكر ، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م .

المومنين كتابا موقوتا ﴿النساء : 102﴾ ثم بين سبحانه هذه المواقيت في قوله عز وجل : ﴿ أقم الصلاة

لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا ﴾ [الإسراء : 78]

قال الإمام ابن عطية في تفسيره لهذه الآية : " هذه بإجماع من المفسرين إشارة إلى الصلوات

المفروضة، فقال ابن عمر وابن عباس وأبو بردة والحسن والجمهور: «دلوك الشمس» زوالها، والإشارة إلى الظهر والعصر، وغسق الليل أشير به إلى المغرب والعشاء، وقرآن الفجر أريد به صلاة الصبح،

فلاية على هذا تعم جميع الصلوات "1.

وقد فصل رسول الله ﷺ ذلك في السنة تفصيلا دقيقا ، وبين علامات دخول أوقات الصلوات

بيانا شافيا في أحاديث كثيرة منها حديث بريدة رضي الله عنه أن رجلا سأل النبي ﷺ عن وقت

الصلاة فقال له : " صل معنا هذين - يعني اليومين - فلما زالت الشمس أمر بلالا فاذن، ثم أمره، فأقام الظهر، ثم أمره، فأقام

العصر والشمس مرتفعة بيضاء نقية، ثم أمره فأقام المغرب حين غابت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره فأقام

الفجر حين طلع الفجر، فلما أن كان اليوم الثاني أمره فأبرد بالظهر، فأبرد بها، فأنعم أن يبرد بها، وصلى العصر والشمس مرتفعة أخرى

فوق الذي كان، وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق، وصلى العشاء بعدما ذهب ثلث الليل، وصلى الفجر فأسفر بها، ثم قال : «أين السائل عن

وقت الصلاة؟» فقال الرجل : أنا يا رسول الله ، قال : «وقت صلاتكم بين ما رأيتم "2 .

وعن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال : «وقت الظهر إذا زالت الشمس وكان ظل الرجل كطوله، ما لم يحضر

العصر، ووقت العصر ما لم تصفر الشمس، ووقت صلاة المغرب ما لم يغب الشفق، ووقت صلاة العشاء إلى نصف الليل الأوسط، ووقت صلاة

الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس، فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة، فإنها تطلع بين قرني شيطان"3

يتضح من هذين الحديثين أن توقيت الصلاة له ارتباط بالشمس شروقا وغروبا ، وبالشفق

والليل وجودا وعدما ، كما تبين أيضا أن لكل صلاة ثلاثة أوقات ، وقت فضيلة ووقت اختيار ووقت

ضرورة ، فأما وقت الفضيلة ففي أول الوقت لكل صلاة ، لقوله ﷺ حين سئل ﷺ عن أفضل

¹ ينظر : المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية الأندلسي المحاربي (ت : 542هـ) (3 / 477) ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة : الأولى - 1422 هـ .

² ينظر : صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب أوقات الصلوات الخمس ، رقم : 176 ، (1 / 428) ، المحقق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت .

³ ينظر : صحيح مسلم ، كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، باب أوقات الصلوات الخمس ، رقم : 173 ، (1 / 427)

الأعمال فقال: " الصلاة على وقتها" ¹ وأما الوقت الاختيار ففي الصباح إلى الاسفار ، وفي الظهر إلى بلوغ ظل كل شيء مثله ، وفي العصر إلى اصفرار الشمس ، وفي المغرب إلى قبيل مغيب الشفق وفي العشاء إلى ثلث الليل عند المالكية او نصفه على خلاف في ذلك ².

وكل هذه الأوقات أوقات أداء مقبولة ، قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: " الوقت يعم أول الوقت وآخره والله يقبلها في جميع الوقت لكن أوله أفضل من آخره إلا حيث استثناه الشارع كالظهر في شدة الحر وكالعشاء إذا لم يشق على المأمومين" ³.

لكن تجدر الإشارة إلى أن كل ما سبق في تحديد الوقت ينطبق على المناطق المعتدلة التوقيت ، أما المناطق الفاقدة للعلامات الشرعية فقد وقع فيها خلاف كبير ، وخاصة في تحديد وقت العشاء في هذه المناطق ، كما فصله الأحناف حين تحدثوا عن نوازل بلاد " البلغار" ⁴ .

يلاحظ مما سبق أن العلامات الشرعية المحددة لدخول أوقات الصلاة ، خاص بالمناطق المعتدلة ، أما المناطق غير المعتدلة والفاقدة للعلامات الشرعية فتحدد الوقت فيها عسير جدا ، وخاصة وقت صلاة العشاء ، لذلك وقع خلاف كبير جدا بين العلماء في تحديد وقت العشاء في هذه البلاد ، وخلاصة خلافهم ينحصر في قولين :

الأول : إسقاط هذه الصلاة وعدم وجوبها لانتفاء سببها ، أي علامة دخول وقتها وهو مغيب الشفق

الثاني : وجوب هذه الصلاة وضرورة التقدير لها .

¹ ينظر : صحيح البخاري ، باب فضل الصلاة لوقتها ، رقم : 527 ، (1 / 112)

² ينظر : عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذي ، (1 / 278) ، (ط 1 / 1418 هـ 1997 م) ، تحقيق جمال المرعشي ، دار الكتب العلمية بيروت . لبنان . الإشراف 1 / 203 .

³ ينظر : مجموع الفتاوى ، لابن تيمية الحراني (ت: 728هـ) ، (22 / 93) ، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، عام النشر: 1416هـ/1995م .

⁴ البلغار : بالضم، والغين معجمة: مدينة الصقالبة ضاربة في الشمال، شديدة البرد لا يكاد الثلج يقلع عن أرضها صيفا ولا شتاء وقل ما يرى أهلها أرضا ناشفة، وبنائهم بالخشب وحده ، (ينظر : معجم البلدان ، لياقوت الحموي (ت : 626هـ) ، (1 / 485) الناشر: دار صادر، بيروت ، الطبعة: الثانية، 1995 م

ثم اختلف القائلون بالتقدير على قولين ، فمنهم من قال التقدير المطابق لدخول وقت العشاء في أقرب البلاد المعتدلة إلى هذه البلاد التي انخرم فيها الفاصل المعهود بين وقتي العشاء والفجر ولو حصلت هذه المطابقة بعد فجرهم ، وهو أصل المذهب المالكي ، قال الإمام الصاوي وهو يتحدث عن التقدير المطابق : " التقدير معناه تعليق الحكم بغيوبة شفق أقرب مكان لهم ، فإذا غاب وجبت عليهم العشاء ولو بعد فجرهم ، فهو أداء لأنه غاية ما في قدرتهم ، إذ لا عشاء إلا بغيوبة الشفق ، وهذا أسبق شفق غاب لهم " ¹.

ومنهم من قال بالتقدير النسبي وذلك باعتبار زمن بعد غروب الشمس يغيب فيه شفق أقرب بلد معتدل إليهم ، فتصلي العشاء بعد مرور هذه المدة مع بقاء شفقهم ظاهرا .

1 . فأما القول بسقوط صلاة العشاء لعدم السبب ، فقد حكاه ابن عابدين عن بعض الأحناف حيث قال : " ولأن هذه المسألة نقلوا فيها الاختلاف بين ثلاثة من مشايخنا وهم البقالي والحلواني والبرهان الكبير فأفتى البقالي بعدم الوجوب ، وكان الحلواني يفتي بوجوب القضاء ثم وافق البقالي لما أرسل إليه الحلواني من يسأله عن أسقط صلاة من الخمس أيكفر؟ فأجاب السائل بقوله : من قطعت يده أو رجلاه كم فروض وضوئه؟ فقال له : ثلاث ، لفوات المحل ، قال فكذاك الصلاة ، فبلغ الحلواني ذلك فاستحسنه ورجع إلى قول البقالي بعدم الوجوب " ².

إلا أن ابن الهمام رد هذا القول بقوله : " ولا يرتاب متأمل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين عدم سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الأمر وجواز تعدد المعارف للشيء فانتفاء الوقت المعروف ، وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاء لجواز دليل آخر وقد وجد ، وهو ما تواطأت عليه أخبار الإسراء من فرض الله تعالى الصلوات خمسا بعد ما أمر أولا بخمسين ، ثم استقر الأمر على الخمس شرعا عاما لأهل الآفاق لا تفصيل بين قطر وقطر " ³.

¹ ينظر : بلغة السالك لأقرب المسالك ، للإمام الصاوي المالكي (ت : 1241هـ) ، (1 / 225) ، دار المعارف مصر ، بدون تاريخ .

² ينظر : رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ، الخنفي (ت : 1252هـ) ، (1 / 362) ، الناشر : دار الفكر-بيروت ، الطبعة : الثانية ، 1412هـ - 1992م

³ ينظر : فتح القدير لجمال الدين ابن الهمام ، (ت : 861هـ) ، (1 / 224) ، الناشر : دار الفكر .

وهو ما رجحه ابن عابدين بقوله: " والحاصل أنهما قولان مصححان، ويتأيد القول بالوجوب بأنه قال به إمام مجتهد وهو الإمام الشافعي كما نقله في الحلية عن المتولي عنه " ¹.

ولا شك أن هذا القول هو صريح السنة والتنزيل ، وهو الموافق لصحيح التأويل .

2 . وأما القائلون بالتقدير النسبي ، فهم الشافعية ، قال الإمام النووي : " أما الساكنون بناحية تقصر لياليهم ، ولا يغيب عنهم الشفق ، فيصلون العشاء إذا مضى من الزمان قدر ما يغيب فيه الشفق في أقرب البلاد إليهم " ².

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

إن أصل المسألة عند المالكية في تحديد وقت العشاء في البلاد الفاقدة للعلامات الشرعية هو التقدير المطابق كما بين ذلك الإمام الصاوي بقوله: " التقدير معناه تعليق الحكم بغيوبة شفق أقرب مكان لهم، فإذا غاب وجبت عليهم العشاء ولو بعد فجرهم، فهو أداء لأنه غاية ما في قدرتهم ، إذ لا عشاء إلا بغيوبة الشفق، وهذا أسبق شفق غاب لهم " ³ ، اعتمادا على أصل التقدير الشرعي للوقت رغم اختلاف المكان ، لأنه لم يثبت نص عندنا في المسألة ، كما قال الدسوقي : " وفي بعض البلاد الليل من المغرب للعشاء فيخرج الفجر وقت العشاء فعند الحنفية تسقط عنهم العشاء وعند الشافعية يقدرون بأقرب البلاد إليهم ولا نص عندنا " ⁴.

ويلزم من هذا القول انتظار مغيب شفق اقرب بلاد لهم ولو بعد فجرهم .

إلا أن المالكية راعوا خلاف غيرهم من الشافعية الذين قالوا بالتقدير النسبي أي حساب مدة

زمنية محددة بقدر ما يغيب شفق أقرب البلاد المعتدلة إليهم ، كما قال الدسوقي : "وعند الشافعية

¹ ينظر : رد المختار على الدر المختار لابن عابدين، الحنفى (1 / 365) .

² ينظر : روضة الطالبين وعمدة المفتين ليجي بن شرف النووي (ت : 676هـ) ، (1 / 182) تحقيق: زهير الشاويش ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت-

دمشق- عمان ، الطبعة: الثالثة، 1412 هـ / 1991 م

³ ينظر : بلغة السالك لأقرب المسالك ، للإمام الصاوي المالكي (ت : 1241هـ) ، (1 / 225) .

⁴ ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، لابن عرفة الدسوقي (ت : 1230 هـ) ، (1 / 179) ، ط 1 / 1996 م ، دار الكتب العلمية ، بيروت

يقدرّون بأقرب البلاد إليهم ولا نص عندنا ولكن استظهر بعضهم الرجوع في ذلك لمذهب الشافعي

1.

ولا شك أن الرجوع إلى مذهب المخالف هو معنى مراعاة الخلاف ، وقد راعى المالكية خلاف الشافعية في هذه المسألة ، لقوة دليلهم ، ولاتفاق رأيهم مع روح الشرع ومقاصده ، وخاصة إذا علمنا أن مأخذ الشافعية في مسألة التقدير النسبي قوي جدا ، وهو حديث الدجال الذي رواه مسلم ، عن النّاس بن سمعان رضي الله عنه أن النبي ﷺ تحدث عن خروج الدجال في آخر الزمان وقال فيه كلاما طويلا وفيه : " قلنا : يا رسول الله وما لبثه في الأرض ؟ قال : "أربعون يوما ، يوم كسنة ، ويوم كشهر ، ويوم كجمعة ، وسائر أيامه كأيامكم" قلنا : يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة ، أتكفيها فيه صلاة يوم ؟ قال : "لا ، اقدروا له قدره" 2.

وفي هذا الحديث دلالة واضحة على الأخذ بالتقدير النسبي كلما دعت الضرورة لذلك ، ولا يخفى أن مراعاة الخلاف في هذه المسألة مبني على رفع الحرج والتيسير على المكلفين ، والقول بالتقدير النسبي هو أرفق الأقوال التي تسوغها حاجة الناس وضرورة التيسير عليهم ، لأن الصلاة عليه تكون أداء لا قضاء ، مراعاة لحال المكلفين ، ورفع الحرج عن المسلمين ، وقد نزع إلى هذا القول كثير من المتأخرين من كل المذاهب ، وهو ما أفتى به المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، حيث حدد درجة 45 للقياس عليها ، وهي درجة إحدى المناطق في فرنسا يغيب الشفق فيها قبل طلوع الفجر "3.

المسألة الثانية : حكم الجمع بين الصلاتين للحاجة .

أولا : بيان المسألة :

من المعلوم في الدين أن أفضل الأعمال وأحبها إلى الله الصلاة في وقتها ، إلا أنه ثبت في الشرع ما يفيد جمع صلاتين في وقت واحد ، كما في عرفة والمزدلفة ، فهل هذا يسوغ لنا الجمع بين الصلوات كلما دعت الضرورة لذلك ، وخاصة في البلاد التي تفتقد للعلامات ؟

¹ ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ، لابن عرفة الدسوقي (ت : 1230 هـ) ، (1 / 179) .

² ينظر : صحيح مسلم ، كتاب الفتن ، باب ذكر الدجال وصفته وما معه / رقم : 2937 ، (4 / 2250) .

³ ينظر : فقه الأقليات المسلمة ، لخالد عبد القادر ، (ص : 248) ، ط 1 ، 1998 م ، دار الإيمان ، طرابلس ، لبنان .

لقد أجمع الفقهاء على جواز الجمع بين صلاة الظهر والعصر بعرفة جمع تقديم ، وبين المغرب والعشاء بمزدلفة جمع تأخير¹ ، لفعله ﷺ لذلك ، لكن وقع الخلاف بينهم فيما عدا ذلك بين مجيز للجمع بين الصلاتين لعذر ، ومانع منه مطلقا ، ومتساهل فيه بإباحته بدون عذر ، وحاصل الآراء في المسألة تنحصر في ثلاثة مذاهب :

1 . المذهب الأول : يجوز الجمع في غير الموضعين المتفق عليهما ولكن بعذر نص عليه الشرع ، وهو مذهب الجمهور².

2 . المذهب الثاني : لا يجوز الجمع مطلقا إلا في عرفة والمزدلفة ، وهو مذهب الحنفية³.

3 . المذهب الثالث : يجوز الجمع بين الصلاتين للحاجة ما لم تتخذ عادة كالمشغول ، وهو مذهب الحنابلة وبعض الشافعية⁴.

وسبب الخلاف بين الفقهاء راجع الى الأمور الآتية :

1. الاختلاف في تأويل الأحاديث التي وردت في الجمع - والاستدلال بها على جواز الجمع ، لأنها كلها أفعال وليست أقوالا والأفعال مظنة الاحتمال أكثر من الأقوال - مع الأحاديث التي حددت أوقات الصلاة ، فمن رأى تخصيص الأوقات بأحاديث الجمع أجاز الجمع ، ومن منع التخصيص وأول الآثار الواردة في الجمع منعه⁵.

قال العيني : " وقال عياض: اجمع بين الصلوات المشتركة في الأوقات تكون تارة سنة وتارة رخصة، فالسنة اجمع بعرفة والمزدلفة. وأما الرخصة فالجمع في السفر والمرض والمطر، فمن تمسك بحديث صلاة

¹ ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي الحفيد (ت: 595هـ) ، (1 / 181) الناشر: دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004 م والاستذكار لابن عبد البر بن عاصم النري القرطبي (ت: 463هـ) ، (2 / 206 و 4 / 335) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، 1421 - 2000 م .

² ينظر : المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي (ت: 474هـ) ، (252/1) الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر ، الطبعة: الأولى، 1332 هـ . / و الأم ، للإمام الشافعي (ت: 204هـ) ، (7 / 195) الناشر: دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، سنة النشر: 1410هـ/1990م

³ ينظر : المبسوط ، لمحمد بن السرخسي (ت: 483هـ) ، الناشر: دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م

⁴ ينظر : روضة الطالبين 1 / 396 وما بعدها . وبداية المجتهد : 183/1 .

⁵ ينظر : بداية المجتهد 181/1 .

النبي ﷺ مع جبريل، عليه الصلاة والسلام، وقد أمه، لم ير الجمع في ذلك، ومن خصه أثبت جواز الجمع في السفر بالأحاديث الواردة فيه، وقاس المرض عليه¹.

2 . اختلافهم في تصحيح بعض الآثار دون غيرها ، وكذلك الاختلاف في وصول بعض الآثار إلى بعضهم دون بعض ، قال الإمام ابن تيمية : " وسبب هذا النزاع ما بلغهم من أحاديث الجمع فإن أحاديث الجمع قليلة فالجمع بعرفة ومزدلفة متفق عليه وهو منقول بالتواتر فلم يتنازعوا فيه . وأبو حنيفة لم يقل بغيره لحديث ابن مسعود الذي في الصحيح أنه قال : " ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة إلا لميقاتها ، إلا صلاتين : صلاة المغرب والعشاء بجمع ، وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها " ² وأراد بقوله " في الفجر لغير وقتها " التي كانت عادته أن يصلّيها فيه ، وهذا متفق عليه بين المسلمين أن الفجر لا يصلّي حتى يطلع الفجر لا بمزدلفة ولا غيرها لكن بمزدلفة غلس بها تغليسا شديدا . وأما أكثر الأئمة فبلغتهم أحاديث في الجمع صحيحة كحديث أنس وابن عباس وابن عمر ومعاذ وكلها من الصحيح³.

3 . الاختلاف في جواز القياس على جمع رسول الله ﷺ بعرفة ومزدلفة ، فمن قال بجواز القياس أجاز الجمع بغيرهما من الأسباب ومن لم يقل بجواز القياس عليهما منع من الجمع فيما عدا ذلك ، قال ابن دقيق العيد : " لا خلاف في جواز الجمع بين الظهر والعصر بعرفة ، وبين المغرب والعشاء بمزدلفة . ومن ههنا ينشأ نظر القائلين في مسألة الجمع . فأصحاب أبي حنيفة : يقيسون الجمع المختلف فيه على الجمع الممتنع اتفاقا ويحتاجون إلى إلغاء الوصف الفارق بين محل النزاع ومحل الإجماع . وهو الاشتراك الواقع بين الظهر والعصر ، وبين المغرب والعشاء ، إما مطلقا أو في حالة العذر . وغيرهم يقيس الجواز في محل النزاع على الجواز في محل الإجماع . ويحتاج إلى إلغاء الوصف الفارق ، وهو إقامة النسك " ⁴.

¹ ينظر : عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، لبدر الدين العيني (ت: 855هـ) ، (5 / 54) الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، بدون تاريخ .

² ينظر : صحيح مسلم ، باب استحباب زيادة التغليس بصلاة الصبح يوم النحر بالمزدلفة ، والمبالغة فيه بعد تحقق طلوع الفجر ، رقم : 1289 ، (2 / 938) .

³ ينظر : مجموع الفتاوى : 23/24 .

⁴ ينظر : إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، لابن دقيق العيد ، (2 / 99) ، الناشر : مطبعة السنة المحمدية ، الطبعة : بدون طبعة وبدون تاريخ .

4 . الاختلاف في القول بتداخل الوقتين في الظهر والعصر وكذا المغرب والعشاء ، فمن قال بتداخلهما أجاز الجمع ومن لم يقل بذلك منع الجمع بين الصلاتين كما هو مذهب الأحناف ، قال السرخسي : " وفي الحقيقة تنبني هذه المسألة على أصل وهو أن عنده بين الظهر والعصر تداخلا حتى إذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في وقت العصر يلزمهما قضاء الظهر وكذلك المغرب مع العشاء وعندنا لا تداخل بل كل واحد منهما مختص بوقته " ¹.

❖ ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

من المعلوم أن مسألة الجمع بين الصلاتين عند المالكية لا تجوز إلا لعذر من الأعذار التي نص عليها الشرع كالمرض والسفر والمطر كما سبق ، قال ابن رشد رحمه الله : " اتفق مالك وجميع أصحابه على إباحة الجمع بين الصلاتين المشتركين الوقت لعذر السفر والمرض والمطر في الجملة... واختلفوا في إباحة الجمع بينهما لغير عذر ، فالمشهور أن ذلك لا يجوز " ².

وقال ابن رشد الحفيد : " وأما الجمع في الحضر لغير عذر، فإن مالكا وأكثر الفقهاء لا يجيزونه " ³.

فالمشهور عند المالكية ، أنه لا يجوز الجمع إلا لعذر السفر والمرض والمطر أما غير ذلك فلا يجوز .

إلا أنهم راعوا الخلاف في المسألة وأفتوا بجواز الجمع بين الصلاتين كلما دعت الحاجة والضرورة لذلك

، بشرط ألا تتخذ عادة ، وهذا القول فيه مراعاة لخلاف الحنابلة في المسألة ، فقد ذكر ابن رشد

الحفيد أن الجمع في الحضر لغير عذر أكثر الفقهاء لا يجيزونه وأجاز ذلك أهل الظاهر وكثير من أصحاب مالك كأشهب ⁴.

ونظرا لما في هذا الرأي من التيسير ورفع الحرج عن المكلفين ، وخاصة في فقه المهجر الذي تعرف فيه

البلاد بتغير المناخ والظواهر الطبيعية في الليل والنهار بل إن بعضها يفتقد للعلامات الشرعية أصلا في

¹ ينظر : المبسوط للسرخسي (ت : 483 هـ) ، (1 / 150) .

² ينظر : المقدمات الممهدة ، لأبي الوليد بن رشد (ت : 520 هـ) ، (1 / 186) تحقيق : الدكتور محمد حجي ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، الطبعة : الأولى ، 1408 هـ - 1988 م

³ ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد (ت : 595 هـ) ، (1 / 184) .

⁴ ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد (ت : 595 هـ) ، (1 / 184) .

بعض الأوقات ، نظرا لكل ذلك روعي الخلاف في المسألة ، وأجاز كثير من العلماء الجمع بين الصلاتين ولو بدون عذر شرعي بل لمجرد الحاجة والضرورة ، بشرط ألا تتخذ عادة ، وأفتى بجواز ذلك أيضا كثير من فقهاء غير المالكية قديما وحديثا ، قال ابن حجر رحمه الله : " وقد ذهب جماعة من الأئمة إلى الأخذ بظاهر هذا الحديث فجوزوا الجمع في الحضر للحاجة مطلقا لكن بشرط أن لا يتخذ ذلك عادة ومن قال به بن سيرين وربيعة وأشهب وابن المنذر والقفال الكبير وحكاة الخطابي عن جماعة من أصحاب الحديث "1.

وقال النووي : " ذهب جماعة من الأئمة إلى جواز الجمع في الحضر للحاجة لمن لا يتخذ عادة وهو قول بن سيرين وأشهب من أصحاب مالك وحكاة الخطابي عن القفال والشاشي الكبير من أصحاب الشافعي عن أبي إسحاق المروزي عن جماعة من أصحاب الحديث واختاره بن المنذر ويؤيده ظاهر قول بن عباس أراد أن لا يخرج أمته فلم يعمله بمرض ولا غيره والله أعلم "2.

وبهذا فإن مراعاة الخلاف في هذه المسألة قائمة على مراعاة حال المكلفين ، والتيسير على المخاطبين ومراعاة الرفق بهم كما هو ديدن الشرع ، إضافة إلى أن مأخذ هذا القول قوي جدا ، فقد ثبت في الصحيح ، عن ابن عباس رضي الله عنه قال : " جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء بالمدينة ، في غير خوف ،

ولا مطر » قيل لابن عباس : لم فعل ذلك ؟ قال : « كي لا يخرج أمته » ، وفي حديث أبي معاوية : قيل لابن عباس : ما أراد إلى ذلك ؟ قال : « أراد أن لا يخرج أمته "3.

وهذا الرأي انتصر له الإمام ابن تيمية رحمه الله بعد الرد على المخالفين ، حيث قال : " فالأحاديث كلها تدل على أنه جمع في الوقت الواحد لرفع الحرج عن أمته فيباح الجمع إذا كان في تركه حرج قد رفعه الله عن الأمة وذلك يدل على الجمع للمرض الذي يخرج صاحبه بتفريق الصلاة بطريق الأولى

¹ ينظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ، (2 / 24) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار المعرفة - بيروت ، 1379 هـ .

² ينظر : المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت : 676 هـ) ، (5 / 219) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة : الثانية ، 1392 هـ .

³ ينظر : صحيح مسلم ، كتاب صلاة المسافرين ، باب الجمع بين صلاتين في الحضر ، رقم : (1 / 490)

والأحرى ويجمع من لا يمكنه إكمال الطهارة في الوقتين إلا بخرج كالمستحاضة وأمثال ذلك من الصور"¹.

وقد اعتمد هذا الرأي الإمام القرضاوي حين أفتى في هذه المسألة فقال: "وعلى كل عندنا حديث صحيح لا مطعن في صحته ، رواه ابن عباس ، وأقره عليه أبو هريرة ، وطبقه ابن عباس عمليا ، واستشهد به في الرد على من أنكروا عليه تأخير صلاة المغرب ، وقد علله بما علله به ، وهذا كله يفيدنا في الجواب عن السؤال المعروض علينا ، وهو جواز الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء في أوروبا في فترة الصيف حين يشتد تأخر وقت العشاء إلى منتصف الليل أو بعده ، والناس يطالبون بالذهاب إلى أعمالهم في الصباح الباكر ، فكيف نكلفهم السهر لأداء العشاء في وقتها ، وفي ذلك حرج وتضييق عليهم ، وهو مرفوع عن الأمة بنص القرآن ، وبما قاله راوي حديث الجمع بين الصلاتين في الحضر: ابن عباس رضي الله عنهما .

بل يجوز الجمع في تلك البلاد في فصل الشتاء أيضا ، لقصر النهار جدا ، وصعوبة أداء كل صلاة في وقتها للعاملين في مؤسساتهم ، إلا بمشقة وخرج ، وهو مرفوع عن الأمة "².

المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في باب العبادات : الصيام والجمعة .

من أهم القضايا التي تطرح بجدّة في باب الصيام عند الجالية في المهجر ، مسألة رؤية هلال رمضان وبداية الصيام ، ومسألة رؤية هلال شوال وبداية الإفطار ، وهذا ما سأناقشه في المسألة الآتية :

الفرع الأول : مراعاة الخلاف في باب الصيام .

المسألة الأولى : رؤية الهلال وتوحيد الصيام .

أولا : بيان المسألة .

إن الجالية المقيمة بالخارج تعيش تفرقا واسعا كلما جاء موعد الإعلان عن دخول شهر رمضان المبارك ، فتجد المسجد الواحد فيه أناس مفطرون وآخرون صائمون في فريضة كان من المفترض أن

¹ ينظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية 24 / 84 .

² ينظر : فقه الأقليات المسلمة ، للدكتور يوسف القرضاوي ، ص : 79 ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثانية : 2005م

تكون توحيدا للمسلمين في كل بقاع العالم ، إلا أن الواقع يشهد خلاف ذلك ، فتجدهم يتنازرون ويرمون بعضهم بعضا بالفسق والبدعة والمروق عن الدين ، فهل يمكن فقها أن نوحّد الصيام انطلاقا من أصل مراعاة الخلاف في هذه المسألة ؟

لقد اختلف الفقهاء في مسألة صيام جميع المسلمين برؤية بلد واحد ، وحاصل الأقوال فيها راجع إلى مذهبين اثنين :

- 1 . مذهب يقول بلزوم صوم الجميع برؤية بلد واحد ، وهو مذهب المالكية ، والحنابلة .
 - 2 . ومذهب يقول لكل بلد رؤيته ، وهو مذهب الشافعية .
- وفي هذا يقول الإمام القرافي : " إن المالكية جعلوا رؤية الهلال في بلد من البلاد سببا لوجوب الصوم على جميع أقطار الأرض ووافقتهم الحنابلة - رحمهم الله - على ذلك ، وقالت الشافعية - رحمهم الله - لكل قوم رؤيتهم " ¹.

فأما المالكية فقد روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك أنه إذا ثبت عند أهل بلد أن بلدا آخر رأوا الهلال ، فإنه يلزمهم الصيام أو قضاء ذلك اليوم الذي أفطروا فيه وصامه غيرهم ، قال ابن رشد الحفيد : " فأما مالك فإن ابن القاسم والمصريين رووا عنه أنه إذا ثبت عند أهل بلد أن أهل بلد آخر رأوا الهلال أن عليهم قضاء ذلك اليوم الذي أفطروه وصامه غيرهم " ².

واستدل أهل هذا الرأي بقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة : 185] ، ولفظة : شهد في الآية محتملة لمعنيين ، تعني الحضور وهو ضد السفر ، وتعني العلم بدخول الشهر سواء رآه أو لم يره ، فرجحوا هذا المعنى كما قال الغزالي رحمه الله : " أما الواجبات الظاهرة فستة الأول : مراقبة أول شهر رمضان وذلك برؤية الهلال فإن غم فاستكمال ثلاثين يوما من شعبان ، ونعني بالرؤية العلم ،

¹ ينظر : الفروق للقرافي 2 / 181 .

² ينظر : بداية المجتهد لابن رشد 2 / 50 .

ويحصل ذلك بقول عدل واحد ولا يثبت هلال شوال إلا بقول عدلين احتياطا للعبادة وإذا رؤي الهلال ببلدة ولم ير بأخرى فقد وجب الصوم¹.

كما استدلووا بقوله ﷺ: " صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غمي عليكم الشهر فعدوا ثلاثين"².

قال الإمام الصنعاني: " وظاهره اشتراط رؤية الجميع له من المخاطبين لكن قام الإجماع على عدم وجوب ذلك بل المراد ما يثبت به الحكم الشرعي من إخبار الواحد العدل أو الاثنين على خلاف في ذلك فعنى إذا رأيتوه أي إذا وجدت فيما بينكم الرؤية، فيدل هذا على أن رؤية بلد رؤية لجميع أهل البلاد فيلزم الحكم"³.

❖ ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

لقد ثبت الخلاف في هذه المسألة حتى داخل المذهب الواحد ، فكثير من علماء المالكية مثلا قالوا بعدم توحيد الصيام برؤية بلد واحد ، فوجد ابن العربي يعلل ذلك بقوله : " لأن الأقطار مختلفة المطالع ، وهو الصحيح ، وإذا اختلفت المطالع اختلفت الرؤية واختلف الحكم من بلد لبلد ولكل بلد رؤيته"⁴.

كما أن القرطبي حكى الإجماع في المسألة عن ابن عبد البر - وهو غير سديد - حين قال : " وحكى أبو عمر الإجماع على أنه لا تراعى الرؤية فيما بعد من البلدان كالأندلس من خراسان، قال: ولكل بلد رؤيتهم، إلا ما كان كالمصر الكبير وما تقاربت أقطاره من بلدان المسلمين"⁵.

¹ ينظر: إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي (ت: 505هـ) ، (1 / 232) الناشر: دار المعرفة - بيروت .

² ينظر: صحيح مسلم ، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ، رقم : 1081 ، (2 / 762) .

³ ينظر: سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: 1182هـ) ، (1 / 559) الناشر: دار الحديث ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

⁴ ينظر: أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي المعافري (ت: 543هـ) ، (1 / 121) تعليق : محمد عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ،

الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م

⁵ ينظر: تفسير القرطبي ، لشمس الدين القرطبي (ت : 671هـ) ، (2 / 295) .

إلا أن أغلب المالكية راعوا الخلاف في المسألة ، وقالوا بتوحيد الرؤية برؤية بلد واحد نظرا لما في ذلك من مصلحة كبيرة ، في توحيد المسلمين ، ونبد الخلاف بينهم ، وخاصة في زماننا هذا الذي تفرق فيها المسلمون شذر مذر ،

لذلك قال الحافظ أحمد بن الصديق الغماري في تعليقه على الحديث السابق : " وهذا الحديث من أصرح الأدلة وأقطعها في الدلالة على وجوب الاتحاد وحرمة الاختلاف ، وذلك أن الخطاب في قوله "صُومُوا وَأَفْطِرُوا" إما أن يكون للحاضرين معه أو يكون لكل فرد فرد من أمته ، أو يكون لمجموع أمته . ولا يحتمل اللفظ في اللغة العربية غير هذا أصلاً .

أما احتمال كونه خطاباً للحاضرين معه فباطل بإجماع المسلمين لأن الكل يعلم بالضرورة أن شرعه وأوامره لازمة لأمته من وقت بعثته إلى قيام الساعة ، وأما احتمال كونه خطاباً لكل فرد فرد من أمته فباطل بالكتاب والسنة والإجماع المتيقن المقطوع به لكل مسلم على وجه الأرض " ¹ . ولا شك أن المسلمين في بلاد المهجر هم أحوج الناس إلى الاتحاد ونبد الخلاف وربط أواصر الألفة والائتلاف بينهم لتجاوز كل العقبات ، وخاصة أن في الفقه الإسلامي أصل عظيم يراعي خلاف العلماء ، ويدعوا إلى توحيد الآراء في القضايا المختلف فيها وهو أصل مراعاة الخلاف .

الفرع الثاني : مراعاة الخلاف في باب الجمعة .
المسألة الأولى : خطبة الجمعة بغير اللغة العربية .
أهلاً : بيان المسألة .

من أهم المسائل المتعلقة بفقه المهجر والتي تثير جدلاً كبيراً في أوساط الجالية العربية في الديار الغربية ، قضية خطبة الجمعة ، فهل تكون بالعربية فقط أم لا بد من مراعاة أحوال المصلين وخاصة المسلمين الجدد الذين لا يعرفون اللغة العربية وبالتالي تكون الخطبة بغير اللغة العربية ؟ لقد اختلف العلماء في هذه المسألة اختلافاً كبيراً ، بين موسع ومضيق ، وحاصل الأقوال فيها راجع إلى ثلاثة مذاهب :

¹ ينظر : توجيه الأنظار لتوحيد المسلمين في الصوم والإفطار ، للشيخ أحمد بن الصديق الغماري (ت : 1380 هـ) ، ص : 34 ، دار النفائس ، الطبعة الأولى : 1999 م .

1 . المذهب الأول : قال بالجواز مطلقا .

2 . المذهب الثاني : قال لا يجوز مطلقا وتسقط عنهم الجمعة .

3 . المذهب الثالث : قال بالجواز في حال عدم القدرة عليها بالعربية وإلا لم تجز .

- فأما المذهب الأول القائل بجواز الخطبة بغير اللغة العربية مطلقا فهو مذهب الأحناف ووجهه عند الشافعية مرجوح .

قال ابن عابدين : " لم يقيد الخطبة بكونها بالعربية اكتفاء بما قدمه في باب صفة الصلاة من أنها غير شرط ولو مع القدرة على العربية عنده خلافا لهما حيث شرطها إلا عند العجز كالخلاف في الشروع في الصلاة "1.

وقال الإمام النووي : " وهل يشترط كون الخطبة كلها بالعربية ؟ وجهان . الصحيح : اشتراطه ، فإن لم يكن فيهم من يحسن العربية ، خطب بغيرها "2.

وعمدة رأيهم في هذه المسألة أن مقصد الخطبة هو الوعظ والتذكير والإرشاد ، وذكر الله وتبجيله وتعظيمه وكل هذا يحصل بأي لغة كانت ³.

- أما المذهب الثاني القائل بعدم جواز الخطبة بغير اللغة العربية ، وتسقط عنهم الجمعة ، هو مذهب المالكية ، قال الإمام الدسوقي : " (قوله وكونها عربية) أي ولو كان الجماعة عجماء لا يعرفون العربية فلو كان ليس فيهم من يحسن الإتيان بالخطبة عربية لم يلزمهم جمعة "4.

وقال الإمام الخرخشي : " (قوله: لا بد أن تكون بالعربية) فوقوعها بغير العربية لغو فإن لم يكن في الجماعة من يعرف العربية والخطيب يعرفها وجبت فإن لم يعرف الخطيب العربية لم تجب "5.

¹ ينظر : رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، (2 / 147)

² ينظر : روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ليجي بن شرف النووي (ت : 676 هـ) ، (2 / 26) .

³ روضة الطالبين ، للنووي : 2 / 26 .

⁴ ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لأحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت : 1230 هـ) ، (1 / 378) .

⁵ ينظر : شرح مختصر خليل للخرشي ، لمحمد بن عبد الله الخرخشي (ت : 1101 هـ) ، (2 / 78) الناشر : دار الفكر للطباعة - بيروت ، الطبعة : بدون طبعة وبدون تاريخ .

وقال الإمام الصاوي : " قوله : [وأن يكونا بالعربية] : فلو كان ليس فيهم من يحسن الإتيان بالخطبة لم يلزمهم جمعة "1.

وقالت الحاجة كوكب عبيد : " ويشترط في الخطبتين : أن تكونا بالعربية ولو كان القوم عجماً لا يعرفونها، فإذا لم يوجد بينهم من يحسن اللغة العربية بحيث يؤدي الخطبة بها سقطت عنهم الجمعة "2. كل هذه النقول تؤكد على ضرورة إلقاء خطبة الجمعة باللغة العربية ولو لأعاجم ، وإلا سقطت عنهم الجمعة كما سبق .

- أما المذهب الثالث القائل بعدم جواز الخطبة بغير اللغة العربية إلا عند عدم القدرة فتجوز بغيرها ، فهو مذهب الشافعية والحنابلة ، قال الخطيب الشربيني : " (ويشترط كونها) أي الخطبة أي أركانها، والمراد بها الجنس الشامل للخطبتين (عربية) لا تباع السلف والخلف، ولأنها ذكر مفروض فيشترط فيه ذلك كتكبيرة الإحرام، فإن أمكن تعلمها وجب على الجميع على سبيل فرض الكفاية فيكفي في تعلمها واحد منهم كما هو شأن فروض الكفاية، فإن لم يفعل واحد منهم عصوا ولا جمعة لهم بل يصلون الظهر.

فإن قيل: ما فائدة الخطبة بالعربية إذا لم يعرفها القوم.

أجيب بأن فائدتها العلم بالوعظ من حيث الجملة، فقد صرحوا فيما إذا سمعوا الخطبة ولم يفهموا معناها أنها تصح، فإن لم يمكن تعلمها خطب بلغته وإن لم يفهمها القوم، فإن لم يحسن لغة فلا جمعة لهم لانتفاء شرطها "3 .

¹ ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي ، لأبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت : 1241هـ) ، (1 / 499)

² ينظر: فقه العبادات على المذهب المالكي ، للحاجة كوكب عبيد ، (1 / 241) الناشر: مطبعة الإنشاء، دمشق - سوريا ، الطبعة: الأولى 1406 هـ - 1986 م .

³ ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت : 977هـ) ، (1 / 552) الناشر: دار

الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994 م

وقال الإمام البهوتي: "ولا تصح الخطبة بغير العربية مع القدرة عليها بالعربية كقراءة فإنها لا تجزئ بغير العربية وتقدم وتصح الخطبة بغير العربية مع العجز عنها بالعربية لأن المقصود بها الوعظ والتذكير وحمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ" 1 .

يتضح مما سبق أن المسألة خلافية بين العلماء فمنهم من وسع ومنهم من ضيق ، ولكل فريق سند ووجه .

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

بالرجوع إلى الخلاف في المسألة نجد أن المالكية قالوا بعدم جواز الخطبة بغير اللغة العربية مطلقا ، وإلا سقطت عنهم الجمعة كما قال الإمام الصاوي : " فلو لم يكن فيهم من يحسن الإتيان بالخطبة بالعربية لم يلزمهم الجمعة " 2 .

فالأصل عند المالكية عدم جواز الخطبة بغير اللغة العربية مطلقا ، إلا أنهم راعوا الخلاف في المسألة وقالوا بجواز الخطبة بغير اللغة العربية كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، تحقيقا لمبدأ التيسير ورفع الحرج عن المكلفين ، وخاصة إذا علمنا أن من مقاصد الخطبة : وعظ الناس وإرشادهم وتعليمهم أمر دينهم ، وخاصة في بلاد المهجر ، وهذا قول فقهاء المالكية المعاصرين ، كالشيخ محمد التاويل ، والريسوني ، وابن بية ، وغيرهم كثير وهو الذي مال إليه ، الشيخ ابن عثيمين حيث قال : " الصحيح في هذه المسألة أنه يجوز لخطيب الجمعة أن يخطب باللسان الذي لا يفهم الحاضرون غيره ، فإذا كان هؤلاء القوم مثلاً ليسوا بعرب ولا يعرفون اللغة العربية فإنه يخطب بلسانهم ، لأن هذا هو وسيلة البيان لهم ، والمقصود من الخطبة هو بيان حدود الله سبحانه وتعالى للعباد ، ووعظهم ، وإرشادهم ، إلا أن الآيات القرآنية يجب أن تكون باللغة العربية ، ثم تفسر بلغة القوم ، ويدل على أنه يخطب بلسان القوم ولغتهم قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ ۚ وَمَا يُغْنِي عَنْهُمْ كَذَبُهُمْ وَلَا طَبَعُهُمْ ۚ وَمَا يُضِلُّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ ۚ وَمَا يُهْدِي اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ ۚ وَلِلَّهِ الْآخِرَةُ وَالْأُولَىٰ ۚ وَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ ۚ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ ۚ ﴾ .

¹ ينظر : كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ) ، (2 / 34) ، الناشر: دار الكتب العلمية .

² ينظر : بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي ، لأبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت : 1241هـ) ، (1 / 499) .

يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴿٤﴾ [إبراهيم: 4] ، فبين الله تعالى أن وسيلة البيان إنما تكون باللسان الذي يفهمه المخاطبون. والله أعلم¹.

وهذا الرأي تبناه مجمع الفقه الإسلامي حيث قال : إن الرأي الأعدل الذي نختاره هو أن اللغة في أداء خطبة الجمعة والعيد في غير البلاد الناطقة بالعربية ليست شرطا لصحتها، ولكن الأحسن أداء مقدمات الخطبة وما تتضمنه من آيات قرآنية باللغة العربية لتعويد غير العرب على سماع العربية والقرآن؛ مما يسهل عليهم تعلمها وقراءة القرآن باللغة التي أنزل بها، ثم يتابع الخطيب ما يعظمهم وينورهم به بلغتهم التي يفهمونها².

وهذا الرأي يوافق مقصد الشرع في التخفيف والتيسير على المكلفين ، ويراعي حال المخاطبين ، وهو الذي يضمن صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان وكل أجناس الإنسان .

✓ **المطلب الثالث : مراعاة الخلاف في باب العبادات : الزكاة .**

سأدرس في هذا المطلب قضيتان تتعلقان بفقه الزكاة ، وهما : هل يجوز إعطاء غير المسلمين من الزكاة لتأليف قلوبهم ؟ وهل يجوز صرف الزكاة في بناء المراكز والمنشآت ؟ ولتفصيل القول في ذلك ، قسمت المطلب إلى فرعين كالآتي :

■ **الفرع الأول : إعطاء الزكاة لغير المسلمين لتأليف قلوبهم .** ■ **أولا : بيان المسألة :**

من المعلوم في الدين أن مصارف الزكاة الثمانية حددها القرآن وذكر منها المؤلفة قلوبهم ، فاختلف العلماء في تحديد هذه الفئة ، قال ابن عابدين : " كانوا ثلاثة أقسام : قسم كفار كان ﷺ يعطيهم ليتألفهم على الإسلام ، وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم . وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الإسلام ، فكان يتألفهم ليثبتوا وكان ذلك حكما مشروعا ثابتا بالنص³ .

¹ ينظر : مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت : 1421 هـ) ، (16 / 113) ، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان ، الناشر : دار الوطن - دار الثريا / الطبعة : الأخيرة - 1413 هـ .

² ينظر : قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة ، (ص : 99) ، الدورات ، من 1 - 17 ، القرارات ، من : 1 - 102 . الطبعة الثانية : 2004 م .

³ ينظر : رد المحتار لابن عابدين 2 / 342 .

فإذا كانت المؤلفة قلوبهم من المسلمين اتفق العلماء على إعطائهم من الزكاة بنص القرآن ، فما حكم إعطاء الزكاة للكفار وخاصة في هذا الزمان ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافا كبيرا بين موسع ومضيق ، وحاصل الأقوال تنحصر في مذهبين :

1 . المذهب الأول : القائلون بعدم جواز إعطاء الكافر من الزكاة ، وهو مذهب الجمهور ، الحنفية والشافعية والمالكية على خلاف بينهم .

2 . المذهب الثاني : القائلون بجواز إعطاء الكافر لأنه من المؤلفة قلوبهم وهو مذهب الحنابلة ، ولكل مذهب دليل يعتمده ، وحجة يستند لها .

وسبب الخلاف بينهم هو هل سهم المؤلفة قلوبهم انقطع بموت الرسول وبالي لا تعطى الزكاة لكافر ؟ كما قال الجمهور أم أنه سهم سائر في كل الأزمان كما قال الحنابلة .

قال ابن رشد الحفيد : " فهل المؤلفة قلوبهم حقهم باق إلى اليوم أم لا؟ فقال مالك: لا مؤلفة اليوم ، وسبب اختلافهم: هل ذلك خاص بالنبي ﷺ أو عام له ولسائر الأمة ؟ وهل يجوز ذلك للإمام في كل أحواله أو في حال دون حال؟ - أعني: في حال الضعف لا في حال القوة - ولذلك قال مالك: لا حاجة إلى المؤلفة الآن لقوة الإسلام، وهذا التفات منه إلى المصالح "1.

وقال الدسوقي : " المشهور من المذهب انقطاع سهم هؤلاء بعزة الإسلام "2.

وقيل أن سبب الخلاف هو هل تعطى له لإنقاذ مبعثه من النار أو لتأليف قلبه بالإسلام ، فإن قصد إنقاذه من النار فلا خلاف أن سهمه باق إلى اليوم ، وإن قصد الثاني ففيه خلاف ، قال الدسوقي : " والقول الأول مبني على القول بأن المقصود من دفعها إليه ترغيبه في الإسلام لأجل إنقاذ

¹ ينظر: بداية المجتهد لابن رشد : 2 / 37 .

² ينظر: حاشية الدسوقي : 1 / 495 .

مهجته من النار والثاني مبني على القول بأن المقصود من دفعها له ترغيبه في الإسلام لأجل إعادته لنا ، وعلى القول الثاني ، فالمشهور من المذهب انقطاع سهم هؤلاء بعزة الإسلام "1. وأما القول ببقاء سهم المؤلفه قلوبهم إلى الآن وأنه لم ينسخ ولم ينقطع فهو مذهب الحنابلة والزهري وأبو جعفر محمد بن علي وهو الذي رجحه الإمام الشوكاني حين قال : " والظاهر جواز التأليف "2. وحاصل الأقوال في المسألة أن الجمهور قالوا بعدم جواز إعطاء الكفار من مال الزكاة لأن سهم المؤلفه قلوبهم انقطع بموت النبي ﷺ .

أما الحنابلة فقالوا بجواز إعطائهم لأن سهم المؤلفه قلوبهم باق ولم ينقطع وليس خاصا بالنبي بل هو موكول لكل حكام المسلمين .

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

إن الأصل في هذه المسألة عند المالكية هو عدم جواز إعطاء الكفار من مال الزكاة لأن سهمهم انقطع بموت الرسول وبعزة الإسلام وقوته ، فلا حاجة لتأليف قلوبهم ، كما قال الدسوقي : " المشهور من المذهب انقطاع سهم هؤلاء بعزة الإسلام "3. إلا أن المالكية راعوا الخلاف في هذه المسألة وقالوا بجواز إعطاء الكفار من مال الزكاة كلما وجدت مصلحة شرعية تقتضي ذلك ، قال ابن الجلاب المالكي : " والمؤلفه قلوبهم : هم الكفار يتألفهم المسلمون على الإسلام بدفع شيء من أموال الصدقة إليهم ، ويجوز دفع ذلك إليهم قبل إسلامهم ، وقد سقط في هذا الوقت سهمهم للغنى عنهم ، فإن احتيج في وقت إلى تأليفهم جاز أن يدفع إليهم "4.

¹ ينظر : حاشية الدسوقي : 1 / 495 .

² ينظر : نيل الأوطار للشوكاني : 4 / 198 .

³ ينظر : حاشية الدسوقي : 1 / 495 .

⁴ ينظر : التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس لابن الجلاب المالكي (ت: 378هـ) ، (1 / 167) ، المحقق: سيد كسروي حسن ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م

وقال الشيخ خليل : " فصل في مصرف الزكاة ، ومصرفها: فقير ومسكين... ومؤلف كافر ليسلم وحكمه
باق "1.

وقال الدسوقي : " إن دعت الحاجة إلى استئلافهم في بعض الأوقات رد إليهم سهمهم وهذا هو الذي
رجحه اللخمي وابن عطية "2.

وبهذا يتبين أن المالكية راعوا الخلاف في المسألة وقالوا بجواز الإعطاء كلما دعت المصلحة إلى
ذلك ، ولا يخفى أن هذا الرأي راعى مقاصد الشرع في تنزيل الأحكام على الوقائع ، ففيه دعوة
صريحة إلى تحبيب الإسلام في قلوب الناس وتأليف قلوب غير المسلمين لتحبيب الإسلام إليهم
وخاصة في هذه الأيام العصيبة التي يمر منها الإسلام في بلاد الغرب ، ولا يخفى أن هذا يحقق مقصدا
عظيما من مقاصد الشريعة الإسلامية ، وهو حفظ الدين .

الفرع الثاني : بناء المراكز الإسلامية بأموال الزكاة .

أولا : بيان المسألة .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافا كبيرا بين موسع ومضيق في المسألة ، وسبب
الخلاف راجع إلى اختلافهم في تفسير قوله تعالى : ﴿ وفي سبيل الله ﴾ [التوبة : 60] ، فقد انقسم العلماء
رحمهم الله في تفسيرها والمقصود منها إلى ثلاثة أقوال :

أحدها: أن المقصود من (سبيل الله) الغزاة في سبيل الله وهذا القول هو قول جمهور أهل العلم من
أهل التفسير، والحديث، والفقهاء .

الثاني: أن المقصود من (سبيل الله) الغزاة، والحجاج، والعمار، وقد قال بهذا القول مجموعة من أهل
العلم من علماء التفسير، والحديث، والفقهاء .

الثالث: أن المقصود من (سبيل الله) جميع وجوه البر من تكفين الموتى، وبناء الجسور، والمدارس،
والمساجد، والجمعيات الخيرية، وغير ذلك .

¹ ينظر : مختصر العلامة خليل ، لخليل بن إسحاق المالكي المصري (ت: 776هـ) ، (ص : 59) .

² ينظر : حاشية الدسوقي : 1 / 495 .

ونتيجة لهذا الاختلاف في تفسير الآية ، اختلف العلماء في صرف أموال الزكاة في وجوه البر والإحسان ، ومنها بناء المراكز الإسلامية في بلاد المهجر ، وحاصل أقوالهم في المسألة ينحصر في مذهبين :

- 1 . المذهب الأول : قال بعدم جواز ذلك مطلقا ، وهو مذهب الحنفية والشافعية والمالكية.
 - 2 . المذهب الثاني : قالوا بجواز ذلك وهو مذهب أغلب الحنابلة والمعاصرين .
- فأما المذهب الأول فقد فسر الآية بالجهاد والغزو فقط ، قال ابن العربي : " المسألة التاسعة عشر " قوله " وفي سبيل الله " قال مالك : سبل الله كثيرة ولكني لا أعلم خلافاً في أن المراد بسبيل الله ها هنا : الغزو ، ومن جملة سبيل الله ما يؤثر عن أحمد وإسحاق فإنهما قالوا : إنه الحج . والذي يصح عندي من قولهما أن الحج من جملة السبل مع الغزو ؛ لأنه طريق بر فأعطي منه باسم السبيل . وهذا يحل عقد الباب ويخرم قانون الشريعة وينثر سلك النظر . وما جاء قط بإعطاء الزكاة في الحج أثر "1.
- وجاء في المدونة : " وقال مالك : لا تجزئه أن يعطي من زكاته في كفن ميت لأن الصدقة إنما هي للفقراء والمساكين ومن سمي الله ، فليست للأموال ولا لبنیان المساجد "2.
- وقال ابن قدامة : " ولا يجوز صرف الزكاة إلى غير من ذكر الله تعالى ، من بناء المساجد والقناطر والسقايات وإصلاح الطرقات ، وسد البثوق ، وتكفين الموتى ، والتوسعة على الأضياف ، وأشباه ذلك من القرب التي لم يذكرها الله تعالى "3.
- وقال المواق : " ومجاهد وآلته ولو غنيا . ابن عرفة : من الثمانية الأصناف التي تصرف الزكاة فيها سبيل الله . أبو عمر : وذلك الجهاد والرباط . اللخمي : ويعطي الغازي الفقير حيث غزوه الغني ببلده ويعطى الغزاة المقيمون في نحر العدو وإن كانوا أغنياء حيث غزوهم "4.

¹ ينظر : أحكام القرآن للقاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي (ت: 543هـ) ، (2 / 533) .

² ينظر : المدونة للإمام مالك : 1 / 346 .

³ ينظر : المغني لابن قدامة : 2 / 497 .

⁴ ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف المواق المالكي (ت: 897هـ) ، (3 / 233) الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى ، 1416هـ-

كل هذه النقول وخاصة المالكية منها ، تؤكد بوضوح أن المذهب المالكي لا يجوز إعطاء الزكاة في وجوه البر والخير انطلاقاً من كلمة في سبيل الله ، حيث حصرها على الغزاة والمجاهدين فقط . أما المذهب الثاني الذي وسع من مفهوم في سبيل الله ، وشرحها بعموم وشمول جميع أنواع البر والخير ، ولا تقتصر على الجهاد فقط ، قال الفخر الرازي: " إن ظاهر اللفظ في قوله تعالى: "وفي سبيل الله" لا يوجب القصر على الغزاة - ثم قال - فهذا المعنى نقل القفال في تفسيره عن بعض الفقهاء أنهم أجازوا صرف الصدقات إلى جميع وجوه الخير من تكفين الموتى وبناء الحصون وعمارة المساجد لأن قوله في سبيل الله عام في الكل "1.

وقال الخازن في تفسيره: "وقال بعضهم إن اللفظ عام ولا يجوز قصره على الغزاة فقط ولهذا أجاز بعض الفقهاء صرف سهم سبيل الله إلى جميع وجوه الخير من تكفين الموتى وبناء الجسور والحصون وعمارة المساجد وغير ذلك ، قال لأن قوله: "وفي سبيل الله" عام فلا يختص بصنف دون غيره"2.

ثانياً : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

من المعلوم أن المالكية قالوا بعدم جواز إعطاء أموال الزكاة لوجوه الخير والبر والإحسان ، لأنهم حصروا الآية على الغزاة والمجاهدين في سبيل الله ، إلا أنهم راعوا خلاف من جوز ذلك من العلماء ، فقالوا بجواز إعطاء الزكاة لوجوه الخير كلها دعت المصلحة لذلك ، وهو رأي بعض المالكية قديماً وحديثاً ، وغيرهم من علماء المذاهب الأخرى ، قال الشيخ محمود شلتوت رحمه الله: "إن معنى "وفي سبيل الله" أنه المصالح العامة التي لا ملك فيها لأحد، والتي لا يختص بالانتفاع بها أحد فملكها لله ومنفعتنا نخلق الله، وأولاهها وأحقها: التكوين الحربي الذي ترد به الأمة البغي وتحفظ الكرامة، ويشمل العدد والعدة على أحدث المخترعات البشرية، ويشمل المستشفيات العسكرية والمدينة، ويشمل تعبيد الطرق، ومد الخطوط الحديدية، وغير ذلك مما يعرفه أهل الحرب والميدان .

¹ ينظر : مفاتيح الغيب = التفسير الكبير ، لفخر الدين الرازي (ت: 606هـ) ، (16 / 87) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة: الثالثة - 1420 هـ .

² ينظر : لباب التأويل في معاني التنزيل علاء الدين علي بن محمد المعروف بالخازن (ت: 741هـ) ، (2 / 376) المحقق: محمد علي شاهين ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى - 1415 هـ .

ويشمل الإعداد القوي الناضج لدعاة إسلاميين يظهرون جمال الإسلام وسماحته. ويفسرون حكمته،
ويبلغون أحكامه، ويتعقبون مهاجمة الخصوم لمبادئه بما يرد كيدهم إلى نحورهم .

وكذلك يشمل العمل على دوام الوسائل التي يستمر بها حفظة القرآن الذي تواتر ويتواتر بهم نقله كما
أنزل. من عهد وحيه إلى اليوم، وإلى يوم الدين إن شاء الله" ¹.

وهذا الرأي قال به أيضا الشيخ القرضاوي حينما سئل عن هذه المسألة ، فقال : " والذي أراه
أن مصرف " في سبيل الله " يتسع - على الرأيين جميعاً - لينفق منه على إنشاء مراكز إسلامية للدعوة
والتوجيه والتعليم في البلاد التي يهدد فيها وجود المسلمين بالغزو التنصيري أو الشيوعي أو العلماني، أو
غير ذلك من الملل والنحل، التي تعمل على سلخ المسلمين من عقيدتهم أو تضليلهم عن حقيقة دينهم،
وذلك مثل وضع المسلمين خارج العالم الإسلامي، حيث يكونون أقلية محدودة الإمكانات في مواجهة
الكثرة صاحبة النفوذ والسلطان والمال.

وأما على الرأي الآخر، فلا شك أن إنشاء هذه المراكز هو ضرب من الجهاد الإسلامي في عصرنا،
وهو الجهاد باللسان والقلم والدعوة والتربية .. وهو جهاد لا يستغني عنه اليوم لمقاومة الغزو المكثف
من قبل القوى المعادية للإسلام.

وكما أن من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله، فكذلك من دعا وعلم ووجه لتكون كلمة
الله هي العليا فهو في سبيل الله.

إن المركز الإسلامي اليوم بمثابة قلعة للدفاع عن الإسلام، وإنما لكل امرئ ما نوى ويتأكد هذا الأمر
بصفة خاصة في مدينة "توسان" حيث يوجد مركز "رشاد خليفة" الذي أنكر بعض آيات القرآن
الكريم، وأنكر السنة المطهرة إنكاراً كلياً، وترتب على ذلك إنكار الصلاة المعلومة من الدين
بالضرورة، والتي اعتبرها صلاة حابطة وسماها "صلاة المشركين". ثم ختم هذا الضلال بفرية كبرى ،
وهي ادعاء أنه "رسول الله!!" فلا بد من مركز للحق يقاوم الباطل، ومن قلعة للإسلام في مواجهة

¹ ينظر : الإسلام عقيدة وشريعة ، لمحمد شلتوت ، ص : 105 ، دار الشروق ، القاهرة ، 1988 م .

الكفر المدعوم من الداخل والخارج ﴿ها أنتم هؤلاء تَدْعُونَ لِنُقُولِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمِنْكُمْ مَنْ يَبْخُلُ وَمَنْ يَبْخُلُ فَإِنَّمَا يَبْخُلُ عَنْ نَفْسِهِ وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ وَلِنُتَّقِلُوا يَسْتَبْدِلَ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَالَكُمْ﴾ [محمد: 38]

سدد الله خطاكم، وأعانكم على إحقاق الحق، وإبطال الباطل ولو كره المجرمون.
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته "1".

ولا شك أن هذا الرأي بني على مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية ، وأهمها حفظ الدين من جانب الوجود والعدم ، كما أنه رأي يستحضر حال المكلفين والتيسير عليهم في كل ما يمكن أن ييسر أمر تدينهم وخاصة في البلاد الغربية التي تعرف تضيقا خطيرا على الإسلام والمسلمين ، وإذا كان لفظ في سبيل الله يشمل الجهاد في سبيل الله أصالة فما المانع من تعميمه تبعا على باقي أنواع الخير والبر التي لا تقل أهمية من الجهاد في سبيل الله في هذا الزمان ، فواجب الوقت هو جهاد العلم ونشر الدعوة الإسلامية بكل السبل وهو أعظم جهاد في هذا العصر والله أعلم .

القسم الثاني : مراعاة الخلاف في أبواب المعاملات .

في هذا القسم من المبحث الثاني تحدثت عن مسائل مراعاة الخلاف في بعض أبواب المعاملات ، وما يتعلق بها من مجالات ، كالمجال الأسري ، والمجال الاقتصادي ، والمجال السياسي ، والمجال الاجتماعي ، وحاولت توضيح الأحكام الوارد في مسائل هذه الأبواب انطلاقا من أصل مراعاة الخلاف وذلك ببناء هذه الفروع على هذا الأصل ، ولتحقيق هذه الغاية قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب ، خصصت المطلب الأول لمسائل مراعاة الخلاف في المجال الأسري ، والمطلب الثاني فتحدثت فيه عن مسائل المجال الاقتصادي ، أما المطلب الثالث فنخصصته للحديث عن المسائل المتعلقة بالمجال السياسي ، ثم ختمت هذا المبحث بمطلب رابع يوضح مسائل مراعاة الخلاف في المجال الاجتماعي ، وبعد هذا الإجمال نمر إلى التفصيل ، فأقول مستعينا بالله :

¹ ينظر: في فقه الأقليات المسلمة ، للشيخ يوسف القرضاوي ، ص : 81 - 82 .

المطلب الأول : مراعاة الخلاف في المجال الأسري

المجال الأسري في فقه المهجر يعرف إشكالات عويصة تفرض نفسها بقوة على الواقع الفقهي ، وتحتاج إلى نظر وتبصر في تنزيل الأحكام على الوقائع ، تراعي ظروف العيش والمحيط وأحوال المكلفين ، وتستحضر مقاصد الشريعة في التأصيل والتنزيل ، وبتبعية لمسائل هذا الباب وجدتها كثيرة جدا ، والتطرق إليها جميعا يحتاج إلى بحث مستقل ، لذلك اخترت مسألتين فقط لتفصيل القول فيهما بناء على أصل مراعاة الخلاف ، وليبيان هاتين المسألتين قسمت المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول درست فيه مسألة اسلام أحد الزوجين وبقاء الآخر ما حكمه ؟ أما الفرع الثاني فخصصته لمسألة الزواج بدون ولي ، وتفصيل هذا كله في الفروع الآتية :

الفرع الأول : اسلام الزوجة وبقاء زوجها على الكفر هل يفرق بينهما ؟ أولا : بيان المسألة :

لقد انعقد إجماع العلماء والمذاهب قاطبة على تحريم زواج المسلمة من غير المسلم من حيث الابتداء ، واعتبروا مثل هذا الزواج إن حصل باطلاً لا يثبت به شيء .
أما إذا كان الزوجان غير مسلمين ، ثم أسلمت الزوجة وبقي زوجها على دينه ..
ففي هذه الحالة مسألتان :

المسألة الأولى : حول انفساخ العقد أو فسخه ومتى يكون ذلك ؟ في هذه المسألة أربعة أحوال :

الأول : ينفسخ العقد لحظة إسلام الزوجة وهو رأي الظاهرية وأبو ثور .

الثاني : ينفسخ العقد وتقع الفرقة إذا انقضت عدة الزوجة دون أن يسلم الزوج ، وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية مع الخلاف بينهم حول عرض الإسلام عليه أم لا .

الثالث : الحنفية والثوري يفرقون بين دار الحرب ودار الإسلام :

- ففي دار الحرب تقع الفرقة إذا انقضت العدة ولم يسلم الزوج .

- وفي دار الإسلام يرفع الأمر للقاضي فيعرض الإسلام على الزوج ، فإن أبى فرق القاضي بينهما ،

وإن لم يفرق فهي زوجته . وهذا مقتضى قول ابن شهاب الزهري وطاووس وسعيد بن جبير والحكم بن

عينه وعمر بن عبد العزيز.

الرابع : مذهب ابن تيمية وابن القيم أن العقد باق لكنه موقوف ، وتمنع المعاشرة الزوجية بينهما.
المسألة الثانية : حرمة المعاشرة الزوجية ، سواء انفسخ العقد بالإسلام أو بعد انقضاء العدة ، أو بموجب قرار القاضي وعلى هذا الرأي اتفق جميع العلماء والمذاهب بعد التابعين ، إلا أن الأحناف اعتبروا أن حكم التفريق في دار الإسلام يجب أن يصدر عن القاضي المسلم والتفريق واجب عليه ، لكن مالم يفرق القاضي فهي زوجته¹.

ولقد درس المسألة كثيرا الإمام ابن قيم في كتابه أحكام أهل الذمة ، وذكر فيها تسعة أقوال ورجح القول السادس وهو : أن المرأة تقيم مع زوجها وتنتظر إسلامه ولا تتمكن من نفسها ولو مكثت معه سنين² وقد ذكر الشيخ القرضاوي هذه الأقوال بالتفصيل وعلق عليها حين قال : " ذكر العلامة ابن القيم المسألة ثم قال: اختلف السلف والخلف في ذلك اختلافاً كثيراً.

القول الأول: انفساخ النكاح بمجرد إسلامها:

قالت طائفة: متى أسلمت المرأة انفسخ نكاحها منه، سواء كانت كتابية أو غير كتابية، وسواء أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر. ولا سبيل له عليها إلا بأن يسلمها معاً في آن واحد؛ فإن أسلم هو قبلها انفسخ نكاحها ساعة إسلامه ولو أسلمت بعده بطرفة عين. والكلام هنا هو عن الزوجة المشتركة، كما كان حال أهل مكة وجزيرة العرب عند ظهور الإسلام. أما الزوجة الكتابية، فإن إسلام زوجها لا يضرها، إذ له أن يتزوجها ابتداءً، فلا حرج في استمرارها معه بقاء.

هذا قول جماعة من التابعين وجماعة من أهل الظاهر، وحكاه أبو محمد بن حزم عن عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وحماة بن زيد والحكم بن عيينة وسعيد بن جبيرة وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري وعدي بن عدي وقتادة والشعبي.

¹ ينظر: أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية (ت: 751هـ) (2 / 641 وما بعدها) المحقق: يوسف البكري - شاكر العاروري ، الناشر: رمادي للنشر - الدمام ،

الطبعة: الأولى، 1418 - 1997 م .

² ينظر: أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية : 2 / 641 - 695 .

قال ابن القيم: قلت: وحكاية ذلك عن عمر بن الخطاب غلط عليه؛ أو يكون رواية عنه؛ فسنذكر من آثار عمر بن الخطاب رضي الله عنه خلاف ذلك مما ذكره أبو محمد وغيره.

القول الثاني: الانفساخ إذا أبي الزوج الإسلام:

وقال أبو حنيفة: أيهما أسلم قبل الآخر، فإن كان في دار الإسلام عرض الإسلام على الذي لم يسلم، فإن أسلم بقيا على نكاحهما، وإن أبي فحينئذ تقع الفرقة. ولا تراعى العدة في ذلك.

القول الثالث: انفساخ النكاح عند انقضاء عدة المدخول بها:

وقال مالك: إن أسلمت المرأة ولم يسلم الرجل، فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة؛ وإن كان بعده، فإن أسلم في عدتها فهما على نكاحهما، وإن لم يسلم حتى انقضت عدتها فقد بانت منه؛ فإن أسلم هو ولم تسلم هي عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت بقيا على نكاحهما وإن أبت انفسخ النكاح ساعة إبائها، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

القول الرابع: عكس القول الثالث:

وقال ابن شبرمة عكس هذا، وأنها إن أسلمت قبله وقعت الفرقة في الحين، وإن أسلم قبلها فأسلمت في العدة فهي امرأته، وإلا وقعت الفرقة بانقضاء العدة.

القول الخامس: اعتبار العدة لكل من الرجل والمرأة:

وقال الأوزاعي والزهري والليث والإمام أحمد والشافعي وإسحاق: إذا سبق أحدهما بالإسلام فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعده فأسلم الآخر في العدة فهما على نكاحهما، وإن انقضت العدة قبل إسلامه انفسخ النكاح.

القول السادس: تنتظر المرأة وتربص:

ولو مكثت سنين إن اختارت ذلك. وقال حماد بن سلمة عن أيوب السختياني وقتادة، كلاهما عن محمد بن سيرين عن عبد الله بن يزيد الخطمي: أن نصرانياً أسلمت امرأته، فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارقت وإن شاءت أقامت عليه: (وعبد الله بن يزيد الخطمي هذا له صحبة). قال

ابن القيم: وليس معناه أنها تقيم تحته وهو نصراني، بل تنتظر وتتربص، فمتى أسلم فهي امرأته، ولو مكثت سنين، وهو أصح المذاهب في هذه المسألة، وعليه تدل السنة كما سيأتي بيانه، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

القول السابع: هو أحق بها ما لم تخرج من مصرها:

وعن سعيد بن المسيب: أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما: "هُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا دَامَا فِي دَارِ الْهَجْرَةِ"¹. وقال سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي عن علي: هو أحق بها ما لم تخرج من مصرها.

القول الثامن: هما على نكاحهما ما لم يفرق بينهما سلطان:

وقال ابن أبي شيبة: حدثنا معتمر بن سليمان عن معمر عن الزهري: إن أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما ما لم يفرق بينهما سلطان.

القول التاسع: تقرر عنده ويمنع من وطئها:

وقال داود بن علي: إذا أسلمت زوجة الذمي ولم يسلم فإنها تقرر عنده، ولكن يمنع من وطئها. وقال شعبة: حدثنا حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي في ذمية أسلمت تحت ذمي، فقال تقرر عنده، وبه أفتى حماد بن أبي سليمان.

قلت: ومرادهم أن العصمة باقية، فتجب لها النفقة والسكنى، ولكن لا سبيل له إلى وطئها، كما يقوله الجمهور في أم ولد الذمي إذا أسلمت سواء².

¹ ينظر: المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة العبسي (ت: 235هـ)، (4 / 106) (رقم: 18308) المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الأولى، 1409هـ.

² ينظر: في فقه الأقليات المسلمة للدكتور يوسف القرضاوي، ص: 105 - 125. أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية: 2 / 641 - 695.

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

قد اتضح مما سبق أن مذهب المالكية هو التفريق بينهما قبل الدخول مطلقا وبعد الدخول إذا انقضت العدة ، قال مالك : " والزوج أملك بالمرأة إذا أسلم وهي في عدتها ، فإذا انقضت عدتها فلا سبيل له عليها وإن أسلم بعد ذلك " ¹.

وقال ابن شاس : " وأما إن كانت المرأة هي السابقة إلى الإسلام ، فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة ، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم قبل انقضائها ثبت عليها من غير رجعة يحدثها وإلا بانت منه " ².

وهذا الرأي ذهب إليه جل القدماء من مختلف المذاهب بين موسع ومضيق في التعجيل بالتفريق أو الانتظار لإتمام العدة .

إلا أن أغلب علماء العصر من المالكية وغيره ، راعوا الخلاف في هذه المسألة ، وقالوا بعدم

التفريق بينهما ، نظرا لما يترتب على التفريق من مفساد ، وخاصة إذا علمنا أنه وجد من السابقين من قال بهذا القول كالإمام علي كرم الله وجهه وعمر رضي الله عنه ، والإمام الزهري رحمه الله ، وقد كان الإمام ابن تيمية وابن القيم الجوزية ، من أوائل من راعى هذا الخلاف ، وقالوا بعدم التفريق ، حيث قال ابن القيم : " الذي دلّ عليه حكمه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها فلها أن تتكح من شاءت ، وإن أحببت انتظرته ، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح " ³.

وقال في موضع آخر : " وهذه الآثار عن أمير المؤمنين لا تعارض بينها ، فإن النكاح بالإسلام يصير جائزا بعد أن كان لازما ، فيجوز للإمام أن يعجل الفرقة ، ويجوز له أن يعرض الإسلام على الثاني ، ويجوز

¹ ينظر : المدونة : 2 / 213 .

² ينظر : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس المالكي (ت : 616 هـ) ، (2 / 444) ، دراسة وتحقيق : أ. د. حميد بن محمد لحر ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، بيروت - لبنان ، الطبعة : الأولى ، 1423 هـ - 2003 م

³ ينظر : زاد المعاد في هدي خير العباد ، لابن قيم الجوزية (ت : 751 هـ) ، (5 / 125) الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية ، الكويت ، الطبعة : السابعة والعشرون ، 1415 هـ / 1994 م

إبقاؤه إلى انقضاء العدة، ويجوز للمرأة التبرص به إلى أن يسلم ولو مكثت سنين. كل هذا جائز لا محذور فيه ¹.

وهذا يدل أن للمرأة الحق أن تمكث مع زوجها تنتظر إسلامه ، ولكن لا تمكنه من نفسها ، إلا أن بعض علماء العصر كالشيخ حسن الترابي ² ، والدكتور يوسف القرضاوي ذهبوا إلى أبعد من ذلك ، وقالوا بالجواز مطلقا مراعاة لخلاف العلماء في ذلك وأولهم الإمام علي كرم الله وجهه وعمر والإمام الزهري ، قال الشيخ القرضاوي بعد عرضه للخلاف : " ورغم أن المحقق ابن القيم رحمه الله وعد بأن ينظر في مآخذ هذه الأقوال أو المذاهب التسعة التي ذكرها وما فيها من قوي وضعيف ، فإنه لم يف بوعده ، ولم ينظر فيها كلها، بل ركز على القول السادس الذي نصره - ونصره شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهي أن المرأة تقيم مع زوجها، وتنتظر إسلامه، ولا تمكنه من نفسها، ولو مكثت معه سنين، وأطال في تأييد هذا القول، ونسي الأقوال الثلاثة الأخرى

واختيار ابن القيم وشيخه: له وزنه ووجهته وأدلتها، ولكن تظل منه مشكلة عملية، وهي أن تبقى المرأة مع زوجها تنتظر إسلامه، ولو مكثت سنين، ولكن لا تمكنه من نفسها، فهل يصبر كل منهما على هذه الحالة، وخصوصا إذا كانا شابين؟

وكنت أود أن يعرض العلامة ابن القيم لرأي الإمام علي كرم الله وجهه، الذي ذكره عنه، وهو قوله عن المرأة تسلم قبل زوجها: " هو أملك ببضعها مادامت في دار هجرتها" ³ وفي رواية أخرى: " هو أحق بها ما لم تخرج من مصرها" ⁴.

وعلي رضي الله عنه قد بعثه رسول الله إلى اليمن في حياته، وتولى الخلافة بعد عثمان، ولا بد أن يكون قد باشر ذلك بنفسه. فحكمه في هذه القضية، فيه معنى الفتوى ومعنى القضاء معا.

¹ ينظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم : 2 / 650 .

² ينظر: في فقه الأقليات المسلمة للقرضاوي ، ص : 106 .

³ ينظر: المصنف في الأحاديث والآثار ، لابن أبي شيبة العبسي (ت: 235 هـ) ، (4 / 106) (رقم : 18308)

⁴ ينظر: المصنف في الأحاديث والآثار ، لابن أبي شيبة العبسي (ت: 235 هـ) ، (4 / 106) (رقم : 18308)

وكأنني ألمح في حكمه رضي الله عنه استنادا إلى الآية الكريمة من سورة الممتحنة حيث قال تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ، اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ، وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة:10] ، والمؤمنون مطالبون - وفق هذه الآية - إذا جاءهم المؤمنات مهاجرات، وعلوا صدق إيمانهن: ألا يرجعوهن إلى الكفار، فيعرضوهن للفتنة في دينهن، ولكن إذا بقيت المرأة في دارها لم تغادرها إلى دار الإسلام، وأقامت مع زوجها، فهي امرأته. وكأن هذا ما استند إليه علي كرم الله وجهه.

وفي رأيي أن هذا قول وجيه، ترجحه حاجة المسلمات الجديرات إلى بقائهن مع أزواجهن، ولا سيما إذا كن يرتجبن إسلامهم، وخصوصا إذا كان هن منهم أولاد يخشى تشتيتهم وضياعهم.

ومما ذكره هنا: أن القضية التي اعتمد عليها ابن القيم وشيخه ابن تيمية فيما روي عن عمر، ظاهرها ليس معهما، فما رواه عبد الله بن يزيد الخطمي رضي الله عنه: أن نصرانيا أسلمت امرأته، فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن شاءت فارقت، وإن شاءت أقامت عليه.

ظاهر هذه الرواية أنه أجاز لها أن تقيم عليه، وهذا يقتضي أن تجوز معاشرته لها، ولكن الإمام ابن القيم رحمه الله أول هذا الظاهر، وقال: وليس معناه أنها تقيم تحته، وهو نصراني، بل تنتظر وتربص ، فلو أن مجتهداً أخذ بظاهر قول عمر، لم يكن عليه من حرج. ولعل هذا أصل ما ورد عن الزهري - وهو القول الثامن - أنه قال: إن أسلمت ولم يسلم زوجها، فهما على نكاحهما ما لم يفرق بينهما سلطان.

وهذا تيسير عظيم للمسلمات الجدد، وإن كان يشق على الكثيرين، لأنه خلاف ما ألفوه وتوارثوه، ولكن من المقرر المعلوم: أنه يغتفر في البقاء، ما لا يغتفر في الابتداء.

فنحن منبهون ابتداء أن نزوج المرأة لكافر، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُنْكَحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا، وَلَعِبْءٌ

مُؤْمِنٍ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾ [البقرة:221] ، وهذا مما لا يجوز التهاون فيه، فلا نزوج مسلمة ابتداء لغير مسلم.

ولكن نحن هنا لم نزوجها، بل وجدناها متزوجة قبل أن تدخل في ديننا، ويحكم عليها شرعنا، وهنا يختلف الأمر في البقاء عنه في الابتداء.

فلدينا إذن قولان معتبران يمكن لأهل الفتوى الاستناد إليهما لعلاج هذه المشكلة التي قد تقف عقبة في سبيل دخول الكثيرات في الإسلام.

القول الأول: هو قول سيدنا علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه، وهو: أن زوجها أحق بها ما لم تخرج من مصرها. وهنا نجد المرأة باقية في وطنها ومصرها ولم تهجر منه، لا إلى دار الإسلام ولا غيرها. والقول الثاني: هو قول الزهري: إنهما على نكاحهما ما لم يفرق بينهما سلطان، أي ما لم يصدر حكم قضائي بالتفريق بينهما.

ويقوي هذا القول ظاهر ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه خير زوجة النصراني حين أسلمت بين فراقه وإقامتها عليه¹.

ولا شك أن مراعاة الخلاف في هذه المسائل فيها تحقيق لمقاصد شرعية كثيرة منها: حفظ الدين ، وحفظ النفس ، حفظ الدين بعدم تنفير الراغبين في الدخول فيه من غير المسلمين ، وحفظ النفس ، وذلك بحماية الأطفال في ظل أسرهم وعدم تشتيت الشمل ، وخاصة أن الخلاف قائم في المسألة قديما وحديثا ، فما المانع من الأخذ بأيسر الأقوال وأوفقها لمقاصد الشريعة الغراء .

✓ **المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في المجال الاقتصادي**

يعرف المجال الاقتصادي في بلاد المهجر إشكالات عويصة ، تستدعي نظرا فقها جديدا لمسائل الأحكام ، تراعي واقع المكلفين وظروف عيشتهم ، وتستحضر مقاصد الشرع في تنزيل الأحكام على الوقائع ، وفي هذا المطلب سأحدث عن قضية التوارث بين المسلم والكافر ، وذلك في الفرع الموالي : **الفرع الأول : حكم ارث المسلم من الكافر .**

أولا : بيان المسألة : لقد اختلف العلماء في هذه المسألة قديما وحديثا اختلافا قويا ، فذهب بعضهم إلى منع توريث المسلم من الكافر وهو مذهب الجمهور منهم الأئمة الأربعة وأتباعهم، وهو ظاهر الحديث

¹ ينظر: في فقه الأقليات المسلمة للقرضاوي ، ص : 119 - 122 .

المتفق عليه وهو قوله ﷺ: " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " ¹ ، وقد ذهبت طائفة أخرى من أهل العلم إلى أن المسلم يرث من مورثه الكافر غير الحربي، وهذا هو قول معاذ بن جبل، ومعاوية بن أبي سفيان، ومحمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، ومسروق بن الأجدع وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية فقال هؤلاء: نرث من الكفار ولا يرثوننا، كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا، وحمل هؤلاء قوله ﷺ: " ولا الكافر المسلم " على الحربي دون الذمي والمنافق والمترد . واستدلوا بأنه ﷺ كان يجري المنافقين في الأحكام الظاهرة مجرى المسلمين فيرثون ويورثون، وقد مات عبد الله بن أبي وغيره ممن شهد القرآن بنفاقهم ونهي الرسول ﷺ عن الصلاة عليهم والاستغفار لهم وورثه ورثته المسلمون.

وقد حمل طائفة من العلماء قوله ﷺ: " لا يقتل مسلم بكافر " ² على الحربي دون الذمي. ولا ريب أن من حمل قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يرث المسلم الكافر " على الحربي ، أولى وأقرب محملاً، إذ في توريث المسلمين منهم ترغيب في الإسلام لمن أراد الدخول فيه من أهل الذمة، وهذه مصلحة ظاهرة يشهد لها الشرع بالاعتبار في كثير من تصرفاته ³.

ثانياً : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

رغم أن الحكم الأصلي للمسألة عند الجمهور وخاصة المالكية منهم هو عدم جواز توريث المسلم من الكافر ، إلا أن جمهور العلماء المعاصرين من مختلف المذاهب ، راعوا خلاف الحنفية الذين أولوا الكافر بالحربي ، وقالوا بجواز توريث المسلم من الكافر لما في ذلك من حفظ الأموال وعدم تركها في يد الكفار للإفساد فيها ، وقد يستغلونها فيما يضيق على الدين الإسلامي ، ومن هؤلاء العلماء نجد : ابن تيمية ، وابن القيم ، وابن بية ، وغيرهم كثير ، وهو رأي الشيخ القرضاوي ، حينما سئل عن هذه المسألة فأجاب بقوله : " الحمد لله . جمهور الفقهاء يذهبون إلى أن المسلم لا يرث الكافر، كما أن الكافر

¹ ينظر : صحيح البخاري ، باب : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رقم : 6764 ، (8 / 156)

² ينظر : صحيح البخاري ، باب : لا يقتل المسلم بالكافر ، رقم : 6915 ، (9 / 12)

³ ينظر : أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية ، 2 / 853 وما بعدها .

لا يرث المسلم، وأن اختلاف الملة أو الدين مانع من الميراث. واستدلوا بالحديث المتفق عليه: " لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم" ¹ ، والحديث الآخر "لا يتوارث أهل ملتين شتى" ² .

وهذا الرأي مروى عن الخلفاء الراشدين ، وإليه ذهب الأئمة الأربعة، وهو قول عامة الفقهاء، وعليه العمل كما قال ابن قدامة.

وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية - رضي الله عنهم - :أنهم ورثوا المسلم من الكافر، ولم يورثوا الكافر من المسلم. وحكي ذلك عن محمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، ومسروق، وعبدالله بن معقل والشعبي، ويحيى بن يعمر، وإسحاق .

وروي أن يحيى بن يعمر اختصم إليه أخوان: يهودي ومسلم، في ميراث أخ لهما كافر، فورث المسلم، واحتج لقوله بتوريث المسلم من الكافر، فقال: حدثني أبو الأسود أن رجلا حدثه، أن معاذاً حدثه أن رسول الله ﷺ قال: "الإسلام يزيده ولا ينقص" ³ يعني: أن الإسلام يكون سببا لزيادة الخير لمعتنقه، ولا يكون سبب حرمان ونقص له.

ويمكن أن يذكر هنا أيضاً حديث "الإسلام يعطو ولا يعلى" ⁴ .

وكذلك لأننا ننكح نساءهم، ولا ينكحون نساءنا، فكذلك نرثهم ولا يرثوننا.

وأنا أرجح هذا الرأي، وإن لم يقل به الجمهور، وأرى أن الإسلام لا يقف عقبة في سبيل خير أو نفع يأتي للمسلم، يستعين به على توحيد الله تعالى وطاعته ونصرة دينه الحق، والأصل في المال أن يرصد لطاعة الله تعالى لا لمعصيته، وأولى الناس به هم المؤمنون، فإذا سمحت الأنظمة الوضعية لهم بمال أو

¹ ينظر: صحيح البخاري ، باب : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رقم : 6764 ، (8 / 156)

² ينظر: سنن أبي داود ، باب : هل يرث المسلم الكافر؟ رقم : 2911 ، (4 / 537) .

³ سبق تخريجه

⁴ سبق تخريجه

تركة ، فلا ينبغي أن نحرّم منها، وندعها لأهل الكفر يستمتعون بها في أوجه قد تكون محرمة أو مرصودة لضررنا.

وأما حديث "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم" ¹ فنؤوله بما أول به الحنفية حديث "لا يقتل مسلم بكافر" ² وهو أن المراد بالكافر: الحربي، فالمسلم لا يرث الحربي - المحارب للمسلمين بالفعل - لانقطاع الصلة بينهما.

والتوريث في هذه المسائل على وفق أصول الشرع، فإن المسلمين لهم إنعام وحق على أهل الذمة بحقن دمائهم، والقتال عنهم، وحفظ دمائهم وأموالهم، وفداء أسراهم. فالمسلمون ينفعونهم وينصرونهم ويدفعون عنهم: فهم أولى بميراثهم من الكفار. والذين منعوا الميراث قالوا: مبناه على الموالة: وهي منقطعة بين المسلم والكافر، فأجابهم الآخرون بأنه ليس مبناه على الموالة الباطنة التي توجب الثواب في الآخرة، فإنه ثابت بين المسلمين وبين أعظم أعدائهم، وهم المنافقون الذين قال الله فيهم: ﴿هم العدو فاحذرهم﴾ [المنافقون: 4] ، فولاية القلوب ليست هي المشروطة في الميراث، وإنما هو بالتناصر، والمسلمون ينصرون أهل الذمة فيرثونهم، ولا ينصرهم أهل الذمة فلا يرثونهم. ويمكن اعتبار هذا الميراث من باب الوصية من الأب المتوفى لولده، والوصية من الكافر للمسلم، ومن المسلم للكافر غير الحربي: جائزة بلا إشكال، وعندهم يجوز للإنسان أن يوصي بماله كله، ولو لكلبه ! فلا بد منه أولى.

على أننا لو أخذنا الجمهور الذين لا يورثون المسلم من غير المسلم، لوجب علينا أن نقول لهذا المسلم الذي مات أبوه: خذ هذا المال الذي أوجه لك القانون من تركة أبيك، ولا تأخذ منه لنفسك إلا بقدر ما تحتاج إليه لنفقتك ونفقة أسرتك، ودع الباقي لوجه الخير والبر التي يحتاج إليها المسلمون وما أكثرها،

¹ سبق تخريجه

² سبق تخريجه

ما أحوجهم إليها كما قلت في رسالتك. ولا تدع هذا المال للحكومة، فقد يعطونها لجمعية تنصيرية ونحوها.

هذا على نحو ما أفتينا به في المال المكتسب من حرام، مثل فوائد البنوك ونحوها، فقد أفتينا وأفتت بعض الجامعات الفقهية، بعدم جواز تركه للبنك الربوي، ولا سيما في البلاد الأجنبية، ووجوب أخذه لا لينتفع به، بل ليصرفه في سبيل الخير ومصالح المسلمين وبالله التوفيق¹.

ولا شك أن مراعاة الخلاف في هذه المسألة مبنية على مقاصد جلية أهمها :

- حفظ المال : وذلك بعدم تركه في يد الكفار للاستمتاع به وقد ينفقونه في المحرم أو فيما يضر المسلمين ، لذلك جوزوا إرث المسلم من الكافر .

- حفظ الدين : وذلك بمنع الكافر من استغلال هذا المال للضرب في الإسلام أو المسلمين ، كأن يفتح قناة فضائية تعادي الإسلام وما شابه ذلك ، لذلك جوزوا إرث المسلم من الكافر ليأخذ هذا المال تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للفسدة .

المطلب الثالث : مراعاة الخلاف في المجال السياهي

إن الجالية الإسلامية المقيمة بالغرب تعيش وضعاً سياسياً عصبياً ، إذ يعتبرون من الأقليات في تلك البلدان ، وبالتالي من المحتمل ألا يتمتعوا بكامل حقوقهم كبشر ، مما يفرض عليهم القيام بخطوات إجرائية عملية لتحسين أوضاعهم القانونية ، واستقرارهم النفسي والمادي والأسري ، وهذا يجعلنا نتساءل شرعاً عن حكم التجنس بجنسية تلك الدول والحصول على بطاقة الإقامة فيها ، وعن حكم المشاركة السياسية داخل تلك الدول المستقبلية ، باعتبار هاتين المسألتين من أهم الأولويات للاستقرار في تلك البلدان ، وهذا ما سأحدث عنه في هذين الفرعين الآتين :

¹ ينظر : في فقه الأقليات المسلمة للشيخ القرضاوي ، ص : 127 - 131 .

الفرع الأول : حكم الإقامة في بلاد الكفر .

أولاً : بيان المسألة

اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافا كبيرا ، فمنهم من حرّمها تحريماً قاطعاً ومنهم من أجازها مطلقاً ، وحاصل الأقوال تنحصر في مذهبين :

1. المذهب الأول : قال بتحريم الإقامة في دول الكفر كالدول الغربية ، لأنها دول كفر وشرك ، فالإقامة في بلاد الكفار خطر عظيم على دين المسلم ، وأخلاقه ، وسلوكه ، وآدابه وخاصة أن الواقع شهد بانحراف كثير ممن أقاموا هناك فرجعوا بغير ما ذهبوا به ، رجعوا فُساقاً ، وبعضهم رجع مرتداً عن دينه وكافراً به وبسائر الأديان والعياذ بالله ، حتى صاروا إلى الجحود المطلق والاستهزاء بالدين وأهله . وقد ثبت في الشرع ما يدل على التحريم بنصوص صريحة ففي الحديث الذي رواه الإمام أبو داود في سننه عن النبي ﷺ أنه قال : " مَنْ جَامَعَ الْمُشْرِكَ وَسَكَنَ مَعَهُ فَإِنَّهُ مِثْلُهُ " ¹ والمجاعة هنا المقصود بها : المخالطة أو المساكنة وجاءت أحاديث أخرى تؤكد هذا المعنى في أوضح عبارة ، قال النبي ﷺ في المسلم والمشرِك : " لَا تَرَأَى نَارَاهُمَا " ² هذا كناية على أنه يجب على المسلم أن يكون مسكنه بعيداً عن مسكن المشرِك . ويؤكد أيضاً هذا ، حديث ثالث وهو قوله ﷺ : " أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يَقِيمُ بَيْنَ ظَهْرَانِي الْمَشْرِكِينَ " ³ .

هذه نصوص واضحة جداً تؤكد أنه لا يجوز للمسلم أن يسكن بين ظهري المشرِكين ، والحكمة من ذلك واضحة جداً ، ذكرها النبي ﷺ في أحاديث أخرى منها :

الأول : قوله ﷺ : " مِثْلُ الْجَلِيسِ الصَّالِحِ وَالسَّوِّءِ ، كَحَامِلِ الْمَسْكِ وَنَافِخِ الْكَبِيرِ ، فَحَامِلِ الْمَسْكِ : إِمَّا أَنْ يَحْذِيكَ ، وَإِمَّا أَنْ تَبْتَاعَ مِنْهُ ، وَإِمَّا أَنْ تَجِدَ مِنْهُ رِيحاً طَيِّبَةً ، وَنَافِخِ الْكَبِيرِ : إِمَّا أَنْ يَحْرِقَ ثِيَابَكَ ، وَإِمَّا أَنْ تَجِدَ رِيحاً خَبِيثَةً " ⁴ .
كل هذا يدل على خطر الإقامة في بلاد الكفر على دين المرء وأخلاقه وأبنائه .

¹ ينظر : سنن أبي داود ، باب في الإقامة بأرض الشرك ، رقم : 2787 ، (4 / 413)

² ينظر : سنن أبي داود ، باب : النبي عن قتل من اعتصم بالسجود ، رقم : 2645 ، (4 / 281)

³ ينظر : سنن أبي داود ، باب : النبي عن قتل من اعتصم بالسجود ، رقم : 2645 ، (4 / 281)

⁴ ينظر : صحيح البخاري ، باب : المسك ، رقم : 5534 ، (7 / 96)

لذلك نجد الإمام ابن رشد الجد يحكي الإجماع في المسألة حيث قال : " فإذا وجب بالكتاب والسنة وإجماع الأمة على من أسلم ببلد الحرب أن يهاجر ويلحق بدار المسلمين ولا يثوي بين المشركين ويقيم بين أظهرهم، لئلا تجرى عليه أحكامهم، فكيف يباح لأحد الدخول إلى بلادهم؛ حيث تجرى عليه أحكامهم في تجارة أو غيرها، وقد كره مالك - رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى - أن يسكن أحد ببلد يسب فيه السلف، فكيف ببلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الأوثان، لا تستقر نفس أحد على هذا إلا وهو مسلم سوء مريض الإيمان " ¹.

وهذا مذهب غالب المتقدمين ، وجمهور العلماء من مختلف المذاهب ، وهو مشهور مذهب المالكية .

2 . المذهب الثاني : قال بجواز الإقامة في البلاد الغربية مطلقا ، لأنها من أرض الله التي أورثها للمومنين ، وقد أقام النبي ﷺ المدينة مع اليهود والمشركون ، والصحابة من بعده كذلك ، بل أفتوا بجرمة الهجرة من مكانه إذا قدر أن يظهر دينه ، ويكون مقامه هناك واجبا ، وهذا مذهب الشافعية ، لما يترجى من دخول غيره للإسلام ، قال الإمام النووي : " فإن كان يرجو ظهور الإسلام هناك بمقامه ، فالأفضل أن يقيم ، قال : وإن قدر على الامتناع في دار الحرب والاعتزال ، وجب عليه المقام بها ، لأن موضعه دار إسلام ، فلو هاجر لصار دار حرب ، فيحرم ذلك " ².

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة

رغم أن أصل المسألة عند المالكية هو تحريم الإقامة في بلاد الكفر لما فيها من خطر على تدين الفرد وأخلاقه ، إلا أنهم راعوا خلاف الشافعية ، وقالوا بجواز الإقامة كلما دعت الضرورة أو الحاجة لذلك ، أو وجدت مصلحة شرعية في ذلك ، وهذا الرأي رجع إليه جل المعاصرين ، فأفتوا بالجواز كلما وجدت مصلحة شرعية في ذلك ، قال الدكتور عبد القادر أحنوت : " فإن كان المسلمون في عهد مع المخالفين ، بحيث يقدر المسلم على التدين وإقامة الشعائر الإسلامية ، وتعلم دينه بكل حرية كما هو الحال في زماننا حيث المساجد والمؤسسات التعليمية والجمعيات الإسلامية تفوق الحصر في هذه البلاد

¹ ينظر : المقدمات الممهدة لابن رشد الجد : 2 / 153 .

² ينظر : روضة الطالبين للإمام النووي : 10 / 282 .

، فإنه يجوز الإقامة بها لا سيما أن في ذلك مصلحة للمسلمين بتقوية جانبهم ، ولما يرجى من دخول غيرهم في الإسلام ، لأن القول بالهجرة مع القدرة على التدين لا يتوافق مع ضرورة السعي إلى تحقيق الأبعاد الغائية لرسالة الإسلام من العالمية وإظهار الدين والشهادة على الناس "1.

قال الإمام الرجراجي: "بل إن الهجرة باقية لازمة إلى يوم القيامة بإجماع المسلمين على كل مسلم يقيم عند المشركين إلا أن هذه الهجرة لا يحرم على المهاجر منها الرجوع إلى وطنه إن عاد دار إسلام واستسلام"2.

ولا شك أن الديار الغربية الآن هي ديار سلم وأمن للمسلمين ، وقد تحقق الإقامة في هذه الديار عدة مقاصد شرعية الآن ومن أهمها :

- حفظ الدين : وذلك عن طريق تكثير سواد المسلمين في تلك الديار مما يجعلهم قوة تطالب بكافة حقوقها في ممارسة شعائرها ودينها .

- حفظ النفس ، وباقي الضروريات الأخرى وذلك عن طريق المطالبة بتسوية الحقوق والحريات الدينية بين جميع أبناء ذلك الوطن وخاصة إذا كانت الجالية الإسلامية تمتلك قوة عددية مهمة، مما يفرض على تلك الحكومات الرضوخ لمطالبها.

الفرع الثاني : حكم المشاركة السياسية في الدول الغربية .

أولا : بيان المسألة :

لقد وقع خلاف الفقهاء في هذه المسألة قديما وحديثا ، فمنهم من أجاز ذلك بل جعله واجبا شرعيا ، ومنهم من منعه وجعله حراما قطعيا ، وكل فريق يستند إلى أدلة ، وحاصل الآراء تتلخص في مذهبين :

¹ ينظر : فقه الأقليات المسلمة مداخل ونوازل ، للدكتور عبد القادر أحنون ، ص : 109 - 110 . مطبعة الجسور . وجدة ، الطبعة الاولى : 2011 م .

² ينظر : مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ، لعلي بن سعيد الرجراجي (ت: 633هـ) ، (7 / 7) اعتنى به: أبو الفضل الدميّطي - أحمد بن عليّ ، الناشر: دار ابن حزم ، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م

1 . المذهب الأول : قال بعدم جواز ذلك ، واعتبروه حراما باطلا ، لأنه يدخل في ولاء الكفار ، وفي دائرة الحكم بغير ما أنزل الله ، وهو موجب للكفر والفسق والظلم ، وهذا مذهب جمهور المتقدمين من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة ، وغيرهم من المعاصرين ، وعمدتهم في هذا أدلة كثيرة منها :
أ . قوله تعالى : ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ [المائدة : 44]
والمشاركة في حكم الكفار ، مشاركة في الحكم بغير ما أنزل الله .

ب . قوله تعالى : ﴿ ولا تكونوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار ﴾ [هود : 113]
وفي المشاركة في السياسة والانتخابات ركون إلى الذين ظلموا ، وقد حذر الله في هذه الآية من ذلك ¹ .
2 . المذهب الثاني : قال بجواز ذلك بل جعلوه واجبا شرعيا لتحقيق التدافع الحضاري ، واستدلوا على ذلك بكثير من الأدلة أهمها حكم يوسف عليه السلام في نظام مشرك بالله ، قال تعالى : ﴿ قل اجعلني على خزانة الأرض إني خفيه عليم ﴾ [يوسف : 55] .

قال الألوسي معلقا على هذه الآية : " وفيه دليل على جواز مدح الإنسان نفسه بالحق إذا جهل أمره ، وجواز طلب الولاية إذا كان الطالب ممن يقدر على إقامة العدل وإجراء أحكام الشريعة وإن كان من يد الجائر أو الكافر ، وربما يجب عليه الطلب إذا توقف على ولايته إقامة واجب مثلا وكان متعينا لذلك ² .

وقال الشيخ فيصل مولوي : " إن مشاركة المسلمين في الحياة السياسية في المجتمعات الغربية ، بما في ذلك مشاركتهم مع الأحزاب القائمة أو تشكيلهم لأحزاب جديدة ، ومشاركتهم في الانتخابات الشعبية على جميع المستويات البلدية والنيابية والرئاسية ، إن هذه المشاركة في رأينا واجب شرعي ، كما هي واجب وطني ، فهي واجب شرعي لتمكين المسلم من الدعوة إلى الله والأمر بالمعروف والنهي عن

¹ ينظر : فقه النصر والتمكين في القرآن الكريم : أنواعه شروطه أسبابه مراحل وأهدافه ، للدكتور علي محمد الصلابي ، ص : 85 وما بعدها ، الطبعة الخامسة ، 2009 م . دار المعرفة ، لبنان .

² ينظر : روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: 1270هـ) ، (7 / 7) المحقق : علي عبد الباري عطية ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة : الأولى ، 1415 هـ

المنكر ، ولحماية المكتسبات الإسلامية إن وجدت ، ولتحقيق ما يمكن من المصالح ، ودرء ما يمكن من المفسد¹ .

فقد جعل الشيخ فيصل هذه المشاركة واجبا شرعيا ووطنيا لما فيها من تحقيق العدل وجلب المصالح ، وهذا المعنى أكدّه الشيخ جاد الحق علي جاد الحق رحمه الله حينما سئل عن حكم الانتماء للأحزاب السياسية في الدانمارك ، فأجاب : " إذا كانت الأحزاب السياسية قد برزت في العصر الحالي كوسيلة للتنافس على الوصول إلى الحكم في أغلب دول العالم... فإنه لا حرج على المسلم أو أكثر من الانضمام إلى أي من الأحزاب المعترف بها من الدولة بالرغم من علمانيّتها أو نصرانيّتها ، ما دامت لا تمس العقيدة الإسلامية أو المصالح الأساسية للمسلمين² .

كل هذا يدل على وجوب المشاركة السياسية ما دامت تحقق نوعا من التدافع الحضاري والضغط القانوني للحصول على الحقوق الإسلامية في البلدان الغربية .

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة .

رغم أن الحكم الأصلي عند المالكية وكثير من موافقيهم في هذه المسألة هو تحريم المشاركة السياسية في البلدان الغربية ، إلا أنهم راعوا خلاف الذين قالوا بوجوبها ، فقالوا : بجوازها إذا كانت هناك مصلحة شرعية وإلا فلا ، فعلقوا الجواز بالمصلحة الشرعية ، وفي هذه الحالة لا نكون أمام موالاته الكفار بل أمام تحقيق مصلحة شرعية ، فقد ذكر الشيخ الطاهر بن عاشور : أن الموالاتة تكون بالظاهر والباطن ، وبالظاهر فقط ، واستخلص من ذلك ثمانية أحوال للموالاتة ، ولم يجزم بالكفر إلا في حالة واحدة وهي الموالاتة في باطن الأمر ميلا للكفر ، أما الأحوال الأخرى فتتفاوت بين المعصية والجواز حسب المفسدة المتوقعة أو المصلحة المتوخاة ، ولا شك أن المشاركة السياسية في الدول الغربية

¹ ينظر : المسلم مواطن في أوروبا ، للشيخ فيصل مولوي ، ص : 76 وما بعدها ، كتاب ضمن سلسلة " قضايا الأمة " ، إصدار الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين ، الكتاب الثاني ، طبعة : 2008 م .

² ينظر : بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ، للشيخ : علي جاد الحق ، (3 / 364) ، دار الفاروق للنشر والتوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى : 2005 م .

تقوم على جلب مصلحة عظمى للإسلام تتمثل في إحقاق قيمه على أرض الواقع وحماية حقوق أتباعه في تطبيق قوانين تلك الدول¹.

وهذا المعنى أكدّه الشيخ يوسف القرضاوي حين قال: "الأصل في ذلك فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد ، فهناك المفاسد الصغيرة والمفسدة المتهمة والمصلحة الراجحة ، فإذا تحققت مصلحة تحفظ للأقليات المسلمة حقوقها وترعى مصالحها وترفع ذكرها جاز مع الإشارة إلى أن الضرر الخاص يتحمل في سبيل النفع العام ، وعدم المشاركة تؤدي بالمسلمين إلى الانعزال والبقاء في الظل ، فنحن نريد مشاركة منضبطة ، وشخصيات قوية ذات مناعة فكرية وأخلاقية لا تذوب في خضم المجتمع الكبير المخالف ، ومن وراء المشاركين قوة توجههم وتحاسبهم"².

وهذا الرأي هو رأي معظم علماء العصر ، وهو ما أفتى به المجلس الأوروبي، فذكر أن هذه المسألة يرجع تقديرها إلى المؤسسات والجمعيات ، فإذا كانت ترى تحقيق مصالح للمسلمين بمثل ذلك وأنها لا تتحقق دون هذه المشاركة فلا بأس بها بشرط ألا تتضمن من المسلمين تنازلاً أكبر من تلك المصلحة التي يستفيدونها"³.

ولا شك أن هذا الرأي رأي وسط بين من قال بوجوبها مطلقاً ومن قال بتحريمها مطلقاً ، وهو رأي يراعي أحوال المكلفين ، ويستحضر البعد المقاصدي لشريعة المسلمين ، ويتماشى مع القاعدة المقاصدية التي تقول: "أينما وجدت المصلحة فثم شرع الله" .

ولا ريب أن القول بجواز المشاركة السياسية كلما دعت المصلحة الكبرى للإسلام والمسلمين إلى ذلك ، هو قول يهدف إلى تحقيق مقصد حفظ الدين في تلك الدول الغربية ، وذلك عن طريق

¹ ينظر: التحرير والتنوير لابن عاشور ، (3 / 217 وما بعدها بتصرف) ، الدار التونسية للنشر ، تونس ، طبعة : 1984 م .

² ينظر: فقه الأقليات المسلمة ، لخالد عبد القادر ، ص : 614 ، دار الإيمان طرابلس لبنان ، الطبعة : 1 ، 1998 م ، ذكر أنه قال ذلك في مقابلة شخصية مع فضيلته .

³ ينظر: المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث ، فتوى رقم : 15 ، العدد : 1 ، الصفحة : 318 .

الدفاع عن قضاياها وأحكامه ومبادئه السمحة ، حتى يدخل إلى كل قلب وكل بيت من بيوت تلك الديار .

المطلب الرابع : مراعاة الخلاف في المجال الاجتماعي .

توجد عدة قضايا ذات طابع اجتماعي في الدول الغربية تفرض نفسها على المنظومة الفقهية الإسلامية لحل مشكلاتها ، إلا أنني اخترت مسألتين فقط من تلك المسائل وحاولت بيانها في ضوء أصل مراعاة الخلاف ، ولدراسة ذلك قسمت المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : مسألة زيارة مرضى الكفار أولا : بيان المسألة :

إن الديار الغربية موطن لمختلف الأجناس من المسلمين والنصارى واليهود وغيرهم ، فهي أقطار تجتمع فيها مختلف الديانات والمذاهب والتيارات ، وقد تربط المسلمين وغيرهم بعض الروابط ، كأن يكون من أقاربه أو رئيسه أو جاره ، أو صديقه ، مما يجعل المسلم في هذه الديار عرضة للزيارة وتبادل اللقاءات ، فهل يجوز له ذلك شرعا أم لا ؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة قديما وحديثا اختلافا كبيرا ، وحاصل الآراء في المسألة ينحصر في مذهبين :

1 . المذهب الأول : قالوا بجواز عيادتهم مطلقا ، لأن ذلك يدخل في عموم البر الذي أباح الله التعامل به معهم ، فقال : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ﴾ [المتحنة : 8] ، وهذا المذهب قال به الحنفية ، والشافعية ، ورواية للحنابلة ، قال الإمام الكاساني : " ولا بأس بعيادة اليهود والنصارى " ¹ ، وقال ابن تيمية : " ويجوز عيادة أهل الذمة " ² ، وجاء في روضة الطالبين : " ويستحب لغيره عيادته إن كان مسلما ، فإن كان ذميا له قرابة أو جوار أو نحوهما استحبت " ³ .

¹ ينظر : بدائع الصنائع للكاساني : 5 / 127 .

² ينظر : الفتاوى الكبرى لابن تيمية الحارثي الحنبلي (ت: 728هـ) ، (5 / 544) الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى ، 1408هـ - 1987م

³ ينظر : روضة الطالبين ، للإمام النووي ، 2 / 96 .

2 . المذهب الثاني : قالوا بعدم جواز ذلك مطلقا ، قياسا على تحريم السلام عليهم ، لما في ذلك من تعظيمهم وإظهار الولاء لهم ، وهذا مذهب الحنابلة والمالكية في قول.

قال الإمام شهاب الدين النفراوي المالكي : " ولا يجوز أن تبدأ اليهود والنصارى وسائر فرق الضلال بالسلام لأن السلام تحية والكافر ليس من أهلها بل هو من أهل الإذلال ، ومن لوازم العيادة التحية فتقاس عليها في التحريم لأن في عيادتهم تعظيم لهم وهم من أهل الإذلال "1.

وقال الإمام البهوتي : " وتحرم عيادة الذمي كبدايته بالسلام لما فيه من تعظيمه "2 ، وقال أيضا : " ويحرم تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم ؛ لأنه تعظيم لهم أشبه السلام "3.

وقال الإمام الشيباني : " وتحرم عيادة الذمي "4.

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة :

رغم أن الحكم الأصلي لهذه المسألة عند المالكية وغيرهم من الحنابلة هو عدم جواز عيادة المريض الكافر ، إلا أنهم راعوا خلاف الذين قالوا بجوازها بل باستحبابها من الشافعية والحنفية ، فقالوا بجواز الزيارة كلها وجدت مصلحة في ذلك ، كقراءة أو دعوة أو رجاء إسلام ، ولا تجوز الزيارة لمجرد الزيارة وإظهار الود والولاء ،

قال الشيخ التويجري : " قلت : أما عيادة المشرك والكافي لعرض الإسلام عليه إذا رجع إسلامه فالصحيح جواز ذلك "5.

¹ ينظر : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126هـ) ، (2 / 326 بتصرف) ، الناشر: دار الفكر ، تاريخ النشر: 1415 هـ - 1995 م

² ينظر : كشف القناع للبهوتي : (2 / 78) .

³ ينظر : كشف القناع للبهوتي : 3 / 131 .

⁴ ينظر : نيل المآرب بشرح دليل الطالب لعبد القادر بن عمر التعلبي الشيباني (ت: 1135هـ) ، (1 / 217) المحقق: الدكتور سليمان عبد الله الأشقر - رحمه الله - ، الناشر: مكتبة الفلاح ، الكويت ، الطبعة: الأولى، 1403 هـ - 1983 م

⁵ ينظر : تحفة الإخوان بما جاء في الموالاة والمعاداة والحب والبغض والهجران لابن عبد الرحمن التويجري (ت: 1413هـ) ، (1 / 20) الناشر: مؤسسة النور للطباعة والتجليد ، الرياض ، الطبعة: الأولى

وقال الإمام الرملي: "ويسن أن يعاد مريض ولو بنحو رمد وفي أول يوم مرضه مسلم وكذا ذمي قريب، أو جار ونحوهما ومن رجي إسلامه، فإن انتفى ذلك كرهت عيادته"¹.

وقال الشيخ محمد بن عبد الوهاب في تعليقه على حديث وفاة أبي طالب: "وفي هذا جواز عيادة المشرك إذا رجي إسلامه"²، وقال الإمام النووي: "باب جواز عيادة الكافر، واستحبها إذا كان له قرابة، أو مصاهرة، أو جوار، أو خدمة، أو نحوها، أو رجي إسلامه"³.

وقال زين الدين السنيكي: "ويسن عيادته إلا نحو مبتدع فيكره... ويسن عيادته ولو في نحو رمد.. مسلماً أو ذمياً قريباً أو جاراً أو نحوهما أو رجي إسلامه وكالذمي المعاهد والمستأمن"⁴.

وقال البهوتي نقلاً عن الإمام أحمد: "وعنه تجوز العيادة أي: عيادة الذمي إن رجي إسلامه فيعرضه عليه"⁵.

وهذا القول أخذت به الموسوعة الفقهية الكويتية حيث جاء فيها: "تجوز عيادة الكافر خاصة إن رجي إسلامه"⁶.

كل هذه النقول تشترط في جواز الزيارة أن تكون هناك مصلحة شرعية ترتجى كقرابة عائلية أو مجاورة أو رجاء إسلام وتبليغ الدعوة، خلافاً لمن أجاز مطلقاً أو منع مطلقاً، ولا شك أن هذا الرأي استحضر مقاصد الشريعة في تنزيل الحكم على الواقعة وأهمها حفظ الدين، وذلك بتجبيبه إلى نفوس

¹ ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، (2 / 435) الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م

² ينظر: تبسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد الذي هو حق الله على العبيد، محمد بن عبد الوهاب (ت: 1233هـ)، (1 / 250) المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة: الأولى، 1423هـ/2002م

³ ينظر: خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام لأي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ)، (2 / 909) المحقق: حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1997م

⁴ ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن زكريا الأنصاري، زين الدين السنيكي (ت: 926هـ)، (2 / 78) الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

⁵ ينظر: كشاف القناع، للبهوتي: 3 / 131.

⁶ ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، (31 / 77) الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ)

المخالفين ، وحفظ العرض وذلك بتقوية أواصر العائلة ونشر خلق المحبة والتآزر بين الأقارب وهذا من أسمى مقاصد الإسلام .

الفرع الثاني : مسألة تهنئة النصارى بأعيادهم . أولا : بيان المسألة :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة خلافا كبيرا قديما وحديثا ، وحاصل الآراء تتلخص في مذهبين :
1 . المذهب الأول : قالوا بتحريم ذلك مطلقا سواء تعلق الأمر بالتهنئة أو غيرها من مظاهر إظهار الفرح كالهدية أو الاحتفال أو المشاركة أو غير ذلك ، لأن كل ذلك يدخل في الولاء للكفار وهو محرم شرعا ، وهذا مذهب جمهور الأئمة قديما من المالكية والشافعية والحنابلة ، قال ابن الحاج وهو يتحدث عن الاحتفال بعيد النصارى : " فتشبه بعض أهل الوقت بهم فيها وشاركوهم في تعظيمها يا ليت ذلك لو كان في العامة خصوصا ولكنك ترى بعض من ينتسب إلى العلم يفعل ذلك في بيته ويعينهم عليه ويعجبه منهم ويدخل السرور على من عنده في البيت من كبير وصغير بتوسعة النفقة والكسوة على زعمه بل زاد بعضهم أنهم يهادون بعض أهل الكتاب في مواسمهم ويرسلون إليهم ما يحتاجونه لمواسمهم فيستعينون بذلك على زيادة كفرهم ويرسل بعضهم الخرفان وبعضهم البطيخ الأخضر وبعضهم البلح وغير ذلك مما يكون في وقتهم وقد يجمع ذلك أكثرهم ، وهذا كله مخالف للشرع الشريف " ¹ .

وقد روي عن ابن القاسم أنه قال : " وكره للمسلم أن يهدي إلى النصراني في عيده مكافأة له لأنه من تعظيم عيده وعونا له على مصلحة كفره . ألا ترى أنه لا يحل للمسلمين أن يبيعوا للنصارى شيئا من مصلحة عيدهم لا لحما ولا إداما ولا ثوبا ولا يعارون دابة ولا يعانون على شيء من دينهم ؛ لأن ذلك من التعظيم لشركهم وعونهم على كفرهم وينبغي للسلطين أن ينهوا المسلمين عن ذلك ، وهو قول مالك وغيره ولم أعلم أحدا اختلف في ذلك " ² .

¹ ينظر : المدخل لابن الحاج الفاسي المالكي (ت: 737هـ) ، (2 / 47) الناشر: دار التراث ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

² ينظر : المدخل لابن الحاج : 2 / 47 - 48 .

وقال ابن كثير: "فليس للمسلم أن يتشبه بهم؛ لا في عباداتهم ولا مواسمهم ولا في أعيادهم"1.
وقال السيوطي: "فقد ورد النهي عن التشبه بالكافرين ومن ذلك أعياد اليهود أو غيرهم من الكافرين أو الأعاجم والأعراب الضالين، لا ينبغي للمسلم أن يتشبه بهم في شيء من ذلك، ولا يوافقهم عليه"2.

وقال ابن تيمية: "لا يحل للمسلمين أن يتشبهوا بهم في شيء مما يختص بأعيادهم لا من طعام ولا لباس ولا اغتسال ولا إيقاد نيران ولا تبطيل عادة من معيشة أو عبادة أو غير ذلك. ولا يحل فعل وليمة ولا الإهداء ولا البيع بما يستعان به على ذلك لأجل ذلك. ولا تمكين الصبيان ونحوهم من اللعب الذي في الأعياد ولا إظهار زينة. وبالجملية ليس لهم أن يخصوا أعيادهم بشيء من شعائرهم بل يكون يوم عيدهم عند المسلمين كسائر الأيام لا يخصه المسلمون بشيء من خصائصهم"3.

وقال ابن القيم: "وأما التهنئة بشعائر الكفر المختصة به فحرام بالاتفاق مثل أن يهنئهم بأعيادهم وصومهم، فيقول: عيد مبارك عليك، أو تهناً بهذا العيد، ونحوه، فهذا إن سلم قائله من الكفر فهو من المحرمات، وهو بمنزلة أن يهنئه بسجوده للصليب، بل ذلك أعظم إثماً عند الله وأشد مقتاً من التهنئة بشرب الخمر وقتل النفس وارتكاب الفرج الحرام ونحوه، وكثير ممن لا قدر للدين عنده يقع في ذلك، ولا يدري قبح ما فعل، فمن هنا عبداً بمعصية أو بدعة أو كفر فقد تعرض لمقت الله وسخطه"4.
كل هذه النقول تدل على تحريم التهنئة وغيرها من مظاهر الفرح مع الكفار، قولاً وعملاً، وقد بني هذا المذهب على أدلة معتبرة شرعاً.

¹ ينظر: البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي (ت: 774هـ)، (3 / 74) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع

والإعلان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، سنة النشر: 1424 هـ / 2003 م

² ينظر: الأمر بالاتباع والنهي عن الابتداع لجلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، (1 / 123) المحقق: ذيب بن مصري بن ناصر القحطاني، الناشر: مطابع

الرشيد، عام النشر: 1409 هـ

³ ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية: 2 / 488 .

⁴ ينظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم: 1 / 441 .

2 . المذهب الثاني : قالوا بجواز ذلك مطلقا سواء تعلق الأمر بالتهنئة أو بالهدية أو بأي مظهر من مظاهر التعامل الإنساني ، لأن ذلك يدخل في عموم البر والإحسان والأخلاق الحسنة التي أباح الشرع التعامل بها مع جميع الناس ، وهذا المذهب قال به أغلب المعاصرين من مختلف المذاهب الفقهية ، يقول ابن حجر معلقا على حديث زيارة النبي لغلام اليهودي : " وفي الحديث جواز استخدام المشرك وعيادته إذا مرض وفيه حسن العهد "1.

ومن حسن العهد تقديم التهنئة والتعزية ، والعيادة في المرض وخاصة إذا رجي منه الإسلام ، وهذا المعنى أكدّه الإمام العيني حين علق على الحديث فقال : " وفيه: جواز عيادة أهل الذمة، ولا سيما إذا كان الذي جارا له، لأن فيه إظهار محاسن الإسلام وزيادة التآلف بهم ليرغبوا في الإسلام وفيه حسن العهد "2.

وقال الإمام الكاساني : " ولا بأس بعيادة اليهود والنصارى "3، وجاء في روضة الطالبين : " ويستحب لغيره عيادته إن كان مسلما، فإن كان ذميا له قرابة أو جوار أو نحوهما استحبت "4. كل هذه النقول تؤكد أن التعامل مع غير المسلمين بجميع أنواع المعاملات الأخلاقية الداخلة في عموم بالبر بهم والقسط معهم كزيارتهم ، والإهداء لهم وتهنئتهم ، والتودد لهم ، جائزة شرعا استنادا لقوله تعالى : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ﴾ [الممتحنة : 8]

ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة :

رغم أن الحكم الأصلي للمسألة عند جمهور العلماء من مختلف المذاهب هو تحريم التهنئة بعيد النصارى ، إلا أن أغلب المعاصرين راعوا الخلاف الوارد في المسألة وأفتوا بجواز التهنئة كلما اقتضت

¹ ينظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني الشافعي ، (3 / 221) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379 .

² ينظر : عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، لبدر الدين العيني (ت: 855هـ) ، (8 / 175) الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت .

³ ينظر : بدائع الصنائع للكاساني : 5 / 127 .

⁴ ينظر : روضة الطالبين ، للإمام النووي ، 2 / 96 .

المصلحة ذلك كأن كانوا من أولي القربى أو رئيس العمل أو زوجة أو رجي من مجاملته تحبيب الإسلام إليه ، وليس في هذا إقرارهم على كفرهم وباطلهم ، وإنما فيه بيان لسعة الإسلام وسماحته ، فإن لم توجد مصلحة شرعية في تهنتهم تبقى المسألة على أصل التحريم ، وهذا ما أفتى به جل علماء العصر من المالكية وغيرهم ، كالشيخ ابن بية والريسوني ورشيد رضا وشرف محمود القضاة ونصر فريد محمد واصل ، والدكتور يوسف القرضاوي ، يقول الشيخ مصطفى الزرقا : "إن تهنته الشخص المسلم لمعارفه النصراني بعيد ميلاد السيد المسيح عليه الصلاة والسلام هي في نظري من قبيل المجاملة لهم والمحاسنة في معاشرتهم وأن الإسلام لم ينهانا عن مثل هذه المجاملة أو المحاسنة لهم"¹. ويقول الشيخ نصر فريد محمد واصل - مفتي الديار المصرية سابقاً: "... وعلى ذلك فإن دار الإفتاء المصرية ترى أنه لا مانع شرعاً في مجاملة غير المسلمين وتهنتهم أو مواساتهم في أي مناسبة تحل بهم. وأن هذا هو التطبيق الأمثل للإسلام وليس في ذلك خروجاً عن الدين أو فيه نوع من الحرمة كما يرى بعض المتشددین فالدين يسر لا عسر"².

ويقول الدكتور يوسف القرضاوي : "ومراعاة تغير الأوضاع العالمية، هو الذي جعلني أخالف شيخ الإسلام ابن تيمية في تحريمه تهنته النصراني وغيرهم بأعيادهم، وأجيز ذلك إذا كانوا مسلمين للمسلمين، خصوصاً من كان بينه وبين المسلم صلة خاصة، كالأقارب والجيران في المسكن، والزملاء في الدراسة، والرفقاء في العمل ونحوها، وهو من البر الذي لم ينهنا الله عنه. بل يحبه كما يحب الإقسط إليهم «إن الله يحب المقسطين»، لا سيما إذا كانوا هم يهتئون المسلمين بأعيادهم، والله تعالى يقول ﴿وَإِذَا حَيَّيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء: 86]"³.

¹ ينظر: فتاوى الشيخ مصطفى الزرقا ، ص : 355 - 357 .

² ينظر: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ، المؤلف: دار الإفتاء المصرية ، ص : 482 - 489 ، الناشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - مصر، سنة النشر: 1413 - 1993 م .

³ ينظر: موجبات تغير الفتوى في عصرنا للشيخ يوسف القرضاوي ، ص : 100 ، كتاب ضمن سلسلة : قضايا الأمة من إصدار: الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين . وكتاب : فقه الأقليات للشيخ يوسف القرضاوي ، ص : 145 - 150 .

وقد سئل الشيخ ابن بية عن هذه المسألة هو والشيخ يوسف القرضاوي فأجابا بقولهما: "مما لا شك فيه أن القضية قضية مهمة وحساسة، خاصة للمسلمين المقيمين في بلاد الغرب، وقد ورد إلى المجلس أسئلة كثيرة من الإخوة والأخوات، الذين يعيشون في تلك الديار، ويعايشون أهلها من غير المسلمين، وتتعدد بينهم وبين كثير منهم روابط تفرضها الحياة، مثل الجوار في المنزل، والرفقة في العمل، والزمالة في الدراسة، وقد يشعر المسلم بفضل غير المسلم عليه في ظروف معينة، مثل المشرف الذي يساعد الطالب المسلم بإخلاص، والطبيب الذي يعالج المريض المسلم بإخلاص، وغيرهما. وكما قيل: إن الإنسان أسير الإحسان، وقال الشاعر:

أحسن إلى الناس تستعبد قلوبهم *** فطالما استعبد الإنسان إحسان!

ما موقف المسلم من هؤلاء (غير المسلمين) المسلمين لهم، الذين لا يعادون المسلمين، ولا يقاتلونهم في دينهم، ولم يخرجوهم من ديارهم أو يظهروا على إخراجهم؟

إن القرآن الكريم قد وضع دستور العلاقة بين المسلمين وغيرهم في آيتين من كتاب الله تعالى في سورة الممتحنة وقد نزلت في شأن المشركين الوثنيين، فقال تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِصُوا إِلَيْهِمْ إِنْ اللَّهُ يَحِبُّ الْمُقْسِصِينَ إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَلِهَذَا جِئَكُمْ بِهَذَا الْكِتَابِ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِصُوا إِلَيْهِمْ إِنْ اللَّهُ يَحِبُّ الْمُقْسِصِينَ﴾ [الممتحنة: 8-9]

ففرقت الآيتان بين المسلمين للمسلمين والمحاربين لهم:

فالأولون (المسلمون) شرعت الآية الكريمة برهم والإقسط إليهم، والقسط يعني: العدل، والبر يعني: الإحسان والفضل، وهو فوق العدل، فالعدل: أن تأخذ حَقَّك، والبر: أن تتنازل عن بعض حَقَّك. العدل أو القسط: أن تعطي الشخص حقه لا تنقص منه. والبر: أن تزيده على حقه فضلا وإحسانا.

وأما الآخرون الذين نهت الآية الأخرى عن موالاتهم، فهم الذين عادوا المسلمين وقتلواهم،

وأخرجوهم من أوطانهم بغير حق إلا أن يقولوا: ربنا الله، كما فعلت قريش ومشركو مكة بالرسول ﷺ وأصحابه.

وقد اختار القرآن للتعامل مع المسلمين كلمة (البر) حين قال: (أن تبروهم) وهي الكلمة المستخدمة في أعظم حق على الإنسان بعد حق الله تعالى، وهو (بر الوالدين) ، وقد روى الشيخان عن أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنها - أنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: " قدمت أُمِّي وهي مشركة، في عهد قريش ومدتهم إذ عاهدوا النبي صلى الله عليه وسلم، مع ابنها، فاستفتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: إن أُمِّي قدمت وهي راغبة؟ أفأصلها؟ قال: "نعم، صلي أمك"¹.

هذا وهي مشركة، ومعلوم أن موقف الإسلام من أهل الكتاب أخف من موقفه من المشركين الوثنيين.

حتى إن القرآن أجاز مؤاكتهم ومصاهرتهم، بمعنى: أن يأكل من ذبائحهم ويتزوج من نسائهم، كما قال تعالى في سورة المائدة: ﴿الْيَوْمَ أَحْلَلْ لَكُمْ الصَّيْتَ وَالْعَمَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَكَمَا كُنْتُمْ حِلًّا لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة:5]

ومن لوازم هذا الزواج وثمراته: وجود المودة بين الزوجين، كما قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم:21]

وكيف لا يود الرجل زوجته وربة بيته وشريكة عمره، وأم أولاده؟ وقد قال تعالى في بيان علاقة الأزواج بعضهم ببعض: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة:187] ، ومن لوازم هذا الزواج وثمراته: المصاهرة بين الأسرتين، وهي إحدى الرابطتين الطبعيتين الأساسيتين بين البشر، كما أشار القرآن بقوله: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان:54]

ومن لوازم ذلك: وجود الأمومة وما لها من حقوق مؤكدة على ولدها في الإسلام، فهل من البر والمصاحبة بالمعروف أن تمر مناسبة مثل هذا العيد الكبير عندها ولا يهنئها به؟ وما موقفه من أقاربه من جهة أمه، مثل الجد والجدة، والخال والخالة، وأولاد الأخوال والخالات، وهؤلاء لهم حقوق الأرحام وذوي القربى، وقد قال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال:75]

¹ ينظر: صحيح البخاري ، باب : صلة المرأة أمها ولها زوج ، رقم : 5979 ، (4 / 8)

[75] ، وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ [النحل:90] ، فإذا كان حق الأمومة والقرابة يفرض على المسلم والمسلمة، صلة الأم والأقارب بما يبين حسن خلق المسلم، ورحابة صدره، ووفاءه لأرحامه، فإن الحقوق الأخرى توجب على المسلم أن يظهر بمظهر الإنسان ذي الخلق الحسن، وقد أوصى الرسول الكريم ﷺ أبا ذر بقوله: " اتق الله حيثما كنت، وأتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق حسن" ¹ هكذا قال: "خالق الناس" ولم يقل: خالق المسلمين بخلق حسن.

كما حث النبي ﷺ على (الرفق) في التعامل مع غير المسلمين، وحذر من (العنف) والخشونة في ذلك. فقد ثبت أن عائشة، رضي الله عنها زوج النبي ﷺ قالت: دخل رهط من اليهود على رسول الله ﷺ، فقالوا: السام عليكم، قالت عائشة: ففهمتها فقلت: وعليكم السام واللعة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: "مهلا يا عائشة، إن الله يحب الرفق في الأمر كله" فقلت: يا رسول الله، أ ولم تسمع ما قالوا؟ قال رسول الله ﷺ: "قد قلت: وعليكم" 2 .

وتأكد مشروعية تهنئة القوم بهذه المناسبة إذا كانوا - كما ذكر السائل - يبادرون بتهنئة المسلم بأعياده الإسلامية، فقد أمرنا أن نجازي الحسنة بالحسنة، وأن نرد التحية بأحسن منها، أو بمثلها على الأقل، كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا حِيَّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء:86]

ولا يحسن بالمسلم أن يكون أقل كرماً وأدنى حظاً من حسن الخلق من غيره، والمفروض أن يكون المسلم هو الأوفر - حظاً، والأكمل خلقاً، كما جاء في الحديث: "أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً" ³ وكما قال عليه الصلاة والسلام: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق" ⁴.

ويتأكد هذا إذا أردنا أن ندعوهم إلى الإسلام ونقربهم إليه، ونحبب إليهم المسلمين، وهذا واجب علينا فهذا لا يتأتى بالتجافي بيننا وبينهم بل بحسن التواصل.

¹ ينظر: سنن الترمذي ، باب ما جاء في معاشرته الناس ، رقم : 1987 ، (355/4)

² ينظر: صحيح البخاري ، باب : الرفق في الأمر كله ، رقم : 6024 ، (12/8)

³ ينظر : سنن أب داود ، باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصانه ، رقم : 4682 ، (70/7)

⁴ ينظر : مسند الشهاب ، لأبي عبد الله محمد بن سلامة القضاعي المصري (ت: 454هـ) ، باب إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق ، رقم : 1165 ، (192/2) ، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي ، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة: الثانية، 1407 - 1986 م

وقد كان النبي ﷺ حسن الخلق، كريم العشرة، مع المشركين من قريش، طوال العهد المكي، مع إيزائهم له، وتكالبهم عليه، وعلى أصحابه. حتى إنهم -لثقتهم به ﷺ - كانوا يودعون عنده ودائعهم التي يخافون عليها، حتى إنه ﷺ حين هاجر إلى المدينة، ترك عليا رضي الله عنه، وأمره برد الودائع إلى أصحابها.

فلا مانع إذن أن يهنتهم الفرد المسلم، أو المركز الإسلامي بهذه المناسبة، مشافهة أو بالبطاقات التي لا تشتمل على شعار أو عبارات دينية تتعارض مع مبادئ الإسلام مثل (الصليب) فإن الإسلام ينفي فكرة الصليب ذاتها، قال تعالى: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَكِنْ شُبِّهَ لَهُمْ﴾ [النساء: 157]، والكلمات المعتادة للتهنئة في مثل هذه المناسبات لا تشتمل على أي إقرار لهم على دينهم، أو رضا بذلك، إنما هي كلمات مجاملة تعارفها الناس.

ولا مانع من قبول الهدايا منهم، ومكافأتهم عليها، فقد قبل النبي ﷺ هدايا غير المسلمين مثل المقوقس عظيم القبط بمصر وغيره، بشرط ألا تكون هذه الهدايا مما يحرم على المسلم كالخمر ولحم الخنزير. ولا ننسى أن نذكر هنا أن بعض الفقهاء مثل شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه العلامة ابن القيم قد شددوا في مسألة أعياد المشركين وأهل الكتاب والمشاركة فيها، ونحن معهم في مقاومة احتفال المسلمين بأعياد المشركين وأهل الكتاب الدينية، كما نرى بعض المسلمين الغافلين يحتفلون بـ(الكريسماس) كما يحتفلون بعيد الفطر، وعيد الأضحى، وربما أكثر، وهذا ما لا يجوز، فنحن لنا أعيادنا، وهم لهم أعيادهم، ولكن لا نرى بأسا من تهنئة القوم بأعيادهم لمن كان بينه وبينهم صلة قرابة أو جوار أو زمالة، أو غير ذلك من العلاقات الاجتماعية، التي تقتضي حسن الصلة، ولطف المعاشرة التي يقرها العرف السليم.

أما الأعياد الوطنية والاجتماعية، مثل عيد الاستقلال، أو الوحدة، أو الطفولة والأمومة ونحو ذلك، فليس هناك أي حرج على المسلم أن يهنئ بها، بل يشارك فيها، باعتباره مواطناً أو مقيماً في هذه الديار على أن يجتنب المحرمات التي تقع في تلك المناسبات¹.

ولا شك أن هذا الرأي راعى واقع الناس وأحوالهم وخاصة الجالية المسلمة المقيمة بالديار الغربية التي تتصادم مع هذه القضية كلما حلت مناسبة شرعية أو وطنية سواء للمسلمين أو لغيرهم ، وفي جواز التهئة إظهار لمحاسن الإسلام ، ونشر لأخلاقه بين الناس ، وتحبيب لأحكامه للخاص والعام .

¹ ينظر: في فقه الأقليات المسلمة للدكتور يوسف القرضاوي ، ص : 145 - 150 .

➤ خاتمة :

بعد دراسة هذا الأصل من بعض جوانبه ، ومعرفة بعض فروع الفقهية المبنية عليه وخاصة تلك المتعلقة بالنوازل والمستجدات المعاصرة ، والتي تتعلق أيضا بفقه المهجر ، استوقفتني الملاحظات الآتية :

✓ إن مراعاة الخلاف أصل من أصول المذهب المالكي ، وقد بنى عليه فروعا كثيرة ، وعند إطلاق مراعاة الخلاف لا تنصرف إلا إليه ، ولا يكون إلا بعد وقوع الفعل ، إذ يأتي لمواجهة آثار الفعل ونتائجه لإخراج المكلف من الضيق والخرج ، وهو مراعاة الخلاف بمعناه الخاص ، وهناك مراعاة للخلاف بمعناه العام يختلف تماما عن أصل المالكية ، ولو أن كلا منهما فيه اعتبار للدليل الآخر ، لأنه يقصد به الخروج من الخلاف ، ولا يكون إلا قبل وقوع الفعل ، والعمل به من باب اتقاء الشبهة والاحتياط في الدين وقد أخذ به كل المذاهب بل يجب الأخذ به من طرف كل مسلم احتياطا للدين واتقاء للشبهة ، وهو أوسع تطبيقا في الفقه وأكثر فروعا في مسائل الأحكام .

✓ أن مراعاة الخلاف بعمومه قبل وقوع الفعل وبعده مسلك شرعي مقاصدي لتنزيل الأحكام ، وتوحيد الآراء والكلام ، وخاصة في عصرنا هذا الذي نحن بحاجة فيه إلى التوحد ورص الصفوف ، إضافة إلى أنه أصل قريب لواقع الناس وحوالهم فهو يأتي لحل مشكلاتهم ، والتيسير عليهم .

✓ إن الخارج من الخلاف ، لا يذهب إلى مخالفة مقتضى دليله ، فإذا كان مثلاً يرى إباحة شيء ، وغيره يرى حرمة ، فإنه لا يخرج من الخلاف بالقول بالحرمة ، التي تناقض الإباحة ، وإنما يخرج من الخلاف بالقول بالكراهة ، التي لا تناقض الإباحة ، فإن المكروه مباح ، أما مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية فإن المراعي يذهب إلى نقيض دليله ، فهو يقول ابتداء بالحرمة وعدم الجواز ، فإذا وقع الفعل على مقتضى دليل المخالف القائل بالجواز والإباحة ، ترك مقتضى دليله ، وقال بمقتضى دليل المخالف ، لما يقترن بالفعل من أمور ، ويترتب على الوقوع من آثار تستدعي ذلك ، وفي هذا قمة الانفتاح وقمة التيسير ورفع الحرج عن المكلفين .

✓ إن مراعاة الخلاف من خصائص المذهب المالكي ، هذا المذهب الذي اهتم به اهتماما كبيرا، من حيث التنظير والتأصل، والدليل عليه أن جل تعريفاته وتطبيقاته لا توجد إلا في المذهب المالكي، فدل أنه من خصائص هذا المذهب .

✓ إن أصل مراعاة الخلاف اختلف فيه المالكية هل هو أصل مستقل بذاته أو مندرج تحت أصل آخر كالمصلحة ، والاستحسان .

✓ إن العمل بمراعاة الخلاف دليل واضح على نبذ الأئمة الأعلام للتعصب المذهبي ، وأنه من الأصول المهمة التي تؤدي إلى رفع الخلاف بين المجتهدين أو تقليله .

✓ العمل بمراعاة الخلاف يرجع في أصله إلى القرآن والسنة والعقل، وأن له ضوابط وشروط يجب مراعاتها واحترامها .

✓ إن الخلاف الذي يراعيه المالكية هو الخلاف الذي قوي دليله ، ورجح مدركه ، بغض النظر عن حاله سواء كان مشهورا أو غير مشهور .

✓ إن مراعاة الخلاف مظهر من مظاهر المرونة والتيسير، اللذين اتسم بهما الفقه عموما والمالكي منه على وجه الخصوص ، مما جعله أقرب إلى حياة الناس وواقعهم .

✓ أن مراعاة الخلاف بمعناه الخاص والعام أصل من الأصول المقاصدية الذي ينبغي على كل مذهب الأخذ به لحل مشكلات الناس ، ونوازلهم ، وخاصة في النوازل المعاصرة التي تفرض على العلماء رؤية خاصة لهذه النوازل ، نظرا لاختلاف الأمصار والأحوال ، فقد اختلط المسلمون بغيرهم ، وتعاملوا فيما بينهم ، بل وتساكفوا وتجاوروا ، وتزاوجوا ، وتغيرت حياتهم سواء في بلاد المسلمين او في بلاد الغرب ، وكل هذا يستدعي فقها جديدا يراعي هذه الحثثيات في تغير المجتمعات .

هذا ما يسر الله لي من الاستنتاجات من خلال تتبعي لأجزاء هذا الموضوع الكبير.
ومما تجب الإشارة إليه والتنبيه عليه ما يأتي :

✓ ضرورة الاهتمام بفقہ النوازل المعاصرة وخاصة تلك المتعلقة بفقہ المهجر وتجديد البحث فيه ، والدراسة له من كل جوانب نوازلہ ، بحثاً عن أحكام شرعية تراعي واقع المكلفين هناك ، وتستحضر مقاصد شريعة رب العالمين ، انطلاقاً من الأصول المقاصدية ، التي تتغيا التيسير ورفع الحرج ، كأصل مراعاة الخلاف .

✓ ضرورة الاهتمام بعلم الخلاف ؛ لأن به يصل الفقيه والمجتهد ، إلى معرفة مآخذ العلماء فيما ذهبوا إليه من آراء فقهية ، وعلى أي نوع من الأدلة اعتمدوا هل هي عقلية أو اجتهادية ، وإلى كيفية وصولهم إلى الحكم في المسألة ، وإلى طريقة إنزال الأحكام على الوقائع المتجددة . كما يمكنهم من معرفة مواطن الاختلاف بينهم ، والأسباب التي أدت إلى هذا الاختلاف ، والحلول المؤدية إلى الخروج منه أو تقليده .

✓ نبذ التعصب المذهبي ، والبعد عن التقليد الأعمى ، الذي يؤدي إلى ضعف الهمم ، وركود الفكر ، ووقوع القطيعة بين المذاهب ، وحصول الشقاق والخصومة بين الأتباع ؛ إذ كلما فهم الناظر أن الاختلاف المبني على دليل سائغ وجائز في الشريعة الإسلامية - وأنه رحمة بهذه الأمة ، وأنه سبيل من سبل يسر دينها الذي ثبت بالكتاب والسنة - كلما أدرك رحابة صدر الشريعة وسعة أفقها ، فيعمل على احترام رأي الغير ، ثم تقبله ، ثم الوصول إلى اعتباره والاستدلال به في الأحكام

✓ ضرورة الاهتمام بأصل مراعاة الخلاف بمعناه الخاص والعام كأصل من الأصول المقاصدية الذي ينبغي على كل مذهب الأخذ به لحل مشكلات الناس ، ونوازلهم ، وخاصة في النوازل المعاصرة التي تفرض على العلماء رؤية خاصة لهذه النوازل ، لأنه يشتمل على خصائص تتماشى مع تحديات عصرنا الحاضر ، فنجد في مراعاة الخلاف :

- الدعوة إلى اعتبار الآخر وعدم ازدراءه واحتقار رأيه وادعاء امتلاك الحقيقة المطلقة ، بل هو يبحث عن مواطن التوحيد وعدم التفرقة ويدعوا إليها .
- الدعوة إلى التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم .

- الدعوة إلى نبد التقليد والعصبية المقيتة التي تفرق الأمة وتمزقها .

- الدعوة إلى مراعاة حال المكلفين ، واستحضار ظروفهم قبل تنزيل الحكم على الوقائع .

وكل هذه خصائص نحتاجها في فقهنا المعاصر، لتجديد النظر الفقهي ، والارتقاء بالمادة الفقهية إلى مراتب عليا ، توافق مقاصد الشريعة الغراء .

هذا وخير ما أختم به الكلام ، وأجعله مسك الختام ، أفضل الصلاة وأزكى السلام ، على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين ، اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

فهرس الآيات			
الآية الكريمة	الصورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَالْتَخَلَّ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِياً كُلَّهُ﴾	الأنعام	141	12
﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافاً كَثِيراً﴾	النساء:	81	13
﴿إِنَّكُمْ لَمِ قَوْلٍ مُخْتَلِفٍ ﴿٨٨﴾ يُوبِقُ عَنْهُ مَنْ أَهَكَ﴾	الذاريات	8	13
﴿وَلَكِي اخْتَلَفُوا بَيْنَهُمْ مَنْ - اَمَنَ وَمِنْهُمْ مَنْ كَفَرَ﴾	البقرة	251	13
﴿بَاخْتَلَفَ الْأَحْزَابَ مِنْ بَيْنِهِمْ﴾	مريم:	36	15-13
﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ إِلَّا مَنْ رَّحِمَ رَبُّكَ﴾	هود	118	13
﴿وَمَا يُرِيدُ أَنْ اخْتَلَفَكُمْ إِلَى مَا أَنهَيْكُمْ عَنْهُ﴾	هود	88	15
﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾	الشورى	11	17
﴿وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً بَالَفَ بَيْنَ فُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَاناً﴾	آل عمران	103	17
﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَالَّذِينَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾	آل عمران	105	20
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا نُنْظَرُ وَأَسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾	البقرة	104	27
﴿بِمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾	الحديد	26	27
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً﴾	النساء	58	40
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْفَكَهْدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامَ يَنْتَعُونَ فَضْلاً مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَاناً﴾	المائدة	3	44

44	34	محمد	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾
47	285	البقرة	﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾
47	157	الأعراف	﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾
98-58	76	الحج	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾
137-129-58	285	البقرة	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾
59	178	البقرة	﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾
59	193	البقرة	﴿بِمَا إِبْتَغَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا إِبْتَغَىٰ عَلَيْكُمْ﴾
59	37	الشورى	﴿وَجَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلَهَا فَمَنْ عَصَا وَاصْلَحْ بِأُجْرَةِ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾
137-60	16	التغابن	﴿بَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾
62	47	الأأنفال	﴿وَلَا تَنْزِعُوا قِتْفًا لِّسْلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾
62	103	آل عمران	﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً بَالَفَ بَيْنَ فُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا﴾
82	185	البقرة	﴿وَمِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرٍ﴾
85	145	الأنعام	﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا إِلَّا عَلَىٰ فَحْشَىٰ يَعْصِمُهُ﴾
-98	6	المائدة	﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ﴾
129-98	78	الحج	﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّثْلَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾
142-98	185	البقرة	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾
115	38	المائدة	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾

124	104	البقرة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾
129-98	286	البقرة	﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَهَمًا﴾
131	6	المائدة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يَرِيحُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُخَفِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾
139	34	محمد	﴿وَلَا تَبْلُغُوا أَعْمَالَكُمْ﴾
140	196	البقرة	﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ﴾
144	110	البقرة	﴿وَمَا تَقْدُمُوا لِنَفْسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ﴾
146	230	البقرة	﴿فَإِنْ هَلَكَمَا فَلَاحِلٌ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾
146	230	البقرة	﴿لَا فَلَاحِلٌ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾
147-146	232	البقرة	﴿وَإِذَا هَلَكَتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُفِنْ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَنْزَلْنَاهُنَّ﴾
147	232	البقرة	﴿إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾
147	25	النساء	﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾
152	4	الطلاق	﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾
157	1	المائدة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
160	137	النساء	﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾
161	38	الأنفال	﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَتَّخِذُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾
165	32	المائدة	﴿وَمِنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾
166	70	الإسراء	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾
172	8	التكوير	﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ﴾

176	28	التوبة	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾
182	102	النساء	﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴾
183	78	الإسراء	﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾
193	185	البقرة	﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾
198	4	إبراهيم	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رُسُلٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلَّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾
202	60	التوبة	﴿ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾
206	38	محمد	﴿ هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تُدْعَوْنَ لِتُنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمِنْكُمْ مَنْ يَبْخُلُ وَمَنْ يَبْخُلْ فَإِنَّمَا يَخِلْ عَنْ نَفْسِهِ وَاللَّهُ الْغَنِيُّ وَأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ وَلَنْ تَتَوَلَّوْا يَسْتَبْذِلَ قَوْمًا غَيْرَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُونُوا أَمْثَالَكُمْ ﴾
213	10	المتحنة	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ، اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ، وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾
213	221	البقرة	﴿ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا، وَلَعِبْدٌ مَوْءُونٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾
222	44	المائدة	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾
222	113	هود	﴿ وَلَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ أَهْلَمُوا فَتَمْسَكُمْ أَلْسِنُهُمْ ﴾
222	55	يوسف	﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْهَا ﴾
232-230-225	8	المتحنة	﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِصُوا إِلَيْهِمْ إِنْ اللَّهُ يَحِبُّ الْمُقْسِصِينَ ﴾
234-231	86	النساء	﴿ وَإِذَا حَيَّيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحِيلُوا أَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رَدُّوهَا ﴾
233	5	المائدة	﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الْمَكْثُ وَلكُمُ الْكَيْبُ حِلٌّ لَكُمْ وَلَكُمُ الْحَمْلُ حِلٌّ لَكُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾
233	21	الروم	﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾
233	187	البقرة	﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾
233	54	الفرقان	﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾
233	75	الأنفال	﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾
234	90	النحل	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى ﴾

﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَٰكِنْ شُبِّهَ لَهُمْ﴾

النساء

157

235

فهرس الأحاديث النبوية والآثار	
الصفحة	لفظ الحديث
17	قال صلى الله عليه وسلم : لا تجاسدوا ولا تدابروا ولا تقاطعوا وكونوا عباد الله إخوانا"
17	قال صلى الله عليه وسلم : لا يصلين أحد منكم العصر إلا في بني قريظة
27	قال صلى الله عليه وسلم : كلكم راع ، وكلكم مسؤول عن رعيته "
83- 33-32	قال صلى الله عليه وسلم : لا شغار في الإسلام
45	قال صلى الله عليه وسلم : هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر
45	قال صلى الله عليه وسلم : أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له
45	قال صلى الله عليه وسلم : لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها ؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"
47	قال صلى الله عليه وسلم : بعثت بالحنيفية السمجة "
58	قال صلى الله عليه وسلم : إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه
61	قال صلى الله عليه وسلم : أَنْتُمْ الْبَنُونَ قُلْتُمْ كَذًا وَكُذًا أَمَّا وَاللَّهِ إِنِّي لَأَجْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَنْتَقَاكُمْ لَهُ لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ وَأُصَلِّي وَأُزْجِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي فَلَيْسَ مِنِّي
63	قال صلى الله عليه وسلم : إن الله يرضى لكم ثلاثاً ، ويكره لكم ثلاثاً . فيرضى لكم : أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ، ولا تفرقوا . ويكره لكم : قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال
63	قال صلى الله عليه وسلم : « ما من ثلاثة في قرية ، ولا بدو لا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان ، فعليك بالجماعة ؛ فإنما يأكل الذئب القاصية
63	قال صلى الله عليه وسلم : « المؤمن مرآة المؤمن ؛ والمؤمن أخو المؤمن : يكفِّر عنه سيئاته ، ويحيطه من ورائه »
64	قال صلى الله عليه وسلم : لتسوءن صفوفكم أو ليخالفن الله بين وجوهكم
76	قال صلى الله عليه وسلم : إن الماء طهور لا ينجسه شيء
76	قال صلى الله عليه وسلم : إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث
84	قال صلى الله عليه وسلم : قال صلى الله عليه وسلم : أكل كل ذي ناب من السباع حرام

85	نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير
86	قال ﷺ : اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب ، اللهم نقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، اللهم اغسلني بالثلج والماء والبرد
86	كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين
86	قال ابن عباس : عرق النبي ﷺ : عن الحسن والحسين كبشا كبشا
86	قال ﷺ : مع الغلام عقيقته ، فأهريقوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى
98	قال ﷺ : لا أيها الناس، إن دين الله في يسر
98	قال ﷺ : إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسجدوا وقاربوا
128	قال ﷺ : إذا مس أحدكم ذكره فليتبوئا
128	قال ﷺ : وهل هو إلا بضعة منه
132	قال ﷺ : إن الصعيد الطيب طهور وإن لم تجد الماء إلى عشر سنين ، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك
132	قال ابن عمر : يتيمم لكل صلاة وإن لم يجد
137	قال ﷺ : إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم
141	قال ﷺ : فمن لم يجد هديا فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله
143	عن ابن عباس : أن امرأة من خثعم ، قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة ، أفأج عنه ؟ قال : نعم
143	وعن ابن عباس : أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ص فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت ، أفأج عنها ؟ قال : نعم حجي عنها
146	قال ﷺ : الثَّيِّبُ أَدَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيٍّهَا وَالْأَبْكُرُ تَسْتَأْمِرُ وَإِذَا نُفِهَا سَكَوَتْهَا
148	قال ﷺ : لا نكاح إلا بولي
157	قال ﷺ : ليس الخبر كالمعاينة

160-162-	قال صلى الله عليه وسلم : من بجل دينه فاقتلوه
161	قال معاذ بن جبل : لا أجلس حتى يقتل , فضاء الله ورسوله ثلاث مرات , فأمر بقتله
161	قال عمر : هلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه , لعله يتوب ويراجع أمر الله , ثم قال عمر : " اللهم إني لم أحضر ولم أرض إذ بلغني
161	عن علي قال : المرتد يستتاب فإن تاب قبل منه ثم إن ارتد يستتاب , فإن تاب قبل منه ثم إن ارتد يستتاب , فإن تاب قبل منه فإن ارتد بعد الثلاث قتل ولم يستتب
162	عن أبي موسى الأشعري فذاعه عشرين ليلة أو قريبا من ذلك فجاء معاذ فضرب عنقه
165	قال صلى الله عليه وسلم : تَدَّ أَوْ وَا ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَجْعَلْ دَاءً إِلَّا وَضَحَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدٍ الْهَرَم
169	قال صلى الله عليه وسلم : تَزَوَّجُوا فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْآئِمَّةَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ
171	قال صلى الله عليه وسلم : اَعْزَلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ فَإِنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قَدْ رَلَهَا
171	عن جابر قال : كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم " وَعَنْهُ قَالَ : " كُنَّا نَعْزِلُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ
172	قال صلى الله عليه وسلم : مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَأَذْنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَأَذْنَةٌ
183	قال صلى الله عليه وسلم : وقت صلواتكم بين ما رأيتم
183	قال صلى الله عليه وسلم : وقت الظهر إذا زالت الشمس وكان ظل الرجل كطوله، ما لم يحضر العصر، ووقت العصر ما لم تصفر الشمس، ووقت صلاة المغرب ما لم يغب الشفق، ووقت صلاة العشاء إلى نصف الليل الأوسط، ووقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس، فإذا طلعت الشمس فامسك عن الصلاة، فإنها تطلع بين قرني شيطان
184	قال صلى الله عليه وسلم في أفضل الأعمال : الصلاة على وقتها
187	قلنا: يا رسول الله وما لبثه في الأرض؟ قال: "أربعون يوما، يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم" قلنا: يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة، أتكفيها فيه صلاة يوم؟ قال: "لا، افقدوا له قدره
189	قال ابن مسعود : ما رأيته رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة إلا لميقاتها، إلا صلاتين: صلاة المغرب والعشاء بجمع، وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها
191	قال ابن عباس : جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء بالمدينة، في غير خوف، ولا مطر» قيل لابن عباس: لم فعل ذلك؟ قال: «كي لا يخرج أمته»، وفي حديث أبي معاوية: قيل لابن عباس: ما أراكَ إلى ذلك؟ قال: «أراكَ أنَّ لا يخرج أمته
194	قال صلى الله عليه وسلم : صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غمي عليكم الشهر فعدوا ثلاثين

210	قال علي : هُوَ أَحَقُّ بِهَا مِمَّا دَامَا فِي دَارِ الْهَجْرَةِ
212	قال علي : هو أملك ببضعها ما دامت في دار هجرتها" وفي رواية أخرى: " هو أحق بها ما لم تخرج من مخرجها
232	قال صلى الله عليه وسلم : وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضح ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله
216-215	قال صلى الله عليه وسلم : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
217-215	قال صلى الله عليه وسلم : لا يقتل مسلم بكافر
215	قال صلى الله عليه وسلم : لا يتوارث أهل ملتين شتى
219	قال صلى الله عليه وسلم : مَنْ جَامَعَ الْمُشْرِكَ وَسَكَنَ مَعَهُ فَإِنَّهُ مُشْرِكُهُ
219	قال صلى الله عليه وسلم : أنا بريء من كل مسلم يقيم بين ظهري المشركين
219	قال صلى الله عليه وسلم : مثل الجليس الصالح والسوء، كحامل المسك وناfox الكير، فحامل المسك: إما أُوّ يحذيك، وإما أُوّ تبتاع منه، وإما أُوّ تجد منه ريحا طيبة، وناfox الكير: إما أُوّ يحرق ثيابك، وإما أُوّ تجد ريحا خبيثة
233	قال صلى الله عليه وسلم : نعم، صلي أمك
234	قال صلى الله عليه وسلم : اتق الله حيثما كنت، وأتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق حسن
234	قال صلى الله عليه وسلم : مهلا يا عائشة، إِنْ الله يحب الرفق في الأمر كله
234	قال صلى الله عليه وسلم : أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا
234	قال صلى الله عليه وسلم : إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق

فهرس الأعلام

الصفحة	العالم أو الإمام
17	الإمام ابن العربي
24	الإمام ابن أبي كلف
24	الشيخ محمد يحيى الولاى
24	الإمام محمد بن المشاط
26	الإمام أبى العباس القباب
30	الإمام اللقانى
73	الإمام ابن رشيد الجب
73	الإمام المقرى
74	الشيخ الكتانى
76	الإمام الحصفكى الحنفى
77	الإمام القسطلانى الشافعى
78	الإمام الشبراملىسى
82	الإمام القرافى
82	الإمام ابن الشاط
121	الإمام الزركشى
121	الإمام الخوارزمى

• لائحة المصادر والمراجع : (بالترتيب الإلفبائي)

✓ أولاً : القرآن الكريم برواية ورش عن نافع .

✓ ثانيا : سنة النبي صلى الله عليه وسلم .

حرف الهمزة والالف :

• إجابة السائل شرح بغية الآمل لمحمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني ، مؤسسة

الرسالة ، بيروت الطبعة الأولى 1986 ، تحقيق القاضي حسين بن أحمد السياغي

والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل .

• أحكام أهل الذمة لابن قيم الجوزية (ت : 751 هـ) ، المحقق: يوسف بن أحمد

البكري - شاكر بن توفيق العاروري ، الناشر: رمادى للنشر - الدمام ، الطبعة:

الأولى، 1418 - 1997 م .

• أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب

الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة ، 1403 هـ ، 1983 م ، الدار الجامعية .

• إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام ، لابن دقيق العيد ، الناشر: مطبعة السنة

المحمدية ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

• الأحكام الشرعية للأعمال الطبية للدكتور أحمد شرف الدين ، المجلس الوطني

للثقافة والفنون الآداب ، 1403 هـ - 1983 م .

• أحكام القرآن ، للقاضي ابن العربي المعافري المالكي (ت : 543 هـ) ، تعليق :

محمد عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة:

الثالثة، 1424 هـ - 2003 م

- الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ) ، تحقيق : الشيخ أحمد محمد شاكر ، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت .
- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (ت : 631هـ) ، تحقيق عبد الرزاق عفيفي ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت .
- إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي (ت: 505هـ) ، الناشر: دار المعرفة - بيروت .
- أدب الاختلاف في الإسلام لطفه جابر العلواني ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي 1987 م .
- أدب الاختلاف في مسائل العلم والدين، عوامه محمد ، دار البشائر، بيروت، ط2، 1418هـ/1998م .
- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، لأبي العباس شهاب الدين القسطلاني ، المطبعة الأميرية بيولاقي ، سنة : 1323 هـ .
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ، دار الفكر .
- أساس البلاغة ، لجار الله الزمخشري (ت: 538هـ) ، تحقيق: محمد باسل عيون السود ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م

- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب في قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور ، جمع وترتيب أبو القاسم التواتي ، مراجعة وتخرّيج حمزة أبو فارس وعبد المطلب قنباشة دار الحكمة طرابلس ليبيا 1997 م .
- الإسلام عقيدة وشريعة ، لمحمد شلتوت ، دار الشروق ، القاهرة ، 1988م .
- الأشباه والنظائر تاج الدين السبكي (ت: 771هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى 1411هـ- 1991م
- الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م
- الإشراف على مذاهب العلماء ، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: 319هـ) ، ، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد ، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة: الأولى، 1425هـ - 2004 م .
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، للقاضي عبد الوهاب المالكي (422هـ) ، المحقق: الحبيب بن طاهر ، الناشر: دار ابن حزم ، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م
- أصول السرخسي لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ) ، الناشر: دار المعرفة - بيروت

- أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق للدكتور عمر جدية ، الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، سنة : 2010 م .
- أصول الفقه ، محمد زكريا البرديسي ، دار الثقافة القاهرة ، سنة : 1983 م
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية ، تعليق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى 1423 هـ السعودية .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ) ، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م
- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، للدكتور عبد الرحمن بن معمر السنوسي ، دار ابن الجوزي ، الطبعة 1 سنة 1424 هـ .
- الاعتصام للشاطبي (ت : 790هـ) ، تحقيق: د هشام بن إسماعيل الصيني ، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م
- اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم ، لابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت : 728هـ) ، تحقيق : ناصر عبد الكريم العقل ، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، لبنان ، الطبعة: السابعة، 1419هـ - 1999م

- الأمر بالاتباع والنهي عن الابتداع لجلال الدين السيوطي (ت: 911هـ) ،
المحقق: ذيب بن مصري بن ناصر القحطاني ، الناشر: مطابع الرشيد ، عام النشر:
1409 هـ
- الأم ، للإمام الشافعي (ت : 204هـ) ، الناشر: دار المعرفة - بيروت ، سنة
النشر: 1410هـ/1990م .
- الأموال ، لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت: 224هـ) ، المحقق: خليل محمد
هراس ، الناشر: دار الفكر - بيروت.
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقونوي (ت: 978هـ)
، تحقيق : يحيى مراد ، طبعة : 2004 م- 1424 هـ ، دار الكتب العلمية .
- إيصال السالك في أصول الإمام مالك للعلامة محمد يحيى الولاقي ، اعتنى به عبد
الكريم قبول ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، طبعة 2010 م .
- الاختلاف في الشريعة الإسلامية ، للشيخ عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة
بيروت ، ط 2 ، 1988 م .
- الاستذكار لابن عبد البر ، تحقيق سالم محمد عطا ، ومحمد علي معوض ، دار
الكتب العلمية ، بيروت 2000 م
- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء لابن عبد البر ، دار الكتب العلمية.

حرف الباء :

- بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ، للشيخ : علي جاد الحق ، دار
الفاروق للنشر والتوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى : 2005 م .

- البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ، تحرير عبد الستار أبو غدة ، مراجعة الشيخ عبد القادر العاني ، الطبعة الثانية 1992 م ، 1413 هـ وزارة الأوقاف الكويت .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاساني الحنفي (ت: 587هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي الحفيد (ت: 595هـ) ، الناشر: دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004 م .
- البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي (ت: 774هـ) ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م ، سنة النشر: 1424هـ / 2003م
- البرهان في أصول الفقه للجويني، أبو المعالي (ت: 478هـ) ، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة: الطبعة الأولى 1418 هـ - 1997 م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: 1241هـ) ، الناشر: دار المعارف ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

• البهجة في شرح التحفة ، لعلي بن عبد السلام التسولي ، على تحفة الحكام لابن عاصم ، إشراف هيئة البحوث والدراسات ، دار المعرفة ، الدار البيضاء طبعة : 1994 م 1414 هـ .

• بيان الدليل على بطلان التحليل لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ص 254 ، تحقيق : حمدي عبد المجيد السلفي ، دار المكتب الإسلامي ، سنة : 1989 م .

• البيان والتحصيل ، والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لابن الوليد ابن رشد القرطبي ، تحقيق : محمد العرايشي ، دار الغرب الإسلامي بيروت ، الطبعة الثانية 1408 هـ 1988 م

حرف التاء :

• تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الطبعة الرابعة 1990 م ، دار العلم للملايين - بيروت .

• التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف المواقي المالكي (ت: 897هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م

• تحفة الإخوان بما جاء في الموالات والمعاداة والحب والبغض والهجران لابن عبد الرحمن التويجري (ت: 1413هـ) ، الناشر: مؤسسة النور للطباعة والتجليد، الرياض ، الطبعة: الأولى.

- تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، بحاشة الشرواني ، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، سنة : 1357 هـ - 1983 م.
- التحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ، 1420 ، 2000 م ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت .
- ترتيب المدارك للقاضي عياض ، مطبعة فضالة، الطبعة الأولى،
- التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده للدكتور عمر الجيدي ، منشورات عكاظ ، مطبعة النجاح ، البيضاء ، 1987 م .
- التعريفات ، لعلي الجرجاني ، دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الأولى ، 1405 هـ ، تحقيق: إبراهيم الأبياري .
- تفسير البغوي المسمى : معالم التنزيل في تفسير القرآن ، لمحي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت : 510هـ) ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة : الأولى ، 1420 هـ
- تفسير القرآن العظيم لابن كثير الدمشقي (ت: 774هـ) ، تحقيق: محمد حسين شمس الدين ، دار الكتب العلمية، - بيروت ، الطبعة: الأولى - 1419 هـ

• تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن ، لشمس الدين القرطبي (ت : 671هـ)

، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، الناشر : دار الكتب المصرية -

القاهرة الطبعة : الثانية ، 1384 هـ - 1964 م

• التفریع فی فقه الإمام مالك بن أنس لابن الجلاب المالكي (ت: 378هـ) ،

المحقق: سيد كسروي حسن ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ،

الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م

• توجيه الأنظار لتوحيد المسلمين في الصوم والإفطار ، للشيخ أحمد بن الصديق

الغماري (ت : 1380 هـ) ، دار النفائس ، الطبعة الأولى : 1999 م .

• تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد الذي هو حق الله على العبيد ، محمد

بن عبد الوهاب (ت: 1233هـ) ، المحقق: زهير الشاويش ، الناشر: المكتب

الاسلامي، بيروت، دمشق ، الطبعة: الأولى، 1423هـ/2002م

• حرف الجيم :

• • جامع الإمام الترمذي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون دار إحياء التراث

العربي - بيروت .

• جامع البيان في تأويل القرآن لابن جرير الطبري ، تحقيق : أحمد محمد شاكر، الطبعة:

الأولى ، 1420 هـ - 2000 م ، مؤسسة الرسالة .

• جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي (ت 795) ، تحقيق : شعيب

الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط 7 ، 2001 ، بيروت ، لبنان .

• الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان لأبي عبد الله
القرطبي ، تحقيق : هشام سمير البخاري ، دار عالم الكتب ، الرياض ، طبعة : 1423 هـ
2003 م .

• جزيل المواهب في اختلاف المذاهب ، لجلال الدين السيوطي ، تحقيق: عبد
القيوم محمد شفيع البستوي ، دار الاعتصام .
الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، للعلامة حسن بن محمد المشاط ، تحقيق : د :
عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ، الطبعة الثانية : 1411 هـ 1990 م ، دار الغرب
الإسلامي .

• حرف الجاء :

• حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء
المغرب .

• حاشية الشبرايملي على نهاية المحتاج للرملي ، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج ،
مطبعة مصطفى الحلبي ، ط 1967 م .

• الحاوي في فقه الشافعي للهاوردي ، الطبعة الأولى : 1414 هـ 1994 م ، دار
الكتب العلمية

• الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، للدكتور فتحي الدريني ، مؤسسة الرسالة
، الطبعة الثالثة : 1984 م .

• حرف الخاء :

• انخصائص العامة للإسلام ليوسف القرضاوي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية
1983 م

• خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن
شرف النووي (ت : 676هـ) ، المحقق : حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل
، الناشر : مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت ، الطبعة : الأولى ، 1418هـ - 1997م
• الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية لمحمد العربي القروى ، اطلع عليه ذ
إبراهيم النيفر دار الفكر ، بيروت ، لبنان ط 1 ، 1429 هـ 2008 م

• حرف الخال:

• الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن
فرحون، برهان الدين اليعمرى (المتوفى: 799هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية -
بيروت .

• الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد بن علي الحنفى الحنفى ، دار الكتب
العلمية ، ط 1 ، بيروت ، 1994 م .

• حرف الخال:

• الذخيرة للإمام القرافي ، تحقيق : محمد بوخبزة ، ط : 1 ، 1994 ، دار الغرب
الإسلامي .

• حرف الراء:

- الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية ، لمحمد الشريف الرحموني ، الناشر: مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله - تونس ، الطبعة: الثانية ، سنة الطبع 1992م
- رد المختار على الدر المختار لابن عابدين، الحنفى (ت : 1252هـ) ، الناشر: دار الفكر-بيروت ، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م
- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ، للدكتور صالح بن عبد الله ، جامعة أم القرى ، 1982 م .
- • رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للباحسين ، مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة : 4 ، سنة : 2001 م .
- رفع العتاب والملام لمحمد بن قاسم القادري الحسني ، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت الطبعة الأولى ، 1406 هـ 1985 م .
- رَفْعُ النَّقَابِ عَنْ تَنْقِيحِ الشَّهَابِ ، أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْحُسَيْنِ بْنِ الشَّوْشَاوِيِّ السِّمْلَالِيِّ (ت : 899هـ) ، المحقق: د. أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ السَّرَاحِ ، و د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين ، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى، 1425 هـ - 2004 م
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت: 1270هـ) المحقق: علي عبد الباري عطية ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، 1415 هـ

• - الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة ،

لابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت .

• روضة الطالبين وعمدة المفتين ليحيى بن شرف النووي (ت : 676هـ) ، تحقيق:

زهير الشاويش ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ، الطبعة:

الثالثة، 1412هـ / 1991م

• حرف الزاي:

• زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية (ت 751هـ) ، الطبعة السابعة

والعشرون ، 1415هـ / 1994م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

• حرف السين:

• سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: 1182هـ) ، الناشر: دار الحديث ،

الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .

• سنن أبي داود لأبي داود السَّجِسْتَانِي (ت: 275هـ) ، المحقق: شعيب الأرنؤوط

- محمد كامل قره بللي ، الناشر: دار الرسالة العالمية ، الطبعة: الأولى، 1430 هـ -

2009 م

• سنن البيهقي ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ،

1414 - 1994.

• سنن ابن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر - بيروت .

• حرف الشير:

- شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال ، للعز بن عبد السلام ، تحقيق : احمد فريد المزيدي ، ، الطبعة الأولى : 2003 ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة ، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م .
- شرح حدود ابن عرفة للرصاع ، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري ، الطبعة الأولى 1993م ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .
- شرح الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن علي الخرشي ، دار الفكر .
- شرح العقيدة الطحاوية ، لابن أبي العز الحنفي، الأذرعي الصالحى الدمشقي ت : 792هـ ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبد الله بن المحسن التركي ، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة: العاشرة، 1417هـ - 1997م
- شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (ت 681) ، دار الفكر بيروت .
- شرح مشكل الآثار لأبي جعفر الطحاوي (ت: 321هـ) ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط الناشر: مؤسسة الرسالة ، الطبعة: الأولى - 1415 هـ، 1494 م
- شعب الإيمان ، للبيهقي (المتوفى: 458هـ) ، تحقيق : الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد ، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية بومباي بالهند ، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م
- حرف الصادق :

• صحيح الإمام البخاري ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا الطبعة ، الثالثة ، 1407 -
1987م دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت .

• صحيح البخاري للإمام البخاري ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط 1 ،
1422هـ

• صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)
، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

• الصواعق المرسلة في الرد على الجهمية والمعتلة ، لابن قيم الجوزية (ت :

751هـ) ، تحقيق : علي بن محمد الدخيل الله ، الناشر: دار العاصمة، الرياض،

المملكة العربية السعودية ، الطبعة: الأولى، 1408هـ

• حرف الضاد :

• ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، لمحمد سعيد رمضان البوطي ، دار الفكر
دمشق ، ط 4 ، 2005 م.

• حرف الطاء :

• طبقات الشافعية لابن قاضي شبهة ت 851 هـ ، عالم الكتب - بيروت - ط 1

، 1407 هـ ، تحقيق د الحافظ عبد العليم خان .

• حرف الظاء :

• حرف العين :

• عارضة الأحوزي شرح سنن الترمذي ، (ط 1 / 1418 هـ 1997 م) ،

تحقيق جمال المرعشلي ، دار الكتب العلمية بيروت .

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس المالكي (ت: 616هـ) ،
دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لجر ، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت -
لبنان ، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، لبدر الدين العيني (ت: 855هـ) ، الناشر:
دار إحياء التراث العربي - بيروت ، بدون تاريخ .
- العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر ، دار النفائس ، الطبعة الأولى
1998 م .

• حرف الغير:

- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا بن زكريا الأنصاري، زين الدين السنيكي
(ت: 926هـ) الناشر: المطبعة الميمنية ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لشهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي
(ت: 1098هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1405 هـ - 1985 م.

• حرف الفاء:

- فتاوى الإمام محمد رشيد رضا لمحمد رشيد رضا ، المحقق: صلاح الدين المنجد -
يوسف ق خوري ، الناشر: دار الكتاب الجديد ، سنة النشر: 1426 - 2005 م
- فتاوى الشيخ مصطفى الزرقا ، اعتنى بها مجد احمد مكي ، تقديم : يوسف
القرضاوي ، دار القلم ، دمشق .
- الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ، المؤلف: دار الإفتاء المصرية ،
الناشر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - مصر، سنة النشر: 1413 - 1993 م.

- الفتاوى الكبرى لابن تيمية الحراني الحنبلي (ت: 728هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1408هـ - 1987م
- الفتاوى للشاطبي ، جمع وتحقيق : محمد أبو الأجفان ، الطبعة الثانية 1985 م ، 1406 هـ .
- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني الشافعي ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد أحمد عيش ، دار الفكر.
- فتح القدير لكamal الدين ابن الهمام ، (ت : 861هـ) ، الناشر: دار الفكر .
- فقه الأقليات المسلمة ، للدكتور يوسف القرضاوي ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثانية : 2005م
- فقه الأقليات المسلمة مداخل ونوازل ، للدكتور عبد القادر أحنوت ، مطبعة الجسور . وجدة ، الطبعة الاولى : 2011 م .
- فقه الأقليات المسلمة ، لخالد عبد القادر ، ط 1 ، 1998 م ، دار الإيمان ، طرابلس ، لبنان .
- الفقه الإسلامي وأدلته ، للدكتور وهبة الزحيلي ، الطبعة الثالثة : 1405 هـ 1985 م ، دار الفكر دمشق .
- فقه الخلاف وأثره في القضاء على الإرهاب د. يوسف بن عبد الله الشبيلي ، الناشر: وزارة الأوقاف السعودية .

- فقه العبادات على المذهب المالكي ، للحاجّة كوكب عبيد ، الناشر: مطبعة الإنشاء، دمشق - سوريا. ، الطبعة: الأولى 1406 هـ - 1986 م .
- فقه النصر والتمكين في القرآن الكريم : أنواعه شروطه أسبابه مراحل وأهدافه ، للدكتور علي محمد الصلابي ، الطبعة الخامسة ، 2009 م . دار المعرفة ، لبنان .
- الفروق للإمام القرافي ، دار المعرفة ، بيروت .
- الفصول في الأصول لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ) ، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية ، الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي الثعالبي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى 1995 م .
- فهرس الفهارس لعبد الحي الكتاني ، تحقيق إحسان عباس ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت .
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: 1126هـ) ، الناشر: دار الفكر ، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م

• حرف القاف :

- القاموس المحيط للفيروزآبادي (ت : 817هـ) ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م

• قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة ، الدورات ، من 1 - 17 ، القرارات
، من : 1 - 102 . الطبعة الثانية : 2004 م .

• قرارات المجمع الفقهي الإسلامي- التابع لرابطة العالم الإسلامي- الدورة الثامنة
سنة ١٤٠٥ هـ الموافق ١٩٨٥ م .

• قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ، دار المعرفة بيروت .
• القواعد للمقري ، تحقيق : أحمد بن عبد الله بن حميد ، مركز إحياء التراث الإسلامي ،
جامعة أم القرى السعودية .

• القواعد الفقهية لعلی أحمد الندوي ، دار القلم دمشق ، الطبعة الثالثة ، سنة :
1994 م .

• القول السديد في مسائل الاجتهاد والتقليد ، لابن المقدسي الحنفي ، مطبعة المنار
، ط 1 مصر 1332 م

• حرف الكاف :

• كشف اصطلاحات الفنون والعلوم للتهانوي ، تقديم وإشراف ومراجعة د : رفيق
العجم ، تحقيق : علي دحروج ، مكتبة لبنان ، الطبعة الأولى ، 1996 م .
• كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي (ت:
1051هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية .

• كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ، لابن فرحون ، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف ، الطبعة الأولى ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت 1990 م .

• الكليات ، لأبي البقاء الكفوي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1419 هـ / 1998 م .

• حرف اللام :

• لباب التأويل في معاني التنزيل لعلاء الدين علي بن محمد المعروف بالخازن (ت: 741 هـ) ، المحقق: محمد علي شاهين ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى - 1415 هـ .

• لسان العرب لابن منظور تصحيح أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي الطبعة الثالثة 1999 م 1419 هـ ، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي - بيروت .

• اللمع في أصول الفقه لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت : 476 هـ) ، (ص 130) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية 2003 م - 1424 هـ .

• حرف الميم :

• ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين ، لعبد الجليل عيسى ، دار العلم ، القاهرة ، 1962 م .

- المبدع في شرح المقنع لبرهان الدين بن مفلح، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى 1997 م .
- المبسوط ، لمحمد بن السرخسي (ت: 483هـ) ، الناشر: دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م
- مجموع الفتاوى ، لابن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ) ، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، عام النشر: 1416هـ/1995م
- مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت : 1421هـ) ، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان ، الناشر : دار الوطن - دار الثريا / الطبعة : الأخيرة - 1413 هـ .
- المجموع شرح المذهب للإمام النووي ، دار الفكر ، بيروت .
- المجلة العلمية للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، العدد : 1 .
- مجلة دعوة الحق التي تصدرها رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، السنة الثامنة ، العدد : 92 ، السنة : 1409هـ 1989م .
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة ، العدد الخامس ، الجزء الأول ، سنة : 1409 هـ - 1988 م .

- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية الأندلسي المحاربي (ت :
542هـ) ، تحقيق : عبد السلام عبد الشافي محمد ، الناشر: دار الكتب العلمية -
بيروت ، الطبعة: الأولى - 1422 هـ .
- المحلى بالآثار ، لابن حزم الأندلسي الظاهري (ت: 456هـ) ، الناشر: دار الفكر
- بيروت ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
- مختصر خليل للشيخ خليل بن إسحاق بن موسى (ت: 776هـ) ، المحقق: أحمد
جاد ، الناشر: دار الحديث/القاهرة ، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005م
- مختصر الفوائد في أحكام المقاصد للعز بن عبد السلام ، دار الفرقان ، الطبعة
الأولى 1997 م.
- المدخل لابن الحاج الفاسي المالكي (ت: 737هـ) ، الناشر: دار التراث ،
الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ .
- المدونة الكبرى للإمام مالك ، برواية سخون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة
الأولى ، 1415 هـ 1994 م .
- مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده للدكتور
محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء
التراث ، الطبعة الأولى ، 2002 م .
- مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية لمحمد أحمد شقرون ، دار
البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، الطبعة الأولى 1423 هـ 2002 م .

• مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ليحيى سعيدي ، مكتبة الرشاد الطبعة الأولى 2004 م .

• مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للهلا الهروي القاري (ت: 1014هـ) ،
الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م.

• المسالك في شرح موطأ مالك ، للقاضي ابن العربي المعافري ، المحقق: محمد بن
الحسين السليمانى + عائشة بنت الحسين السليمانى ، الناشر: دار الغرب الإسلامى
بيروت ، الطبعة: الأولى 1428هـ، 2007م

• المسلم مواطناً في أوروبا ، للشيخ فيصل مولوي ، كتاب ضمن سلسلة " قضايا
الأمة " ، إصدار الاتحاد العالمى لعلماء المسلمين ، الكتاب الثانى ، طبعة : 2008 م
• مسند الإمام أحمد ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون ، الطبعة الثانية ، 1420 هـ
1999 م ، مؤسسة الرسالة .

• مسند الشهاب ، لأبى عبد الله محمد بن سلامة القضاعى المصرى (ت:
454هـ) ، المحقق: حمدى بن عبد المجيد السلفى ، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت
، الطبعة: الثانية، 1407 - 1986 م

• مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه ، لعبد الوهاب خلاف،

الطبعة : 6 ، سنة : 1993 ، دار القلم ، الكويت .

• المصباح المنير . للفيومى، المكتبة العلمية، بيروت .

- المصطلح الأصولي عند الشاطبي لفريد الأنصاري ، دار السلام ، ط 1 ،
2010 م .
- المصلحة في التشريع الإسلامي، للدكتور مصطفى زيد ، تعليق : د . محمد يسري
، دار اليسر للطباعة والنشر ، مصر ، 1954 م .
- المصنف في الأحاديث والآثار ، لابن أبي شيبه العبسي (ت: 235هـ) ،
المحقق: كمال يوسف الحوت ، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض ، الطبعة: الأولى،
1409هـ
- معالم التنزيل في تفسير القرآن ، لمحي السنة ، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد
بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى : 510هـ) ، تحقيق : عبد الرزاق المهدي ،
الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة : الأولى ، 1420 هـ
- معجم البلدان ، لياقوت الحموي (ت : 626هـ) ، الناشر: دار صادر، بيروت ،
الطبعة: الثانية، 1995 م
- معجم مقاييس اللغة لا بن فارس تحقيق : عبد السلام محمد هارون طبعة : 1399
هـ - 1979 م دار الفكر .
- المعونة ، على مذهب عالم المدينة ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ، تحقيق : حميش
عبد الحق ، طبعة : 1415 ، 1995 ، دار الفكر ، بيروت .

- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب
للونشريسي ، خرجه جماعة من الفقهاء ، بإشراف الدكتور محمد حجي ، الناشر: وزارة
الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية ، ودار الغرب الإسلامي .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر،
بيروت .
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لابن قدامة المقدسي ، ط : 1 ، 1405 هـ ،
دار الفكر ، بيروت .
- مفاتيح الغيب = التفسير الكبير ، لفخر الدين الرازي (ت: 606هـ) ، الناشر:
دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة: الثالثة - 1420 هـ .
- مفتاح دار السعادة ، لشمس الدين ابن قيم الجوزية (ت : 751هـ) ، دار
الكتب العلمية - بيروت .
- مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني ، دار القلم دمشق ، ط2 ، سنة
1412هـ/1992م
- مقاصد الشريعة الإسلامية ، لمحمد الطاهر بن عاشور ، دار السلام ، الطبعة
الخامسة : 2012 م.
- المقدمات الممهدة لابن رشد الجدل ، تحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ط
1988 م . 1408 هـ .

- منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى ، لإبراهيم اللقاني ، تقديم وتحقيق: الدكتور عبد الله الهلالي ، 1423هـ/2002م ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المملكة المغربية .
- منار السالك إلى مذاهب مالك لأحمد الساعي الجرجاني ، الطبعة الأولى عام 1359هـ/1940م ، المطبعة الجديدة ، فاس .
- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها ، لعل بن سعيد الجرجاني (ت: 633هـ) ، اعتنى به: أبو الفضل الدميّاطي - أحمد بن عليّ ، الناشر: دار ابن حزم ، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م
- مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري للدكتور محمد بلتاجي ، دار السلام ، الطبعة الثانية : 2007م 1428 هـ .
- المنتقى شرح الموطأ للإمام الباجي ، الطبعة الأولى ، سنة 1331هـ ، مطبعة السعادة بمصر ، ودار الكتاب العربي ، بيروت .
- المنشور في القواعد للزركشي ، تحقيق د : تيسير فائق أحمد محمود ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، الطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت .
- منح الجليل شرح مختصر خليل ، المؤلف: محمد عlish المالكي (ت: 1299هـ) ، الناشر: دار الفكر - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م .

- منهج الدرس الدلالي عند الشاطبي لعبد الحميد العلي ، طبعة وزارة الأوقاف المغربية ، 2001 م .
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت : 676هـ) ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة: الثانية، 1392هـ .
- الموافقات للإمام الشاطبي ، تحقيق : عبد الله الدراز ، دار الحديث ، القاهرة ، طبعة : 1428 ، 2006 م .
- مواهب الجليل ، لشرح مختصر خليل ، للإمام الخطاب ، دار الرشاد الحديثة ، الدار البيضاء ، ط : 3 ، 1412 هـ ، 1992 م .
- موجبات تغير الفتوى في عصرنا للشيخ يوسف القرضاوي ، كتاب ضمن سلسلة : قضايا الأمة من إصدار : الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين
- الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ)
- موطأ الإمام مالك برواية يحيى الليثي ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، مصر .

• حرف النهاية :

- النبذة الكافية في أحكام أصول الدين (النبذة في أصول الفقه) ، لابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت : 456هـ) ، تحقيق : محمد أحمد عبد العزيز ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، 1405 هـ .

- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام الزيلعي (ت: 762هـ) ، المحقق: محمد عوامة ، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان / دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية ، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م
- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء ، لمحمد الروكي ، منشورات كلية الآداب، جامعة محمد الخامس، الرباط: ط الأولى 1414هـ .
- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان ص ، المطبعة العالمية بالقاهرة .
- نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها ، للدكتور جميل محمد بن مبارك ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، المنصورة ، الطبعة الأولى 1988 م .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (ت : 1004هـ) ، الناشر: دار الفكر، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م
- نيل الأوطار ، للإمام الشوكاني (ت: 1250هـ) ، تحقيق: عصام الدين الصباطي ، الناشر: دار الحديث، مصر ، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م
- نَيْلُ الْمَأْرَبِ بِشَرْحِ دَلِيلِ الطَّالِبِ لَعَبْدِ الْقَادِرِ بْنِ عَمْرِو التَّغْلِبِيِّ الشَّيْبَانِيِّ (ت: 1135هـ) ، المحقق: الدكتور محمد سليمان عبد الله الأشقر - رحمه الله - ، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت ، الطبعة: الأولى، 1403 هـ - 1983 م
- حرف الهاء :

- الهداية في شرح بداية المبتدي ، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني
المرغيناني، (ت : 593هـ) ، المحقق: طلال يوسف ، الناشر: دار احياء التراث
العربي - بيروت - لبنان .

• حرف الهاء :

- واقعية التشريع الإسلامي وآثارها ، للشيخ زياد بن صالح لوبانغ ، دار النشر :
جامعة الإمام ، 2005 م .

• حرف الياء :

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	• الإهداء
ب	• كلمة شكر وتقدير
1	• المقدمة
11	❖ الفصل التمهيدي : في الخلاف وأنواعه
11	○ تمهيد
11	• المبحث الأول : مفهوم الخلاف
12	• المطلب الأول : الخلاف في اللغة
16	• المطلب الثاني : الخلاف في الاصطلاح
16	• المبحث الثاني : أنواع الخلاف
16	• المطلب الأول : الاختلاف المذموم
17	• المطلب الثاني : الاختلاف المحمود
24	☒ الباب الأول : دراسة نظرية لأصل مراعاة الخلاف
24	• تمهيد :
26	• الفصل الأول : مراعاة الخلاف مفهومه وأنواعه
26	• المبحث الأول : مفهوم مراعاة الخلاف
26	• المطلب الأول : مفهوم المراعاة
26	• الفرع الأول : المراعاة في اللغة
27	• الفرع الثاني : المراعاة في الاصطلاح
28	• المطلب الثاني : مراعاة الخلاف مركبا إضافيا
28	• الفرع الأول : حقيقة مراعاة الخلاف في الاستعمال التركيبي
28	• الفرع الثاني : مراعاة الخلاف في الاصطلاح

34	• المبحث الثاني : أنواع مراعاة الخلاف
34	• المطلب الأول : مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل
36	• المطلب الثاني : مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل
38	• الفصل الثاني : حجية مراعاة الخلاف
38	• المبحث الأول : المنكرون لمراعاة الخلاف وأدلتهم
38	• المطلب الأول : المنكرون لمراعاة الخلاف
39	• المطلب الثاني : أدلة المنكرين لمراعاة الخلاف
43	• المبحث الثاني : المثبتون لمراعاة الخلاف وأدلتهم
43	• المطلب الأول : المثبتون لمراعاة الخلاف
43	• المطلب الثاني : أدلة المثبتين لمراعاة الخلاف
48	• الفصل الثالث : شروط مراعاة الخلاف ونوع الخلاف المراعى
48	• المبحث الأول : شروط العمل بمراعاة الخلاف
52	• المبحث الثاني : نوع الخلاف المراعى
57	• الفصل الرابع : خصائص مراعاة الخلاف
57	• المبحث الأول : الخاصية الواقعية والاجتماعية
57	• المطلب الأول : أنه أصل واقعي
61	• المطلب الثاني : أنه أصل اجتماعي
65	• المبحث الثاني : أنه أصل احتياطي تربوي
65	• المطلب الأول : خاصية الاحتياط في الدين
69	• المطلب الثاني : أنه أصل تربوي
72	• الفصل الخامس : مكانة مراعاة الخلاف وصوره الإجمالية

72	• المبحث الأول : مكاتته في المذاهب الأربعة
72	• المطلب الأول : مكاتته في المذهب المالكي
75	• المطلب الثاني : مكاتته عند الجمهور
80	• المبحث الثاني : صور مراعاة الخلاف اجمالاً
80	• المطلب الأول : الواجب والصحيح وما يقابلهما
80	• الفرع الأول : الواجب وما يقابله
83	• الفرع الثاني : الصحيح وما يقابله
84	• المطلب الثاني : الحرام والمندوب وما يقابلهما
84	• الفرع الأول : الحرام وما يقابله
85	• الفرع الثاني : المندوب وما يقابله
88	☒ الباب الثاني : الآثار المقاصدية لأصل مراعاة الخلاف
88	• تمهيد :
89	• الفصل الأول : مقاصد مراعاة الخلاف
89	• المبحث الأول : مقاصده من الناحية الفقهية
90	• المطلب الأول : مقصد مراعاة حال المجتهدين
94	• المطلب الثاني : مقصد مراعاة حال المكلفين
97	• المبحث الثاني : مقاصده من الناحية المقاصدية
97	• المطلب الأول : مقصد التيسير ورفع الحرج
101	• المطلب الثاني : مقصد جلب المصالح ودرء المفاسد
104	• الفصل الثاني : العلاقة المقاصدية بين أصل مراعاة الخلاف وغيره
104	• المبحث الأول : علاقته المقاصدية بالمآل وسد الذرائع

105	• علاقته بمراعاة المآلات
109	• علاقته بسد الذرائع
113	• المبحث الثاني : علاقته بالاستحسان والمصلحة المرسلّة
113	• المطلب الأول : علاقته بالاستحسان
119	• المطلب الثاني : علاقته بالمصلحة المرسلّة
127	• الفصل الثالث : الأثر المقاصدي لمراعاة الخلاف في الفروع الفقهية
127	• المبحث الأول : آثاره المقاصدية في باب العبادات
127	• المطلب الأول : مراعاة الخلاف في أحكام الطهارة والصلاة
127	• الفرع الأول : مسألة مس الذكر هل ينقض الوضوء
127	• أولا : بيان المسألة
129	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
131	• الفرع الثاني : مسألة الصلاة بتيمم واحد عددا من الفرائض
131	• أولا : بيان المسألة
134	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
138	• الفرع الثالث : من دخل مع الامام ونسي تكبيرة الإحرام
138	• أولا : بيان المسألة
139	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
140	• المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في أحكام الصيام والحج
140	• الفرع الأول : مسألة الصيام في الحج لمن لم يجد الهدي
140	• أولا : بيان المسألة
141	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة

142	• الفرع الثاني : مسألة من أوصى بالحج عنه
142	• أولا : بيان المسألة
143	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
145	• المبحث الثاني : مراعاة الخلاف في باب المعاملات ومقاصده
145	• المطلب الأول : مراعاة الخلاف في أحكام الأسرة
145	• الفرع الأول : النكاح بدون ولي
145	• أولا : بيان المسألة
148	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
150	• الفرع الثاني : مسألة حساب عدة التي لا تحيض
150	• أولا : بيان المسألة
153	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
154	• المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في باب الأموال والحدود الشرعية
155	• الفرع الأول : مسألة البيع بشرط البراءة
155	• أولا : بيان المسألة
159	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
160	• الفرع الثاني : مسألة قتل المرتد قبل استتابته
160	• أولا : بيان المسألة
162	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
164	• الفصل الرابع : الآثار المقاصدية لمراعاة الخلاف في الفقه المعاصر
164	• المبحث الأول : مراعاة الخلاف في المستجدات المعاصرة
164	• المطلب الأول : مراعاة الخلاف في المجال الطبي

164	• الفرع الأول : مسألة غرس الأعضاء البشرية
164	• أولا : بيان المسألة
167	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
169	• الفرع الثاني : تنظيم النسل
169	• أولا : بيان المسألة
173	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
175	• المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في المستجدات الاجتماعية
175	• الفرع الأول : دخول السياح الكفار لمساجد المسلمين
175	• أولا : بيان المسألة
177	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
178	• المبحث الثاني : مراعاة الخلاف في فقه المهجر
178	• القسم الأول : مراعاة الخلاف في أبواب العبادات
179	• المطلب الأول : مراعاة الخلاف في الطهارة والصلاة
179	• الفرع الأول : مراعاة الخلاف في باب الطهارة
179	• المسألة الأولى : مسح الأذنين بماء جديد
179	• أولا : بيان المسألة
181	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
182	• الفرع الثاني : مراعاة الخلاف في باب الصلاة
182	• المسألة الأولى : تحديد مواقيت الصلاة في البلاد الفاقدة للعلامة
182	• أولا : بيان المسألة
186	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة

187	• المسألة الثانية : الجمع بين الصلوات للحاجة
187	• أولا : بيان المسألة
190	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
192	• المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في الصيام والجمعة
192	• الفرع الأول : مراعاة الخلاف في باب الصيام
192	• المسألة الأولى : رؤية الهلال وتوحيد الصيام
192	• أولا : بيان المسألة
194	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
195	• الفرع الثاني : مراعاة الخلاف في الجمعة
195	• المسألة الأولى : خطبة الجمعة بغير اللغة العربية
195	• أولا : بيان المسألة
198	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
199	• المطلب الثالث : مراعاة الخلاف في باب الزكاة
199	• الفرع الأول : إعطاء الزكاة لغير المسلمين
199	• أولا : بيان المسألة
201	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
202	• الفرع الثاني : بناء المراكز الإسلامية بأموال الزكاة
202	• أولا : بيان المسألة
204	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
206	• القسم الثاني : مراعاة الخلاف في أبواب المعاملات
207	• المطلب الأول : مراعاة الخلاف في المجال الأسري

207	• الفرع الأول : إسلام الزوجة وبقاء زوجها على الكفر
207	• أولا : بيان المسألة
211	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
214	• المطلب الثاني : مراعاة الخلاف في المجال الاقتصادي
214	• الفرع الأول : إرث المسلم من الكافر
214	• أولا : بيان المسألة
215	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
218	• المطلب الثالث : مراعاة الخلاف في المجال السياسي
219	• الفرع الأول : حكم الإقامة في بلاد الكفر
219	• أولا : بيان المسألة
220	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
221	• الفرع الثاني : حكم المشاركة السياسية في الدول الغربية
221	• أولا : بيان المسألة
223	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
225	• المطلب الرابع : مراعاة الخلاف في المجال الاجتماعي
225	• الفرع الأول : مسألة زيارة مرضى الكفار
225	• أولا : بيان المسألة
226	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة
228	• الفرع الثاني : تهنئة النصارى بأعيادهم
228	• أولا : بيان المسألة
230	• ثانيا : مقاصد مراعاة الخلاف في المسألة

237	• خاتمة : خلاصة واستنتاجات وتوصيات
241	• فهرس الآيات
246	• فهرس الأحاديث والآثار
250	• فهرس الأعلام
251	• لائحة المصادر والمراجع
280	• فهرس المحتوى

