الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه وأثره فى الفروع الفقهية

إعداد
أ.د / طاهر معتمد خليفة السيسي
أستاذ ورئيس قسم الفقه
كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعـــــد .

فقد خلط كثير من الباحثين بين مصطلحى " مراعاة الخلاف ، والخروج من الخلاف " فسووا بينهما فى الحكم والأثر ، ورأوا أنهما عبارتان مترادفتان معناهما : العمل بمقتضى دليل المخالف على سبيل الندب إن كان يقول بالوجوب ، أو الترك بمقتضى دليله على سبيل الكراهة إن كان يقول بالحرمة، ورعا واحتياطا ، وجمعا بين أدلة المختلفين ، والعمل بمقتضى كل دليل ، فلا يبقى فى النفوس توهم أنه قد أهمل دليلا، لعل مقتضاه هو الصحيح ، فبالجمع ينتفى ذلك ، وهذا غير صحيح ، لأن بين المصطلحين فرق كبير ، وبون شاسع من حيث الحكم والأثر ، فالمصطلح الأول وهو مراعاة الخلاف ، أصل من الأصول التى قام عليها المذهب المالكى ، لا يكاد يوجد عند غيرهم ، وأثره فى الفروع عندهم هو الطلب اللازم ، سواء أكان فعلا أو تركا ، لأن مراعاة الخلاف كما عرفه ابن عرفة هو : إعمال دليل فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل آخر . فهو عبارة عن إعادة نظر من المجتهد فى الحكم بعد الوقوع بسبب حدوث بعض المشكلات والسلبيات ، استدعت نظرا جديدا من المجتهد فى المسألة؛ مصحوبا بمراعاة دليل مخالفه فى هذا الحكم ، فيحكم فيها بمقتضى دليله أو ببعضه ، وإن كان مرجوحا فى أصل نظره ، تفاديا لهذه المشكلات التى نجمت بالتطبيق.

وأما الخروج من الخلاف فهو قاعدة فقهية دعت المذاهب الفقهية إلى العمل بها، وانبنى عليها فروع كثيرة ، عبر عن كثرتها الإمام السيوطى بقوله : لا تكاد تحصى [1]، وهى عبارة عن العمل بمقتضى دليل المخالف على سبيل الندب إن كان يقول بالوجوب بشرط : أن لا يكون فى ذلك نقضا لدليله من أصله ، أو الترك بمقتضى دليل المخالف

[1] - الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى ص١٣٦- الطبعة الأولى سنة ١٩٨٣م- دار الكتب العلمية- بيروت.

على سبيل الكراهة إن كان يقول بالحرمة بنفس الشرط ، وهذا كله ورعا واستحبابا . وقد كان لهذا الفرق أثره الواضح فى الفروع الفقهية ، وهذا ما قصدت بحثه فى هذه الصفحات القليلة ، بيد أن أصل مراعاة الخلاف الذى اعتمده المالكية دليلا لبناء الأحكام عليه لا يمكن تصوره إلا بالقول بأن الحق عند الله واحد ، ولا يتعدد بتعدد المجتهدين ، كما هو مذهب جمهور العلماء ، ومن ثم كان لابد من التمهيد للبحث بالوقوف على أقوال العلماء فى مسألة " وحدة الحق وتعدده " .

الهدف من البحث : هدفت من كتابة هذا البحث عدة أمور :

الأول : إيضاح الفرق بين مراعاة الخلاف ، والخروج من الخلاف فى المذهب المالكى ، حيث خلط كثير من الباحثين فى مفهوميهما ، مما ترتب عليه خلط فى النتائج .

الثانى : إبراز عظمة وفضل فقهائنا الذين نقلدهم ، بوقوفنا على أدب حوارهم مع بعضهم، واحترام كل منهم وجهة نظر الآخر ، وفقهه لدليله ، ومراعاة خلافه ، لنحذو حذوهم ، ونقتفى آثارهم ، فى محاورتنا العلمية ، وسجالاتنا الفقهية .

الثالث : إثبات أن التراث الفقهى فيه الخير العميم، والنفع الكثير، والعلم الغزير، وفيه الوسطية التى جاء بها الإسلام ، وليس كما يتشدق السفهاء من الناس أنه يدعو إلى التطرف ، ونبذ الآخر ، والعصبية المذهبية،وغير ذلك من الافتراءات المزعومة التى تنم عن خبث نفوس مفتريها ، وضلال عقولهم ، وانحراف توجههم ، وهذا من خلال إبراز المنهج الذى اتبعوه فى استنباطهم للأحكام العملية، وإيجادهم المساحة التى يمكن أن يقف عليها الجميع.

التمهيد

مسألة "وحدة الحق وتعدده"

مراعاة الخلاف كأصل من الأصول التى أقام عليها الإمام مالك مذهبه ، و الخروج من الخلاف كقاعدة عمل بها أغلب أئمة المذاهب الفقهية ، كانا نتيجة لما ذهبوا إليه من أن الحق عند الله واحد ، والمصيب من أصابه ، والمخطئ من أخطأه ، ولا يمكن أن يتعدد الحق بتعدد المجتهدين، ومن ثم ذهب القائلون بهذا إلى مراعاة قول المخالف ، لربما كان الحق معه ، وإن كان دليله فى أصل النظر مرجوحا ، وأما الذين قالوا بتعدد الحق لا يعرفون هاتين القاعدتين ، ولا يستساغ عندهم العمل بأحدهما أو كليهما ، لأن حكم الله – على حد قولهم- فى المسألة هو ما انتهى إليه اجتهاد كل فقيه ، فليس هناك احتمال للخطأ فيما وصل إليه بعد استفراغ وسعه واجتهاده حتى يرعى قول مخالفه ، لذا رأيت أن أمهد لبحثى هذا بمسألة وحدة الحق وتعدده ، حتى نعلم من قال بهذا وذاك،

والحق أن هذه المسألة دار حولها نقاش طويل ، وتعارض فيها النقل عن العلماء ، وما من كتاب فى علم الأصول – تقريبا – إلا وذكر اختلاف العلماء فيها ، ووقف على حججهم ، والكلام فيها غير مقتصر على الأحكام الفقهية ، بل امتد إلى القضايا الكلامية والأصولية ،وخلاصة ما ذكروه فى هذا هو ما نص عليه الغزالى فى المستصفى حيث قال : " النظريات تنقسم إلى ظنية وقطعية ، والقطعيات ثلاثة أقسام : كلامية وأصولية وفقهية ، أما الكلامية فنعنى بها:العقليات المحضة ، والحق فيها واحد ، ومن أخطأ الحق فيها فهو آثم، وأما الأصولية فنعنى بها:كون الإجماع حجة، وكون القياس حجة ، وكون خبر الواحد حجة ...فإن هذه المسائل أدلتها قطعية، والمخالف فيها آثم مخطئ ، وأما الفقهية فالقطعية منها:وجوب الصلوات الخمس ، والزكاة ، والحج ، والصوم ، وتحريم الزنا ، والقتل ، والسرقة ، والشرب ، وكل ما علم قطعا من دين الله ، فالحق فيها واحد ، وهو المعلوم ، والمخالف فيها آثم ، ثم ينظر: فإن أنكر ماعلم ضرورة من مقصود الشارع ، كإنكار تحريم الخمر والسرقة ووجوب الصلاة والصوم فهو كافر،لأن هذا الإنكار لا يصدر إلا عن مكذب بالشرع ، وإن علم قطعا بطريق النظر لا بالضرورة ، ككون الإجماع حجة ، وكون القياس وخبر الواحد حجة ..فمنكرها ليس بكافر، لكنه آثم مخطئ ، أما ما عداه من الفقهيات الظنية التى ليس عليها دليل قاطع فهو فى محل الاجتهاد ".[٢]

فالفقهيات الظنية التى ليس عليها دليل قاطع ، بأن لا يوجد فيها نص ظاهر ، أو فيها نص لكن يحتمل أكثر من وجه ، وليس ثمة ما يقطع فيه بتغليب وجه على آخر،أو فيها نص لكن لم يبلغ المجتهد، أو لم يتحقق من صحته وسلامة طريقه ، فهذا هو الذى وقع الخلاف فيه على قولين :

القول الأول : كل مجتهد فيها مصيب ، وحكم الله فيها ليس واحدا ، بل هو تابع لظن المجتهد ، فحكم الله فى حق كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده ، وغلب على ظنه .

وهذا القول منسوب إلى المعتزلة ، نسبه إليهم فخر الإسلام البزدوى ، وابن حجر ، والرويانى ، والماوردى ، وهو قول القاضى أبو بكر الباقلانى ، والمختار عند الغزالى[٣] .

[٢] - المستصفى من علم الأصول لأبى حامد محمد بن محمدالغزالى ج٢ ص٣٥٧-٣٥٨ مؤسسة التاريخ العربى.

[٣] - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكانى ص ١٠٦٦- دارالفضيلة- الرياض.

وقد نسبه البعض إلى بعض فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية ، لكنها نسبة غير صحيحة .

القول الثانى : المصيب فى هذه الفقهيات واحد، ومن عداه مخطئ ،لأن الحق عند الله واحد غير متعدد ، والحكم فى كل واقعة لا يكون إلا معينا ، لأن الطالب يستدعى مطلوبا، وذلك المطلوب هو الأشبه عند الله فى نفس الأمر ، بحيث لو نزل نص ، لكان نصا عليه .

وهذا القول نقل عن الأئمة الأربعة ، أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد ، وذكر السبكى أنه الصحيح عنهم ، بل نقله الكرخى عن الحنفية جميعا ، ولم يذكر القرافى عن مالك غيره ، وذكر السبكى أنه الذى حرره أصحاب الشافعى عنه ، وقال ابن السمعانى: من قال عنه غيره فقد أخطأ عليه [٤].

وأصحاب هذا القول اختلفوا : هل على هذا الحكم دليل أم لا ؟

فقال قوم : لا دليل عليه ، وإنما هو مثل دفين يعثر الطالب عليه ، فلمن عثر عليه أجران ، ولمن حاد عنه أجر واحد ، لأجل سعيه وطلبه ، وإن كان مخطئا . **وقال آخرون :** عليه دليل ، لكنهم اختلفوا ، فمنهم من قال : إنه قطعى ، ولكن الإثم محطوط عن المخطئ لغموض الدليل وخفائه ، ومنهم من قال : إنه ظنى ، فمن ظفر به فهو مصيب ، وله أجران ، ومن لم يصبه فهومخطئ ، وله أجر واحد[٥].

والملاحظ : أن أصحاب هذين القولين متفقون على أن المجتهد مأجور ، متى اتقى الله ، وأعمل ذهنه ، واستفرغ وسعه ،أصاب عين الحق أم أخطأه ، لكن أجر مصيبه مضاعف على أجر مخطئه [٦].

أدلة القولين :

استدل كل فريق على ما ذهب إليه بأدلة نلخصها فى الآتى :

أدلة القول الأول على أن الحق متعدد ، وأن كل مجتهد مصيب :

---

[٤] - التقرير والتحبيرفى علم الأصول لابن أمير الحاج ج٣ ص٤٠٧ دار الفكر.

[٥] - الإحكام فى أصول الحكام لعلى بن أبى على الآمدى ج٢ ص٣٢٣ دار الفكر ، المستصفى ج٢ ص٣٦٣ ، التقرير والتحبير ج٣ ص٤٠٩

[٦] - شرح اللمع لأبى إسحاق إبراهيم الشيرازى ج٢ ص١٠٥١ دار الغرب – الطبعة الأولى سنة١٤٠٨ه ، العدة فى أصول الفقه لأبى يعلى محمد بن حسين الفراء ج٥ ص١٥٦٨ الطبعة الأولى سنة١٤١٠ه، وينظركذلك بحث " التلفيق وموقف الأصوليين منه " د/ محمد بن عبد الرازق بن أحمد الدويش – الطبعة الأولى سنة١٤٣٤ه.

١- من الكتاب: قوله تعالى فى حق داود وسليمان – عليهما السلام " وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ- فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ".[٧]

وجه الدلالة : أن الله – عز وجل – أخبر أن كلا منهما أوتى حكما وعلما ، ولو كان أحدهما مخطئا لما كان ما صار إليه حكما وعلما .

وأجيب عنه : بأن غايتها الدلالة على أن كل واحد منهما أوتى حكما وعلما، وهو نكرة فى سياق الإثبات فيخص ، وليس فيه ما يدل على أنه أوتى حكما وعلما فيما حكم به.[٨]

٢- من السنة : قوله ﷺ: " أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم"[٩].

وجه الدلالة : أن الرسول ﷺ جعل الاقتداء بكل واحد من الصحابة هدى ، مع اختلافهم فى الأحكام نفيا وإثباتا ، فلو كان فيهم مخطئ لما كان الاقتداء به هدى ، بل ضلالة .

وأجيب عنه : بأن الخبر وإن كان عاما فى الأصحاب والمقتدين بهم ، غير أن ما فيه الاقتداء غير عام ، ولا يلزم من العموم فى الأشخاص العموم فى الأحوال ، وعلى هذا فقد أمكن حمله على الاقتداء فى الرواية عن النبى ﷺ لا فى الرأى والاجتهاد ، وقد عمل به فيه، فلا يبقى حجة فيما عداه، ضرورة إطلاقه.[١٠]

٣- من الإجماع: أن الصحابة اتفقوا على تسويغ خلاف بعضهم لبعض ، من غير نكير منهم على ذلك ، ولو تصور الخطأ فى الاجتهاد لما ساغ ذلك من الصحابة، كما لم يسوغوا ترك الإنكار على مانعى الزكاة ، وكل منكر أنكروه .[١١]

---

[٧] - الأنبياء الآية ٧٨-٧٩

[٨] - الإحكام للآمدى ج٣ص٣٢٤

[٩] - هذا الحديث أخرجه الدار قطنى فى الفضائل ، وابن عبد البر فى جامع بيان العلم من طريقه من حديث جابر وقال : هذا إسناد لا يقوم به حجة ، لأن فى طريقه الحارث بن غضين وهو مجهول ، ورواه عبد بن حميد فى مسنده من رواية عبد الرحيم بن زيد عن أبيه عن المسيب عن عمر قال البزار : منكر لا يصح ، ورواه ابن عدى فى الكامل من رواية حمزة بن أبى حمزة النصيبى عن نافع عن عمر بلفظ بأيهم أخذتم،وإسناده ضعيف لأجل حمزة لأنه متهم بالكذب. التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لأحمد بن على بن حجر العسقلانى ج٤ ص٤٦٢ حديث رقم(٢٠٩٨) دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى سنة ١٩٨٩م، وقال الشيخ الألبانى :موضوع .السلسة الضعيفة ج١ص٧٨.

[١٠] - الإحكام ج٣ ص٣٢٤

[١١] - المرجع السابق

وأجيب عنه : بأن الصحابة لم ينكر بعضهم على بعض المخالفة ، لأن المخطئ غير معين ، ومع ذلك فهو مأمور باتباع ما أوجبه ظنه ، ومثاب عليه ، والذى يجب إنكاره من الخطأ ما كان مخطئه معينا ، وهو منهى عنه ، وما نحن فيه ليس كذلك .

٤- من المعقول: أنه لو كان الحق متعينا فى باب الاجتهاد فى كل مسألة لنصب الله – تعالى – عليه دليلا قاطعا، دفعا للإشكال، وقطعا لحجة المحتج ، كما هو المألوف من عادة الشارع في كل ما دعا إليه، ومنه قوله تعالى " رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا "[١٢] ولو كان عليه دليل قاطع ، لوجب الحكم على مخالفه بالفسق والتأثيم .

وأجيب عنه:لا نسلم أنه لو كان الحكم فى الواقعة معينا لنصب الله عليه دليلا قاطعا ، إذ هو مبنى على وجوب رعاية الحكمة فى أفعال الله – تعالى- وهو باطل، وإن سلمنا وجوب رعاية الحكمة، ولكن لا مانع أن تكون الحكمة طلب الظن بذلك الحكم ، بناء على الأدلة الظنية ،لا طلب العلم به لنيل ثواب النظر والاجتهاد ، فإن ثوابه لزيادة المشقة فيه أزيد.[١٣]

واستدلوا بغير ذلك من الأدلة ، لكن يكفى ذلك تجنبا للإطالة .

واستدل أصحاب القول الثانى على أن الحق واحد غير متعدد ،والمصيب واحد، وما عداه مخطئ بالآتى :

١- من الكتاب : قوله تعالى " وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ - فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا "[١٤]

وجه الدلالة : أن الله خصص سليمان بفهم الحق فى الواقعة ، وذلك يدل على عدم فهم داود له ، وإلا لما كان للتخصيص فائدة ، وهو دليل اتحاد حكم الله فى الواقعة ، وأن المصيب واحد .

وأجيب عنه : بأن غاية ما فيها تخصيص سليمان بالفهم ، ولا دلالة له على عدم ذلك في حق داود إلا بطريق المفهوم،وليس بحجة،وإن سلمنا أنه حجة، فإنه قد روي أنهما حكما في تلك القضية بالنص حكما واحدا ، ثم نسخ الله الحكم في مثل تلك القضية في المستقبل، وعلم سليمان بالنص الناسخ دون داود – عليهما السلام- فكان هذا هو الفهم الذي أضيف إليه ، والذي يدل على هذا قوله تعالى { وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا} ولو كان أحدهما مخطئا، لما كان قد أتي في تلك الواقعة حكما وعلما، وإن سلمنا أن حكمهما كان مختلفا؛

---

[١٢] - النساء آية ١٦٥

[١٣] - المستصفى ج٢ ص٣٦٣

[١٤] - الأنبياء الآية ٧٨-٧٩

لكن يحتمل أنهما حكما بالاجتهاد مع الأذن فيه، وكانا محقين في الحكم إلا أنه نزل الوحي على وفق ما حكم به سليمان، فصار ما حكم به حقا متعينا بنزول الوحي به، ونسب التفهيم إلى سليمان بسبب ذلك ، وإن سلمنا أن داود كان مخطئا في تلك الواقعة، غير أنه يحتمل أنه كان فيها نص اطلع عليه سليمان دون داود، ونحن نسلم الخطأ في مثل هذه الصورة، وإنما النزاع فيما إذا حكما بالاجتهاد، وليس في الواقعة نص[١٥].

٢- من السنة : عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ يقول:" إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[١٦] وذلك صريح في انقسام الاجتهاد إلى خطإ وصواب .

وأجيب عنه: بأنا نقول بموجب الخبر، وأن الحاكم إذا أخطأ في اجتهاده فله أجر واحد، غير أن الخطأ عندنا في ذلك إنما يتصور فيما إذا كان في المسألة نص، أو إجماع، أو قياس جلي، وخفي عليه بعد البحث التام عنه، وذلك غير متحقق في محل النزاع.[١٧]

٣- من الإجماع: أن الصحابة أجمعوا على إطلاق لفظ الخطأ في الاجتهاد؛ فمن ذلك ما روى عن أبي بكر أنه قال: أقول في الكلالة برأيي، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان ،[١٨] ومن ذلك ما روي عن عمر: أنه حكم بحكم فقال رجل حضره: هذا والله الحق. فقال عمر: إن عمر لا يدري أنه أصاب الحق، لكنه لم يأل جهدا.[١٩]

وأجيب عنه: نحن لا ننكر وقوع الخطأ في الاجتهاد، لكن فيما إذا لم يكن المجتهد أهلا للاجتهاد، أو كان أهلا لكنه قصر في اجتهاده ، أو إن لم يقصر لكنه خالف النص، أو الإجماع، أو القياس الجلي ،أو في مطلوبه دون ما وجب عليه من حكم الله ، كما سبق تقريره في جواب السنة ، وأما ما تم فيه الاجتهاد من أهله، ولم يوجد له معارض مبطل، فليس فيما ذكروه من قضايا الصحابة ما يدل على وقوع الخطإ فيه .

٤- من المعقول :أوجه عديدة ،[٢٠] ولكن أكتفى بواحد منها وهو: أن القول بتصويب المجتهدين يفضى عند الاختلاف بالنفى والإثبات،أو الحل والحرمة ، فى مسألة واحدة إلى الجمع بين النقيضين ، وهو محال، وما أفضى إلى المحال يكون محالا .

---

[١٥] - الإحكام ج٢ ص٣٢٤

[١٦] - أخرجه البخارى فى صحيحه – كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة – باب أجر الحكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ – حديث رقم ٦٩١٩

[١٧] - الإحكام ج٢ ص٣٢٤

[١٨] - سنن الدارمى – كتاب الفرائض – باب الكلالة ص ٢٨٤٥

[١٩] - الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى

[٢٠] - ينظر المرجع السابق .

وأجيب عنه : بأن التناقض إنما يلزم أن لو اجتمع النفى والإثبات ، والحل والحرمة فى حق شخص واحد ، من جهة واحدة، أما بالنظر إلى شخصين فلا ، ولهذا فإن الميتة تحل للمضطر وتحرم على غيره ، وإفطار رمضان مباح للمريض والمسافر، ومن له عذر دون غيره ، وفيما نحن فيه كذلك : فإن من وجب عليه الحكم بالحل الذي أداه نظره إليه ، غير من وجب عليه الحكم بالتحريم الذي أداه نظره إليه ، ثم لو كان ذلك ممتنعا، لما وجب على كل واحد من المجتهدين في القبلة إذا أدى اجتهاده إلى خلاف ما أدى إليه اجتهاد الآخر، التوجه إلى الجهة التي غلب على ظنه أنها جهة القبلة، كتحريم التوجه إليها بالنسبة إلى الآخر، ولما حرم على كل واحد ما وجب على الآخر، وهو ممتنع.[٢١]

الراجح من القولين: بعد استعراض أدلة الفريقين يظهر لى رجحان قول من قال: أن لله حكما معينا فى الفقهيات الظنية ، أصابه من أصابه ، وأخطأه من أخطأه ، وأنه جعل عليه دليلا ظنيا ،يجب على المجتهد أن يستفرغ وسعه للوقوف عليه، وهذا من شأنه جعل الاجتهاد مستمرا، طلبا للأدلة، وتحريا للراجح منها للعمل به ، ولأن قول المصوبة مخالف للكتاب والسنة ، وإجماع السلف ، بل إنه مخالف للعقل الصريح ، كما ذهب إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية قائلا : إنه – أى القول بالتصويب – يؤدى إلى أن تتبع الأحكام المعتقدات، والمعتقدات غير منضبطة، فيؤول الأمر إلى عدم انضباط الأحكام، وعدم تمييز الصحيح من الفاسد ، ويؤول كذلك إلى أن يكون التشريع مرجعه للقائل من البشر ، وهذا الذى لا يقول به أحد .[٢٢]

وبناء عليه : فإن "مراعاة الخلاف" أو" الخروج من الخلاف " لا يتصور تطبيقهما على قول المصوبة االذين يقولون بتصويب المجتهدين ، لأنه فى القضايا الخلافية يكون كل المجتهدين – بناء عليه – على صواب ، فلا يتصور الانتقال من صواب إلى صواب، أو الخروج من صواب لموافقة صواب آخر ؛ إلا أن يعرض للمجتهد بعض الإشكالات فى التطبيق العملى للحكم الذى ترجح دليله فيه، على دليل مخالفه نظريا ، فحينئذ يجوز له ، بل يجب – كما هو مذهب الإمام مالك – أن يعمل بدليل مخالفه – كما سيأتى بيانه .

وأما على قول الجمهور بأن المصيب واحد ، فإن القاعدتين تعملان ، إما للاحتياط والورع على سبيل الندب ، أو لتفادى بعض السلبيات والمشكلات التى ظهرت بالوقوع على سبيل الوجوب .

---

[٢١] - الإحكام ج٢ ص ٣٢٧ ، المستصفى ج٢ ص ٣٦٧ ، التقرير والتحبير ج٣ ص٤١٤

[٢٢] - مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ج١٩ ص١٤٤ طبعة الأوقاف السعودية

المبحث الأول

مفهوم القاعدتين ومدى حجيتهما

وفيه مطلبان : المطلب الأول : مفهوم مراعاة الخلاف ومدى حجيته .

المطلب الثانى : مفهوم الخروج من الخلاف وحكمه .

المطلب الأول : مفهوم مراعاة الخلاف ومدى حجيته.

أولا- : مفهومه فى اللغة .

معرفة معنى المركب تتوقف على معرفة أفراده ، وأفراد جملة " مراعاة الخلاف " مفردتان : المراعاة ، والخلاف ، والمراعاة فى اللغة تطلق على معانى عديدة منها :

- المناظرة والمراقبة والملاحظة ، يقال : راعيت فلانا مراعاة ورعاء ، إذا راقبته وتأملت فعله ، وراعي الأمر : نظر إلى أين يصير [٢٣].
- والمحافظة والإبقاء ، يقال : أرعيت عليه، إذا أبقيت عليه ورحمته ، وفى الحديث : "خير نساء ركبن الإبل صالح نساء قريش، أحناه على ولد فى صغره ، وأرعاه على زوج فى ذات يده [٢٤]" فهو من المراعاة بمعنى: الحفظ والرفق وتخفيف الكلف والأثقال عنه [٢٥].

وهذه المعانى كلها متقاربة ، ولا تبعد عن الاستعمال الاصطلاحى لهذه المفردة ، حيث إن المجتهد يلاحظ ويراقب ويحافظ ويبقى على قول مخالفه ودليله ، فيعمل به فى بعض مدلوله – كما سيأتى.

وأما الخلاف فى اللغة: فيطلق على:

- المضادة ، يقال خالفه مخالفة وخلافا ، أى ضاده ، وفى المثل : إنما أنت خلاف الضبُع الراكب ، أى تخالف خلاف الضبع ، لأن الضبع إذا رأت الراكب هربت منه.
- والمفارقة ، يقال : خلف فلانا بعقبى ، إذا فارقه على أمر فصنع شيئا آخر .

وكل مالم يتساو، أو لم يتفق فهو مختلف ، يقال : تخالف الأمران واختلفا : لم يتفقا ، وكل مالم يتساو، فقد تخالف واختلف ، ومنه قوله تعالى " وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ "[٢٦] أى فى حال اختلاف أكله [٢٧].

---

[٢٣] - لسان العرب لابن منظور – مادة " رعى " ج٥ ص ٢٥٣ ، مختار الصحاح للرازى – مادة رعى ص ١٠٤

[٢٤] - اخرجه البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة – كتاب النكاح –باب : إلى من ينكح وأى النساء خير – حديث رقم ٤٧٩٤

[٢٥] - لسان العرب ج٥ ص ٢٥٣ .

[٢٦] - الأنعام من الآية ١٤١

وهذا لا يبعد عن الاستعمال الفقهى لهذه المفردة ، فخلاف الفقهاء هو عدم اتفاقهم على حكم فى المسألة ، بل المفارقة والمضادة هى الحاصلة من نظرهم واجتهادهم .

وبضم المفردتين إلى بعضهما بعد الوقوف على معانيهما عند أهل اللغة يتبين أن مراعاة الخلاف فى اللغة هى : ملاحظة قول المخالف والإبقاء عليه عند النظر والاستدلال .

ثانيا : مفهومه فى الاصطلاح .

عرف "مراعاة الخلاف" من علماء المالكية بتعريفات متقاربة معنى ، وإن اختلفت لفظا إليك أشهرها : عرفه أبو العباس القباب بأنه : إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه [٢٨] .

وعرفه ابن عبد السلام التونسى بأنه: إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض. وعرفه ابن عرفة بأنه : إعمال دليل فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل آخر.

فالتعريفات الثلاث معناها واحد، وبشرح واحد منها يتضح المعنى، فإليك شرح حد ابن عرفة:

شرح التعريف :

قوله (إعمال دليل) جنس لرعى الخلاف ، يصدق على رعى الخلاف وغيره ، وكان الإعمال جنسا للرعى، مع أن الرعى معناه لغة: اعتبار الشئ ، كما نقول :رعى فلان فلانا، أى اعتبره وقام له بما يناسبه، فالإعمال كأنه مسبب عن الرعى ،لأن معنى رعى الخلاف الإعمال[٢٩]، وهو من إضافة المصدر لمفعوله.

وقوله (دليل) قيد أخرج به إعمال غير الدليل ، والمراد به هنا هو دليل المخالف. وقوله (فى لازم دليله) أخرج به إعمال الدليل فى مدلوله ، والدليل هو : ما يمكن التوصل به إلى مطلوب خبرى ، والمطلوب هو المدلول [٣٠]، فالنهى الوارد مثلا فى نكاح الشغار، وهو "حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

---

[٢٧] - انظر لسان العرب مادة خلف ج ٤ ص ١٨٧ وما بعدها ، ومختار الصحاح نفس المادة ص ٧٨

[٢٨] - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبى العباس أحمد بن يحيى الونشريسى ج٦ ص٣٨٨ نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية سنة١٤٠١ه.

[٢٩] - شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبى عبد الله محمد الأنصارى الرصاع ص٢٦٤ طبعة دار الغرب الإسلامى .

[٣٠] - المرجع السابق.

الشغار"[٣١] دليل ، مدلوله : تحريم نكاح الشغار، ولازم هذا المدلول : فسخه ، ودل عليه دليل النهى ، لأنه يدل على فساد المنهى عنه وفسخه ، ونكاح الشغار إذا وقع يجب فسخه عند مالك بطلاق فى رواية ، وبغير طلاق فى رواية أخرى ، ومن خالف مالكا يقول : بأنه لا يجب فسخه ، والجاري على رواية فسخه بغير طلاق: أن لا يلزم فيه طلاق إذا وقع ، ولا ميراث ، وقد ذهب مالك – رحمه الله- إلى أنه : يقع الفسخ بطلاق، ويلزم فيه الطلاق ، ويقع الميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما ، فالجارى على أصل دليله ، ولازم قوله : أنه لا ميراث فى ذلك ، فلما قال بثبوت الميراث ، فقد أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع ، لدليل دل على ذلك ، وهو عدم الفسخ ، وعدم فسخ النكاح لازمه : ثبوت الميراث بين الزوجين، فأعمل مالك دليل خصمه القائل : بعدم فسخ نكاح الشغار فى لازم مدلوله ، وهو ثبوت الميراث ، وهذا المدلول المذكور أعمل مالك دليله فى نقيضه ، وهو فسخ النكاح ، وأعمل دليل خصمه فى لازم نقيض فسخ النكاح .

وهومعنى قولهم : مراعاة الخلاف فيها إعمال دليل كل من الخصمين ، فصح من هذا أنه يكون حجة فى موضع ، دون موضع ، وأنه بحسب ما يقع فى نفس المجتهدين من رجحان دليل المخالف .

ثالثا : مدى حجية مراعاة الخلاف.

مراعاة الخلاف قاعدة من قواعد المذهب المالكى ، وأصل من أصوله التى ينبنى عليها كثير من الأحكام فى أبواب الفقه ، وقد حكى كثير من العلماء نسبته إلى الإمام مالك ، وأنه عنده دليل معتبر، كما أنه مذهب ابن القاسم ، ومن هؤلاء ابن عرفة ، وأبو العباس القباب ، وابن العربى ، وابن عبد السلام ، وقد كتب أهل غرناطة الأندلس إلى محمد بن عرفة يؤكدون هذا فقالوا: " إن مالكا وأصحابه – رحمهم الله – يجرى كثيرا فى فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف ، ويبنون عليها فروعا حجة ، ويعلل بها شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف، حتى صارت عندهم وعند مدرسى الفقهاء، قاعدة مبنيا عليها،وعمدة مرجوعا إليها".[٣٢]

---

[٣١] - الشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، ولامهر بينهما . والحديث أخرجه البخارى فى كتاب النكاح – باب الشغار –رقم ٤٨٢٢

[٣٢] - المعيار المعرب ج٦ ص٣٦٦-٣٦٧

وقال ابن العربى : القضاء بالترجيح ، لا يقطع حكم المرجوح بالكلية ، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته .[٣٣]

لكن عاب جماعة من فقهاء المالكية منهم اللخمى ، وعياض ، وابن عبد البر، العمل بمراعاة الخلاف ، وأثاروا حوله شبها واعتراضات منها : أن القول به لا يعضده القياس، وأنه جمع بين دليلين متناقضين ، وأنه ليس له أصل فى الشريعة ، وأن العمل بمراعاة الخلاف غير منضبط ، فتارة يعمل بها ، وتارة لا يعمل بها، وإن سلمنا بأنه يعمل بها فى موضع دون موضع ، فما ضابط الموضع الذى يجب أو يجوز أن يراعى فيه الخلاف؟! [٣٤].

وفى الأدلة التى استدل بها من قال بحجية مراعاة الخلاف ، واعتبارها أصلا يبنى عليه الأحكام جواب على هذه الاعتراضات ، ودحض لتلك الشبهات .

أدلة حجية مراعاة الخلاف .

استدل من ذهب إلي حجية مراعاة الخلاف بأدلة من الكتاب، والسنة، وفعل الصحابة، والمعقول .

أولا : من الكتاب : قوله تعلى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا"[٣٥]

وجه الدلالة من الآية : أن الله – سبحانه وتعالى - نهى عن استحلال المشركين الذين يقصدون بيت الله الحرام ، وسببه: هو ابتغاؤهم فضل الله ورضوانه، مع كفرهم به سبحانه الذى لا تصح معه عبادة ، ولا يقبل عمل ، وهذا فيه من المراعاة لزعمهم الباطل، وهو أنهم فى عبادة ، فكيف يستبعد اعتبار عبادة مسلم على وجه دليل شرعى ، لا يقطع بخطأه فيه ، وإن كان يظن ذلك ظنا ؟[٣٦]

ثانيا :من السنة :

١- ما أخرجه البخارى بسنده عن أم المؤمنين عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ :كَانَ عُتْبَةُ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي، فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ، فَقَالَ ابْنُ أَخِي عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فَقَالَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ

---

[٣٣] - قواعد الفقه لأبى عبدالله محمد بن أحمد المقرى – تحقيق د / محمد الدردابى ص ٢٦٤ – قاعدة رقم ٤٣٨ طبعة دار الأمان – الرباط - المغرب

[٣٤] - المعيار المعرب ج١٢ ص٣٥

[٣٥] - المائدة من الآية ٢

[٣٦] - المعيار المعرب ج٦ ص٣٩٥ ، الاعتصام لأبى اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى ج٣ ص٩٠- مكتبة التوحيد

أَخِي قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ. ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: احْتَجِبِي مِنْهُ، لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ.[٣٧]

وجه الدلالة من الحديث: أن النبىﷺ حكم بأن الولد أخ لعبد بن زمعة، إذ " الولد للفراش " لكن لما رأى الولد يشبه عتبة بن أبى وقاص ، أمر سودة – رضى الله عنها – بالاحتجاب منه ، مع أن الحكم أنه أخوها ، وذلك لاحتمال أن يكون ابنا لعتبة ، وهذا حكم بين حكمين ، وإعمال لكلا الدليلين فيما هو فيه أرجح ، وهذا معنى مراعاة الخلاف ، قال ابن دقيق العيد :إن الفراش مقتض لإلحاقه بزمعة ، والشبه البين مقتض لإلحاقه بعتبة ، فأعطى النسب بمقتضى الفراش وألحقه بزمعة ، وروعى أمر الشبه بأمر سودة بالاحتجاب منه ، وقال : وقد استدل به بعض المالكية على قاعدة من قواعدهم ، وأصل من أصول المذهب وهو الحكم بين حكمين ، وذلك أن يكون الفرع يأخذ مشابهة من أصول متعددة فيعطى أحكاما مختلفة ولا يمحض لأحد الأصول.[٣٨]

٢ – عن عائشة – رضى الله عنها- عن النبيﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» "[٣٩]

وجه الدلالة من الحديث : أن النبىﷺ حكم ببطلان عقد النكاح أولا ،وأكده بالتكرار ثلاثا ، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة ، لكنه صلى الله عليه وسلم عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع ، بإثبات المهر لها بالدخول ، ومن المعلوم أن مهر البغى حرام ،فلو كان زنا ، لما أثبت الشارع لها المهر ، فدل على صحة النكاح بعد الوقوع ، وأنه ليس فى حكم الزنا .

وهذا شأن مراعاة الخلاف ، فهو إعمال لدليل الخصمين ، إعمال لدليل قبل الوقوع ، وللآخر بعد الوقوع رفعا للحيف ، والضرر عن المكلفين .

---

[٣٧] - صحيح البخارى – كتاب الفرائض – باب من ادعى أخا أو ابن أخ- رقم ٦٣٨٤

[٣٨] - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لتقى الدين ابن دقيق العيد- كتاب اللعان –حديث الولد للفراش وللعاهر الحجر-رقم ٣٢٧ ج٢ ص٢٠٤ طبعة عالم الكتب – الطبعة الأولى سنة١٣٧٤ه .

[٣٩] - أخرجه ابن ماجه فى النكاح – باب لا نكاح إلا بولى (١٨٧٩) والبيهقي في السنن الصغرى(٢٣٨٢-٣٢٨٥) وفي الكبرى (١٣٧٩١-١٣٧١٧) وسعيد بن منصور في مسنده-528) ((529والدارمي في سننه (٢٢٣٠) وعبد الرزاق في المصنف(10472) وأبي يعلى (٤٨٣٧) والترمذى (١١٠٢) و كلهم عن الزهري عن عروة عن عائشة ، وقال الترمذى : هذا حديث حسن .

ثالثا : فعل الصحابة ، ومنه : أ- ما أخرجه مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد الأنصارى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ بَعَثَ جُيُوشًا إِلَى الشَّامِ ، فَخَرَجَ يَمْشِي مَعَ يَزِيدَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ ، وَكَانَ أَمِيرَ رُبْعٍ مِنْ تِلْكَ الْأَرْبَاعِ ، فَزَعَمُوا أَنَّ يَزِيدَ ، قَالَ لِأَبِي بَكْرٍ : إِمَّا أَنْ تَرْكَبَ ، وَإِمَّا أَنْ أَنْزِلَ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : " مَا أَنْتَ بِنَازِلٍ وَمَا أَنَا بِرَاكِبٍ ، إِنِّي أَحْتَسِبُ خُطَايَ هَذِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ " ، ثُمَّ قَالَ لَهُ : " إِنَّكَ سَتَجِدُ قَوْمًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ ، فَذَرْهُمْ وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ.[٤٠]

وجه الدلالة من الأثر: أن الراهب مع القطع ببطلان عبادته ، وضلال دينه ، لايتعرض له أحد بقتل أو سبى ، اعتبارا لزعمه أنه حبس نفسه للعبادة، ولو عاملناه بمقتضى الأصل الذى هو بطلان ديانته ، لكان أولى بالقتل أو السبى من غيره ، لكننا أجرينا فيه حكم اللازم على زعمه ، رغم الإبقاء على أصل معتقدنا فيه، فكيف يستبعد اعتبار عبادة مسلم على وجه دليل شرعى ، لا يقطع بخطأه فيه ، وإن كان يظن ذلك ظنا ؟[٤١]

ب - فتوى الصحابة : فقد وجد فى فتاوى كبار الصحابة مايشير إلى اعتبار مراعاة الخلاف ، حيث عملوا بالدليل المرجوح فى نظرهم بعد وقوع الحادثة ،لاعتضاده بما يقويه، من ذلك : المرأة يتزوجها رجلان ، ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره عليه ، فقد أفتى عمر ومعاوية والحسن – رضى الله عنهم – بأنها للأول ، إلا أن يبنى بها الثانى ، فهى للثانى ، و فاتت على الأول، ونسب مثل ذلك أيضا لعلى بن أبى طالب – رضى الله عنه ، وكان مقتضى القياس : أن دخول الثانى بها ، دخول على امرأة متزوجة ، فكيف يكون غلطه على زوج غيره مبيحا لوطئها على الدوام ، ومصححا لعقده الذى لم يصادف محلا ،ومبطلا لعقد نكاح مجمع على صحته ولزومه ، لوقوعه على وفق الكتاب والسنة ظاهرا وباطنا ، وإنما المناسب أن الغلط يرفع عن الغالط الإثم والعقوبة ، لاإباحة زوج غيره دائما ، ومنع زوجها منها [٤٢].

رابعا: من المعقول بأدلة : منها ١- فعل المكلف قد تتنازعه جهتان ، جهة تقتضى جوازه، وجهة تقتضى منعه ، فإن غلب على ظن المجتهد رجحان جهة ، فإن ذلك لا يقطع بكون الجهة الأخرى غير مقصودة للشارع ، فجاز له مراعاتها ، قال ابن العربى : القضاء بالترجيح ، لا يقطع حكم المرجوح بالكلية ، بل يجب العطف عليه بحسب

---

[٤٠] - الموطأ – كتاب الجهاد – باب النهى عن قتل النساء والولدان – رقم الحديث ٩٤٩

[٤١] - المعيار المعرب ج٦ ص٣٩٥ الاعتصام ج٣ ص٩٠

[٤٢] - المرجع السابق ج٦ ص٣٩٣-٣٩٤

مرتبته، لقوله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش ، وللعاهر الحجر، واحتجبى منه ياسودة ، وهذا مستند مالك فيما كره أكله ، فإنه حكم بالتحليل لظهور الدليل ، وأعطى المعارض أثره [٤٣].

٢- إن دليل المخالف بعد وقوع الحادثة من المكلف قد يتقوى بدليل خارجى يصير به أقوى من الدليل الذى منع به الإقدام ابتداء ، فمثلا إذا رجح عند الإمام مالك – رحمه الله – دليل المنع من الإقدام ، فأطلق المنع والتحريم ، ولم يراع ما خالفه لمرجوحيته ، وذلك قبل الوقوع ، فإذا وقع الفعل الممنوع ، وأراد أن يرتب على المنع آثاره ، من عدم الإجزاء فى العبادات ، وعدم ترتب آثار العقود عليها فى المعاملات ، عارضنا دليل المنع من إبطال العمل فى العبادات ، لقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ "[٤٤] وعارضنا فى المعاملات استثقال الإمام لنقض صفقة المسلم، وما يتعلق بذلك من الاحتياط فى تحصين الفروج ، فيترجح دليل المخالف، لأن الترجيح يقع بأدنى محرك للظن .[٤٥]

٣- مراعاة الخلاف ماهى إلا إعمال لأصلين عمل بهما جمهور الفقهاء وهما: الاستحسان[٤٦] ، واعتبار المآل ، فالاستحسان كما عرفه ابن العربى هو:إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص ،لمعارضة ما يعارض به فى بعض مقتضياته [٤٧]، ومراعاة الخلاف ترك قياس مطرد ، أو قاعدة عامة ، إذا أدت إلى ضيق وحرج فى الحكم ، والعمل بمقتضى دليل كان مرجوحا فى نظر المجتهد قبل وقوع الحادثة ، لصيرورته راجحا بعدما اقترنت به قرائن قوت جانبه ، رفعا للحرج ، وتأكيدا لمبدأ التيسير الذى جاء به الشرع الحنيف.

واعتبار المآل هو: الاعتداد بآثار الأفعال الصادرة عن المكلفين، ونتائج تنزيل المجتهد للأحكام على الواقع ، فهو نظر من المجتهد لواقع الحكم ، فلا يحكم على فعل بالمشروعية ، أو عدمها إلا بناء على ما يفضى إليه من مآلات ، فربما كان الفعل مشروعا من حيث الأصل ، غير أن العمل به فى موضع قد يؤدى إلى مآل غير مشروع، فيحكم له بعدم المشروعية ، والعكس صحيح ، فقد يكون الفعل غير جائز من حيث الأصل ، بيد أن العمل به فى حالة ما قد يفضى إلى نتيجة حسنة، وقوعه على وفق

---

[٤٣] - قواعد الفقه لأبى عبدالله محمد بن أحمد المقرى ص ٢٦٤ – قاعدة رقم ٤٣٨

[٤٤] - محمد الآية ٢٣

[٤٥] -المعيار ج٦ ص٣٩١

[٤٦] - لكن الاستحسان يختلف عن مراعاة الخلاف من وجه ، هو: أن الاستحسان عمل بأقوى الدليلين ، ومراعاة الخلاف عمل بهما معا من بعض الوجوه .

[٤٧] - المحصول فى أصول الفقه لأبى بكر ابن العربى المالكى ص ١٣٢ طبعة دار البيارق بالأردن .

دليل معتبر لمخالفه ، فيحكم له حينئذ بالمشروعية ، تحقيقا للمصلحة ، ودرءا للمفسدة ، وما مراعاة الخلاف إلا من هذا القبيل.[٤٨]

المطلب الثانى : مفهوم الخروج من الخلاف وحكمه.

أولا: مفهوم الخروج من الخلاف .

الخروج من الخلاف هو الإتيان بالعبادة أو المعاملة المختلف فيها على وجه معتبر عند جميع العلماء ، كأن يأخذ المجتهد بمقتضى دليله المفيد للإباحة – مثلا – ويأخذ بمقتضى دليل مخالفه المفيد للتحريم ، على وجه لا يخل بما ترجح عنده ، فيترك العمل ورعا واحتياطا ، خوف الوقوع فى الحرام .

وهذا ليس معناه الرجوع إلى قول مخالفه بالتحريم ، لأن تركه هنا باعتبار الفعل ، لا باعتبار الاعتقاد ،فالقول بالحرمة يقتضى ترك الفعل إضافة إلى اعتقاد حرمته ، والترك خروجا من الخلاف باعتبار الفعل فحسب [٤٩]، ويمثل له : بالحنفى الذى يتورع من شرب النبيذ لاحتمال صحة مقتضى دليل مخالفه الذى يقضى بالحرمة ، لا لرجحان صحته عنده ، وبالشافعى الذى يستوعب مسح الرأس ، عملا بمقتضى دليل مخالفه – وهو الإمام مالك – لاحتمال صحة دليله ، لا لرجحانه عنده .

وقد بينها القرافى بوضوح فى الفروق فقال : إذَا رَأَيْنَا مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مُخْتَلَفًا فِي تَحْرِيمِهِ وَتَحْلِيلِهِ ، وَهُوَ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ أَنْكَرْنَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَهِكٌ لِلْحُرْمَةِ مِنْ جِهَةِ اعْتِقَادِهِ ، وَإِنْ اعْتَقَدَ تَحْلِيلَهُ لَمْ نُنْكِرْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَاصِيًا ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ أَوْلَى مِنْ الْآخَرِ ، وَلَكِنْ لَمْ تَتَعَيَّنْ الْمَفْسَدَةُ الْمُوجِبَةُ لِإِبَاحَةِ الْإِنْكَارِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مُدْرَكُ الْقَوْلِ بِالتَّحْلِيلِ ضَعِيفًا جِدًّا يُنْقَضُ قَضَاءُ الْقَاضِي بِمِثْلِهِ لِبُطْلَانِهِ فِي الشَّرْعِ كَوَاطِئِ الْجَارِيَةِ بِالْإِبَاحَةِ مُعْتَقِدًا لِمَذْهَبِ عَطَاءٍ وَشَارِبِ النَّبِيذِ مُعْتَقِدًا مَذْهَبَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمًا ، وَلَا تَحْلِيلًا ، وَالْمَدَارِكُ فِي التَّحْرِيمِ وَالتَّحْلِيلِ مُتَقَارِبَةٌ؛أُرْشِدَ لِلتَّرْكِ بِرِفْقٍ مِنْ غَيْرِ إنْكَارٍ وَتَوْبِيخٍ

[٤٨] - شرح الشيخ عبدالله دراز للموافقات فى أصول الشريعة لأبى إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى ج٤ ص٢٠٢ - دار الفكر العربى - بيروت

[٤٩] - القواعد الفقهية (مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها) للأستاذ على أحمد الندوى ص ٣٧٣ – دار القلم -بيروت ، مراعاة الخلاف وأثره فى الفقه الإسلامى (دراسة نظرية تطبيقية) رسالة ماجستير فى الشريعة والقانون – الجامعة الإسلاميةالعالمية – إسلام آباد – باكستان لمختار قوادرى ص٥٤

؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْوَرَعِ الْمَنْدُوبِ ، وَالْأَمْرُ بِالْمَنْدُوبَاتِ وَالنَّهْيُ عَنْ الْمُنْكَرَاتِ هَكَذَا شَأْنُهُمَا الْإِرْشَادُ مِنْ غَيْرِ تَوْبِيخٍ .[٥٠]

ثانيا : حكم العمل بقاعدة الخروج من الخلاف.

جمهور الفقهاء على استحباب العمل بالخروج من الخلاف[٥١] ، لما فيه من الاحتياط في الدين، وبراءة الذمة ،لأنه عمل بمقتضى كل دليل ، وعدم إهمال لدليل ربما يكون مقتضاه صحيحا. قال الإمام تاج الدين ابن السبكى : ومن القواعد ما اشتهر فى كلام كثير من الأئمة، ويكاد يحسبه الفقيه مجمعا عليه،أن الخروج من الخلاف أولى وأفضل ، ثم يقول: وأفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعي قطعا؛ فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا".[٥٢]

ويقول الشاطبي : والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدةٍ ، فإذا كان هذا معلوماً على الجملة والتفصيل، فليس العمل عليه ببدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها[٥٣].

لكن لما كانت مراتب الندب تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه – كما ذكر ابن عابدين[٥٤] – فقد يرتقى الخروج من الخلاف إلى درجة كراهية الوقوع فيه ، يقول ابن السبكى :"ربما يرقى الخروج من الخلاف عن درجة الاستحباب إلى درجة كراهية الوقوع فيه " ومثل له ببيع العينة ، فهو جائز عند الشافعية حرام عند المالكية ، ولما كان دليل الحرمة قويا – لكنها قوة غير كافية ليعتقد الشافعى رجحان المذهب المالكى – قال بكراهة بيع العينة ، وأكدوا على تركه خروجا من خلاف المالكية .[٥٥]

---

[٥٠] - الفروق المسمى " أنوار البروق فى أنواء الفروق" لأبى العباس أحمد بن إدريس القرافى – الفرق السبعون والمائتان ج٤ ص١٣٩٨ – طبعة دار السلام .

[٥١] - الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٣٦.

[٥٢] - الأشباه والنظائر لعبد الوهاب بن تقى الدين السبكى ج١ ص١١٢ - طبعة دار الكتب العلمية سنة ١٤١١هـ

[٥٣] - الموافقات للشاطبى ج٢ ص٣٦٤

[٥٤] - حاشية رد المحتار ج١ ص١٥٩

[٥٥] - الأشباه والنظائر لابن السبكى ج١ ص ١١٣-١١٦

وخالف ابن حزم ومن وافقه الجمهور فى استحباب العمل بها قائلا : إن الاختلاف لا يجب أن يراعى أصلا .[٥٦] لكن إمام الحرمين قال: إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر فى هذه المسألة وزنا.[٥٧]

المبحث الثانى : شروط العمل بالقاعدتين .

اشترط القائلون بمراعاة الخلاف قبل وقوع الحادثة ، أو بعدها، شروطا محددة لابد من توفرها حتى تعمل القاعدتان، هذه الشروط بعضها فى المراعِى، وبعضها فى المراعَى (الخلاف) فأما مااشترطوه فى المراعِى للخلاف **فهو شرط واحد** فقط وهو:

أن يكون مجتهدا ، عالما بمواطن الاختلاف ، قادرا على التصرف فى الأحكام بالنظر والاستنباط والترجيح بين الأدلة ، من حيث القوة والضعف .[٥٨]

قال الإمام الشافعى : " لا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالما بما مضى قبله من السنن وأقاويل السلف ، وإجماع الناس ، واختلافهم ، ولسان العرب ... وعليه فى ذلك بلوغ جهده ، والإنصاف من نفسه، حتى يعلم من أين قال ما يقول ، وترك مايترك ".[٥٩]

وهذا الشرط خاص بالقاعدة الأولى ، وهى مراعاة الخلاف ، التى يقول جمهور المالكية بوجوبها، لأن النظر فى الأدلة ، ومقابلتها ، واعتبار مآلات الأحكام المستنبطة منها لمراعاتها ؛ لايكون إلا للمجتهد ، ومن ثم تصنف هذه القاعدة ضمن مباحث أصول الفقه ، أما القاعدة الثانية ، وهى الخروج من الخلاف، فهى من باب الورع والاحتياط فى الدين – كما سبق - لذا فهى ليست مقصورة على المجتهدين ، بل هى مستحبة لكل مكلف أراد الخروج من العهدة بيقين، والاستبراء لدينه ، قال ابن السبكى : "أفضلية الخروج من الخلاف ليس لثبوت سنة خاصة فيه ، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين ، وهو مطلوب شرعا مطلقا"[٦٠]

---

[٥٦] - الإحكام فى أصول الأحكام لأبى محمد على بن أحمد بن حزم ج٥ ص٦٤- تحقيق د/ أحمد شاكر - طبعة دار الآفاق الجديدة - بيروت

[٥٧] - الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٣٧

[٥٨] - يراجع قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها فى الفقه الإسلامى للباحث : العيد عباسة ص ١٢٨ " رسالة ماجستير من جامعة وهران للعلوم الإنسانية – الجزائر .

[٥٩] - الرسالة ص٥١٠ -٥١١ تحقيق د/ أحمد شاكر- بدون ذكر اسم مطبعة .

[٦٠] - الأشباه والنظائر لابن السبكى ج١ص١١٢

وأما شروط المراعَى (الخلاف) فهى :

١- أن يكون مأخذ المخالف فى المسألة الخلافية قويا، فإن كان ضعيفا، أو شاذا،فلا وجه لمراعاته[٦١]، قال القباب: " فيقول ابتداء بالدليل الذى يراه أرجح ، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر ، راعى ما لهذا الدليل من القوة التى لم يسقط اعتبارها فى نظره جملة."[٦٢]

وقال العز بن عبد السلام:"والضابط في هذا: أن مأخذ المخالف، إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب، فلا نظر إليه، ولا التفات عليه، إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصا دليلا شرعيا، ولاسيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله، وإن تقارنت الأدلة في سائر الخلاف، بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد، فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات"[٦٣].

وقال الزركشي:"أن يكون مأخذ المخالف قويا، فإن كان واهيا لم يراع، كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة في بطلان الصلاة برفع اليدين - فإن بعضهم أنكرها - وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند، والأحاديث الصحيحة معارضة لها"[٦٤].

٢- ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى خرق الإجماع، كأن يأتى المكلف عبادة على صورة لم يقل بها أحد، قال الزركشي:" نقل عن ابن سريج أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه

---

[٦١] - الذى تجوز به الفتوى عند المالكية أربعة – كما نص على ذلك أبو العباس أحمد بن عبد العزيز الهلالى :أحدها : القول المتفق عليه فى المذهب . ثانيها : القول الراجح ، وهو ما قوى دليله ، ثم إن كان المفتى أهلا للترجيح أفتى بما اقتضت القاعدة ترجيحه عنده ، وإلا قلد شيوخ المذهب فى الترجيح ، فأفتى بما رجحوه .وثالثها : المشهور ، وهو ما كثر قائله ، والفرق بينه وبين الراجح – مع أن كلا منهما له قوة على مقابله – هو أن الراجح نشأت قوته من الدليل نفسه من غير نظر للقائل ، والمشهور نشأت قوته من القائل ...فإن تعارضا ، بأن كان فى المسألة قولان ، أحدهما راجح ، والآخر مشهور ، فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب . ورابعها : ماجرى به العمل من مذهب مالك . نور البصر شرح خطبة المختصر للهلالى ص ١٧٤ – مطبعة فاس الحجرية نقلا عن د / إلياس بلكا فى كتابه الاحتياط ص ٣٢٩

[٦٢] - المعيار المعرب ج٦ ص٣٨٨

[٦٣] - قواعد الأحكام فى مصالح الأنام لأبى محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام ج١ ص٢٥٤-٢٥٥ مطبعة الكليات الأزهرية

[٦٤] - المنثور فى القواعد لأبى عبد الله محمدبن بهادر بن عبد الله المعروف بالزركشى – تحقيق محمد حسن إسماعيل ج١ ص٣٤٨ طبعة دار الكتب العلمية – بيروت .

ويمسحهما مع الرأس ويفردهما بالغسل؛ مراعاة لمن قال: إنهما من الوجه أو الرأس أو عضوان مستقلان، فوقع في خلاف الإجماع ، إذ لم يقل أحد بالجمع".[٦٥]

٣- أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا ، وإلا فلا يجوز له ترك ما يعتقد رجحانه ، لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه ، وهو لا يجوز .

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 قطعا، ومثاله: الرواية عن أبي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة، لا يمكن مراعاته عند من يقول: إن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة لزمتهم، ولا يجزئهم الظهر؛ فلا يمكن الجمع بين القولين"[٦٦] .

٤- أن لا يؤدى الخروج من الخلاف إلى محذور شرعى ، من ترك سنة ثابتة ، أو اقتحام أمر مكروه ، أو نحو ذلك .[٦٧]

وذكر ابن السبكى مثالا له فقال : فصل الوتر أفضل من وصله لحديث : ولا تشبهوا بالمغرب ، ومنع أبوحنيفة فصله"[٦٨]،

بيانه: أن الوصل فيما إذا أوتر بثلاث ، مكروه عند الشافعية لخبر:" لا توتروا بثلاث ولا تشبهوا الوتر بصلاة المغرب"[٦٩] فهنا لا يستحب الخروج من خلاف الحنفية ، لأنه يلزم منه ترك سنة ثابتة .

وأيضا : التغليس فى صلاة الفجر سنة عند الشافعية [٧٠]، والإسفار بها سنة عند الحنفية ، فلا يندب مراعاة الخلاف ، لأنه يوقع فى مكروه عند أحدهما .[٧١]

---

[٦٥] - المرجع السابق

[٦٦] - المرجع السابق ج ١ص٣٤٩

[٦٧] - الأشباه والنظائر للسبكى ج١ص١١٣، الاحتياط " حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه" د/ إلياس بلكا ص ٢٩١ – مؤسسة الرسالة

[٦٨] - المرجع السابق

[٦٩] - رواه الحاكم ج ١ ص٣٠٤ ، والبيهقى ج ٣ ص٣١ ، والدار قطنى ص ١٧٢ ، وقال الحافظ ابن حجر في " فتح الباري " ج ٤ ص ٣٠١ : إسناده على شرط الشيخين. مغنى المحتاج للشربينى ج١ص٣٠٤ ، الأشباه والنظائر للسبكى ج١ص١١٣.

[٧٠] - مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربينى ج١ص١٧٤- دار الفكر.

[٧١] - حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين ج١ ص٣٨٦ – دار الفكر.

المبحث الثالث :الفرق بين القاعدتين وأثره فى الفروع الفقهية.

وفيه مطلبان : المطلب الأول : الفرق بين القاعدتين.

المطلب الثانى: أثره فى الفروع الفقهية.

المطلب الأول : الفرق بين القاعدتين .

من خلال ماسبق اتضح لنا أن "مراعاة الخلاف" له علاقة وثيقة ببعض الأصول التى اعتمدها الإمام مالك طريقا لاستباط الأحكام ، وهى الاستحسان ، واعتبار المآل ، وحجية مراعاة الخلاف من حجيتهما، لأنه من جملة أنواع الاستحسان ، كما قال الشاطبى فى الاعتصام : "والعاشر : أنهم قالوا : إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل فى مذهب مالك ينبنى عليه مسائل كثيرة"[٧٢]

وقد عد أبو العباس القباب الاستحسان أصلا لمراعاة الخلاف ، وذلك فى إنكاره على الشاطبى إنكار العمل به أول أمره فقال :" فإذا كان هذا – أى الاستحسان – أصله – أى مراعاة الخلاف – الذى مرجع فروعه إليه ؛ فكيف ما يبنى عليه ؟....ولقد كنت أقول بمثل مقال هؤلاء الأعلام فى طرح الاستحسان ، وما بنى عليه ، لولا أنه اعتضد وتقوي بوجدانه كثيرا فى فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة بمحضر جمهورهم مع عدم النكير ، فتقوى ذلك عندى غاية ، وسكنت إليه النفس ، وانشرح إليه الصدر، ووثق به القلب ، للأمر باتباعهم ، والاقتداء بهم – رضى الله عنهم ".[٧٣]

وأما علاقته باعتبار المآل ، فلأن مراعاة الخلاف ماهو إلا إلتفات للأمر الواقع والبناء عليه، بعد تجديد النظر فى دليل المخالف فى المسألة ، رعاية للمصلحة ، ودرءا للمفسدة ، وهذا هو معنى اعتبار المآل – كما سبق.

وعليه : فإن مراعاة الخلاف أصل من أصول المالكية ، وقاعدة يبنى عليها كثير من أحكام الفروع الفقهية، وعمدة فى الحكم يجب الرجوع إليه ، ولا يعرفه بهذا المعنى غير المالكية ، لأنه مراعاة للخلاف بعد وقوع الحادثة – كما سبق بيانه – فهو محاولة للتوفيق بين ما يترتب عن دليل الحكم مجردا ، وبين ما يترتب عنه بعد تطبيقه عمليا، فهو مراعاة للاقتضاءين معا ، الاقتضاء الأصلى المجرد ، والاقتضاء التبعى المصحوب ببعض إشكالات التطبيق ، فهو نظر جديد ، أسفر عن اعتبار دليل المخالف ، بعد أن كان مرجوحا فى أصل النظر[٧٤] ، وهذا لا يقول به غير المالكية .

---

[٧٢] - الاعتصام للشاطبى ج٣ ص٧٦.

[٧٣] - المرجع السابق ج٣ ص٨٠

[٧٤] - الموافقات للشاطبى ج٤ ص ١٥١

وأما قاعدة الخروج من الخلاف ، فقد قال بها جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة – كما سبق- وهى : الإتيان بالعبادة أو المعاملة المختلف فيها على وجه معتبر عند الجميع على سبيل الندب والاستحباب ، ورعا واحتياطا ، لا وجوبا وإلزاما كما هو الحال عند المالكية .

وعليه يمكننا استنتاج الفروق بين القاعدتين على النحو الآتى:

أولا : مراعاة الخلاف يترتب عليها ترك المجتهد لازم دليله ، والعمل بلازم دليل مخالفه، فأصبح دليله بعد الوقوع حجة فى موضع ، وليس حجة فى موضع آخر، فالحكم يكون مبنيا على الدليلين معا ، ومثاله : نكاح الشغار - وقد سبق بيانه ،والحكم فيه : فسخ النكاح ، لأنه منهى عنه ، وهومدلول دليل الإمام مالك ، لكن بطلاق لازم ، ويقع فيه الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما ، وهو لازم دليل الإمام أبو حنيفة القائل بأن النهى للكراهة ، وأنه عقد صحيح اشتمل على شرط فاسد ، والشروط الفاسدة لا تبطل العقود.

وأما الخروج من الخلاف فلا يترتب عليه مخالفة الخارج منه للازم دليله ، ولكنه قول بمقتضى دليل المخالف على وجه لا يخالف دليله فى مدلوله ، أو لازمه ، وسيأتى أمثلة على هذا.

ثانيا : الخروج من الخلاف مستحب ، ورعا واحتياطا للدين ، صرح بذلك القرافى والزركشى وغيرهما –كما سبق، ولم يقل أحد بوجوبه ، وأما مراعاة الخلاف فهى واجبة عند المالكية ، قال الرصاع : فإن قلت : إذا كان كذلك فهل تجب مراعاة الدليل أو تجوز ؟ قلت : يظهر وجوب ذلك عند المجتهد[٧٥] .

ثالثا: الخلاف الذى راعاه فقهاء المالكية قبل وقوع الحادثة من قبيل الخروج من الخلاف المستحب ،وهم كبقية الفقهاء فى ذلك، وأما الخلاف الذى راعوه بعد وقوع الحادثة فمن قبيل إعمال دليل فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل آخر(مراعاة الخلاف)وهو خاص بهم.

رابعا : العمل بقاعدة "الخروج من الخلاف" أخذ بأشد المذاهب المتساوية أو المتقاربة على نفسه لوازع الخوف من الله تعالى الشديد العقاب ، يقول العز بن عبد السلام : " والأولى التزام الأشد والأحوط لدينه ، فإن من عز عليه دينه تورع "[٧٦] .

وأما قاعدة " مراعاة الخلاف" فهى أخذ بالأيسر ، ورفع للحرج والمشقة ، لأنها من جملة أنواع الاستحسان – كما سبق .

---

[٧٥] - شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص٢٦٩ .

[٧٦] - قواعد الأحكام ج٢ ص١٩ ، المعيار المعرب ج٦ ص٣٨٢ .

المطلب الثانى: أثر الفرق بين القاعدتين فى الفروع الفقهية.

فى هذا المطلب أقف على بعض الفروع الفقهية التى راعى فيها المالكية خلاف غيرهم على سبيل الوجوب ، رفعا للحرج ، وترسيخا لمبدأ التيسير الذى جاءت به الشريعة الغراء، وكذا أقف على بعض الفروع الفقهية التى استعمل فيها جمهور الفقهاء قاعدة " الخروج من الخلاف"على وجه الاستحباب ورعا واحتياطا.

أولا : التطبيق العملى لأصل " مراعاة الخلاف" .

سأقتصر على ذكر بعض الفروع لإيضاح الفكرة ، خشية التطويل ، وستجد – إن شاء الله –فيها البرهان على ما سبق ذكره نظريا .

الفرع الأول : حكم الماء القليل [٧٧]الذى حلت به نجاسة ، ولم تغيره لقلتها .

الراجح فى مذهب المالكية أن الماء القليل، لا ينجس بقليل النجاسة التى خالطته ، ولم تغيره[٧٨]، فالماء باق على طهوريته مالم يتغير، وهو مذهب الإمام أحمد فى رواية ، والأوزاعى ، والثورى ، وهو مروى عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعكرمة ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، وابن أبى ليلى ، لحديث "أبي سعيد الخدري- رضى الله عنه- أنه قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: أنتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر يطرح فيها الحيض ولحم الكلاب والنتن فقال رسول الله ﷺ: الماء طهور لا ينجسه شيء."[٧٩]

لكن رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة ، وما مشى عليه ابن أبى زيد القيروانى فى الرسالة[٨٠]: أن قليل الماء ينجسه قليل النجاسة ولو لم تغيره ،وهو مذهب

---

[٧٧] - الماء القليل عند المالكية هو ما كان قدر آنية الغسل فأقل، وهو كذلك عند الحنفية ، وأما عند الشافعية والحنابلة هو ما كا ن دون القلتين من قلال هجر ، والقلتان خمس قرب ، والقربة مائة رطل بالعراقى ، فتكون القلتان خمسمائة رطل . ينظر: حاشية الصاوى المسماة " بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك"للشيخ أحمد بن محمد الصاوى ج١ ص١٦ مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ج١ ص٥٣ دار الفكر.

[٧٨] - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى ج١ ص٣٥ مطبعة عيسى البابى الحلبى ، المغنى ج١ ص٥٣

[٧٩] -سنن أبى داود – كتاب الطهارة – باب ما جاء فى بئر بضاعة-حديث رقم٦٦

[٨٠] - حاشية الدسوقى ج١ ص٣٥

أبى حنيفة[٨١]، والشافعى[٨٢]، ورواية عن أحمد ، وهو مروى عن ابن عمر، وسعيد بن جبير ،ومجاهد[٨٣].

مستدلين بحديث المسيقظ من منامه ، وهو: عن أبي هريرة - رضى الله عنه- أن النبي ﷺ، قال " : إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا، فإنه لا يدري أين باتت يده ؟"[٨٤] فلما ورد النهى عن الغمس لأجل احتمال النجاسة، فحقيقة النجاسة أولى بالنهى،لأنه يكون نجسا ، وحديث " لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم، ولا يغتسلن فيه من الجنابة "[٨٥] فالحديث نهى عن الاغتسال فى الماء الدائم ، مع أن الاغتسال فيه لا يغير الماء بيقين .[٨٦]

هذه هى المسألة عند الفقهاء ، ولكن الحكم عند المالكية بناء على الرواية الأولى الراجحة فى المذهب : أن الماء القليل الذى خالطته نجاسة ، ولم تغيره لقلتها مكروه الاستعمال فى حالة وجود ماء غيره لم تخالطه نجاسة [٨٧]، وفى هذا رعى لخلاف من يقول بنجاسته ، فعدم استعماله مطلوب عند المالكية على وجه الندب ، وهو إعمال لقاعدة" الخروج من الخلاف "[٨٨]. والحكم عندهم بناء على رواية ابن القاسم، وهى نجاسة الماء بقليل النجاسةولو لم تغيره : أنه لو توضأ من هذا الماء وصلى ، فإنه يجب عليه أن يعيد الصلاة فى الوقت فقط [٨٩]، وكان القياس : أنه يعيد أبدا ، فى الوقت وبعده ، لأنه توضأ بماء متنجس ، فكأنه غير متوضئ ، لكنه عمل بقاعدة " مراعاة الخلاف " بعد وقوع الصلاة ، وهى مراعاة لدليل من يقول بطهارة هذا الماء الذى لم يتغير بملاقاة النجاسة .

---

[٨١] - حاشية رد المحتار على الدر المختار ج١ ص٢٠٠ ، شرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتى ج١ ص٧٣ مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام – دار الفكر

[٨٢] - مغنى المحتاج ج١ ص٣٦-٣٧

[٨٣] - المغنى لابن قدامة ج١ ص٥٣-٥٤

[٨٤] - صحيح مسلم – كتاب الطهارة – باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده – رقم الحديث ٤٢١

[٨٥] - صحيح مسلم – كتاب الطهارة – باب النهى عن البول فى الماء الراكد – حديث رقم٤٥٦

[٨٦] - العناية ج١ ص٧٤

[٨٧] - حاشية الصاوى على الشرح الصغير ج١ ص١٦

[٨٨] - المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد الباجى ج١ ص٥٧ مطبعة السعادة ، أدلة الفقه المالكى على مسائل الشرح الصغير ج١ ص٣٣ طبعة تجريبية سنة ٢٠١٤ م بدولة الإمارات المتحدة .

[٨٩] - حاشية الدسوقى ج١ ص٤٣

فهذا الفرع ظهر فيه – بناء على القولين فى مذهب المالكية- تطبيق القاعدتين "الخروج من الخلاف " قبل الوقوع "ومراعاة الخلاف " بعد الوقوع .

الفرع الثانى : حكم من نسى تكبيرة الإحرام . تكبيرة الإحرام ركن من أركان الصلاة عند جمهور العلماء، من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[٩٠]، لقوله صلى الله عليه وسلم :" مفتاح الصلاة الطهور ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم". [٩١] فلا تنعقد الصلاة إلا بها ، ولا تسقط فى عمد ولا سهو.

لكن قال سعيد بن المسيب والحسن والزهرى والأوزاعى ويحيى بن سعيد الأنصارى:إذا نسى المأموم تكبيرة الإحرام أجزأته تكبيرة الركوع ،لأن الإمام يحمل عن المأموم تكبيرة الإحرام [٩٢].

وعليه : فقد ذهب المالكية إلى أنه لو نسى المصلى تكبيرة الإحرام ، ثم تذكر ذلك قبل ركوعه أو بعده ، فإن كان إماما، أو فذا ، قطع متى تذكر، وابتدأ من جديد ، وإن كان مأموما ، فإن نوى بتكبيره للركوع تكبيرة الإحرام أجزأته ، وصلاته صحيحة، وإن لم ينو، تمادى وجوبا- وقيل استحبابا- مع إمامه على صلاة باطلة ، مراعاة لمن يقول بصحتها ، ويعيدها وجوبا فى الوقت وبعده [٩٣].

فراعى المالكية خلاف من يذهب من أهل العلم إلى أن تكبيرة الركوع تنوب عن تكبيرة الإحرام ، فلم يأمروه بالخروج من صلاة يختلف أهل العلم فى انعقادها ، وكان القياس : وجوب قطعها ، كالفذ والإمام ، لعدم جواز التمادى فى الباطل .

الفرع الثالث : حكم الأنكحة الفاسدة .

الضابط الذى سار عليه المالكية فى ترتب آثار النكاح الفاسد عليه ، وعدم ترتبه هو: " كل نكاح اختلف فى فساده فالفسخ فيه بطلاق ، وكل نكاح لم يختلف فى فساده فالفسخ فيه بغير طلاق ".

---

[٩٠] - شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ج١ ص٢٧٩ ، تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ محمد بن أحمد الشنقيطى ج١ ص٣٦٠ دار الغرب الإسلامى ،المعونة على مذهب عالم المينة للقاضى عبد الوهاب البغدادى ج١ ص٢١٤ دار الفكر، مغنى المحتاج للشربينى ج١ ص٢٠٩ ، المغنى لابن قدامه ج١ ص٥٤١

[٩١] - الحديث أخرجه أبو داود فى كتاب الصلاة- تحريم الصلاة ج١ ص٤١١ ، والترمذى فى كتاب الطهارة – باب مفتاح الصلاة الطهور ج١ ص٨ وقال : هذا الحديث أصح شئ فى هذا الباب وأحسن .

[٩٢] - المغنى ج١ص٥٤١ ، حاشية الدسوقى ج١ ص٢٨٧

[٩٣] - المعونة على مذهب عالم المدينة ج١ ص٢٣٨ ، حاشية الدسوقى ج١ ص٢٨٧ ، شرح الخرشى على مختص خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى ٢ ص ٤٨ دار الفكر.

والنكاح الفاسد نوعان : نوع مجمع على فساده بين الأئمة ، ونوع غبر مجمع على فساده، فالأول: كنكاح المحارم بنسب، أو رضاع ، والجمع بين ما لا يحل الجمع بينهما، وتزوج خامسة في عدة الرابعة، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق ، ولها الصداق بالدخول فيه.

وأما النوع الثاني : وهو غير المجمع على فساده ومنه: نكاح المحرم ، ونكاح الشغار ، ونكاح السر، والنكاح بصداق فاسد، والنكاح على شرط يناقض العقد، والنكاح بغيرالولى، وقد راعى المالكية فيه خلاف الأئمة غيرهم ، فرتبوا عليه آثار النكاح الصحيح بعد الدخول فيه بالزوجة ، فقالوا : يفسخ بطلاق ، ويلزم الطلاق ، ولومات أحد الزوجين قبل الفسخ ورث الآخر ، وللزوجة فيه المسمى من المهر ، أومهر المثل إن سقط المسمى لفساده ، ويلحق النسب فيه إن كان منه ولد ، وعليها العدة ، وما هذا إلا مراعاة لدليل المخالف بعد الوقوع ، فقد أعمل الإمام مالك دليله فى هذه العقود قبل الوقوع ، فحكم بفسخها ، لفسادها ، وأعمل دليل خصمه فى لازم مدلوله بعد الوقوع ، فأوجب الطلاق ، والتوارث ، والمهر ، ولحوق النسب ، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التى ترجح جانب التصحيح .[٩٤]

الفرع الرابع : حكم السهو عن قراءة الفاتحة .

ذكرت كتب المالكية قولين عن الإمام مالك فى حكم قراءة الفاتحة فى الصلاة ، قول بوجوب قراءتها فى كل ركعة ، وقول بوجوبها فى جلها ، والقولان مشهوران ، ونصت عليهما المدونة [٩٥]، ولم يختلف قول الإمام مالك فى أن تركها فى ركعتين من الرباعية مفسد للصلاة ، والركعة من الصبح كالركعتين من غيرها ، لأنها نصف الصلاة، فالترك فيها مؤثر فى البطلان ، فيلغى ماترك فيه القراءة ، ويأتى ببدلها ، وتصح صلاته .

وأما إذا نسى المصلى قراءة الفاتحة فى الركعة الثالثة ، أو الرابعة ، فقد حكت المدونة فيها ثلاث روايات عن الإمام [٩٦]:

---

[٩٤] - الموافقات للشاطبى ج٤ ص١٥٠ وما بعدها ، البهجة فى شرح تحفة الحكام لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى ج١ ص٢١ دار الكتب العلمية .

[٩٥] - المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس - رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ج١ ص٦٨-٦٩ دار الفكر

[٩٦] - المرجع السابق .

الأولى : أنه يجزئ فى السهو عن قراءة الفاتحة فى الركعة الثالثة أو الرابعة سجود السهو قبل السلام ، ولا يلغيها وتجزئه ، وهذا مبنى على القول بأن القراءة فرض فى الجل ، وليس الكل ، واختار هذه الرواية عبد الملك بن الماجشون .

الثانية : أنه لا يجزئه سجود السهو ، بل يلغى الركعة التى نسى فيها قراءة الفاتحة ، ويأتى بركعة بدلها ، وهذا مبنى على القول بوجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة ، وهذا ما اختاره ابن القاسم ، وصححه ابن الحاجب ، وقال ابن شاس : هى الرواية المشهورة .

الثالثة : يجزئه سجود السهو قبل السلام ، ولا يأتى بركعة بدلها ، ويعيد الصلاة احتياطا لبراءة ذمته ، مراعاة لمن يقول بوجوبها فى كل ركعة ، قال ابن أبى زيد القيروانى : وهذا القول أحسن الأقوال المذكورة ، لأن فيه مراعاة القولين السابقين ، فسجوده قبل السلام ، وعدم بطلانها ، رعى للقول بأنها فرض فى الجل، وإعادة الصلاة رعى للقول الثانى القائل بوجوبها فى كل ركعة[٩٧]، وهذا من "الخروج من الخلاف" المستحب

ثانيا : التطبيق العملى لقاعدة " الخروج من الخلاف "عند غير المالكية.

وأما قاعدة " الخروج من الخلاف" ففروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى ومنها:

١- استحباب الدلك في الطهارة عند الإمام الشافعى ، مراعاة لخلاف الإمام مالك وعطاءاللذين يقولان بفرضيته[٩٨] .

٢- واستيعاب الرأس بالمسح عند الإمام الشافعى ، مراعاة لخلاف الإمام مالك والظاهر عن الإمام أحمد اللذين يقولان بأن فرض المسح يتعلق بالرأس كله[٩٩] .

٣- وغسل المني بالماء عند الشافعى استحبابا[١٠٠] لمراعاة خلاف المالكية والحنفية الذين يقولون بنجاسته، فيجب غسله بالماء عند المالكية رطبا كان أم يابسا [١٠١]، وكذا عند الحنفية إن كان رطبا ، فإن يبس طهر بالفرك[١٠٢] .

٤- واستحباب صلاة الجمعة بعد الزوال عند أحمد خروجا من الخلاف[١٠٣] ، حيث إن الإمام أحمد بن حنبل فى رواية يجوز صلاة الجمعة قبل الزوال ، ويذهب إلى أنها

---

[٩٧] - حاشية العدوى على الخرشى(مطبوع بهامش شرح الخرشى) ج١ص٤٠٢ ، شرح زروق على متن الرسالة لأحمد بن محمد البرنسى المعروف بزروق ج١ص٢٠٦ دار الفكر

[٩٨] - مغنى المحتاج للشربينى ج١ص١٠٦، المغنى لابن قدامة ج١ ص٢٥١

[٩٩] - الأشباه والنظائر ص ١٣٦ ، المعونة ج١ ص١٢٤ ، المغنى ج١ ص١٤١

[١٠٠] - مغنى المحتاج ج١ ص١١٤

[١٠١] - المعونة ج١ص١٦٨

[١٠٢] - شرح فتح القدير لابن الهمام ج١ ص١٩٧

كصلاة العيد لحديث وكيع، عن جعفر بن برقان ، عن ثابت بن الحجاج ، عن عبد الله بن سيدان ، قال : شهدت الخطبة مع أبي بكر ، فكانت صلاته وخطبته قبل نصف النهار ، وشهدتها مع عمر بن الخطاب ، فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار ، ثم صليتها مع عثمان بن عفان ، فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد زال النهار ، فما رأيت أحدا عاب ذلك ولا أنكر، وهذا نقل للإجماع[١٠٤] ، وبما روى عن جابر بن عبد الله ، قال :" كان رسول الله ﷺ يصلي - يعني الجمعة - ثم نذهب إلى جمالنا فنريحها حتى تزول الشمس" وهذا خلاف ما ذهب إليه الجمهور حيث قال ابن العربى : اتفق العلماء عن بكرة أبيهم على أن الجمعة لا تجب حتى تزول الشمس ، واتفقوا على أنه إذا صلاها قبل الزوال أنه لا تجزئه ، إلا ما روى عن أحمد بن حنبل .[١٠٥] وأصله مافى صحيح البخارى عن أنس أن النبى ﷺ كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس . فاستحب الإمام أحمد صلاتها بعد الزوال مراعاة لخلاف الجمهور له .
وغير ذلك كثير ، على وجه الندب والاستحباب؛ تورعا ، واحتياطا للدين [١٠٦].

الخاتمة

بعد معرفة معنى القاعدتين، والوقوف على أثر الفرق بينهما فى الفروع الفقهية، يمكن أن نخلص إلى النتائج الآتية : **أولا:** مراعاة الخلاف قاعدة من قواعد المذهب المالكى ، وأصل من أصوله التى ينبنى عليها كثير من الأحكام فى أبواب الفقه، وهو حكم بين حكمين ، أو إعمال لدليل كل من الخصمين، بقصد حماية مصلحة المكلفين المقصودة للشارع ، ورفعا للحرج عنهم ،وهو منهج من مناهج الاجتهاد المالكى المعتمد على صحيح النقل ، وصريح العقل ، والتوفيق بينهما، وله علاقة وثيقة ببعض الأصول التى اعتمدها الإمام مالك طريقا لاستنباط الأحكام ، وهى الاستحسان ، واعتبار المآل ، وحجية مراعاة الخلاف من حجيتهما، لأنه من جملة أنواع الاستحسان.

---

[١٠٣] - المغنى ج٢ ص١٤٤

[١٠٤] - العدة شرح العمدة فى فقه الإمام أحمد بن حنبل لعبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى ص١١٥

[١٠٥] - تبيين المسالك للشنقيطى ج١ ص٥٣٢، وانظر العناية على الهداية ج٢ص٥٥ ، مغنى المحتاج ج١ص٣٨٠

[١٠٦] - يراجع فى ذلك كتب الفروع فى الفقه ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٣٦-١٣٧ ، الأشباه والنظائر لابن السبكى ج١ص١١٢، المنثور فى القواعد للزركشى ج١ ص٣٥٤-٣٥٥ .

ثانيا : قاعدة " الخروج من الخلاف " استحب جمهور الفقهاء- بما فيهم المالكية- العمل بها ، احتياطا للدين ، وإبراء للذمة، والعمل بها أخذ بأشد المذاهب المتساوية أو المتقاربة على النفس لوازع الخوف من الله تعالى، ومعناها:الأخذ بدليل المخالف على وجه لا يخل بما ترجح عنده ، ورعا واحتياطا، خوف الوقوع فى الحرام، فهى تختلف عن " مراعاة الخلاف " عندالمالكية ، حيث إن فى مراعاة الخلاف إعمال لدليل الخصم فى لازم مدلوله بعد وقوع الفعل من المكلف ، وإهمال للازم دليله الراجح فى نظره .

ثالثا : الخلاف الذى راعاه فقهاء المالكية قبل وقوع الحادثة من قبيل الخروج من الخلاف المستحب ،وهم كبقية الفقهاء فى ذلك، وأما الخلاف الذى راعوه بعد وقوع الحادثة فمن قبيل إعمال دليل فى لازم مدلوله الذى أعمل فى نقيضه دليل آخر(مراعاة الخلاف) وهو خاص بهم.

رابعا : اشترط العلماء لإعمال القاعدتين جملة من الشروط ، منها : أن يكون مأخذ المخالف فى المسألة قويا ، وأن لا يؤدى إلى مراعاة الخلاف إلى خرق الإجماع ، وأن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا .

والله من وراء القصد.

فهرس المراجع :

أولا : القرآن الكريم .
ثانيا : كتب السنة.
١-إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لتقى الدين ابن دقيق العيد- طبعة عالم الكتب – الطبعة الأولى سنة١٣٧٤ه .
٢- الجامع الصحيح لأبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى – طبع دار إحياء التراث العربى.
٣-سنن ابن ماجة للحافظ أبى عبد الله محمد زيد القزوينى –دار الفكر.
٤-سنن أبى داود للحافظأبى سليمان بن الأشعث الأزدى السجستانى – دار الفكر .
٥-صحيح البخارى للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخارى – دار ابن كثير – بيروت.
٦-صحيح مسلم للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى – دار إحياء التراث العربى .
٧-المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد الباجى - مطبعة السعادة .

ثالثا : كتب أصول الفقه
١-الإحكام فى أصول الحكام لعلى بن أبى على الآمدى- دار الفكر .
٢-الإحكام فى أصول الأحكام لأبى محمد على بن أحمد بن حزم- تحقيق د/ أحمد شاكر - طبعة دار الآفاق الجديدة - بيروت
٣-إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكانى- دار الفضيلة- الرياض.
٤-الاعتصام لأبى اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى - مكتبة التوحيد
٥-التقرير والتحبيرفى علم الأصول لابن أمير الحاج - دار الفكر.
٦- الرسالة للإمام الشافعى - تحقيق د/ أحمد شاكر- بدون ذكر اسم مطبعة .
٧-شرح اللمع لأبى إسحاق إبراهيم الشيرازى - دار الغرب – الطبعة الأولى سنة١٤٠٨ه.
٨-العدة فى أصول الفقه لأبى يعلى محمد بن حسين الفراء - الطبعة الأولى سنة١٤١٠ه.
٩- المحصول فى أصول الفقه لأبى بكر ابن العربى المالكى- طبعة دار البيارق بالأردن
١٠-المستصفى من علم الأصول لأبى حامد محمد بن محمدالغزالى - مؤسسة التاريخ العربى.
١١-الموافقات فى أصول الشريعة لأبى إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى - دار الفكر العربى - بيروت
رابعا : كتب القواعد الفقهية
١- الفروق المسمى " أنوار البروق فى أنواء الفروق" لأبى العباس أحمد بن إدريس القرافى - طبعة دار السلام .
٢- قواعد الفقه لأبى عبدالله محمد بن أحمد المقرى – تحقيق د / محمد الدردابى- طبعة دار الأمان – الرباط – المغرب
٣- القواعد الفقهية (مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها أدلتها مهمتها تطبيقاتها) للأستاذ على أحمد الندوى – دار القلم
٤- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام لأبى محمد عزالدين عبد العزيز بن عبد السلام - مطبعة الكليات الأزهرية
٥- المنثور فى القواعد لأبى عبد الله محمدبن بهادر بن عبد الله المعروف بالزركشى – تحقيق محمد حسن إسماعيل- طبعة دار الكتب العلمية – بيروت .
خامسا : كتب الفقه

١- أدلة الفقه المالكى على مسائل الشرح الصغير - طبعة تجريبية سنة ٢٠١٤ م بدولة الإمارات المتحدة .
٢-الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى- الطبعة الأولى.
٣- الأشباه والنظائر لعبد الوهاب بن تقى الدين السبكى ج١ ص١١٢ - طبعة دار الكتب العلمية سنة ١٤١١هـ .
٤-البهجة فى شرح تحفة الحكام لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى - دار الكتب العلمية .
٥-تبيين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ محمد بن أحمد الشنقيطى - دار الغرب الإسلامى
٦-حاشية الصاوى المسماة " بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك"للشيخ أحمد بن محمد الصاوى - مطبعة مصطفى البابى الحلبى
٧-حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى - مطبعة عيسى البابى الحلبى .
٨-حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين – دار الفكر.
٩-شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبى عبد الله محمد الأنصارى الرصاع - طبعة دار الغرب الإسلامى .
١٠-شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام
١١-المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس - رواية الإمام سحنون عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم- دار الفكر
١٢-المعونة على مذهب عالم المينة للقاضى عبد الوهاب البغدادى - دار الفكر،
١٣-المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبى العباس أحمد بن يحيى الونشريسى - نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية سنة١٤٠١ه.
١٤-المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة- دار الفكر.
١٥-مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربينى - دار الفكر.
سادسا : كتب حديثة
١- الاحتياط " حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه" د/ إلياس بلكا – مؤسسة الرسالة

٢- التلفيق وموقف الأصوليين منه د/ محمد بن عبد الرازق بن أحمد الدويش – الطبعة الأولى سنة١٤٣٤ه.
٣- مراعاة الخلاف وأثره فى الفقه الإسلامى (دراسة نظرية تطبيقية) رسالة ماجستير فى الشريعة والقانون – الجامعة الإسلاميةالعالمية – إسلام آباد – باكستان لمختار
٤- قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها فى الفقه الإسلامى للباحث : العيد عباسة " رسالة ماجستير من جامعة وهران للعلوم الإنسانية – الجزائر .