قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وتطبيقاتها في الفقه المالكي

بقلم: د .محند أو إدير مشنان

مفتش مركزي

من مزايا المذهب المالكي كثرة أصوله، يقول الشيخ الأستاذ أبو زهرة رحمه الله ((فإنه أكثر المذاهب أصولا، حتى إن علماء الأصول في المذهب المالكي يحاولون الدفاع عن هذه الكثرة، يدعون على المذاهب الأخرى أنها تأخذ بمثل ما يأخذ به من الأصول عددا، ولكنا لا نسميها بأسمائها ولا نريد أن نخوض في ذلك، بل إنا نقول: إن الأمر لا يحتاج إلى دفاع لأن تلك الكثرة حسنة من حسنات المذهب المالكي يجب أن يفاخر بها المالكيون))[1].

ومن مزاياه أيضا تنوع هذه الأصول ومزاوجتها بين العقل والنقل، تماشيا مع طبيعة علم أصول الفقه الذي يجمع بين نفائس المنقول وقرائح المعقول، وقد ذكر أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي في كتابه الحلال والحرام: ((أن الأصول التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر:

نص الكتاب، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو مفهوم الموافقة، وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة... فهذه خمسة ومثلها في السنة النبوية والمجموع عشرة.

ثم الإجماع، والقياس، والاستحسان ،وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، فهذه ستة عشر، واختلف في مراعاة الخلاف: هل يعد من أصوله أم لا؟ فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه))[2].

ومن الأصول التي تكاد تكون من خصائص المذهب قاعدة مراعاة الخلاف، ذات التطبيقات المهمة في أبواب الفقه الإسلامي، وهذا بحث مقتبس من بعض الدراسات حول قاعدة مراعاة الخلاف، للمساهمة في تجلية هذه القاعدة بشكل ميسر بسيط مختصر.

مفهوم مراعاة الخلاف

المراعاة لغة من الرعي، ويأتي بمعنى الاعتبار فقول: رعى فلان فلانا أي أعتبره وقام له بما يناسبه، أو بمعنى ملاحظة الشيء والتأمل فيه والاعتداد به[3].

أما في الاصطلاح فقد تعددت عبارات العلماء في تحديد تعريف لمراعاة الخلاف من الناحية الاصطلاحية الفنية، وفيما يلي عرض لأهم هذه التعاريف:

-تعريف الإمام القباب: قال رحمه الله: ((مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه))[4].

-تعريف الإمام ابن عرفة: عرف مراعاة الخلاف بأنها عبارة عن: ((إِعْمال دَلِيلٍ فِي لاَزِمِ مَدْلُولِهِ الذِي أُعْمِلَ فِي نَقِيضِهِ دَلِيلٌ آخَرُ))[5].

-تعريف الإمام الشاطبي: ذكر رحمه الله بأنه مراعاة الخلاف هي ((إعطاء كل واحد منهما أي دليلي القولين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف))[6].

- تعريف الدكتور محمد حسان خطاب: وقد عرف مراعاة الخلاف تعريفا وجيزا، بأنها: ((الاعتداد بالرأي المعارض لمسوغ))[7].

أركان مراعاة الخلاف

تقوم قاعدة مراعاة الخلاف على ثلاثة أركان: المنقول عنه، والمنقول إليه، والمسوغ، إضافة إلى الركن المعنوي وهو الاعتداد.

1 . **القول المنقول عنه:** وهو قول المجتهد الذي يراعي الخلافَ.

2. **المنقول إليه:** وهو القول المعارِض

نفسه، وأما أن يكون قولا مقاربا في الحكم للقول المعارض.

3 . **المسوغ:** وهو إما الاحتياط وأما التيسيرورفع الحرج

وفيما يلي توضيح لهذه الأركان بالمثال:

أ . قال بعض المالكية بمشروعية الإتيان بالبسملة أول الفاتحة في الصلاة على سبيل الندب[8]، مراعاة لخلاف الشافعي القائل بطلبها على سبيل الوجوب[9].

- **فالقول المنقول عنه:** هو عدم مشروعية قراءة البسملة في الفاتحة كما هو مشهور المذهب.

- **والقول المنقول إليه هو وجوب قراءة البسملة في الفاتحة عند الشافعية.**

- والمسوغ هو الاحتياط في العبادة، وفيه قال الإمام المازري: ((قول واحد في مذهب مالك أن من قرأ (بسم الله الرحمن الرحيم) في الفريضة لا تبطل صلاته، وقول واحد من المذهب الشافعي أن من لم يقرأ (بسم الله الرحمن الرحيم) بطلت صلاته، فأنا أفعل ما لا تبطل به صلاتي في مذهب إمامي، وتبطل بتركه في مذهب غيره لكي أخرج من الخلاف))[10].

ب . حكم زواج الشغار الذي وقع فيه الخلاف بين الإمامين مالك وأبي حنيفة، فمالك قال بفساده، وأبو حنيفة قال بصحته[11].

فإذا وقع هذا الزواج فإن الإمام مالكا يحكم عليه بالفساد، ولكنه يراعي خلاف أبي حنيفة في ثبوت الميراث.

. فالقول المنقول عنه هو قول مالك بفساد الشغار وعدم ترتب آثاره الشرعية عليه

- والقول المنقول إليه هو قول أبي حنيفة بصحته وترتيب آثاره عليه.

- والمسوغ هو التيسير رفعا للحرج.

شروط مراعاة الخلاف

لابد أن تتوفر في مراعاة الخلاف

جملة من الشروط لتخريج الأحكام عليها، يمكن إجمالها فيما يأتي:

1 . أن يكون الخلاف مشهورا: قال الإمام أبو عبد الله المقَّرِي التلمساني في قواعده ((من أصول المالكية مراعاة الخلاف وقد اختلفوا فيه ثم في المراعى، أهو المشهور وحده أم كل خلاف))[12]، وقال ميارة في تكميل المنهج المنتخب مشيرا إلى هذا:

هَلْ يُرَاعَى كُلُّ خُلْفٍ قَدْ وُجِدْ

أَوْ الْمُرَاعَى هُوَ مَشْهُوْر عُهِدْ[13]

وبَيَّنَ الإمام الشاطبي أن العمل لا يكون إلا على المشهور فقال: ((العمل إنما يكون في المسائل الخلافية على ما هو المشهور))[14].

وفي هذا السياق نستحضر السؤال المتداول في المذهب المالكي، وهو: هل المشهور هو ما قوى دليله؟ أو ما كثر قائله؟

قال ابن فرحون في التبصرة: ((والصحيح أنه ما قوي دليله))[15]، وهو الذي عليه أكثر العلماء في المذهب المالكي، ويريدون بذلك جملة أمور هي:

1 . أن يكون دليل المخالف قويا، ولا اعتبار لقول المخالف إذا كان مستنده ضعيفا، ومثال ذلك ما ذهب إليه الظاهرية من قولهم ببطلان الصوم في السفر ومن سافر في رمضان ففرض عليه الفطر إذا تجاوز ميلا أو بلغه أو إزاءه وقد بطل صومه حينئذ[16].

فهنا لا يمكن أن يقال: إن الأفضل هو الفطر مطلقا خروجا من خلاف الظاهرية بل الراجح الصحيح في هذه المسألة هو أن الأفضل الفطر لمن تضرر بالصوم والصوم لمن لا يتضرر به، والله أعلم[17].

2 . أن يوجود المسوّغ الذي يسمح له بتقرير الحكم على هذا الأساس، كما تبين ذلك في الأركان قاعدة مراعاة الخلاف.

3 . أن يكون الخلاف مشهورا، والمشهور هو ما قوي دليله، كما تقدم بيانه.

4 . أن لا يؤدي إلى صورة تخالف الإجماع، كمن تزوج بغير ولي ولا شهود بأقل من ربع درهم، مقلدا أبا حنيفة في عدم الولي ومالكا في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم، فإن هذا النكاح إذا عرض على الحنفي لا يقول به وكذلك الشافعي والمالكي وغيرهم فيجب فسخه أبدا[18].

5 . ألاَّ ينتج عن مراعاة الخلاف خلاف آخر: قال الإمام النووي: ((إن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف اذا لم يلزم منه إخلال بسنة أووقع في خلاف آخر))[19].

6.أن لا يترك المراعي مذهبه بالكلية، كما تبين في الأمثلة المذكورة سابقا، ويتأكد في الأمثلة الآتية في التطبيقات الفقهية.

تطبيقات قاعدة مراعاة الخلاف في الفقه المالكي

تأكيدا لقاعدة مراعاة الخلاف، وبيانا لها سأذكر بعض الأمثلة التطبيقية في العبادات والأحوال الشخصية.

1 . حكم الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة

ذهب المصريون من أصحاب مالك إلى أن الماء القليل يفسد بقليل النجاسة، والماء الكثير لا يفسد إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه[20]، ومستندهم في ذلك أدلة منها قوله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ فِي أَنْفِهِ، ثُمَّ لِيَنْثُرْ، وَمَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، وَإِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهَا فِي وَضُوئِهِ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لاَ يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»[21].

فظاهر الحديث أن قليل النجاسة يُنَجِّس قليل الماء، فهذا الماء لا يتوضأ به، وما على المصلي إلا أن يتيمم ويتركه، فإن توضأ به وصلى أعاد ما دام في الوقت، ولا يعيد إذا خرج الوقت، مراعاة لقول المدنيين بأن الماء لا تفسده النجاسة الحالة فيه قليلا

كان أوكثيرا، إلا إذا غيرت أحد أوصافه الثلاثة[22].

فيجوز الوضوء به عملا بحديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له: إنه يستقى من بئر بضاعة، وهي بئر يلقى فيها لحوم الكلاب والمحائض وعذرة الناس، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّ المَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ**»[23].

فالمصريون من أصحاب مالك قالوا ابتداء بالدليل الذي رأوه راجحا، ولما وقع العمل بمقتضى دليل المدنيين راعوا ما لهذا الدليل من قوة ولم يسقطوه، لِمَا لَهُ في النفس من اعتبار[24]، وعملا بمسوغ مراعاة الخلاف وهو التيسيرورفع الحرج.

2. قراءة الفاتحة في الصلاة

إذا أَخَلَّ المصلي بقراءة الفاتحة في ركعة من الرباعية ففي المسألة ثلاث مذاهب:

أ. أنه يلغي الركعة بناء على فرضية القراءة في كل ركعة وهذا اختيار ابن القاسم وصححه ابن الحاجب وهو المشهور[25]، واستدل أصحاب هذا المذهب بأدلة منها ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الأُولَيَيْنِ بِأُمِّ الكِتَابِ، وَسُورَتَيْنِ، وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الأُخْرَيَيْنِ بِأُمِّ الكِتَابِ...»[26].

ب. أنه يسجد لسهوه وتصح صلاته بناء على أن فرضيتها في الجل لا في كل ركعة[27]، وهو اختيار عبد الملك والحسن البصري وداود ومن أدلتهم قوله صلى الله عليه وسلم: «لاَ صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ»[28]، ووجه ذلك أن قراءتها في ركعة واحدة تقتضي حصول مسمى القراءة في تلك الصلاة.

ج. أنه يسجد لسهوه ويعيد مراعاة للخلاف[29].

ووجه المراعاة: أن المصلي يسجد لسهوه إعمالا لدليل المذهب الثاني، ويعيد الصلاة في الوقت مراعاة لدليل

المذهب الأول الذي يقول بفرضية القراءة في كل ركعة.

ويظهر جانب التخفيف في السجود للسهو مع صحة الصلاة وعدم وجوب إعادتها.

3. صلاة المسافر خلف المقيم

للإمام مالك في هذه المسألة روايتان[30].

الأولى: قال فيها بالإجزاء

والثانية: بعدم الإجزاء.

وبناء على هذا اختلف فقهاء المذهب:

فذهب ابن المواز إلى أن المسافر إذا صلى خلف المقيم وهو يظنه مسافرا فوجده مقيما، أو يظنه مقيما فوجده مسافرا، فلا تجزئه صلاته مراعاة لقول من يرى أن القصر عليه واجب وأنه إن أتم وحده أوفي جماعة أعاد أبدا.

ورأى أشهب أن صلاته جائزة مراعاة لقول من يرى أنه مخير بين القصر والإتمام[31].

فابن المواز من باب الاحتياط راعى خلاف الحنفية[32] الذين أوجبوا القصر على المسافر مستدلين بأحاديث كثيرة منها ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «فَرَضَ اللَّهُ الصَّلَاةَ حِينَ فَرَضَهَا، رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، فِي الحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأُقِرَّتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الحَضَرِ»[33].

أما أشهب رحمه الله فقد راعى خلاف الشافعية[34] والحنابلة[35] على أن القصر رخصة على سبيل التخيير واستندوا في ذلك على:

1. قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾[36]، وهذا يدل على أن القصر رخصة مخير بين فعله وتركه كسائر الرخص

2. حديث عمر ﷺ أن سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قصر الصلاة في السفر فقال صلى الله عليه وسلم: «**صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بِهَا عَلَيْكُمْ،**

فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ»[37]، فالمسافر على مذهب مالك يقصر صلاته ابتداء، عملا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهديه، فإذا حدث وأن صلى خلف المقيم وهو يظنه مسافرا، ثم أتم صلاته فلا يعيدها وهي تجزئه مراعاة لمذهب الشافعية والحنابلة القائلين بتخييره بين القصر والإتمام وهو ما ذهب إليه أشهب رحمه الله تعالى ولا يخفى ما في ذلك من التخفيف.

4. إخراج الزكاة قبل الحول

إذا خرج الساعي فأخذ الزكاة من الناس قهرا قبل انقضاء الحول، فعن الإمام مالك في ذلك روايتان:

أ. أن ذلك لا يحسب لهم ولا يجزئهم، ويجب عليهم أداء الزكاة بعد حولان الحول وهذا هو القياس[38] ودليل ذلك ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**مَنْ اسْتَفَادَ مَالًا فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ عِنْدَ رَبِّهِ**»[39].

ب . أن ذلك الإخراج يجزئهم ولا تجب عليهم إعادة إخراجها بعد حلول الحول، ووجه هذه الرواية مراعاة القائلين[40] بأن المال تجب فيه الزكاة بمجرد ما يستفاد مع بلوغ النصاب، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة[41]، وعمدة ذلك ما روى علي «**أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فِي تَعْجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ**»[42].

5. حكم الاختضاب قبل الإحرام بالحج

أجمع العلماء على أن الطِّيبَ كلَّه ممنوع على المحرم بالحج والعمرة حالة إحرامه[43]، واختلفوا في جوازه له قبيل الإحرام، نظرا لما بقي من أثره بعد ذلك.

فقال الإمام مالك بالكراهة[44] مستدلا بأنَ رسول الله صلى الله عليه وسلم: جَاءَهُ رَجُلٌ مُتَضَمِّخٌ بِطِيبٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي رَجُلٍ أَحْرَمَ فِي جُبَّةٍ، بَعْدَ مَا تَضَمَّخَ بِطِيبٍ؟ فَنَظَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم سَاعَةً

فَجَاءَهُ الوَحْيُ.. فَقَالَ: «أَمَّا الطِّيبُ الَّذِي بِكَ فَاغْسِلْهُ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ، وَأَمَّا الجُبَّةُ فَانْزِعْهَا، ثُمَّ اصْنَعْ فِي عُمْرَتِكَ كَمَا تَصْنَعُ فِي حَجِّكَ»[45].

و ذهب أبو حنيفة[46] والشافعي[47] وأحمد[48] ﷺ إلى الجواز محتجين بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «**كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِإِحْرَامِهِ حِينَ يُحْرِمُ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ**»[49].

وبناء على ما تقدم لما سئل الإمام عن حكم اختضاب المرأة وتمشطها بالحناء قبل الإحرام، أجاب بالجواز مراعاة للخلاف[50].

6. حكم من حلف بصدقة ماله

تقرر في المذهب المالكي أن من حلف بإخراج جميع ماله ثم حنث وجب عليه إخراج ثلث ماله فقط[51]، لحديث أبي لبابة ﷺ حين تاب الله عليه، قال: يا رسول الله أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأجاورك وأنخلع من مالي صدقة لله ورسوله، فقال صلى الله عليه وسلم: «**يُجْزِئُ عَنْكَ الثُّلُثُ**»[52].

ومن حلف ثم حنث مرات دون أن يخرج فالواجب عليه الثلث مرة واحدة.

ومن حلف ثم حنث ثم حلف ثم حنث... ثم حلف ثم حنث، فالقياس يقتضي أن يخرج الثلث عن كل مرَّة بناء على اعتبار هذا يمينا مؤسسة، أي كل يمين تأخذ حكمها، فكلما تعددت اليمين تعددت الكفارة[53].

وذكر ابن حبيب في الواضحة عن مالك وبعض أصحابه أنه يخرج الثلث مرة واحدة فقط عن الأيمان كلها، وذلك استحسانا على غير قياس، مراعاة لدليل بعض العلماء الذين رأوا أنه حنث واحد أوجب جنسا واحدا من الكفارات، فلم يجب به أكثر من كفارة واحدة، ولأن تكرار اليمين هو للتأكيد فقط[54].

7. حكم الزواج بغير ولي

إذا تزوجت المرأة بغير ولي فإن

الأصل في المذهب أن العقد باطل ولا تترتب عليه آثاره الشرعية، ولكن قال المالكية بفساد العقد مع استحقاق المرأة المهرَ والميراثَ عند المالكية، مراعاة لمذهب الحنفية الذي لا يشترط وجود الولي

8. حكم عوض الخلع في النكاح المختلف في فساده

لووقع الخلع ثم تبين أن النكاح كان فاسدا، فعلى الزوج المُخالَع أن يرد ما أخذ منها إن كان النكاح متفقا على فساده.

أما إن كان مختلفا فيه، فيجري المذهب المالكي على قولين:

الأول: الأصل في المذهب أنه زواج فاسد لا يترتب عليه أي أثر، فليس للمرأة صداق ولا ميراث، وحينئذ يرد ما أخذ منها، وهذا القول لم يراع الخلاف[55].

الثاني: يثبت الميراث والصداق للمرأة، وحينئذ لا يرد ما أخذ منها، مراعاة للقائلين بصحته، طالما أنه مختلف في فساده، وعليه يصح الخلع، ويأخذ الزوج المخالع العوض ولا يرده إلى الزوجة[56].

9. حكم البيوع المختلف فيها

قال ابن رشد: **((وأما البيوع المكروهة، فهي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة، فإن فاتت لم ترد، مراعاة للاختلاف فيها، كذا روى ابن وهب عن مالك أن البيع المكروه لا يرد إذا فات، وبعضها أشد كراهية من بعض، فمنها ما العقد فيه فوت، ومنها ما القبض فيه فوت، ومنها ما فوات العين فيه فوت، ومنها ما يختلف فيما يفوت به، كشراء الزرع إذا أفرك قبل أن ييبس، وما أشبه ذلك))**[57].

فمقتضى المذهب فسخ البيع، ورد السلعة إن كانت قائمة أومثلها أوقيمتها إن فاتت، إلا أنه نص المالكية على أنه إذا فاتت السلعة لم ترد، فأعمل دليل المخالف حالة الفوت، وأعمل دليل المذهب حالة عدم الفوت.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث يمكن الخلوص إلى النتائج الآتية:

مراعاة الخلاف أصل من الأصول التي اعتمدها مالك، وهي ثابتة بما بالأدلة والفروع الفقهية الكثيرة التي انبنت على هذا الأصل.

- مراعاة الخلاف منضبطة بأركان وشروط لا تتم ولا تصح إلا بتوفرها.

- مراعاة الخلاف تكون قبل الوقوع للاحتياط، وبعده للتيسير ورفع الحرج.

- العمل بمراعاة الخلاف ليس تقليدا بل هو اجتهاد، إذ المجتهد بعد نظر وإعمال فكر يتوصل إلى حكم ثالث بين قوله الأصلي وقول المخالف، ويعمل بهذا الحكم عند وجود المسوغ.

- مراعاة الخلاف من الأصول التي تعمل على رفع الحرج والمشقة، وغالبا ما يكون ذلك بعد وقوع الفعل كما ظهر ذلك في الباب التطبيقي.

- مراعاة الخلاف تقلل من الخلاف، وتقرب بين المذاهب المختلفة.

- يمكن الاستفادة من مراعاة الخلاف في مجالات كثيرة منها مجال تقنين أحكام الشريعة.

الهوامش:

(1) انظر: مالك للشيخ محمد أبي زهرة ص (376).

(2) الفكر السامي للحجوي (1 /385)، شرح التسولي على التحفة (2 /133).

(3) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (2 /408)، المصباح المنير للفيومي (1 /314)، المعجم الوسيط (2 /357.356).

(4) المعيار المعرب للونشريسي (6 /388)، قواعد المقري (1 /236).

(5) انظر: شرح الرصاع على حدود ابن عرفة ص (177)، المعيار المعرب للونشريسي (6 /378).

(6) الموافقات للشاطبي (4 /151)

(7) مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي د/محمد حسان خطاب عمار، ص63.

(8) الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير مع حاشية الدسوقي عليه (1 /251)، شرح

مختصر خليل للخرشي مع حاشية العدوي (1 /289)

(9) مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (1 /157).

(10) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص (157. 158)

(11) نكاح الشغار هو: نكاح خالٍ من الصداق. وهو منهي عنه لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ».

أخرجه البخاري (6 /128، رقم 5112)، ومسلم (2 /1034، رقم 1415).

والنهي عِنْدَ الإمام مالك محمول على التحريم، وهو يدل على فساد النكاح، ويستلزم عدم التوارث بين الزَّوْجين لعدم صحة العقد.

وقَالَ أبو حنيفة بصحة نكاح الشغار، وحمل النهي فيه على الكراهة التنزيهية، والعقد صحيح تترتب عَلَيْهِ آثاره الشَّرْعِيَّة.

فإذا وقع مثل زواج الشغار، فالأصل في المذهب المالكي أن يفسخ ولا تترتب عَلَيْهِ آثاره، ولكن بناء على قَاعِدَة مُرَاعَاة الخلاف، أعملَ الإمام مالكٌ أصله فقَالَ بفسخ الزواج، واعتد برأي أبي حنيفة فقضى بتوارث الزوجين.

فقول الإمام مالك بفساد الشغار وعدم ترتب آثاره عَلَيْهِ هو الرأي المعارَض.

وقول الإمام أبي حنيفة بصحته وترتيب آثاره عَلَيْهِ هو الرأي المعارِض.

والمسوّغ في هذا المثال هو التَّيْسِير ورفع الحرج على الناس.

(12) القواعد المقري القاعدة 12 (1 /236).

(13) الروض المبهج في شرح تكميل المنهج لميارة الفاسي (2 /693).

(14) فتاوي الشاطبي ص (127).

(15) تبصرة الحكام لابن فرحون (1 /62)

(16) المحلى لابن حزم (6 /243)

(17) القواعد الفقهية لعلي أحمد الندوي (342).

(18) الجواهر الثمينة لحسن المشاط (ص236.237)، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص432.

(19) شرح صحيح مسلم للنووي (2 /23)

(20) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (1 /43)، الكافي لابن عبد البر (1 /156)، الذخيرة للقرافي (1 /173).

(21) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (2 /27، رقم 20/54)، البخاري (1/43، رقم 162)، ومسلم (1/233، رقم 87 /278).

(22) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (1 /8)، شرح الرسالة لزروق (1/92)، شرح الرسالة لابن ناجي (1/91).

(23) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (1 /17، رقم 66)، والترمذي (1 /75، رقم 66)، وقال: حديث حسن، والنسائي في (1 /174، رقم 326).

(24) وانظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد (67/1.68)، القوانين الفقهية (ص29).

(25) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (1 /77)، المقدمات لابن رشد الجد (106/1.108)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (1 /133) الكافي لابن عبد البر (1 /231)، القوانين الفقهية لابن جزي (57).

(26) أخرجه البخاري في الصحيح عن أبي قتادة (1/155) ﷺ، رقم 776)، ومسلم (1/295، رقم 154 /451).

(27) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (1 /126)، القوانين الفقهية (57)، شرح الرسالة على حاشية العدوي (1 /282).

(28) أخرجه البخاري (1 /151، رقم 756)، ومسلم في (1 /295، رقم 34/394)

(29) الجواهر الثمينة لابن شاس (1/169)، شرح زروق وابن ناجي على الرسالة (1 /206 . 207).

(30) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد (1 /227.228)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (1 /214.215).

(31) البيان والتحصيل لابن رشد (1 /229)، شرح زروق على الرسالة (1 /244)، القوانين الفقهية (1 /74).

(32) بدائع الصنائع للكاساني (1 /91)، فتح القدير لابن الهمام (2 /31).

(33) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (2 /201، رقم 154 /486)، والبخاري (1/79، رقم 350)، ومسلم (1/478، رقم 2/685).

(34) مغني المحتاج للشربيني (1 / 271)، المجموع للنووي (4 /321 -322).

(35) المغني لابن قدامة (2 /107.108)، المحرر في الفقه لابن تيمية الجد (1/129).

(36) سورة النساء/100.

(37) أخرجه مسلم (1 /478، رقم 4 /686).

(38) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (1 /167 - 168)، الكافي لابن عبد البر (1 /311)، المقدمات لابن رشد (1/252).

(39) حديث صحيح، أخرجه الترمذي (3 /17، رقم 632)، والبيهقي في السنن الكبرى (4/174، رقم 7319).

(40) البيان والتحصيل لابن رشد (1/ 431).

(41) بدائع الصنائع للكاساني (2 /51-50)، المجموع للنووي (6 /146)، مغني المحتاج للشربيني (1/416)، المغني لابن قدامة (2 /683-682).

(42) حديث حسن، أخرجه أبو داود (5 /20، رقم 1624)، والترمذي (3 /54، رقم 678).

(43) بداية المجتهد لابن رشد (1 /328)، المغني لابن قدامة (3 /295).

(44) المدونة لسحنون (1 /341)، الكافي لابن عبد البر (1 /388) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (1 /226).

(45) أخرجه البخاري (6 /182، رقم 4985)، ومسلم (2 /837، رقم 8 /1180).

(46) بدائع الصنائع للكاساني (2/144)، فتح القدير لابن الهمام (2/430).

(47) المجموع للنووي (7 /221)، مغني المحتاج للشربيني (1 /479- 480).

(48) المغني لابن قدامة (2/ 226).

(49) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (3/474، رقم 341 /1187)، البخاري (2/163، رقم 1539)، ومسلم (2/846، رقم 33 /1189).

(50) البيان والتحصيل لابن رشد الجد (3 /471).

(51) انظر: المدونة لسحنون (1/25)، الكافي لابن عبد البر (1/460)، القوانين الفقهية ص (134).

(52) حديث صحيح، أخرجه أبو داود (3/240، رقم 3319).

(53) البيان والتحصيل لابن رشد الجد (3 /220)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (1/420).

(54) البيان والتحصيل لابن رشد الجد (3 /220)، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (1 /420. 421).

(55) المقدمات والممهدات لابن رشد (2 /61)، الكافي لابن عبد البر (2 /543. 535)، القوانين الفقهية لابن جزي ص (139).

(56) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (2 /152).

(57) المقدمات الممدات لابن رشد الجد (268).