وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

الموضـــــوع:

مراعاة الخلاف وأثره في الفقه المالكي

دراسة لكتاب البيان والتحصيل لابن رشد الجد (الطهارة والصلاة نموذجا)

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية
تخصص الفقه وأصوله

إعداد الطالبتين :
- أمينة عبد اللاوي
- نعيمة قنيع

إشراف الأستاذ :
السباعي البخاري

السنـــة الجامعيـــة 1437-1438هـ /2016-2017 م

شكر وعرفان

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار هو العلي القهار ، الأول والآخر الذي رزقنا بنعمه التي لا تحصى

وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى ، وأنار دروبنا فله الحمد والثناء العظيم فله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر لإنجاز هذا العمل المتواضع ، ثم شكرنا موصول للأستاذ البخاري السباعي على قبول إشرافه على المذكرة وإفادته لنا بعلمه ونصائحه وإرشاداته له جزيل الشكر . وكذلك نتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير و المحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة ، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع الأساتذة

الأفاضل أساتذة قسم العلوم الإسلامية دون استثناء .

الإهداء

أهدي نجاحي وباقة ورد معطر إلى

من كلت أنامله ليقدم لي لحظة سعادة

إلى القلب الكبير (والدي العزيز)

إلى حكمتي وعلمي إلى أدبي وحلمي إلى طريقي المستقيم طريق الهداية

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل (أمي الغالية)

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله (إخوتي)

إلى القلبين الطاهرين و البريئين (أختاي حفظهما الله)

كما أهدي نجاحي هذا إلى زوجي العزيز

إلى من رافقتني في إنجاز هذه المذكرة إلى الصديقة الغالية صاحبة القلب الطيب

(أمينة عبد اللاوي)

إلى كل من أتمنى أن تبقى صورهم في عيوني.

نعيمة

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

(وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون) صدق الله العظيم .

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك

ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد وعلى

آله وصحبه أجمعين .

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء دون انتظار

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار (والدي العزيز).

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب ، إلى معنى الحب والتفاني ، إلى سمة الحياة

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي (أمي الحبيبة).

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد إلى شمعة تنير ظلمة حياتي

(إخوتي)

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة الرقيقة

(أخواتي).

إلى صديقاتي الحبيبات الفضليات إلى من معهم سعدت

وبرفقتهم في دروب الحياة السعيدة والحزينة سرت

إلى من جعلهم الله إخواني وأخواتي

(طلاب قسم العلوم إسلامية) أمـــينـة

المقـــدمة

الحمد لله الواحد الذي عمّت حكمته الوجود، والذي شملت رحمته كل موجود نحمد الله سبحانه وتعالى ونشكره بكل لسان محمود ، ونشهد أنّ لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الحمد وله الملك وهو الغفور الودود ، وعد الله سبحانه وتعالى من أطاعه بالعزّة كما توعد من عصاه بالنار، ونشهد أنّ نبينا محمدا بن عبد الله هو عبده ورسوله صاحب المقام المحمود والحوض المورود وصلى الله عليه وسلم تسليما كبيرا.

نتقدم بهذا البحث إلى زملائنا الطلبة والطالبات إلى كل من نجتمع بهم برباط العلم المقدس من دارسين ومستمعين وقراء ومدرسين ، الذي (موضوعه مراعاة الخلاف وأثره في الفقه المالكي دراسة لكتاب البيان والتحصيل كتابي الطهارة والصلاة نموذجا)، الذي ذكرنا فيه المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في كتابي الطهارة والصلاة نسأل أن ينال إعجابكم كما نسأل الله أن يتجاوز عناّ التقصير بغير قصد وقد اجتهدنا أن نحافظ على جوهر عناصر البحث ، حيث إننا محصورون بعدة عوامل يصعب التوفيق بينها في كثير من الأحيان

أما بعد:

"فقد امتازت المدرسة المالكية عن غيرها من المدارس بتنوع أصولها وقواعدها، فهي في مقدمة المدارس الفقهية من حيث سعة نطاق الاستدلال، وهذا التنوع والسعة صبغ المدرسة المالكية بخصائص عديدة ، أقل ما يقال فيها أنها أكسبتها الثراء والتجدد، مما جعلها تتفرد عن غيرها ببعض الأصول ومن تلك الأصول التي احتلت مساحة معتبرة في مسائل الفقه أصل (مراعاة الخلاف) ، ويعتبر هذا الأصل السبب الذي أبعد المدرسة المالكية عن التقوقع والانغلاق بل وأضاف لها سمة الوسطية والجنوح إلى أعدل الأقوال وأوفقها، وجعل منها فضاءا رحبا لتقبل قول الغير ودليله. وقد قال عنه أحد منظري

الإجتهاد المالكي الشيخ أبو العباس القباب رحمه الله :" إنه من محاسن هذا المذهب "، وقال عنه الشاطبي رحمه الله: "والأمثلة كثيرة، فاحتفظ بهذا الأصل،فهو مفيد جدا ". [1]

ونرى أنّ هذا الأصل مفيد في تقليل الخلاف بين المذاهب الإسلامية ، ومن ثمّ نقدّم هذه المذكرة راجين تسليط الضوء على هذه القاعدة بطرح علمي موضوعي ما أمكن ذلك.

حدود البحث :

لقد دعانا إلى اختيار كتاب البيان والتحصيل ، أنّه من أوسع المدونات الفقهية في الفقه المالكي التي يرجع إليها استدلالا وتأصيلا لأقوال الإمام مالك و آراء أعلام الفقه المالكي

و عند النظر في كتب فقهاء المالكية نجد هناك مسائل فقهية متعلقة بقاعدة مراعاة الخلاف، مبثوثة في كتبهم وفتاويهم، وغير مدروسة بصورة عملية، فهذه الدراسة تجمع بعض ما تفرق من مسائل فقهية ، متعلقة بقاعدة مراعاة الخلاف من كتاب البيان والتحصيل لمحمد بن رشد في بحث مستقل.

أهمية الموضوع:

إن أهمية موضوع مراعاة الخلاف تتلخص فيما يلي :

أولا – ترجع أهمية هذا الموضوع إلى أنه من أعظم الأصول حيث إنه يرفع او يقلل الخلاف بين الأئمة والعلماء المجتهدين .

ثانيا– بيان أن الاجتهاد عموما في الشريعة الإسلامية يدور دوما مع العدل ورعاية المصالح ومنه مراعاة الخلاف .

[1]– ينظر العربي بن محمد الإدريسي ، مراعاة الخلاف عند القرافي ، دراسة تأصيلية تطبيقية من كتاب الذخيرة سنة 1435ه–2016م ، المجلد8.

ثالثا- بيان مدى إمكانية استثمار هذا الموضوع بشكل علمي وعملي، في الاجتهاد التشريعي في الشريعة الإسلامية.

رابعا- أن المجتهد المراعي للخلاف يراعي قول مخالفه إما استحسانا، أو لمصلحة عامة أو سدا للذرائع ، أو اعتبارا للمآل ، فنجد في مراعاة الخلاف تطبيقا لأكثر من أصل تشريعي .

خامسا- تبرز أهمية هذا الموضوع أيضا في أنه مناسب للمدرسة المالكية من حيث المنهج الاجتهادي في هذا المذهب .

أسباب اختيار الموضوع:

ما دعانا إلى اختيار هذا البحث هو جملة من الأسباب نلخصها فيما يلي:

أولا- تسليط الضوء على أصل مراعاة الخلاف وبيان حجيته وأثره في الفقه المالكي من خلال كتاب البيان و التحصيل .

ثانيا- انجاز بحث علمي يصب في تخصصنا الذي هو الفقه وأصوله ، وهذا الموضوع له جانب أصولي كما له جانب فقهي ومقاصدي أيضا .

إشكالية الدراسة :

إن قاعدة مراعاة الخلاف هي من أهم القواعد و الأصول كما سبق وذكرنا ، وعلى الرغم من جهود الكثير من الباحثين في بيان هذه القاعدة و إزالة الغموض عن جوانبه، إلا أن لكل دراسة خاصية تتميز بها عن غيرها ، وما نحاوله نحن في هذه الدراسة هو التركيز على هذا الأصل من خلال كتاب البيان والتحصيل لابن رشد الجد _ رحمه الله _ مما يستلزم علينا طرح عدد من الإشكالات و التي ستكون محور دراستنا ، وعليه يمكن طرح التساؤلات الآتية :

- ما هو مفهوم مراعاة الخلاف في الجانب اللغوي والاصطلاحي ؟
- ما هي أقوال العلماء في هذه القاعدة ؟

- ما هي الأدلة التي تعضد قول كل فريق ؟
- ماهي الضوابط والشروط التي وضعها العلماء للعمل بهذه القاعدة ؟
- ما هي صلة مراعاة الخلاف بالاستحسان ؟
- ما هو الفرق قاعدة مراعاة الخلاف وقاعدة الخروج من الخلاف ؟
- ما هي المسائل المبنية على هذه القاعدة من خلال كتاب البيان والتحصيل ؟

أهداف البحث :

1. جمع المسائل المتعلقة بقاعدة مراعاة الخلاف من كتاب البيان والتحصيل في كتابي الطهارة والصلاة وترتيبها ترتيبا علميا .

2. دراسة تلك المسائل بصورة موجزة وبيان توجيهات ابن رشد فيها وآرائه.

الدراسات السابقة :

لقد كان موضوع مراعاة الخلاف محل استقطاب لكثير من الباحثين والدارسين ، وقد وجدنا عناوين متفرقة فيه ، أما تخصيص الموضوع بدراسة لكتاب البيان والتحصيل فلم نجد ذلك ، ومن الدراسات نذكر :

- مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي (دراسة نظرية تطبيقية) وهي أطروحة ماجيستير من إعداد مختار قوادري من الجامعة الإسلامية العالمية (إسلام أباد – باكستان) ، وقد تناولت الأطروحة الموضوع في فصلين ، خصص الفصل الأول للتعريف بهذه القاعدة و بيان صلتها ببعض الأصول الشرعية ، أما الفصل الثاني أورد فيه أثر القاعدة في الفروع الفقهية في المذاهب الأربعة .
- مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية من إعداد محمد احمد شقرون قدمت الدراسة لنيل شهادة الماجيستير إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة أم درمان الإسلامية ، اشتملت الدراسة على بابين ، الباب الأول تناول موضوع مراعاة الخلاف من الناحية النظرية ، والباب ثاني تحدث فيه عن أثره في الفروع الفقهية في المذهب المالكي .

- مراعاة الخلاف عند المالكية (دراسة أصولية تطبيقية) رسالة ماجيستير من إعداد محمد الخلايلة من الجامعة الأردنية ، وهي دراسة موسعة للموضوع في خمسة فصول ، تناول في الفصل الأول أنواع الخلاف والاختلاف وأحكامهما ، وفي الفصل الثاني تعريف مراعاة الخلاف عند المالكية وأدلتها ، والفصل الثالث خصص فيه تمييز مراعاة الخلاف عند المالكية عما يشتبه بها ، أما الفصل الرابع فقد بين فيه صلة مراعاة الخلاف ببعض المصطلحات ، وفي الفصل الخامس اخذ تطبيقات هذه القاعدة في مسائل مختلفة في المذهب المالكي .
- مراعاة الخلاف عند القرافي دراسة تأصيلية تطبيقية من كتاب الذخيرة للدكتور العربي بن محمد الإدريسي ، وهي دراسة تضمنت أربعة مباحث ، المبحث الأول عبارة عن نبذة موجزة عن الإمام القرافي رحمه الله ، والمبحث الثاني خصص للحديث عن كتاب الذخيرة ، والمبحث الثالث تكلم فيه عن قاعدة مراعاة الخلاف أما الدراسة التطبيقية لهذه القاعدة فقد جعلها في المبحث الرابع . وقد ذكرنا هذه النماذج على سبيل المثال لا الحصر فهناك دراسات أخرى تصب في موضوع مراعاة الخلاف كمراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده للدكتور ولد سالم الشيخ ، و مراعاة الخلاف للسنوسي ، مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية للدكتور محمد الصيادي .

منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الاستقرائي والاستنباطي والتحليلي المقارن في نطاق المقارنة بين أقوال العلماء ، كما توخينا الموضوعية سواء في الجانب النظري أو التطبيقي وكذا الأمانة في النقل فلا نذكر قولا إلا ونعزوه إلى قائله ، كما أننا رقمنا كل آية وذكرنا صورتها وخرجنا الأحاديث وذكرنا درجاتها في الأغلب ، كما وثقنا الأعلام بذكر تاريخ الوفاة ، وقمنا بشرح الغامض من المصطلحات ، و رتبنا فهارس الآيات والأحاديث والأعلام و المصطلحات ترتيبا رقميا ، كما رتبنا فهرس المصادر والمراجع ترتيبا ألفبائيا و اعتمدنا طبعة دار الغرب الإسلامي بتحقيق الدكتور محمد حجي لكتاب البيان والتحصيل لعدم توفر غيرها بين أيدينا.

خطة البحث :

مقدمة .

الفصل الأول : ابن رشد الجد و كتابه البيان والتحصيل ومراعاة الخلاف .

المبحث الأول : نبذة عن حياة بن رشد الجد و كتابه البيان والتحصيل .

المطلب الاول : ابن رشد الجد (حياته وآثاره) .

المطلب الثاني : التعريف بكتاب البيان و التحصيل .

المطلب الثالث : مكانة البيان والتحصيل في الفقه المالكي .

المبحث الثاني : مفهوم مراعاة الخلاف .

المطلب الأول : تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : أقوال العلماء في قاعدة مراعاة الخلاف .

المطلب الثالث : شروط العمل بمراعاة الخلاف .

المطلب الرابع : علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان والفرق بينه وبين الخروج من الخلاف

الفصل الثاني : تحقيق مراعاة الخلاف من خلال كتاب البيان والتحصيل (كتابي الطهارة والصلاة) .

المبحث الأول : أثر مراعاة الخلاف في كتاب الطهارة .

المطلب الأول : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الأعيان الطاهرة و الأعيان النجسة .

المطلب الثاني : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الغسل .

المطلب الثالث : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الوضوء .

المطلب الرابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب التيمم .

المطلب الخامس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الاستحاضة .

المبحث الثاني : أثر مراعاة الخلاف في كتاب الصلاة .

المطلب الأول : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب السفر .

المطلب الثاني : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الصلاة .

المطلب الثالث : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الإمامة .

المطلب الرابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الجمعة .

المطلب الخامس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب السهو .

المطلب السادس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب فرائض الصلاة .

المطلب السابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب النافلة .

المطلب الثامن : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب وقوت الصلاة .

المطلب التاسع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب أحكام المساجد .

خاتمة .

فهارس.

1- فهرس الآيات .

2- فهرس الأحاديث .

3- فهرس الأعلام .

4- فهرس المصطلحات .

5- ثبت المصادر والمراجع .

6- فهرس الموضوعات .

الفصل الأول : ابن رشد الجد وكتابه البيان والتحصيل ومراعاة الخلاف .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : نبذة عن حياة بن رشد الجد وكتابه البيان والتحصيل .

وفيه مطلبين:

المطلب الأول : ابن رشد الجد (حياته وآثاره) .

المطلب الثاني : التعريف بكتاب البيان والتحصيل .

المبحث الثاني : مفهوم مراعاة الخلاف .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : أقوال العلماء في قاعدة مراعاة الخلاف .

المطلب الثالث : شروط العمل بمراعاة الخلاف .

المطلب الرابع : علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان و الفرق بينه وبين الخروج من الخلاف .

المبحث الأول: ابن رشد الجد (حياته وآثاره) وكتاب البيان والتحصيل

* توطئة :

يزخر المذهب المالكي بعلماء أفذاذ كان لهم دور لا يستهان به في إبعاد هذا المذهب عن دائرة الجمود التي طالت الفقه عموما لمئات السنين ، وبهم أصبح يعرف المذهب المالكي باتساع رقعة الاستدلال فيه واستيعاب أقوال واجتهادات المذاهب الأخرى ، ومن ابرز العلماء الذين بلغوا رتبة الاجتهاد المطلق في المذهب المالكي ابن رشد الجد رحمه الله الذي ألف مصنفات قيمة صارت مرجعا للعديد من العلماء لما تتضمنه من علم نفيس ، ومن بين تلك المصنفات كتاب البيان والتحصيل الذي سنسلط الضوء في هذا المبحث عليه وعلى مؤلفه .

المطلب الأول: ابن رشد الجد (حياته وآثاره).

الفرع الأول: اسمه ومولده .

هو الإمام العلامة شيخ المالكية ، و قاضي الجماعة بقرطبة محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المالكي المكنى بأبي الوليد ، زعيم فقهاء وقته بأقطار الاندلس والمغرب كان بصيرا بالأصول والفروع والفرائض ومتفننا في العلوم . [1]

ولد في شوال من عام 450ه الموافق ل1048م في مدينة قرطبة عاصمة الحكم الأموي وقلعة المالكية بالأندلس.[2]

كان ابن رشد الجد _ رحمه الله_ فقيها ، وعالما و حافظا للفقه مقدما فيه على جميع أهل عصره ، عارفا للفتوى على مذهب الإمام مالك و أصحابه ، كان بصيرا بأقوالهم في كل ما يتفقون فيه ويختلفون. نافذا في علم الفرائض من أهل الرياسة في العلم والبراعة ، جمع الدين والوقار والحلم والهدي الصالح.[3]

الفرع الثاني: أبزر شيوخه وتلامذته.

لقد تعلم ابن رشد الجد على يد كثير من أعلام علماء الأندلس:

كأبي جعفر بن رزق (ت477 ه) وأبي عبد الله محمد بن خيرة الأموي المعروف بابن أبي العافية(ت487 ه) وأبي مروان عبد الملك بن سراج (ت489 ه) وأبي عبد الله محمد المعروف بابن الطلاع(ت497 ه).

---

[1]– ينظر الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشر ، سنة 1417ه– 1996م، الجزء 19، ص 501. وينظر ابن فرحون المالكي ، الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب ، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور ، دار التراث للطباعة والنشر ، شارع الجمهورية القاهرة د ط ، د ت ، ج 2 / ص 248.

2-ينظر: أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري المراكشي ، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة ، تحقيق محمد شريفة وإحسان عباس ، دار الكتب بيروت ، ج1/ ص28.

3- ينظر الشيخ أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي ، تاريخ قضاة الأندلس ، تحقيق إحياء التراث العربي في دارا لأفاق الجديدة ، دار الأفاق الجديدة بيروت،ط5،سنة 1403ه-1983مم،دج،ص 98.

كما أخذ عنه عدد لا يحصى من طلبة الأندلس والمغرب من أشهرهم:

قاضي الجماعة بقرطبة محمد بن الأصبغ الأزدي (ت 536ه) وجامع نوازل ابن رشد الفقيه أبو الحسن محمد بن عبد الرحمان المعروف بابن الوزان (ت543ه) والقاضي عياض بن موسى السبتي (ت 544ه) ،و المحدث الفقيه أبو مروان عبد الملك ابن مسرة اليحصبي (ت552ه) والحافظ المفسر أبو الحسن علي بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن النعمة(ت567ه) والمؤرخ خلف بن عبد الملك بن بشكوال صاحب الصلة (ت 578ه) وغيرهم من كبار الشيوخ[1]

الفرع الثالث : مؤلفاته

لقد ألف ابن رشد الجد _ رحمه الله _ العديد من الكتب التي كانت مرجعا أساسيا في كثير من المسائل في عصره آنذاك والى يومنا هذا من هذه الكتب :

- البيان والتحصيل الذي هو موضوع دراستنا من خلال بعض المسائل الموجودة في كتابي الطهارة والصلاة والذي سنفصل فيه كما سيأتي .

- نوازل ابن رشد في مجلد ضخم جمعها تلميذه أبو الحسن ابن الوزان وتسمى أيضا الفتاوى والأجوبة.

- تهذيب مشكل الآثار لأحمد الطحاوي الحنفي ت(321ه) .
- المسائل الخلافية.

اختصار الحجب على مذهب الإمام مالك بن أنس .

- اختصار المبسوطة ليحيى بن إسحاق بن يحيى بن يحيى الليثي (ت 303 ه).

1- ينظر ابن رشد القرطبي ، البيان والتحصيل ، تحقيق محمد حجي ، مقدمة المحقق ، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ، ط1، سنة 1404ه – 1984 م، ج1 / ص 12-13.

– وقد نسب بعضهم خطأ إلى محمد بن رشد الجد كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد وهو مطبوع ومعروف النسبة لابن رشد الحفيد .[1]

الفرع الرابع : وفاته :

وقد توفي_ رحمه الله _ ليلة الأحد ، ودفن عشية الحادي عشر لذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة ، ودفن بمقبرة العباس .[2]

المطلب الثاني: كتاب البيان والتحصيل.

تعد مؤلفات بن رشد الجد _ رحمه الله_ كنزا بحق ، فقد نهل العديد من العلماء منها وتفقه بها عدة أيضا ، وعلى رأس تلك المصنفات كتابه البيان والتحصيل والذي أردنا أن يكون موضوع دراستنا هذه لما فيه من قيمة علمية كبيرة وحس فقهي عظيم .

الفرع الأول : اسم الكتاب :

إن كتاب (البيان والتحصيل) من أهم مؤلفات ابن رشد– كما ذكر آنفا– واسمه "البيان والتحصيل و الشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة " وهذه هي التسمية المختارة على ما ذكر في مقدمة تحقيق الكتاب ، إذ سماه البعض" البيان والتحصيل" واصطلح عليه آخرون بـــ" البيان والتحصيل لما في المسائل المستخرجة من التوجيه والتعليل" و" المستخرجة "هذه تسمى أيضا بـــ " العتبية " نسبة إلى مؤلفها محمد العتبي (ت 255هـــ) – رحمه الله– ، وسميت بـــ " المستخرجة " لأنه استخرجها من الأسمعة التي رويت عن الإمام مالك– رحمه الله – بواسطة تلاميذه ، كما عرفت بـــ " الديوان المستخرج من الأسمعة" .[3]

---

[1]–ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 18–19.

[2]- ينظر الديباج المذهب ، ص 249 .

[3]– ينظر: محمد بن حارث الخشني ، أصول الفتيا ، تحقيق محمد المجدوب ومحمد أبو الجفان وعثمان بطيخ ، الدار العربية للكتاب 1985، ص202.

الفرع الثاني : سبب تأليف الكتاب :

ألف ابن رشد – رحمه الله – كتابه (البيان والتحصيل) بداية سنة 506هـ باقتراح من بعض طلبة أهل شلب[1] وأصحابه من أهل جيان[2]، إذ اقترح عليه هؤلاء استخراج المسائل المشكلة من " العتبية" وضبط رواياتها ومن ثم شرحها ، إلا أنه رحمه الله رأى بعد طول نظر أن تشرح مسائل " العتبية " كلها لسببين أولهما أنها ديوان لم يعن به أحد من سابقيه كما عني بالمدونة التي اعقبت بالشرح الكثير ، وأما ثانيهما فهو أن المشكل من الأمور يختلف باختلاف استيعاب العقول له ، فقد يكون مشكلا غير واضح عند البعض ولكنه جلي وواضح عند غيرهم .[3]

الفرع الثالث : منهج ابن رشد في الشرح :

لقد اتبع المؤلف– رحمه الله– منهجا مميزا في شرحه للعتبية يتلخص فيما يلي :

أولا : أنه كان يقوم بذكر نص المسألة .

ثانيا: شرحه لما يلتبس من الألفاظ .

ثالثا: بيان المعاني و تبسيطها.

رابعا: تحصيل الأقوال في المسألة وبيان موضع الوفاق فيها من موضع الخلاف ، وتوجيه ما يحتاج منها إلى توجيه بالنظر والرد إلى الأصول والقياس عليها .

خامسا : إذا تكررت مسألة على نصها الأول أحال التكلم عنها إلى موضعها الذي ذكرت فيه أول مرة وإن ذكرت المسالة بزيادة على نصها تكلم عن الزيادة وأحال التكرار إلى الموضع الآنف الذكر .

سادسا : اعتمد في كل ما سبق على أسلوب التبسيط و الإيجاز والتوضيح للمسائل التي ذكرها .[4]

---

[1]–تسمى بالبرتغالية silves (سلفيش) وهي مدينة تقع في قاصية جنوب البرتغال كانت تحسب لبلاد الأندلس ، ينظر محمد عبد الله عنان ، دولة الاسلام في الأندلس – دول الطوائف – مكتبة الخانجي ، القاهرة ، الطبعة الرابعة، 1417هـ/ 1997م ، (44/2).

2– اسمها خاين وسماها العرب جيان ، مدينة ومقاطعة خان تقع في جنوب اسبانيا ، وكلمة خاين مشتقة من اللغة العربية جيّان وتعني مفترق طرق القوافل.

[3]– ينظر: مسائل أبي الوليد ابن رشد ، مصدر سابق، (1/ 45،46).

[4] –ينظر: مسائل ابن رشد ، مصدر سابق ، ص 46–47.

الفرع الرابع : مكانة الكتاب في الفقه المالكي :

إن لكتاب (البيان والتحصيل) قيمة عظيمة و مكانة عالية بين أمهات كتب المذهب المالكي ، فقد استوعب مسائل المستخرجة التي دأب أهل الأندلس على حفظها وتدريسها والشرح لها والتفريع عليها ، كما استوعبت كذلك مسائل المدونة ، فجاء البيان والتحصيل كخلاصة وافية وشافية أحاطت بعبادات الفقه المالكي ومعاملاته بأسلوب سهل وسلس.[1] حتى قيل عنه : " إنه يتبادر إلى الأذهان ويدخل الآذان بغير استئذان". [2]

[1]– ينظر: البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، مقدمة المحقق (1/ 5) .

[2]– ينظر: المصدر السابق ، (1/ 5 – 10).

المبحث الثاني : مفهوم مراعاة الخلاف.

لقد سبق وذكرنا أن مذهب الإمام مالك_ رحمه الله_ من أوسع المذاهب الفقهية من حيث الاعتداد بالأصول الشرعية والتي تعتبر بمثابة الأسس الرئيسية التي قامت عليها المدرسة المالكية والتي وصل تعدادها في مذهب الإمام مالك إلى ثلاثة عشر أصلا وهي : الكتاب والسنة ، والإجماع ، والقياس ، وعمل أهل المدينة ، والاستصحاب ، والاستحسان والمصلحة ، وسد الذرائع ، والعرف ، وقول الصحابي ، وشرع من قبلنا ، ومراعاة الخلاف وهذا الأصل الأخير كما سبق واشرنا هو من أعظم أصوله_ رحمه الله_ فهو يعكس صورة المذهب المالكي في كونه مستوعبا للآراء والأقوال التي اختلف فيها العلماء ، وعليه فإننا في هذا المبحث سنقوم بتسليط الضوء عليه من خلال تعريفه وذكر آراء العلماء فيه وبيان شروطه وضوابطه .

المطلب الأول : تعريف مراعاة الخلاف.

أولا – لغة :

المراعاة في اللغة تعني ملاحظة الشيء والتأمل فيه والاعتداد به، يقال راعاه بمعنى لاحظه محسنا إليه ، وتقول راعيت فلانا مراعاة إذا راقبته و تأملت فعله .[1]

أما الخلاف فهو في اللغة ضد الوفاق ، وتخالف القوم و اختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى غير ما ذهب إليه الآخر[2] .

أما اصطلاحا فلقد عرفت هذه القاعدة بتعريفات عديدة نذكر منها ما يلي :

التعريف الأول:

[1]– ينظر أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الشهير بابن منظور، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت الطبعة الأولى ، 1408هـ– 1988م، مادة رعى (14/ 328).

[2]– ينظر المصدر السابق، مادة خلف (91/9) .

عرفها ابن عرفة (ت 803هـ)- رحمه الله بأنها- " إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر ".[1]

مثال ذلك إعمال مالك- رحمه الله- لدليل غيره القائل بعدم فسخ نكاح الشغار[2] في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار إذا مات أحدهما، وهذا المدلول – وهو عدم الفسخ – أعمل مالك- رحمه الله- في نقيضه- وهو الفسخ – دليلا آخر، فمذهبه وجوب فسخ نكاح الشغار و ثبوت الإرث بين المتزوجين به إذا مات أحدهما.[3]

وقد عورض هذا التعريف بأنّه يقتضي إثبات الملزوم دون لازمه وهذا أمر محال . ذلك لأن فيه إثبات ملزوم دليل المجتهد المراعي للخلاف ، كإثبات مالك رحمه الله لفسخ النكاح دون لازمه الذي هو عدم الإرث بين الزوجين[4]وأجيب على هذا الاعتراض بأن امتناع وجود ملزوم دون لازمه إنما يكون في الأمور العقلية ، وأما الأمور الجعلية – الشرعية – فلا غرابة في ذلك[5] .

التعريف الثاني :

عرفه القباب (ت 780هـ)- رحمه الله- بقوله: "حقيقة مراعاة الخلاف هي إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه " وبيانه أن الأدلة الشرعية نوعان : فالنوع الأول ما تتبين قوته بيانا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين ، والعمل بإحدى الأمارتين فلا وجه لمراعاة الخلاف هنا ولا معنى لذلك ، أما النوع الثاني ما يقوى فيه أحد الدليلين و تترجح فيه

---

[1]- ينظر أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود بن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، 1993، ص263.

[2]- الشغار في اللغة هو الرفع والخلو ، ودار شاغرة أي خالية : ينظر لسان العرب

وهو في الاصطلاح أن يزوج الولي موليته على أن يزوجه الآخر موليته ويرفع الصداق بينهما : ينظر حدود بن عرفة ص260 .

[3]- ينظر: حدود بن عرفة ص 264، وينظر محمد يحيى بن محمد المختار الولاتي، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك، قدم له وعلق عليه مراد بوضاية ، دار بن حزم، الطبعة الأولى ،1428هـ -2006م، ص189

[4]- ينظر، محمد مختار الولاتي ، إيصال السالك ، تحقيق مراد بوضاية ، ط1 (1427ه/ 2006م) ص 190.

[5]- ينظر: شرح الحدود ، مصدر سابق ، ص265.

إحدى الأمارتين رجحانا ليس معه تردد نفس أو تشوفها إلى مقتضى دليل آخر وهنا تحسن مراعاة الخلاف فيعمل المجتهد بالدليل الأرجح ابتداء[1] .

التعريف الثالث:

جاء في الموسوعة الفقهية أنه يراد بمراعاة الخلاف أن من يعتقد جواز الشيء يترك فعله إن كان غيره يعتقده حراما ، والأمر كذلك في جانب الوجوب، يستحب لمن رأى إباحة الشيء أن يفعله إن كان من الأئمة من يرى وجوبه ، كمن يعتقد عدم وجوب الوتر يستحب له المحافظة على عدم تركه خروجا من خلاف من أوجبه[2].

التعريف الرابع:

وعرفت أيضا بأنها انتقال المجتهد إلى قول غيره من المجتهدين لمسوغ.

التعريف الخامس:

ومن تعاريفها كذلك أنها الاعتداد بالرأي المعارض لمسوغ [3].

"وقد اعترض على التعريفين الأخيرين بأن التعريف الرابع غير مانع وذلك لدخول المسوغ العقلي ، واعترض عليه أيضا بأنه غير جامع لأنه أخرج اعتبار مراعاة المقلد بقوله "انتقال المجتهد"، وكذلك الأمر بالنسبة للمسوغ العقلي في التعريف الخامس .

وعليه فإننا نتفق مع القول بأن التعريفين غير مانعين لإطلاق المسوغ وعدم تقييده مما لا يمنع من دخول المسوغ العقلي الذي يغلب فيه الظن ويتوقع فيه الخطأ ، أما بالنسبة إلى القول بأن التعريف غير جامع لأنه لا يعتبر مراعاة المقلد فهذا أمر مردود لأنه

---

[1]– ينظر: الونشريسي ، المعيار المعرب ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، ص 388.

[2]– ينظر: الموسوعة الفقهية ، الكويتية ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الثانية ، سنة 1404ه– 1983م ، ج 2، ص 298.

[3]– ينظر: فاديغا موسى ، أصول فقه الإمام مالك ، أدلته العقلية ، دار التدمرية ، الطبعة الأولى ، سنة 1428ه – 2007م ، ج1 ، ص 357.

تقرر في الأصول أن الذي يقوم بالترجيح بين الأدلة إنما هو المجتهد لا المقلد ، ولو كانت له القدرة على الترجيح لما ألزم بتقليد إمامه"[1] .

وقد أورد الشاطبي- رحمه الله – تعريفا آخر لمراعاة الخلاف وهو إعطاء كل واحد من الدليلين المتعارضين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه.[2]

المطلب الثاني : أقوال العلماء في قاعدة مراعاة الخلاف.

إن مسألة مراعاة الخلاف من المسائل الشائكة في المذهب المالكي أشكلت على طائفة من الفقهاء قديما وما يزال الغموض يحيط بها من كل جانب حتى الآن وتفصيل القول فيها تفصيلا من شأنه أن يزيل عنها هذا الغموض ويزيح عنها الإشكال .

لقد اختلف العلماء من المالكية في قاعدة مراعاة الخلاف على قولين احدهما اعتبر هذه القاعدة وضمها إلى قائمة أصول المالكية ، والآخر لم يعتبر مراعاة الخلاف كأصل من الأصول في المذهب المالكي ، كما عضد كل فريق قوله بجملة من الأدلة والتي هي كالآتي :

الفرع الأول- المعتبرين لهذه القاعدة : استدلوا على قولهم هذا بما يلي:

الدليل الأول : حديث عائشة رضي الله عنها قالت " اختصم سعد[3]

وابن زمعة[4] فقال النبي صلى الله عليه وسلم لسودة [5] " هو لك يا عبد الله بن زمعة

---

[1]- ينظر فاديغا موسى ، أصول فقه الإمام مالك ، مصدر سابق ، ص 357.

[2]- ينظر أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، الموافقات ، تقديم بكر بن عبد الله أبو زيد ، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن عفان ، المملكة العربية السعودية (ط1، دون تاريخ) ج5 / ص107.

3- هو سعد بن أبي وقاص بن مالك بن وهيب أبو إسحاق أحد السباقين وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، أول من رمى بسهم في سبيل الله ، توفي رضي الله عنه سنة خمس ه ، دفن بالبقيع . ينظر: الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الإصابة في تمييز الصحابة ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ، سنة 1415ه-1995م ، ج3/ ص 74.

الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة " [1]

وقصة الحديث :" أن عبد بن زمعة كان لأبيه أمة فولدت وليدا فاختصم فيه هو وسعد ابن أبي وقاص ، حيث ادعى سعد انه ابن أخيه عتبة، وادعى عبد بن زمعة أنه أخوه لأنه من أمة و أبيه ، فألحق رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد لصاحب الفراش الذي هو زمعة وأمر أن تحتجب منه لما رأى شبهه بعتبة" [2].

"وجه الاستدلال : أن الرسول صلى الله عليه وسلم راعى كلا الدليلين، وأعطى لكل دليل الحكم الذي يناسبه حيث ألحق الولد بالفراش و أمر سودة بنت زمعة بنت صاحب الفراش بالاحتجاب من الولد لأنه أعطى الشبه حكمه" [3].

نرى أن الحديث قوي الدلالة لأنه توسط بين الدليلين أي إلحاق الولد للفراش، واحتجاب سودة من الولد. وذلك هو عين مراعاة الخلاف .

1-هو عبد بن زمعة بن قيس القرشي العامري، من سادات الصحابة وأشرافهم وهو اخو أم المؤمنين سودة بنت زمعة لأبيها، ينظر: أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، دار الفكر بيروت- لبنان (سنة 1427ه- 2006م) ، ج 2/ ص 820

[2] – هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة رضي الله عنها ، تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم بعد خديجة ، وقبل الهجرة بثلاث سنوات توفيت سنة 54ه ، ينظر المرجع السابق ، ص 532.

3-صحيح البخاري ، كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر(6/ 2499).

4- عتبة بن أبي وقاص ، أخو سعد رضي الله عنه ، في إسلامه خلاف ، وهو الذي كسر رباعية رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة أحد ، ينظر الإمام الحافظ بن حجر العسقلاني ، تهذيب التهذيب ، مطبعة مجلس دائرة المعارف ، الطبعة الأولى سنة 1426ه – ج4 ، ص 103.

[5]- ينظر: مختار قوادري، مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، إشراف د/ عطاء الله فيض الله ، الجامعة الإسلامية العالمية (إسلام أباد _ باكستان)(1419هـ-1420هـ/ 1999م-2000م) ص 105.

الدليل الثاني :عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال" أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فالمهر لها لما أصاب منها " [1]

قال الشاطبي مستدلا بالحديث على مراعاة الخلاف " فهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت الولد للنسب ، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام ، وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته في الجملة، وإلا كان في حكم الزنا وليس في حكمه باتفاق" [2].

الدليل الثالث: من فتاوى السلف: وجد في فتاوى كبار الصحابة ، ما يشير إلى اعتبار مراعاة الخلاف حيث اعتبروا فيها الدليل المرجوح بعد وقوع الحادثة وقدموه على الراجح لاعتضاده بعد الوقوع بما يقوي جانبه ويجعله أقوى من الراجح .

فمن ذلك مثلا المرأة يزوجها وليان جائزان، ولا يعلم احدهما بتقدم نكاح الآخر، فالنكاح للأول إلا أن يكون الآخر دخل بها ولا يعلم تزوجها ، فإن دخل بها فهو أولى بها وبذلك قضى معاوية[3] في حادثة حدثت له مع الحسن[4] وبذلك قال عطاء .

ومقتضى القياس أنه متى تحقق أن الذي لم يبن بالزوجة هو الأول ، فدخول الثاني بها هو دخول بزوج غيره، فلا يكون غلطه على زوج غيره مصححا لعقده، الذي لم يصادف محلا ولا مبيحا له التمتع بها على الدوام ، وكيف يكون الغلط مبطلا لعقد النكاح على صحته ولزومه لوقوعه على وفق الكتاب والسنة ظاهرا وباطنا وإنما المناسب أن يرفع عن الغلط الإثم والعقوبة لا أن يباح له زوج الغير دائما ويمنع زوجها منها.

1- رواه ابن ماجة ، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ، رقم 1908 ، ينظر الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ط2 ، سنة 1419ه – 1998م ، ج2 ، ص 312.

2- الموافقات في أصول الشريعة، أبو اسحاق الشاطبي ، مرجع سابق ،ج4/ ص 148

3- هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية ، أحد دهاة العرب وواحد من كتبة الوحي ، نوفي في رجب سنة 60ه- ينظر: الإمام مسلم بن الحجاج ، الكنى والأسماء ، ط1 ، سنة 1404ه ، 1984م ، ج1، ص511.

4-هو الحسن بن علي أبو محمد سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم،أحد سيدي شباب أهل الجنة، ولد في رمضان 3ه، وتوفي سنة49ه ودفن بالبقيع، ينظر تهذيب التهذيب، مرجع سابق ج2/ ص 23.

ومثل ذلك ما قاله العلماء في مسألة امرأة المفقود، أنه إن قدم المفقود قبل نكاحها فهو أولى بها ، وان كان بعد نكاحها والدخول بها بانت ، و إن كانت بعد العقد وقبل البناء فقولان: يقال الحكم لها بالعدة من الأول و إن كان قطعا بعصمته فلا حق له فيها ، ولو قدم قبل تزويجها فكيف تباح لغيره وهي في عصمة المفقود .

ما روي عن عمر وعثمان أنهما قالا " إذا قدم المفقود يخير بين امرأته أو صداقها ، فان اختارها بقيت له وان اختار صداقها بقيت للثاني [1].

الفرع الثاني- المعترضين عن هذه القاعدة : احتجوا على مدّعاهم بمايلي :

الحجة الأولى : إن القول بمراعاة الخلاف مخالف للقياس الشرعي، لأنّ القياس الشرعي أن يجري المجتهد على مقتضى دليلة ومراعاة الخلاف تقتضي عدم الجريان على مقتضى الدليل .

الحجة الثانية : أنه غير مطّرد وفي كل مسألة خلاف ، وذلك مشكل لأنه إن كان حجة عمت في كل مسألة خلاف وإلا بطلت ، لأن تخصيصه ببعض مسائل الخلاف ترجيح بلا مرجح".[2]

الحجة الثالثة : إن القول بمراعاة الخلاف يؤدي إلى الجمع بين متناقضين و إنما يتصور الجمع في منع التنزيه ، لا في منع التحريم حيث يقتضي كل واحد منهما ضد ما يقتضيه الآخر وإن كان كذلك فهو باطل ، إذن فالقول بمراعاة الخلاف باطل.

مناقشة الأدلة و الرد عليها :

- "أجيب عن الحجة الأولى : "بأن مراعاة الخلاف مخالف للقياس الشرعي "

أن المجتهد يقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح ، ثم إذا وقع على مقتضى الدليل الآخر راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة ، فهو توسط بين

[1]- ينظر: الونشريسي ، المعيار المعرب ، مصدر سابق ، ج6/ ص 394.

[2]- ينظر: إيصال السالك ، إلى أصول مذهب الإمام مالك ، مصدر سابق ، ص 189.

موجب الدليلين .

❖ أجيب عن الحجة الثانية : "في أنه غير مطّرد" .

بأن تخصيص مراعاة الخلاف ببعض المسائل الخلافية دون بعض هو من باب جلب المصلحة أو دفع المفسدة ، وذلك أن مراعاة الخلاف إما أن تكون قبل وقوع الفعل ، أو بعد وقوعه فإن كانت قبل وقوع الفعل فهي مبنية على الاحتياط ، و أما إن كانت بعد وقوع الفعل فهي مبنية على التيسير ورفع الحرج ، فلا تحكم حينئذ.

❖ أجيب عن الحجة الثالثة : "انه عبارة عن الجمع بين المتناقضين"

بأن مراعاة الخلاف عمل بدليل ثالث عند تعارض الدليلين ، كأن يترجح عند المجتهد الإباحة وعند غيره التحريم فيأخذ المجتهد بالكراهة توسطا بين الدليلين .

الترجيح:

بعدما قمنا بعرض أدلة كل من الفريقين يترجح لدينا ما ذهب إليه المجيزون وهو القول باعتبار مراعاة الخلاف أولى من القول بعدمه ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من أي نقد بينما لم تسلم أدلة الفريق الثاني من النقد ، فمن بين الأدلة القوية للفريق الأول _ أي المجيزين_ حديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1] كما يعدون مراعاة الخلاف من محاسن المذهب المالكي فهي لا تدل إلا بالقول بالصواب ولكن هذا لا يعني أننا نجوز مراعاة خلاف المجتهد لقول غيره دون النظر إلى دليله ، كما أنّ العلة في مراعاة الخلاف هو رجحان دليل المخالف لدى المجتهد و ليس هو نفسه لأن الخلاف ليس حجة والأخذ بالراجح واجب في الشريعة ، كما أن العامل بمراعاة الخلاف يدفع بذلك مفسدة و يجلب بها مصلحة .

[1]– أخرجه البخاري ، باب للعاهر الحجر ، رقم 6818.

المطلب الثالث: شروط العمل بقاعدة مراعاة الخلاف.

إن العلماء القائلين بمراعاة الخلاف لم يجعلوا العمل بهذه القاعدة على إطلاقه ، بل وضعوا لذلك شروطا وضوابط ، فمنهم من جعله شرط ومنهم من قال بشرطين ومنهم من زاد على ذلك ، وهي على سبيل الإجمال كالآتي :

1-أن لا يؤدي اعتبار مراعاة الخلاف إلى محظور شرعي ، كترك سنة ثابتة أو الخوض في أمر مكروه.[1]

2- أن لا يترك المراعي للخلاف مذهبه بصفة كلية.[2]مثاله أن يتزوج مالكي زواجا فاسدا على مذهبه ، وعند غير المذهب يكون صحيحا، ثم يطلق ثلاثا ، فإن ابن القاسم(ت 191هـ/806م)- رحمه الله- يلزمه ثلاثا مراعاة لقول قائل بالصحة فتبين منه ولا تحل له حتى تنكح غيره ، فان تزوجها قبل أن تنكح غيره لم يفسخ النكاح عنده لان الفسخ إنما يكون للاعتقاد بفساده عند غيره ، فلو روعي الخلاف هنا أيضا يكون تركا للمذهب ، ولا يمكن ترك المذهب مراعاة لمذهب الغير.[3]

3- أن يختلف في حرمته أو فساده ، وأن يكون الخلاف قويا وأن لا يكون شاذا أو ضعيفا وهذا النوع من الخلاف لا تنبغي مراعاته كما يجب نقضه إن حصل ، مثاله تحريم المذهب الظاهري للصوم في السفر في شهر رمضان ، أو قول غيرهم بمشروعية الزواج بأكثر من أربع ، وتجاوز الآخرين عن الربا اليسير وغير ذلك من الأمور الشاذة .[4]

---

[1]- ينظر تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى 1411هـ - 1991م ، (1/ 112).

[2]- ينظر المنجور احمد بن علي المنجور ، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ، تحقيق ،محمد الشيخ محمد الأمين ، دار عبد الله الشنقيطي(دط_ دت)ج 1/ ص256.

[3]-ينظر: مختار قوادري ، مراعاة الخلاف و أثره في الفقه الإسلامي، ص 120.

[4]- ينظر: المرجع نفسه ، ص116-117.

4- ويشترط أيضا في جوازه أن لا يؤدي إلى صورة تخالف الإجماع كمن تزوج بغير ولي مقلدا بذلك أبا حنيفة (ت 150هـ) رحمه الله ، وبغير شهود على رأي المذهب المالكي وبدانق- وهو سدس الدرهم – على ما ذهب إليه الشافعية ، فان هذا التلفيق مناف للإجماع وعليه فالنكاح بهده الصورة باطل وجب فسخه إجماعا[1].

5- أن لا تفضي المراعاة إلى الوقوع في خلاف آخر ومثال ذلك فصل صلاة الوتر أفضل من وصلها لان هناك من العلماء من لا يجيز الوصل وأجاز الوصل أبوحنيفة رحمه الله. [2]

المطلب الرابع :علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان والفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه :

ترتبط قاعدة مراعاة الخلاف بأصول شرعية وتتداخل مع أصول أخرى تختلف عن أخرى ومن أبرز تلك الأصول الاستحسان و الخروج من الخلاف واللذان ادرجناهما في هذا المطلب والذي فيه فرعين :

الفرع الأول:علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان :

أولا - تعريف الاستحسان:

* **الاستحسان لغة :** هو استفعال من الحسن الذي هو نقيض القبح وهو عد الشيء حسنا.[3]

[1]- ينظر: إيصال السالك ، مصدر سابق ، ص 191.

[2]- ينظر: الأشباه والنظائر ، مصدر سابق، ص 137.

[3]- ينظر محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ترتيب محمود خاطر ، تحقيق حمزة فتح الله ، مطابع شركة النيل للنشر والتوزيع (دط ، دت) ص137.

* أما **اصطلاحا** : فقد عرّف الاستحسان بتعاريف كثيرة ومختلفة عند العلماء بناءا على اختلافهم في اعتباره أو عدم اعتباره ، و من تعاريفه :

1- في المذهب المالكي : عرف الاستحسان عند علماء المذهب المالكي بأنه العمل بأقوى الدليلين ، وقيل أيضا أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد ويتحققه لكن يعسر التعبير عنه [1]، كما عرفه الشاطبي بأنه الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ، وورد تعريفه عند بن رشد رحمه الله على انه طرح لقياس يؤدي إلى مبالغة في الحكم و غلو فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر فيه الحكم يختص به ذلك الموضع . [2]

2-**تعريف الاستحسان عند غير المالكية** : اختلفت تعاريفه كذلك في المذاهب الثلاثة المشهورة وسنختص بذكر التعاريف الراجحة من كل مذهب :

أ_ المذهب الحنفي : هو العدول عن حكم مسألة إلى حكم آخر لوجه يكون أقوى يقتضي هذا العدول .

ب_ في المذهب الشافعي : قيل أنه ما يستحسنه المجتهد بعقله .

ج_ في المذهب الحنبلي : هو العدول بحكم مسألة عن نظائرها لدليل من الكتاب أو السنة[3]

ثانيا : أنواع الاستحسان: ينقسم الاستحسان بحسب ما يستند إليه إلى ما يلي :

1-استحسان سنده النص :هو كل ما استثناه الشارع من حكم نظائره[4]، (وهو الاستثناء)

---

[1]-ينظر الأحكام للباجي ، تحقيق عبد الحميد التركي ، دار الغرب الإسلامي ، ط2، سنة 1415ه – 1995م ، ص 564. وينظر: جلال الدين ، الجواهر الثمينة ، تحقيق حميد بن محمد التركي ، ط1 ، سنة 1423ه- 2003م ص 219.

[2]- ينظر ابن جزي الكلبي ، تقريب الوصول ، تحقيق الأمين الشنقيطي ، (د-ط / د-ت) ج1/ ص 399.

[3]- ينظر: تقريب الوصول ، مصدر سابق ، ص 340.

[4]- ينظر: يعقوب عبد الوهاب الباحسين ، الاستحسان حقيقته حجيته ، أنواعه ، تطبيقاته المعاصرة ، مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ، سنة 1428ه- 2007م ، ص 85.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ البقرة: ١٧٣

2-استحسان سنده رفع الحرج :ومثال هذا النوع إبدال الدرهم الناقص بالوازن ، إذ في ذلك إرفاقا بالناس ورفعا للحرج عنهم[1] .

3-استحسان سنده العرف :ويمثل له بما لو أن أحدا حلف بأن لا يدخل بيتا فإنه لا يحنث إذا دخل المسجد ، لأنه لا يطلق عليه لفظ بيت في عرف التخاطب و أن شمله اللفظ [2].

4-استحسان سنده الضرورة: وهو أن تكون هناك ضرورة تلزم المجتهد من ترك القياس والأخذ بما تقتضيه الحاجة أو الضرورة [3].

5-استحسان سنده المصلحة: ومثال ذلك تضمين الصناع ، إذ الأصل عدم تضمينهم لاكتفاء الأمانة فيهم و القول بتضمينهم هو استثناء لهذه القاعدة قصد الحفاظ على مصالح العباد.[4]

6-استحسان سنده مراعاة الخلاف: والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها : إجازة الإمام مالك رحمه الله لإمامة الصبيان على خلاف الأصل عنده فتجوز إمامته في النوافل وقيام رمضان مراعاة لمن يرى عدم ارتباط صلاة المأموم بالإمام .[5]

ثالثا: مشروعية الاستحسان : لما كان الاستحسان معناه العمل أو الأخذ بأقوى الدليلين و ما دار حول هذا المعنى فهو بذلك يكون حجة شرعية له أدلته من الكتاب ومن السنة ومن المعقول أيضا:

---

[1]- ينظر: أصول فقه الإمام مالك ، مصدر سابق ، ص 348.

[2]-ينظر: ابراهيم العلوي الشنقيطي ، نشر البنود ، د-ط ، د-ت ، ج2 ، ص 256.

[3]- ينظر: الأشباه والنظائر ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 126.

[4]- ينظر: مختار قوادري ، مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 70.

[5]- ينظر: أصول فقه الإمام مالك ، مصدر سابق ، ص345، وينظر البيان والتحصيل، مصدر سابق ، 395/1.

أولا- من الكتاب :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ﴾البقرة: ١٨٥

وبيان ذلك أن الأخذ بالاستحسان فيه ترك العسر إلى اليسر .[1]

ثانيا- من السنة: والشاهد من السنة ما كان في أمر بيع السلم فالأصل هو نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المعدوم ، ولكن استثني من هذه القاعدة بيع السلم بنص صريح فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم قوله :" من أسلف في شيء ففي كيل معلوم و وزن معلوم إلى أجل معلوم " .[2]

ثالثا- من المعقول: أما من المعقول فهو أن الاستحسان يستند على المصلحة التي قال الشارع باعتبارها ، فقد جاء في الموافقات للشاطبي_ رحمه الله _ أن الاستحسان هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي .[3]

رابعا:علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان : وخلاصة القول في العلاقة بين الاستحسان ومراعاة الخلاف ، هو أن هذه الأخيرة ما هي إلا وجه من وجوه الاستحسان وصورة من صوره ، فقد ورد في الاعتصام نقل الشاطبي عن بعض الفقهاء قولهم أن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة الخلاف ، لأن مراعاة الخلاف عبارة عن العدول عن مقتضى القياس

---

[1]- ينظر: مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي ، أطروحة ماجستير ، مرجع سابق ، ص 71.

[2]- ينظر: الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، نشر دار بن كثر(دمشق – بيروت) ط1(1423ه- 2002م) ، كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم رقم الحديث2/ 2240، ص 534 .

[3]- ينظر الشاطبي ، الموافقات ، مصدر سابق (4/ 148).

إلى حكم خارجي استثناء أو ترخصا ، والاستحسان أيضا يتضمن هذا المعنى .[1]

الفرع الثاني الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه.

هناك فروق جوهرية بين المصطلحين وأهمها ما يأتي :

أولا: الخروج من الخلاف هو ما يراعى فيه الخلاف قبل الوقوع ، أي قبل حدوث نازلة من النوازل ، و هذا ما يدور كثيرا على ألسنة الفقهاء، وتطفح بها كتب الفقه في مختلف المذاهب الفقهية.

أما مراعاة الخلاف فإنها تكون قبل الوقوع و بعده ، فمراعاة الخلاف قبل الوقوع تكون من قبيل التوقي والاحتراز ، مثال الماء المستعمل عند المالكية هو الذي استعمل في الوضوء أو الغسل سواء أ كان الغسل واجبا كغسل الميت ، أم غير واجب كالوضوء على الوضوء

وغسل الجمعة والعيدين والغسلة الثانية في الوضوء إذا لم يغيره الاستعمال فهو طاهر مطهر عندهم أي المالكية إلا أنه يكره التطهر به مع وجود غيره، مراعاة لخلاف المالكية الذين يقولون " إن الماء المستعمل طاهر بنفسه غير مطهر لغيره".

ومن الأمثلة على مراعاة الخلاف بعد الوقوع نكاح الشغار الذي مر عند تعريف قاعدة مراعاة الخلاف في الاصطلاح ، ويمكن أن نمثل بمثال آخر وهو استحقاق المرأة للمهر عند مالك إذا تزوجت بغير ولي ، فقد ذهب الإمام مالك إلى أن النكاح بدون ولي فاسد، لأن الولي ركن من أركان عقد النكاح. واستدل على ذلك بالأدلة الآتية :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَأَطْهَرُ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢٣٢﴾ ﴾البقرة: ٢٣٢

[1]– ينظر مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي ،مرجع سابق ، أطروحة ماجستير ، ص 74 .

وجه الدلالة من الآية : أنها خطاب للأولياء ولم لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل.

ثانيا : الخروج من الخلاف هو القيام بفعل لا يتناقض بصورته مع الأقوال المختلفة في مسألة من المسائل الفقهية ، وذلك لأن أكثر صور الاختلاف بين الفقهاء لم يكن فيها أصل المشروعية وإنما هو ترجيح أحد الأمرين ولهذا كان خلافهم في أولى الأمرين ، ونظير هذا اختلاف القراء في وجوه القراءات فإن جميعها جائز، وإن كان من الناس من يختار بعض القراءات على بعض وذلك لأن القرآن نزل على سبعة أحرف وكل القراءات جائزة .

فالخروج من الخلاف لا تجعل القائم بها يعارض مذهبا معينا لمجتهد، وهذا ما يؤكد أن الخروج من الخلاف أمر تعبدي من باب الورع واتقاء الشبهات .

أما مراعاة الخلاف فهم حكم لا يمكن أن يصل إليه المجتهد إلا بالإعتماد على الأدلة التي توافرت لديه ، وهذه الأدلة تشمل أدلته وأدلة مخالفيه . وبدراسة هذه الأدلة ومقارنتها وملاحظة قواعد شرعية أخرى يصل إلى حكم آخر ، فالمجتهد إذن لا يقرر الحكم إلا بالاستناد إلى الأدلة ، وهذا ما يرجح أن مراعاة الخلاف إنما هي مراعاة لدليل وليست مراعاة لقول القائل".[1]

1- ينظر محمد الصيادي ، مراعاة الخلاف والخروج منه عند المالكية ، دار ابن حزم ، بيروت لبنان ، ط1 ، سنة 1429ه 2007م ، ص 78.

الفصل الثاني :

(تحقيق مراعاة الخلاف من خلال كتاب البيان والتحصيل(كتابي الطهارة والصلاة).

و فيه مبحثان :

المبحث الأول :أثر مراعاة الخلاف في كتاب الطهارة .

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول:المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الأعيان الطاهرة و الأعيان النجسة.

المطلب الثاني : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الغسل.

المطلب الثالث : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الوضوء.

المطلب الرابع: المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب التيمم.

المطلب الخامس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الاستحاضة .

المبحث الثاني: أثر مراعاة الخلاف في كتاب الصلاة .

وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب السفر.

المطلب الثاني: المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الصلاة.

المطلب الثالث : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الإمامة.

المطلب الرابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الجمعة .

المطلب الخامس: المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب السهو.

المطلب السادس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب فرائض الصلاة.

المطلب السابع: المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب النافلة .

المطلب الثامن : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب وقوت الصلاة .

المطلب التاسع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب أحكام المساجد.

المبحث الأول : أثر مراعاة الخلاف في كتاب الطهارة.

بعد أن قمنا في الفصل الأول بدراسة نظرية عامة لموضوع مراعاة الخلاف من تعريف وآراء علماء فيه وأدلة وشروط ، ننتقل بدراستنا للموضوع إلى جانبه التطبيقي وبيان أثر هذا الأصل في الفقه المالكي من خلال تسليط الضوء على كتاب البيان و التحصيل واستخراج المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في كتاب الطهارة أولا كأنموذج لذلك راجين أن نكون ممن وفقوا في عرضها وبيانها .

وفيما يلي تقديم هذه الدراسة :

المطلب الأول : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الأعيان الطاهرة والأعيان النجسة.

انطوت على ذلك عدة مسائل نذكر منها :

الفرع الأول : مسألة الوضوء بفضل ماء النصراني .

من المسائل التي بنيت على مراعاة الخلاف في المذهب المالكي مسألة الوضوء بفضل ماء النصراني ، وفضل ماء النصراني إما أن يكون ما أدخل يده فيه لغسلها أو لتنظيف سائر جسده ، وإما أن يكون سؤره[1] من الشراب ، قال مالك – رحمه الله – : " لا يتوضأ بسؤر النصراني ولا بما أدخل يده فيه " .[2]

فإن مالكا – رحمه الله – أراد بقوله هذا أن فضل ماء النصراني لا يتوضأ به سواء في ذلك وجد غيره أم لم يجد ويتيمم مع وجوده وفقدان غيره ، وذلك لأنه – رحمه الله – حمل يده وفمه على النجاسة ، فان تحققت طهارتهما جاز استعمال فضل مائه ، أما إذا

[1]– سؤر الشيء هو الفضلة منه وسؤر الشراب هو الفضلة من الشراب .

[2]– مالك بن أنس الاصبحي، المدونة الكبرى ، رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم ، طبعة دار الأوقاف السعودية 1324ه ، (1/ 14).

لم يعلم طهارتهما من نجاستهما ففي ذلك أربعة أقوال : القول الأول حملهما على النجاسة ،القول الثاني حملهما على الطهارة ، القول الثالث حمل سؤره على الطهارة وما أدخل يده فيه على النجاسة ، القول الرابع يكره سؤره ولا يحمل على طهارة ولا على نجاسة ، و يعود هذا الخلاف إلى عدم الوفاق بين رواية المصريين وابن القاسم عن مالك – رحمه الله – في أن الماء اليسير يفسد بالنجاسة إن كانت يسيرة حتى وإن لم يتغير شيئ من أوصافه ، ورواية المدنيين عنه – رحمه الله – في أن الماء لا يفسد إلا بتغير وصف من أوصافه .

"وخلاصة القول أن الماء الذي حلت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه ، لا يتوضأ به بل يترك وينتقل إلى التيمم ، فإن صلى أحد متوضئا به أعاد في الوقت ولم يعد بعد الوقت مراعاة لخلاف من يرى أنه طاهر مطهر .

وقد رأى بن رشد – رحمه الله – كراهته مع وجود غيره ، ووجب استعماله مع عدم سواه[1]

الفرع الثاني : مسألة الخف يصيبه روث .

من المسائل التي بنيت أيضا على مراعاة الخلاف في المذهب المالكي مسألة الخف يصيبه الروث ، فإن مالكا رحمه الله قال لما سئل عمن أصابت النجاسة خفيه تراه يصلي بهما بعد مسحهما أنه إذ أصابهما روث رطب لا يصلي بهما حتى يخلعهما أو يغسلهما فإذا كان الأمر غالبا خفف إلى مسحهما ، وقد قال ذلك ابن القاسم [2] ، أي أن مالكا رحمه الله كان يرى أن المسح لا يجزيهما ولا تزال النجاسة إلا بغسلهما ، وإنما قال بالمسح أو خفف الأمر رفعا للمشقة الحاصلة من دوام غسلهما ، وعليه فسائر النجاسات عند مالك وأصحابه لا يطهرها إلا الماء ولو زالت بغير الماء فيبقى حكمها

[1]- ينظر: البيان والتحصيل مصدر سابق ،ج1 ، ص 34-35.

[2]– ينظر: المدونة مصدر سابق .

كالعذرة والدم وغيرها ، إلا أن مالكا رحمه الله فرق بينها وبين أرواث الدواب مراعاة للاختلاف وهذه المراعاة مبنية على رفع الحرج و التيسير لغلبة تواجد أرواث الدواب في الطرقات وعدم الاحتراز منها .[1]

الفرع الثالث : مسألة لبن الأتان يصيب ثوب الرجل .

جاء في " البيان والتحصيل " أنه قد سئل يحيى بن يحيى الليثي_رحمه الله_ عن هذا الأمر ، فقال في بعض الروايات أنه يعيد صلاته في الوقت ، وقيل عليه الإعادة في الوقت وبعد الوقت و قال ذلك أبو صالح _ رحمه الله_ فأول بن رشد قول أبي صالح في الإعادة في الوقت وبعد الوقت على أنه من صلى بذلك عامدا لأنه من صلى بالنجاسة متعمدا ذلك وجبت عليه الإعادة أبدا ، وقال ابن رشد _ رحمه الله_ أن اللحوم تتبعها الألبان في الطهارة والنجاسة فما كان من الحيوان لحمه طاهرا فلبنه طاهر كلحوم الأنعام وما كان لحمه نجسا فلبنه نجس أيضا كلحم الخنزير.[2]

وقد اختلف في نجاسة لبن الأتان فقال صاحب كتاب" تدريب المبتدي و تهذيب المنتهي " في الفقه الشافعي معددا النجاسات "و لبن ما لا يؤكل لحمه" أي أنه نجس .[3]

وجاء في المجموع أن لبن ما لا يؤكل لحمه فيه وجهان : أنه حيوان طاهر فلبنه طاهر وممن قال بذلك الاصطخري _رحمه الله_ وقال بطهارته أبو حنيفة أيضا _ رحمه الله_ والوجه الثاني أنه نجس لا يؤكل لحمه فكذلك لبنه نجس .[4] وقد ورد في ذلك عن الشافعية والأحناف روايتان الصحيح منهما أنه نجس .

---

[1]– ينظر: أصول فقه الإمام مالك ، مصدر سابق ، ص 365 ، وينظر البيان و التحصيل ، مصدر سابق ، الجزء الأول ، ص 64.

[2]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ص164–165.

[3]– ينظرعمر بن رسلان البلقيني ، تدريب المبتدي، تحقيق أبو يعقوب ، ط1، سنة 1433ه– 2012م ، ج1 ص133

[4]– ينظر النووي ،المجموع ، بيت الأفكار د– ط ، ج 2 ، ص 587_588

أما في المذهب المالكي فقد ذكر أن النجاسات المختلف فيها في المذهب ثمانية عشر منها لبن ما لا يؤكل لحمه غير الخنزير .[1]، إلا أن العلامة خليل_ رحمه الله _ لما عدد الأعيان الطاهرة قال : " ولبن آدمي إلا الميت ، ولبن غيره تابع " أي ما كان لحمه طاهرا فلبنه تابع له ، وما كان نجسا فلبنه أيضا تابع له في النجاسة . [2]

خلاصة القول في هذه المسألة أن ابن رشد _ رحمه الله_ قال عن مالك _ رحمه الله _ أنه لا بأس بالتداوي بلبن الأتان مراعاة للخلاف في جواز أكلها ، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم إباحة التداوي بها .[3] وقد روي أن عائشة رضي الله تعالى عنها تلت حين سئلت عن أكل الفأرة قوله تعالى:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾ ﴾الأنعام: ١٤٥

وعليه فإن لبن الأتان لا يخرج عن هذا التأويل . [4]

الفرع الرابع : مسألة الصلاة ببول فأرة .

جاء في هذه المسألة أنه من صلى ببول فأرة أصابه عليه الإعادة في الوقت ، وذكر بن رشد رحمه الله أن الفأرة من ذي الناب من السباع التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها[5] " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع "[6] وكما سبق

---

[1]– ينظر أبو بكر بن حسن بن عبد الله الحسناوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ، د–ط ، د–ت ، ص 47.

[2]– ينظر خليل ابن اسحاق المالكي ، مختصر العلامة خليل، تحقيق أحمد جاد ، دار الحديث القاهرة ، د–ط ، سنة 1426ه 2005م ، ج1، ص 16

[3]– ينظر عبد الرحمان المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله ، مواهب الجليل ، تحقيق محمد اليعقوبي الشنقيطي ، دار الرضوان ، د–ط ، سنة 1431ه– 2010م ،ج1، ص 184

[4]–ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ص 165/1.

[5]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ص166.

[6]– صحيح البخاري ، كتاب : الذبائح والصيد ، باب :أكل كل ذي ناب من السباع : (5/ 2103)

سبق في الألبان فإن الأبوال تبع للحوم في الطهارة والنجاسة وبما أن لحمها نجس فبولها نجس أيضا حيث وجبت الإعادة في الوقت أما سحنون _ رحمه الله_ فقد قال لا إعادة عليه _ أي لا إعادة على من صلى ببول فأرة أصابه _" وفسر ابن رشد _رحمه الله _ القول بعدم الإعادة بأنه استحسان مراعاة لقول عائشة رضي الله عنها الذي سبق من تفسيرها لظاهر الآية لما سئلت عن أكل الفأرة فتلت قوله تعالى :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾ ﴾الأنعام: ١٤٥

الفرع الخامس : مسألة البان[1] يطبخ بماء ماتت فيه فأرة .

ذكر العتبي عن أصبغ عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك أن رجلا طبخ بانا فوجد فيه فأرة ميّتة فقال:" يطبخ بماء طيب"[2] وبه قال أيضا أصبغ إن كان وجوده كثيرا وان كان يسيرا فليطرحه .

وقال ابن رشد رحمه الله : إن الفأرة في الدهن سواء انفسخت أم لم تنفسخ فيه أو كانت قد ماتت في البئر الذي صب منه الماء ، كل ذلك يجعل الدهن نجسا بالإجماع .[3]
وقد جاء في الرسالة ما نصه " ... وما ماتت فيه فأرة من سمن أو زيت أو عسل ذائب طرح ولم يؤكل "، بناء على قوله صلى الله عليه وسلم " إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامدا فألقوه وما حولها ، وإن كان مائعا فلا تقربوه " .[4]

---

[1]– شجرة ذات أفرع مستقيمة قليلة التفرع ، يصل طولها إلى ستة أمتار ، يعرف نبات البان بعدّة أسماء منها اليسر والحبة الغالية.

[2]– ينظر عبد البر القرطبي ، اختلاف أقوال مالك وأصحابه ، تحقيق ميكلوش موراني ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، سنة 2003، الجزء 1،ص34.

[3]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1، ص 188 .

[4]– رواه البخاري رقم 220، كتاب الذبائح والصيد ، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب .

ولكن مالكا رحمه الله خفف في مسألة البان ليس لاختلاف الناس في الفأرة تموت في ماء البئر ولم تغيره بل لجواز غسله ، فإذ أطهر الماء الدهن لتخلله و وصوله لجميع أجزائه فكذلك يطهر الزيت الذي ماتت فيه الفأرة إذا غسل لتخلله أيضا و وصوله إلى أجزائه . [1]

المطلب الثاني : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الغسل.

من المسائل التي بنيت على مراعاة الخلاف في باب الغسل نذكر :

الفرع الأول : مسألة تدلّك المغتسل.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال: فعن ابن القاسم عن مالك أنه قال في مسألة التدلّك في الغسل من الجنابة : لا يجزيه إلا أن يتدلك وقال : يدلك جميع جسده بيده فإن فات من جسده لمعة لم يغسلها وصلى عليه أن يغسلها ويعيد صلاته في الوقت وبعده ، وقال سحنون لما سئل عن الرجل لا يقدر على أن يعم بيديه كل جسده فقال : ليوكل رجلا أو امرأة لذلك ، وإن كان في سفر فليعد ثوبا مبلولا وليمرره على ما لم يقدر على بلوغه[2].

وفي المدونة قال في الجنب ينغمس في النهر ينوي الغسل من الجنابة أنّه لا يجزؤه ذلك إلا أن يتدلك .[3]

أما القول الثاني فقد ذهب إليه جل أهل العلم كالشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما و الإمام أحمد والاوزاعي والثوري وأبو ثور وإسحاق و الطبري ، فقد ذهبوا إلى أن الجنب إذا انغمس في الماء ولم يتدلك فإن ذلك يجزيه [4]، واستدلوا بذلك بحديث عائشة رضي الله

---

[1]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ،ج1، ص 198–199

[2]- ينظر البيان و التحصيل ، مصدر سابق ، ج1،ص 49 ، وينظر اختلاف أقوال مالك وأصحابه ، مصدر سابق ص 59 .

[3]- ينظر المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 27 .

[4]- ينظر ابن عبد البر(ت 463ه) ، الاستذكار، دار الوعي ، الطبعة الأولى ، د-ت ، ج 3، ص 64 .

عنها " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بهما أصول شعره ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه ثم يفيض الماء على جسده كله " .[1]

والشاهد من هذا الحديث هو صب الماء على الجلد دون الدّلك ففصل الحديث في صفة الغسل ولم يذكر الدّلك.

وذكر أبو الفرج _ رحمه الله _ أنّ قول مالك _ رحمه الله _ في انه لا يجزيه إلاّ أن يتدلك هو لمخافة عدم وصول الماء إلى سائر جسده ، وإن أطال البقاء حتى يتيقن بوصول الماء لأجزأه ذلك دون دلك وقال ابن رشد رحمه الله أنّ هذا تأويل بعيد والصواب على مذهبه أنّ الجنب إذا لم يدرك كل جسده يوالي صب الماء على ما لم يدرك منه ويمرر يديه على ما أدرك مراعاة للاختلاف في ذلك وتيسيرا في الدين[2] .

الفرع الثاني : مسألة إجبار الرجل زوجته النصرانية على الاغتسال .

ممّا بني أيضا على مراعاة الخلاف هذه المسألة ، إذ اختلف العلماء في الرجل المسلم هل له أن يجبرها على الاغتسال أم لا إلى مايلي :

قال مالك و الشافعي و الثوري أنّ له أن يجبرها على الاغتسال من الحيض و لا يجبرها على غسل النجاسة .[3]

وقال مالك رحمه الله لما سئل عن الرجل يجبر زوجته النصرانية على الغسل من الجنابة أو من الحيضة ، ليس له أن يجبرها على ذلك ، وقال بن رشد رحمه الله أنّ قوله هذا هو خلاف ما جاء في المدونة .[4]وفيها أنّ له أن يجبرها على الغسل من

---

[1]- رواه البخاري في عمدة القاري ، باب الوضوء قبل الغسل ، 3/ 191 .

[2]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص50.

[3]– ينظر :أحمد الرازي أبو بكر ، مختصر اختلاف العلماء ، تحقيق عبد الله نذير أحمد ، ط1 ، سنة 1416ه– ، 1995م ، د–ج ، ص 173 .

[4]– ينظر البيان والتحصيل، مصدر سابق ج 1، ص121.

الحيضة ، أماّ الجنابة فلا بأس عليه أن يطأها وهي جنب . لأن الغسل الشرعي الذي هو شرط وجوب متعذر منها لانتفاء النية .[1]

وقال ابن رشد رحمه الله أنّ النية تشترط في صحة الغسل للصلاة ، وأماّ للوطء فلا، إذ هو حق للزوج الذي أمر باغتسالها قبل وطئها وهذا الأمر لا تجب فيه النية كغسل الميت وغسل الإناء من ولوغ الكلب فيه سبعا ، وعليه فان قوله يجبرها على الاغتسال هو مراعاة لقول من يرى أنّ الغسل يجزئ بغير نية.[2]

المطلب الثالث : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الوضوء.

ومن المسائل المذكورة في هذا الباب نعرج على مايلي :

الفرع الأول : مسألة صلاة من نسي أن يمسح أذنيه .

عن مالك رحمه الله قال فيمن ترك في غسل من الجنابة أن يتمضمض أو يستنشق أو نسي مسح أذنيه حتى صلى ،فإنه يفعل ذلك لما يستقبل من الصلاة و صلاته تلك تامة .[3]

وقال ابن حبيب أنّ ما فرض من الوضوء ما كان منه في الكتاب ، وأما سنته فهي المضمضة و الاستنشاق ومسح الأذنين فمن نسي من المفروض شيئا أعاد صلاته وأما من نسي من مسنونه لم يعد وهذا قول مالك وأصحابه .[4]

وقال ابن رشد :" أنّ استيعاب مسح الرأس كله عند مالك واجب فهو من مفروضاته وعنده أيضا أنّ الأذنين من الرأس ، وعليه فإن مسحهما عنده واجب ولكن قوله لا يعيد

[1]– وينظر شهاب الدين القرافي (ت 684ه) ، الذخيرة ، تحقيق محمد حجّي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى سنة 1994م ، ج1، ص378.

[2]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ج1، ص122

[3]– ينظر المدونة ، مصدر سابق ج1، ص15 .

[4]– ينظر النوادر والزيادات ، مصدر سابق ج1 ،ص 37.

الصلاة مراعاة لخلاف من يرى أنّهما ليسا من الرأس كما سبق من قول ابن حبيب حيث عدها من جملة السنن" .[1]

الفرع الثاني : مسألة غسل المستيقظ من النوم يديه.

جاء في العتبية بخصوص هذه المسألة أنه لا بأس بذلك وقال : مثال ذلك كالجرة تكون في البيت فيغرف منها أهله من استيقاظهم وهم بذلك يدخلون أيديهم وليس في الأمر شيء .[2]

وعن أشهب وابن وهب عن مالك أنّه كره أن يدخل أحد يده في وضوئه قبل غسلها .[3]

وقال ابن عبد الحكم:" أنه إذا أدخل أحدهم يده في وضوئه وكان قد مس فرجه أو كان جنبا أو كانت امرأة حائضا أو من استيقظ من نومه ، فإن ذلك لا يفسده إلا أن تكون في يده نجاسة ".[4]

ورأى بن رشد رحمه الله أنه لا ينبغي لمن استيقظ من نومه أن يدخل يده في وضوئه إلاّ أن يغسلها قبل ذلك ، وحجته نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم " إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإنّ أحدكم لا يدري أين باتت يده " [5]، و وجه قول ابن القاسم _رحمه الله _ بأنه لا بأس بالماء ما لم يعلم بيده نجاسة ، فان علم بنجاستها فهو نجس لا يتوضأ به و يتركه ويتيمم ، ولو صلى به أعاد في الوقت وقوله هنا يعيد في الوقت هو مراعاة للاختلاف في ذلك .[6]

---

[1]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ،ج1، ص193

[2]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ،ج1 ، ص 67.

[3]– ينظر اختلاف أقوال مالك وأصحابه ، مصدر سابق ، ص 36 .

[4]– ينظر أبي زيد القيرواني (ت 386ه) ، النوادر والزيادات ، تحقيق محمد الأمين ، د–ط ، د–ت ،ج 1 ، ص16.

[5]– الموطأ ، كتاب الطهارة ، البخاري باب الاستجمار وترا من كتاب الوضوء .

[6]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ج1 ، ص 68.

المطلب الرابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب التيمّم .

الفرع الأول : مسألة حد التيمّم .

جاء في العتبية أنّ مالكا رحمه الله قال لما سئل عما يصنع الذي أفتى بأنّ التيمم إلى الكفين ففعل ذلك وصلى ثم أخبر أنّه إلى المرفقين فقال يعيد ما دام في الوقت .[1]

وفي المدونة ورد عن ابن القاسم أنّ مالكا قال : التيمم إلى المرفقين ، وإن تيمم إلى الكوعين أعاد التيمم والصلاة ما دام في الوقت ، فإن مضى الوقت لم يعد الصلاة وأعاد التيمّم .

وقد تعجب مالك رحمه الله من قول أحد أهل العلم أنّه إلى الكعبين أنّه كيف قال هذا فقيل قد تأوّلت هذه الآية:

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾المائدة: ٣٨

فقال مالك : " أين هو من آية الوضوء " .[2]

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في حد الأيدي التي أمر الله بمسحها في هذه الطهارة إلى أربع:

القول الأول : أنّ الحد الواجب في ذلك هو عين الحد الواجب في الوضوء وهذا هو المشهور في المذهب المالكي وبه قال فقهاء الأمصار، القول الثاني هو مسح الكف فقط و هو قول الظاهرية وأهل الحديث ، والثالث و هو أنّ الفرض هو مسح الكفين أماّ

[1]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ج1 ، ص46.

[2]– ينظر: البيان والتحصيل ، مصدر سابق ،ج1، ص46.

المرفقين فهو أمر مستحب مروي عن مالك رحمه الله ، والقول الرابع هو أنّ الفرض إلى المناكب و قد روي عن الإمام الزهري[1].

و محمد بن مسلمة[2]."[3]

قال ابن رشد أنّ مالكا يرى أنّ حمل آية التيمم على آية الوضوء أولى من حملها على آية السرقة وإن كان لا يرى حملها على آية واحدة منهما فلو حمل آية التيمم على آية الوضوء لأوجب الإعادة أبدا لمن تيمّم إلى الكوعين و لو حملها على آية السرقة لأمره بالتيمّم إلى الكوعين من البداية ، وعليه فان آية التيمم عنده غير مقيدة لا بآية الوضوء و لا بآية السرقة و رأى الإعادة في الوقت على من تيمم إلى الكوعين مراعاة لقول من يرى أنّ آية التيمّم محمولة على آية الوضوء و لم يراع من رأى وجوبه إلى المنكبين لشذوذه ومراعاة الخلاف في هذه المسألة مبنية على الاحتياط .[4]

الفرع الثاني : مسألة جنب لا يستطيع أن يفيض الماء .

وهذه المسالة كسابقاتها فقد اختلف الفقهاء في كون التيمّم رافعا للحدث كالوضوء فتصلى به الصلوات كالوضوء تماما ، أم أنّه يلزمه التيمّم لكل صلاة إلى أقوال :

قال الأحناف : يصلي بتيمّمه ما شاء من الفرائض والنوافل لأنّه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ، والعاجز عن استعمال الماء حال وجوده كمن فقده أبدا . وقال المالكية والشافعية : لا يصلي بتيمّمه هذا أكثر من فرض مستدلين على ذلك بما رواه البيهقي عن ابن عمر قال " يتيمم لكل صلاة وان لم يحدث " . وقال الحنابلة : أنّ التيمّم طهارة

---

[1]– هو محمد بن مسلم بن شهاب الزهري ، ينظر محمد بن منيع بن سعد الزهري ، طبقات ابن سعد ، تحقيق علي محمد عمر، الطبعة الأولى ، سنة 1421ه– 2001م ، ج9 ، ص 165.

[2]- هو ابن مسلمة بن خالد بن عدي أبو عبد الله ، وهو صحابي من بني حارثة من الأوس ، ينظر الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، مصدر سابق ، الجزء 2 ، ص 370.

[3]– ينظر ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة ، الطبعة السادسة ، سنة 1402ه– 1982م ج1 ، ص 53.

[4]– ينظر أصول فقه الإمام مالك ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 360.

ضرورية مقيدة بالوقت وحجتهم في ذلك قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه : " التيمم لكل صلاة " [1]

قال ابن رشد:" إن هناك من متأخري المالكية من قال إن له أن يجمع صلاتين بتيمم واحد وروي عن أبي الفرج أنّه قال: إن ذاكر الصلوات له أن يصليها بتيمم واحد .[2]

وذكر أيضا أنّه قيل: إن كانت الصلاتين مشتركتي الوقت أعاد الثانية في الوقت و إن لم تشتركا في الوقت أعاد الثانية أبدا .[3]

وقد روي عن اصبغ أنّه قال : يعيد الصلاة الثانية أبدا إن كانت منفصلة الوقت عن الأولى كالمغرب من العصر و إن كانتا عصرا وظهرا يعيد الثانية مادام في الوقت فإن ذهب الوقت لا إعادة عليه .[4]

وعليه فالذي فرق بين المشتركتين في الوقت وغير المشتركتين فقوله هو استحسان مراعاة لقول من يرى أن التيمم كالوضوء في رفع الحدث .[5]

المطلب الخامس: المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الإستحاضة.

وفي هذا الباب مسألتين بنيتا على مراعاة الخلاف و هما كما يلي :

الفرع الأول : مسألة استظهار[6] المستحاضة .

[1] - ينظر الاستذكار ، مصدر سابق ، ج3 ، ص 173-174 .
[2]- ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص202 .
[3]- ينظر المصدر نفسه ، 202-203
[4]- ينظر اختلاف أقوال مالك وأصحابه ، مصدر سابق ، ص 75.
[5]- ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص204.
[6]– هو الاحتياط بترك العبادة ، حتى يتبين تكليف المرأة ، مثال انقطاع الدم قبل العشرة أيام فإن علمت المرأة بالنقاء بالنقاء وعدم وجود الدم في الباطن اغتسلت وصلت.

جاء في البيان أنّ ابن القاسم قال لما سئل عن المرأة التي ترى دما كثيرا تنكره هل تستظهر بثلاثة أيّام أم لا ؟ أنّها إن رأت دما كثيرا تستنكره طال عن أيّام حيضتها استظهرت بثلاثة أيام ، فإن عاودتها استحاضتها بعد حيضتها تصلي دون استظهار .[1]

واختلفت رواية المصريين و المدنيين عن مالك_ رحمه الله _ في استظهار المستحاضة فقال المصريون من أصحابه تستظهر بثلاث إن لم تجاوز خمسة عشر يوما ، وقال المدنيون لا تستظهر وتبلغ خمسة عشر يوما ، وقد أخذ أصبغ بالقول الأول .[2]

قال ابن رشد : قيل تستظهر وإن عاودها دم الإستحاضة و هو قول أصبغ وابن الماجشون ووجه قولهما هذا هو أنّ الدم المتصل بدم الحيض فوجب أن تستظهر منه .

وقيل في كتاب ابن المواز لا تستظهر وإن تمادى بها الدم ، و وجه هذا القول هو الاحتياط للصلاة مراعاة لقول من لا يرى الاستظهار أصلا كابن عبد البر الذي خالف المالكية في استظهار المستحاضة .[3]

الفرع الثاني : مسألة ترك المستحاضة الصلاة أيّاما جاهلة .

قال مالك رحمه الله في المستحاضة التي تترك الصلاة بعد الاستظهار لجهالتها وتأويلها أنّ الدم الذي عليها هو الدم الذي أمرت بترك الصلاة فيه أنه ليس عليها إعادة الصلاة ، وقال ابن القاسم " الإعادة أحب إليّ " ، ووجه قول مالك رحمه الله أنّها لا تعيد صلاتها مراعاة لقول من يرى عدم اغتسالها وعدم صلاتها قبل خمسة عشر يوما و هو أحد قوليه وقيل لا تعيد إن كان كثير أو تعيد إن كان يسيرا .[4]

---

[1]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 148.

[2]– ينظر النوادر و الزيادات ، مصدر سابق ، ج1، 131–135.

[3]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1، ص 148–149 .

[4]– ينظر : البيان والتحصيل : 214/1-215 و ينظر: الذخيرة ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 392.

المبحث الثاني : أثر مراعاة الخلاف في كتاب الصلاة.

بعد أن فرغنا من عرض المسائل في كتاب الطهارة كأنموذج أول للدراسة ننتقل إلى عرض الجانب الثاني منها و المتمثل في كتاب الصلاة ، والتالي عرض هذه المسائل

المطلب الأول : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب السفر.

تنطوي تحت ذلك مسألتين وهما :

الفرع الأول : مسألة صلاة المسافر خلف المقيم .

ومما بني أيضا على مراعاة الخلاف هذه المسألة فقد قال مالك رحمه الله أنّ من صلى قصرا خلف مقيم وهو مسافر معتقدا أنّهم أهل سفر قال :" يعيد أحب إليّ ، و وجه قوله هذا هو اختلاف نيته لنية إمامه، وقد عورض هذا في المحلى حيث قال: " قال علي : والعجب من المالكيين والشافعيين والحنفيين بأن المقيم خلف المسافر يتم ولا ينتقل إلى حكم إمامه في التقصير، وأنّ المسافر خلف المقيم ينتقل إلى حكم إمامه في الإتمام " وقال بن رشد أنّ مالكا عنى الإعادة في الوقت وبعده ، وقال بن حبيب أنه يتم صلاته ويعيد في الوقت ، وقال أشهب لا إعادة عليه .[1]

وعن الشعبي قال: " إذا كان مسافرا فأدرك من صلاة المقيم ركعتين اعتد بهما " ، وعنه أيضا عن سليمان التيمي قال: " سألت طاووسا عن مسافر أدرك من صلاة المقيم ركعتين قال تجزيانه .[2]

وحاصل القول في هذه المسألة أنّ أشهب يرى أنّ صلاته جائزة مراعاة لقول من يرى أنه مخير بين أن يتم أو يقصر .[3]

---

[1]– ينظر ابن حزم ، المحلى ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، د–ط ، سنة 1352ه ، ج3 ، ص 231 .

[2]– ينظرالمصدر نفسه 230/3

[3]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ،ص 230

الفرع الثاني : مسألة الجمع بين المغرب والعشاء:

إنّ مسألة الجمع بين الصلاتين بسبب المطر من مسائل الخلاف بين العلماء ، وقد سئل مالك عن ساعة الجمع بين صلاتي المغرب و العشاء فقال في المدونة : يجمع بين صلاتي المغرب والعشاء في المساجد ليلة المطر وكذلك إن كان الطين والظلمة ، يؤخر المغرب ويجمع قبل مغيب الشفق [1].

وقال محمد بن عبد الحكم:" الجمع بين المغرب والعشاء ليلة المطر في وقت المغرب ولا تؤخر المغرب" [2]. ومعنى هذا القول أنّ صلاة المغرب ليس لها في الاختيار إلاّ وقت واحد ، وعليه ونسبة إلى هذا القول فإنه لما لم يجز تأخير المغرب عن وقتها ولا تعجيل العشاء قبل الشفق إلاّ لعذر، وقد رأى في التعجيل به رفقا بالناس لينصرفوا في سفرهم على ضوء وعليه فقول مالك رحمه الله تؤخر صلاة المغرب حتى آخر وقتها ويصلى العشاء قبل الشفق دون الوتر، هو مراعاة لقول من يرى أنّ المغرب وقتها في الاختيار يكون إلى مغيب الشفق فيكون بذلك أدرك فضيلة وقت المغرب شيئا وفي تعجيل العشاء .رفق بالناس حتى لا ينصرفوا على ظلمة".[3]

المطلب الثاني : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الصلاة.

من المسائل التي بنيت على ذلك ما يلي :

الفرع الأول : مسألة (من ينصرف من مكة إلى منى وهو من أهلها).

اختلف العلماء في صلاة من كان من أهل مكة أو نوى الإقامة بها في كونه يقصر صلاته أم لا على مذهبين :

---

[1]– ينظر: المدونة ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 155.

[2]– ينظر: اختلاف أقوال مالك وأصحابه ، مصدر سابق ، ج1 ، ص95..

[3]– ينظر: البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 259.

المذهب الأول : أنّه يقصر صلاته وهو قول مالك رحمه الله فقد جاء في موطئه أنه قال " يصلون بمنى – أي أهل مكة – إذا حجّوا ركعتين حتى ينصرفوا إلى مكة " ومما روي عنه أيضا ابن عمرو سالم وقاسم وطاووس وقاله الأوزاعي وإسحاق قالوا: إن القصر سنة الموضع إنّما يتم من كان مقيما فيها. [1]

وقد حج معاوية بن أبي سفيان فصلى ركعتين بمنى، فقال له مروان في ذلك:" تصلي ركعتين و قد صلى عثمان أربعا فقال معاوية أنا صليتهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين " .[2]

وعن يحيى عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه:" أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الصلاة بمنى ركعتين ، أنّ أبا بكر صلاها بمنى ركعتين ، وأن عمر صلاها بمنى ركعتين ، وأن عثمان صلاها بمنى ركعتين شطر أمارته ثم أتمها بعد "[3]

وقد روي أنّ الناس لما أنكروا على عثمان رضي الله عنه إتمامه الصلاة بمنى قال لهم " إنّي تأهّلت بمكة وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول [4]" من تأهل في بلدة فهو من أهلها " [5]

إلى إتمام الصلاة بمنى ذهب أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهري والثوري و الكوفيون وأبو حنيفة و أصحابه والشافعي و أحمد، بأنه لا يقصر الصلاة أهل مكة بمنى لانتفاء مسافة القصر ، وقال الطحاوي بأنّ أهل مكة مقيمون هناك ليس لهم أن يقصروا .[6]

وجاء في البيان أنّ مالكا قال لما سئل عن الرجل من أهل مكة أدركته الصلاة وهو منصرف من منى إلى مكة أنّه يتم صلاته، ثم قال:" أرى أن يصلي ركعتين ، وإنما

[1]– ينظر: الموطأ ، مصدر سابق ، باب صلاة منى ، ينظر الاستذكار ، 164/13

[2]– ينظر البيان والتحصيل مصدر سابق ، 1/ 260.

[3]– رواه البخاري 1082 ، وهو حديث مرسل.

[4]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق 1/ 261

[5]– رواه الإمام أحمد في مسنده . .

[6]–ينظر الاستذكار، مصدر سابق ج13، ص 164

قال:" مالك أنه يتم صلاته مراعاة لقول من يرى أنّه ليس في سفر تقصر في مثله الصلاة أنّه يتم.[1]

المطلب الثالث : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الإمامة.

وفروع هذا الباب اربعة وهي :

الفرع الأول : إمامة الصبي المراهق .

هناك من يرى أن البلوغ شرط من شروط الإمامة ، ويرون أن الصبي الغير البالغ لا تصح إمامته ، لذلك ذكر في المدونة " أن الصبي لا يؤم النساء ولا الرجال لا في النافلة ولا الفرض"[2] ، وهناك من يرى عكس ذلك أنها تصح إمامته ،" ففي هذه المسألة اختلاف بين الفقهاء فهناك من يرى أنها لا تصح إمامة الصبي المميز[3] عند الجمهور :

عند الحنفية : لا تصح في الفرض ولا النفل .

عند المالكية والحنابلة : لا تصح فقط في الفرض ، أما في النفل ككسوف وتراويح فتصح.

عند الشافعية : يجوز اقتداء البالغ بالصبي المميّز" . و قد استدل كل فريق على مدّعاه بأدلة هي :

أدلة القائلين بعدم الصحة استدلوا بما رواه الأثرم عن ابن مسعود وابن عباس " لا يؤم الغلام حتى يحتلم "[4] ودليل القائلين بالجواز لما روي عن عمرو بن سلمة قال" أممت

---

[1]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق، 1/ 260–261

[2]-ينظر الذخيرة ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 242.

[3]– ينظر وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، ط 2 ، سنة 1405ه ، 1985م ، ج2 ، ص175.

[4]– قال الشوكاني رواه الأثرم في سننه .

على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا غلام ابن سبع سنين"[1] والأصح صحة إمامة الصبي عندهم في الجمعة مع الكراهة.

قال محمد بن رشد" أنه أجاز إمامة الصبي في قيام رمضان والنافلة وهو استحسان على غير قياس ، مراعاة لقول من يرى صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة إمامه ، فتجوز إمامة الصبي في الفريضة والنافلة ، وللرجل أن يصلي الفريضة خلف من يصلي نافلة والقياس على مذهبه في أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة إمامه[2]

الفرع الثاني : مسألة صلاة الإمام جالسا.

الناس ليس من عادتهم أن يصلوا جلوسا ، هي من المسائل التي اختلف فيها فقهاء المذهب المالكي .

"من نزل به شيء وهو إمام قوم حتى صار لا يستطيع أن يصلي بهم إلا قاعدا فليستخلف غيره يصلي بالقوم ويرجع هو إلى الصف فيصلي بصلاة إمام القوم ، وسئل مالك عن المريض الذي لا ستطيع القيام يصلي جالسا ويصلي بصلاته ناس ". [3]

قال بن قدامة رحمه الله :" المستحب للإمام إذا مرض ، وعجز عن القيام أن يستخلف لأن الناس اختلفوا في صحة إمامته ، فيخرج من الخلاف ولأن صلاة القائم أكمل ، فيستحب أن يكون الإمام كامل الصلاة."[4]

ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنّه صلىّ وهو شاك فصلى جالسا ، وصلى وراءه قوم قياما فأشار إليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال :" إنما جعل الإمام ليؤتم به فإذا ركعوا فاركعوا وإذا صلى ّ جالسا فصلواّ جلوسا ".[5]

---

[1]– رواه البخاري ، رقم 4302 ، باب الإمامة .

[2]– ينظر: البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 396.

[3]– ينظر المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 174.

[4]– ينظر ابن قدامة (ت 620ه) ، المغني ، تحقيق عبد الله التركي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، الطبعة الأولى ، سنة 1412ه– 1992م ، ج2 ، ص 28.

[5]– رواه البخاري رقم 657، باب الأذان ، من حديث عائشة رضي الله عنها .

"وقال مالك أيضا ": إذا علم الإمام أنه لا يستطيع أن يصلي قائما فليأمر غيره يصلي بالناس وليقعد ، وليس من هيئة الناس أن يصلوا جلوسا ، قال ": لم يفعل ذلك أبو بكر ولا عمر رضي الله عنهما بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا ولعلّ هذا شيء نسخ والعمل على حديث ربيعة أن أبا بكر كان يصلي والنبي يصلي بصلاته ، قال مالك عن ربيعة ما مات نبي حتى يؤمه رجل من أمّته .

قال محمد بن رشد :" أنّ مالكا أراد بقوله أنه ليس من هيئة الناس اليوم أن يصلوا جلوسا أي : ليس من هيئتهم أن يصلي المريض الجالس بالأصحاء قياما ، لأنها كانت من خواص النبي صلى الله عليه وسلم لا يشاركه فيها غيره ، وقال لعلّ هذا شيء نسخ ، والعمل على حديث ربيعة بدل على أنه لم ذلك من خواصه صلى الله عليه وسلم ، وأنه كان شرعا شرعه لأمّته ثم نسخهم عنهم بما كان من فعله أيضا في ذلك المرض الذي توفي فيه."[1]

الفرع الثالث : مسألة الإحداث بعد التشهد.

لو طرأ حدث في الصلاة على الإمام ، تفسد صلاته وتظل صلاة المأمومين صحيحة أما لو صلى ّ الإمام بالناس وهو جنب أو محدث وعلم بذلك المأمومين بعد الصلاة هل تفسد صلاتهم أم لا ؟

اختلف الأئمة في كون الإمام يحدث فقالت طائفة ، يقدم رجلا يبتدىء من حيث بلغ الإمام المحدث ويبني على صلاته ، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعلقمة وعطاء والحسن البصري وبه قال الثوري وأصحاب الرأي .[2]

" و قال الحنفية صلاتهم فاسدة مطلقا ، وقال المالكية تبطل في حال العمد دون النسيان.

[1]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ج1 ، ص 298.

[2]–ينظر أبي بكر محمد بن براهيم بن المنذر النيسابوري ت (318ه) ، الإشراف على مذاهب العلماء ، تحقيق الدكتور أبو حماد ، صغير أحمد الأنصاري ، دار المدينة ، الجزء الأول ، ص 157.

وقال الشافعية والحنابلة صلاتهم صحيحة إلا في الجمعة إلا إذا كان المصلون مع الإمام أربعين فقط ، فتفسد حينئذ. وسبب الاختلاف هل صحة انعقاد صلاة المأموم مرتبطة بصحة الإمام أو ليست مرتبطة ، من رآها مرتبطة هم الحنفية قال صلاتهم فاسدة ، ومن رآها غير مرتبطة وهم الشافعية والحنابلة قال صلاتهم صحيحة، ومن فرق بين السهو والعمد وهو المالكية "[1].

قال محمد ابن رشد :" أن الإمام إذا أحدث فتمادى بالقوم متعمدّا ، أو جاهلا أو مستحييا فقد أفسد عليهم الصلاة ووجبت عليهم إعادتها في الوقت وبعده ، خلافا لأشهب ومحمد بن عبد الحكم في قوليهما :" أن صلاتهم جائزة ولا إعادة عليهم لها من أجل أنه ليس أن يوجب عليهم بقوله صلاة قد سقطت عنهم بأدائهم لها على الوجه الذي أمروا به ، وحصل هو ضامنا لها بقول النبي صلى الله عليه وسلم الإمام ضامن ، لا من أجل صلاتهم غير مرتبطة بصلاته .

لا اختلاف في المذهب في أن صلاة القوم مرتبطة بصلاة إمامهم ، وإنما قال ابن القاسم في الإمام إذا أحدث بعد التشهد فتمادى بالقوم حتى سلم بهم عامدا ، أنه لا إعادة عليهم لصلاتهم ، مراعاة لقول أبي حنيفة في أن الرجل إذا جلس في آخر صلاته مقدار التشهد فقد تمت صلاته وخرج منها ، إن لم يسلم ، وقول عيسى بن دينار هو القياس على المذهب في أن السلام من فرائض الصلاة ، وأنه لا يحلل منها إلا به.[2]

الفرع الرابع : مسألة نجاسة ثوب الإمام :

"إذا كان الإمام جنبا أو محدثا أو ذا نجاسة خفية في ثوبه أو بدنه ، فلا تجب على المقتدي إعادة الصلاة لانتفاء التقصير، إلا في الجمعة إذا كان المصلون مع الإمام

[1]– ينظر الفقه الإسلامي و أدلته ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 199.

[2]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 44.

أربعين فقط مع المحدث أو ذي النجاسة وتجب الإعادة على المقتدي إذا كانت النجاسة ظاهرة ، والنجاسة الظاهرة هي لو تأملها المأموم لرآها ، والخفية بخلاف ذلك .

ولا تصح إمامة متنجس يعلم ذلك ، ويجب على المقتدي في حال علم الإمام بالنجاسة أن يعيد صلاته ، أمّا لو كان الإمام جاهلا بالنجاسة وكذلك المأمومون يجهلون حتى قضوا الصلاة فتصح صلاة المأموم وحده ، وعليه إن صلى الإمام بالجماعة غير عالم بنجاسته وحدثه لا هو ولا المأمومون حتى فرغوا من الصلاة فصلاتهم صحيحة اتفاقا وصلاة الإمام باطلة".[1]

"سئل مالك عن الرجل الذي يرى في ثوب الإمام نجاسة ما ترى أن يصنع له ؟ فقال إن أطاق أن يريه إياها فليفعل ، وإن لم يطق ذلك صلى معه وقد رآه فليعد صلاته في الوقت لأنه كل من تعمّد الصلاة بثوب نجس الإعادة عليه واجبة في الوقت وبعده.

ذكر محمد ابن رشد أن مالكا أراد بقوله إن أطاق أن يريه ذلك فليفعل ، خروج الإمام ويستخلف و إذا لم يطق أن يريه إياها فصلى معه أنه يعيد في الوقت وبعده أحب إليّ ، وإن لم يعد إلا في الوقت أجزأه مراعاة لقول من يرى أن صلاة المأمومين غير مرتبطة بصلاة إمامهم . مع ما في أصل المسألة من الاختلاف إذ قد قيل في رفع النجاسات من الثياب والأبدان أنه فرض ، ومن صلىّ بثوب نجس عامدا أو جاهلا أو ناسيا أبدا أن يعيد الصلاة"[2].

[1]– ينظر الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق ، ج2 ، ص 197.

[2]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ج2 ، ص 77.

المطلب الرابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الجمعة.

و في هذا الباب فرع واحد وهو كالآتي :

الفرع الأول : مسألة خطبة الجمعة.

مسألة خطب يوم الجمعة ففرغ عن الخطبة وأحرم من المسائل التي روعي فيها الخلاف والخطبة شرط من شروط صلاة الجمعة إذ لا تصح حتى يتقدمها خطبتان .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" صلوا كما رأيتموني أصليّ"[1] كان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل الجمعة إلا بخطبتين روي عن ابن عمر رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة خطبتين يجلس بينهما ، ولأن السلف قالوا": إنّما قصرت الجمعة لأجل الخطبة فإذا لم يخطب رجع إلى الأصل واستحب الإمام الشافعي أن يبتدىء الخطبة ثم يصلي بعدها الجمعة ، وذكر ابن عباس قال تجب إعادة الخطبة ثم يصلي بعدها الجمعة ، لأن الخطبة مع الصلاة كالصلاتين المجموعتين فكما لا يجوز الفصل الطويل بين الصلاتين فكذلك لم يجز الفصل بين الخطبة والصلاة، وذكر أبو اسحاق " يستحب أن يعيد الخطبة لأنه لا يأمن أن ينفضوا مرة أخرى"[2]

"سئل مالك عن إمام خطب يوم الجمعة ففرغ عن الخطبة وأحرم للصلاة فذكر صلاة نسيها قال " يتحول إليهم ويكلمهم حتى يتم صلاته" ، قيل له يبتدئ الخطبة فإن ذكر ذلك بعد أن فرغ من الصلاة أو بعد أن صلى منها ركعة ، قال إذا لم يذكر حتى فرغ من صلاته فصلاتهم مجزئة عنهم ، ووجه مراعاة من يقول أن صلاته لا تفسد بذكر الصلاة المنسية تصح له ولهم ، ويصلي هو وحده الصلاة التي نسي إذا قطع قد أفسد على نفسه صلاته متعمّدا من غير عذر فسدت صلاتهم أيضا ولا يصح له الاستخلاف ووجه أن صلاتهم تفسد لأن صلاتهم مرتبطة بصلاته . والظاهر هو أنّه إذا ذكر قيل قبل أن يركع قطع وقطعوا ، وإذا ذكر بعد الركوع قدّم من يتمم بهم"[3]

---

[1]– رواه البخاري ، رقم 325 ، كتاب الصلاة ، باب صفة الصلاة .

[2]– ينظر الشيرازي أبو إسحاق ، المهذّب ، الطبعة الأولى ، سنة 1412ه– 1992م ، ج2 ، ص 209.

[3]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج2 ، ص22.

المطلب الخامس: المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب السهو.

تندرج تحت هذا المطلب ثلاثة مسائل وهي :

الفرع الأول: مسألة نسيان السهو.

من المسائل التي بنيت على مراعاة الخلاف في باب السهو مسألة سهى الرجل في صلاته ثم نسي سهوه فلا يدري ولم يسجد،" فالكلام في هذه المسألة أنه من سجد للسهو فإنه يكبر للسجود والرفع منه سواء كان محله قبل السلام أو بعده ، فإن كان قبل السلام سلم عقبه وإن كان بعد السلام تشهّد وسلم، سواء كان محله بعد السلام أو كان قبل السلام فنسيه إلى ما بعده وبهذا قال ابن مسعود والنخعي وقتادة ، وقال أنس والحسن ليس فيهما تشهد ولا تسليم وقال ابن سيرين وابن المنذر" فيها تسليم بغير تشهد" ، وعن عطاء إن شاء تشهد وإن شاء لم يفعل [1].

"محمد ابن رشد ذكر قوله في هذه المسألة :" أنّه إذا غلب حكم النقصان على حكم الزيادة فإنه يسجد قبل السلام وكذلك إذا غلب عليه النقصان والزيادة في آن واحد ولم يدري فحكمه حكم النقصان أي السجود قبل السلام .[2]

الفرع الثاني : مسألة الائتمام بمن عليه سهو.

فرض الله تعالى الصلاة في كتابه على المكلفين من عباده فرضا محملا وبين صلى الله عليه وسلم صفة فعلها ، والحكم عن السهو فيها أو عن شيء منها قولا وعملا ، لأن الله تبارك وتعالى كان ينسيه في صلاته ليسن لأمّته ، وقد يقع السهو بالنقص في ركن

[1]- ينظر المغني ، مصدر سابق ،ج2 ، ص 430.

[2]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 26.

من الأركان أو فضيلة من الفضائل أو سنة من السنن ، وقد يكون بزيادة شيء في الصلاة . والأصل في مشروعية سجود السهو لجبر الصلاة حديث ذي اليدين وهو حديث مشهور له طرق كثيرة وألفاظ مختلفة[1] . روى مالك بلاغا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إنّي لأنسى أو أنسى لأسن " [2]

"اتفق الفقهاء على أن الإمام لا يحمل عن المأموم من فرائض الصلاة شيئا ما عدا القراءة "[3] "وأنه لا يحمل عنه تكبيرة الإحرام ويحمل عنه باقي التكبير كله ، ويحمل عنه كل السهو والسلام والسجدة والركعة ، ويحمل عنه ذلك نسيه أو تركه.

ولا سجود على مأموم دخل مع الإمام من أول الصلاة إلا تبعا لإمامه إن سهي، و على الإمام أن يتابعه، وإن لم يتم ما عليه من تشهد ثم يتمه ، فإن قام بعد سلام إمامه رجع فسجد معه،" وروي عن الشعبي وعطاء والحسن البصري أنه يسجد مع الإمام ثم يقوم فيقضي ما عليه وبه قال الإمام أحمد والثوري ، وقال ابن سيرين أنه يقضي ثم يسجد وإذا سجدهما قبل التسليم سجدهما معه وإن سجدهما بعد التسليم سجدهما إذا قضى ما عليه وبه قال مالك و الأوزاعي، وقال الشافعي أنه يسجدهمامع الإمام ثم يقوم فيقضي ثم يسجدهما" [4]."قال محمد بن رشد أن قول عيسى بأن يعيد إن كان جاهلا أو متعمدّا بأنّه القياس على أصل المذهب ، لأنّه أدخل في صلاته ما ليس منها متعمدا أو

1- ينظر محمد سكحالالمجاجي ، المهذّب في الفقه المالكي وأدلته ، دار الوعي الجزائر ، ط1 ، سنة 1431ه – 2010م، ج1،ص12

2- موطأ مالك ،كتاب السهو ، حديث رقم 2.

3- ينظر الإشراف على مذاهب العلماء ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 80.

4- ينظر النوادر والزيادات ، مصدر سابق ، ج1 ، ص344.

جاهلا ، فأفسدها بذلك وعذره ابن القاسم بالجهل ، فحكم له بالنسيان مراعاة لقول من توجب عليه السجود مع الإمام[1].

الفرع الثالث: مسألة السهو في سجود السهو.

هذه المسألة ذكرت في باب السهو وعلينا أن نهتم بهذا النوع من المسائل ، لأن كل إنسان يسهو في صلاته ، والمعروف أن للسهو حكمه الخاص وهو سجود السهو حتي يرقّع الإنسان ما بدر منه من تقصير في صلاته وهذا الحكم هو سجود السهو فتارة يكون سجود السهو بعد السلام وذلك لشك المصلي أنه زاد في صلاته ، وتارة يكون قبل السلام وذلك لشكوكه بالنقصان ، ولذلك هذه المسألة أن عليه سجود السهو ولكنه سها في سجود السهو لها حكمها الخاص ، فاختلف الفقهاء في حكمها : " فمنهم من يرى أنه من سهى في سجدتي السهو ليس عليه سهو وهو رأي إبراهيم النخعي ، الحسن البصري ، مالك ، الثوري ، الشافعي وأحمد .

وهناك من قال أنه يعيد سجدتي السهو وهو رأي قتادة."[2]

سئل ابن القاسم عن الذي يكون عليه سجود السهو بعد السلام فيسهو فيسجد قبل السلام ، قال": يعيدهما بعد السلام" ، ذكر محمد بن رشد قوله " أنه جعل هذه في الرواية سجوده قبل السلام سهوا فيما وجب عليه فيه السجود بعد السلام سهوا ، دخل عليه في صلاته فأوجب عليه إعادة السجود بعد السلام ولم يراعى ما في أصل المسألة من الاختلاف فيلزم عليه ولو كان جاهلا أو متعمّدا مراعاة للاختلاف أن يعيد الصلاة وذكر ابن المواز أنه لا إعادة عليه للسجود بعد السلام ساهيا كان أو متعمّدا ، وذهب

[1]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 35.

[2]– ينظر الإشراف على مذاهب العلماء، مصدر سابق ، ج2 ، ص 80.

ابن لبابة إلى أن يفرق بين الناسي والمتعمّد في الذي يجب عليه السجود بعد السلام فيسجد قبله.[1]

المطلب السادس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب فرائض الصلاة.

و في هذا الباب نذكر المسألة التالية .

الفرع الأول : مسألة عدم الاعتدال في الركوع .

الركوع هو أن ينحني المصلي برأسه وظهره حتى تلمس يداه ركبتيه . ودليل فرضية الركوع من القرآن :

قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۩ ﴿٧٧﴾ ﴾الحج: ٧٧

من السنة : حديث المسيء لصلاته "..... ثم اركع حتى تطمئن راكعا "[2]

من الإجماع : أجمع العلماء على فرضية الركوع .

"الاطمئنان في الركوع : أقل الاطمئنان هو أن يمكث في هيئة الركوع حتى تستقر أعضاؤه راكعا قدر تسبيحة في الركوع والسجود والرفع منهما .

أما الرفع من الركوع والاعتدال : عند أبو حنيفة أن القيام من الركوع والاعتدال هو

[1]– ينظر البيان والتحصيل مصدر سابق ، ج2 ، ص 65

[2] –أخرجه البخاري ، رقم 757.، باب صفة الصلاة ، عن أبي هريرة.

(الاستواء) واجب لا ركن ، لأن من مقتضيات الطمأنينة تعديل الأركان . قوله تعالى :" اركعوا واسجدوا" يحصل الركوع بمجرد الانحناء ولم يأمر الله به ، وإنما بالركوع والسجود والقيام فلا يفرض غيره .

وقال أبو يوسف والأئمة الآخرون :" الرفع من الركوع والاعتدال قائما مطمئنا ركن أو فرض في الصلاة ، وهو أن يعود إلى الهيئة التي كان عليها قبل الركوع سواء أ كان قائما أم قاعدا[1].

قال الماوردي :" أمّا الرفع من الركوع قائما فركن مفروض في الصلاة.[2]

قال محمد بن رشد في شأن من رفع رأسه من الركوع أو السجود ولم يعتدل قائما:" أنه يستغفر الله ولا يعيد، فهو يرى أن الاعتدال في الرفع منها عنده من سنن الصلاة لا من فرائضها .[3]

المطلب السابع :المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب النافلة.

من المسائل في ذلك مسألة التنفل بالبسملة و كذلك صلاة النافلة بتيمم الفريضة وتفصيلهما كالآتي :

الفرع الأول: مسألة التنفل في الصلاة بالبسملة

ذكر ابن الحكم لا يسر ببسم الله الرحمان الرحيم ولا يجهر بها لا في نافلة، ولا في مكتوبة إلا رجل يعرض القرآن عرضا في نوافله فيستفتح في السورة بسم الله الرحمان الرحيم إن شاء ، وذكر إسماعيل بن اسحاق عن أبي ثابت ن ابن نافع عن

---

[1]– ينظر الفقه الإسلامي وأدلته ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 657.

2– ينظر الماوردي ، الحاوي الكبير ، تحقيق الشيخ محمد علي معوض ، الشيخ أحمد عبد الموجود ، بيروت – لبنان ، سنة 1414ه ، 1999م ، ج2 ، ص 122.

[3] – ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج2 ، ص53.

مالك قال " لا بأس أن يقرأ بسم الله الرحمان الرحيم في الفريضة والنافلة وذكر ابن نافع " لا أرى أن يتركها في فريضة ولا نافلة "

وأن الذي يقرأ سورتين في نافلة أنه يقرأ بسم الله الرحمان الرحيم في افتتاح السورة الثانية ولا يدعها وذلك في النوافل وقيام رمضان [1].

قال مالك" فيمن أسر فيما يجهر فيه أو جهر فيما يسر فيه أنه يسجد للسهو، فإن قال بسم الله الرحمان الرحيم الحمد لله رب العالمين ونحو ذلك جهرا في صلاة السر ثم أسر قال هذا خفيف ولا سهو عليه.[2]

ولا يقرأ بسم الله الرحمان الرحيم سرّا ولا جهرا وليست من الحمد ولا من كل سورة إلا سورة النمل. [3]

"ذكر محمد ابن رشد أن مالكا ذكر أنه لا يقرأ بسم الله الرحمان الرحيم في الفريضة ولا في أول الحمد ولا في أول السورة التي بعدها ، لأن بسم الله الرحمان الرحيم ليست من القرآن عند مالك إلا في سورة النمل ، وذهب الشافعي أن بسم الله الرحمان الرحيم آية من الفاتحة فوجبت قراءتها وفي ذلك أربعة أقوال: وجوب قراءتها وهو مذهب الشافعي ، والثاني كراهة قراءتها وهو مذهب مالك ، والثالث الاستحباب وهو مذهب محمد ابن مسلمة ، والرابع الإسرار بقراءتها ، ووجه الكراهة حتى لا يظنالجاهل أنها آية من سورة الفاتحة فيراها واجبة ودليل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء

4-ينظر اختلاف أقوال مالك وأصحابه،مصدر سابق ، ص 104.

[2]- ينظر المدونة ، مصدر سابق ، ج 1 ، ص 140.

2- ينظر القاضي عبد الوهاب البغدادي(ت422ه) ، المعونة ،تحقيق حميش عبد الحق ،المكتبة التجارية مكة ، د- تج2 ، ص 217.

كانوا يفتتحون بالحمد لله رب العالمين ، ووجه استحباب قراءتها مراعاة لقول من يراها آية الحمد ، وأما قراءة بسم الله الرحمان الرحيم في النافلة في الحمد قولان :

أولها : لا يقرأ فيها .

الثاني : أنه يقرؤها.

وفي قراءتها في السورة الثانية أقوال : قراءتها في كل سورة ، والثاني عدم قراءتها إلا أن يكون رجلا يعرض القرآن عرضا والثالث مخير إن شاء قرأها إن شاء تركها[1].

الفرع الثاني: مسألة صلاة النافلة بتيمّم الفريضة وصلاة الفريضة بتيمّم النافلة.

وهاتان أيضا من المسائل التي بنيت على مراعاة الخلاف فقال:" في العتبية فيمن تيمّم وصلى ثم قعد يذكر الله حتى طلوع الشمس هل له أن يصلي بذلك التيمّم ركعات الضحى فقال ليس له ذلك . وقال بن رشد أنّ قوله هذا هو الأصل وهو أن لا يصلي إلاّ صلاة واحدة بالتيمّم ولا يصلي نافلة بتيمّم فريضة حتى وإن اتصلت بها ، ولكن تصلى استحسانا ومراعاة لقول من يرى أنّ التيمّم كالوضوء يرفع الحدث وأن لا يطول الوقت بينهما ويتسع ، فإن طال لم يراع الخلاف بينهما.[2]

فلا تصلى فريضتان بتيمم واحد ، ومن تيمّم لصلاة فريضة جازت له صلاة النوافل التي بعدها ومس المصحف والطواف والتلاوة إذا كانت متصلة بالصلاة ، وكل ما ذكر فهو جائز بتيمم النافلة .

[1]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 364.

[2] – ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 212–213.

المطلب الثامن: المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب وقوت الصلاة.

وفي ذلك عدة مسائل منها :

الفرع الأول : مسألة طهر الحائض وإفاقة المغمى عليه وإسلام النصراني .

لم يختلف في الحائض أن يشترط لها وقت الطهارة غير ما يدرك به الصلاة وفي المغمى عليه قولان عند أبي القاسم ، أحدهما يشترط كالحائض بجامع العذر والثاني لا يشترط ، لأن المانع من خطابه زوال العقل وقد عقل .و لو طرأ عائق بعد وقت الطهارة كالحدث قال ابن القاسم :" تقضي الحائض والمغمى عليه ما لزمهما ، أما لو علما بعد الطهارة وقبل الصلاة أي الماء الذي تطهرا به نجس فإن المعتبر هو ما بعد الطهر الثاني ، وإن لم يعلما حتى صليا وغربت الشمس لا شيء عليهما ".[1]

"فقد جاء في المغني مسألة أنه " إذا طهرت الحائض وأسلم الكافر وبلغ الصبي قبل أن تغيب الشمس صلوا الظهر فالعصر وإن بلغ الصبي وأسلم الكافر وطهرت الحائض قبل أن يطلع الفجر ، صلوا المغرب والعشاء الآخرة"

وروي في الحائض التي تطهر عن عبد الرحمان بن عوف وبن عباس ومجاهد والنخعي والزهري وربيعة ومالك والليث والشافعي وغيرهم يقولون بهذا القول ، إلا الحسن وحده قال لا تجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها وحدها ، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأن وقت الأولى خرج في حال عذرها[2] . قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" لا يقبل الله صلاة بغير طهر "[3] والطهور لا يصح للحائض إلا بعد ارتفاع الدم لقوله تعالى "ويسألونك عن المحيض قل هو أذى" إلى قوله تعالى " حتى يطهرن" فوجب ألا تجب عليها الصلاة إلا بعد كمال الطهارة "وهذا مما لا اختلاف فيه لأن الحائض غير مخاطبة بالصلاة .

---

[1]–ينظر الذخيرة ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 40.

[2]– ينظر المغني مصدر سابق ،ج2 ، ص 46–50.

[3]– رواه مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عمر ، رقم 224 ، باب وجوب الطهارة للصلاة .

قال مالك في النصراني يسلم والمغمى عليه يفيق والحائض تطهر قبل غروب الشمس أو طلوع الفجر إنهم إن كانوا يدركون خمس ركعات من النهار أو أربع ركعات من الليل قبل طلوع الفجر ، صلوا الصلاتين جميعا الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، لأن المغرب ثلاث ركعات وركعة من العشاء ، فوجبت كلها .قال ابن القاسم :" وإما تنظر الحائض إلى ما بقي من الوقت بعد فراغها من غسلها ، وليس حين ترى الطهر إذا لم تكن في ذلك مفرطة ولا متوانية والنصراني يسلم ينظر إلى الوقت ساعة يسلم فيقضى ما عليه وليس بعد فراغه من غسله أو وضوئه ، لأن مالكا قال في النصراني يسلم في رمضان في يوم وقد قضى بعضه أن يكف عن الأكل بقية يومه ، ويقضي يوما مكانه و المغمى عليه ينظر إلى ما بق من الوقت ساعة يفيق أو إلى فراغه من وضوئه ، فقال ينظر إلى ما بقي بعد فراغه من وضوئه"[1]

"قال محمد بن رشد " لا اختلاف في الحائض أنها تطهر و إنما تنظر ما بقي من الوقت بعد كمال غسلها ، لأنها غير مخاطبة بالصلاة في حال حيضها ، فلما كانت غير مخاطبة بها في حال حيضها و كانت لا تملك الطهر عنها ، وكانت الطهارة بالماء شرط وجب ألا يجب إلا بعد كمالها ، وكذلك القياس في المغمى عليه فإنه غير مخاطب بالصلاة في حال إغمائه وهو لا يملك الإفاقة منه وذهب بن الماجشون وبن عبد الحكم أن ينظر إلى ما بقي عليه من الوقت ساعة يفيق ، ووجه هذا القول مراعاة قول من يرى الإغماء كالنوم في انه لا يسقط الصلاة، وأما النصراني يسلم فا لقياس فيه أن ينظر إلى ما بقي عليه من الوقت يسلم لأنه غير مخاطب بالصلاة حتي يسلم ، فلا عذر له في تأخير الإسلام إلى الوقت الذي أسلم فيه بخلاف الحائض والمغمى عليه ، لأن قياس النصراني على الحائض والمغمى عليه ليس قياسا صحيحا ."[2]

---

[1]– ينظر أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي (ت520ه) ، المقدمات الممهدات ، تحقيق الدكتور محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 1408ه–1988م ، ج2 ، ص 153.

[2]-ينظر البيان و التحصيل ، مصدر سابق ، ج2 ، ص 165.

المطلب التاسع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب أحكام المساجد.

ومن المسائل المذكورة في هذا الباب دخول النصارى المسجد النبوي ونفصل فيها كما يلي

الفرع الأول : مسألة دخول النصارى المسجد النبوي .

من المسائل التي بنيت على مراعاة الخلاف في الفقه المالكي مسألة دخول النصارى أو غير المسلمين إلى المسجد النبوي الشريف ، قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" أخرجوا المشركين من جزيرة العرب " [1]، وجزيرة العرب المعروف أنها تحوي مكة والمدينة والحجاز " فهذا الحديث يدل على عدم جواز السكن الدائم للنصارى في مكة والمدينة . وقد أجمع أهل العلم على جواز دخول غير المسلم إلى المدينة بغير سكن دائم ، لعدم النهي عن ذلك والأصل الإباحة "[2].

"وأمّا دخوله للمسجد فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال : ويمكن تقسيم الدخول إلى أحوال:

فذهب الشافعية والحنفية والمالكية ورواية قوية عند الحنابلة إلى الجواز، وذلك دخولهم للمسجد النبوي لمصلحة عمل . أمّا دخولهم لغير مصلحة أو بغير إذن المسلمين فيمنعها جمهور العلماء لأننا نحن المسلمين أمرنا بالحفاظ على المساجد وحمايتها " [3].

---

[1]- رواه البخاري ، رقم ، 3168.

2- ينظر إبن عابدين (ت 1252ه) ، الرد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر بيروت – لبنان ، ط2 ، سنة 1412ه- 1992م ، ج6 ،ص 387.

3- ينظر محمد عليش (ت 1299ه) ، منح الجليل ، دار الفكر ، د-ط ، سنة 1409ه – 1989م ، ج1 ، ص 132.

ودلّ على جواز الدخول حادثة دخول وفد نجران من النصارى إلى المسجد[1]

ودلّ على عدم جواز دخولهم :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ عَيۡلَةٗ فَسَوۡفَ يُغۡنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦٓ إِن شَآءَۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٢٨ ﴾التوبة: ٢٨

ظاهر الآية يدل على نفي دخولهم المسجد للاستعلاء والاستيلاء أي لغير مصلحة.

"سئل مالك عن النصارى الذين يبنون في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لو أنّهم أمروا أن لا يدخلوا المسجد إلا من الباب الذي يلي موضع عملهم ، ولا يدخلون منه مالا عمل لهم فيه.

قال محمد ابن رشد أن مالكا لم يذكر بنيان النصارى في المسجد النبوي ولكن لا يخترقوا ما لا عمل لهم فيه ، وكان مذهبه أن يمنعوا من دخول المساجد قوله تعالى :" إنّما المشركون نجس"

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا أحلّ المسجد لحائض ولا جنب " [2]، فهم أنجاس لا يتطهّرون مراعاة لاختلاف أهل العلم في ذلك ، إذ منهم من أباح أن يدخلوا جميع المساجد إلى المسجد الحرام ، لقوله تعالى : " إنّما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ...." ومنهم من أباح دخولهم جميع المساجد وحتى المسجد الحرام وقال معنى الآية تمنعهم من دخولهم والاقتراب من المسجد في مواسم الحج ، من أن لا يحج بعد العام مشرك بدليل توقيت ذلك العام ، إذ لا يختص دخول البيت بوقت دون وقت".[3]

[1]– ينظر ابن هشام (2113ه) ، السيرة النبوية ، دار الإمام مالك ، ط1 ، ج1، ص 34.

[2]– رواه ابن ماجة ، كتاب الطهارة وسننها ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 511.

[3]– ينظر البيان والتحصيل ، مصدر سابق ، ج1 ، ص 409.

خاتمـــة

... وبحمد الباري ونعمة منه وفضل ورحمة نضع قطراتنا الأخيرة بعد رحلة عبر مينائين بين تفكّر وتعقل في موضوع مراعاة الخلاف و أثره في الفقه المالكي دراسة لكتاب البيان والتحصيل كتابي الطهارة والصلاة نموذجا ، فنرجو أن نكون قد وفقنا ولو بشيء يسير في جمع وترتيب العبارات المتناثرة فيه ، وما هو إلا جهد مقل ولا ندعي فيه الكمال ولكن عذرنا أننا بذلنا جهدنا فإن أصبنا فذاك مرادنا ، وإن أخطأنا فلنا شرف المحاولة والتعلّم .

وحصاد دراستنا يقتضي أن نذكر أهم الاستنتاجات التي تتمثل فيما يلي :

1- أن مراعاة الخلاف هي إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر.

2- اختلف الفقهاء في هذه القاعدة بين مانع ومجيز ، وقد استدل كل فريق على مدّعاه بأدلة تعضّد آراءه ، ولقد استقر القول على رأي المجيزين في العمل بقاعدة مراعاة الخلاف .

3- يشترط للعمل بقاعدة مراعاة الخلاف أن لا تؤدي إلى محظور شرعي كترك سنة أو الخوض في أمر مكروه ، أن لا تؤدي إلى صورة تخالف الإجماع ، أن لا يترك المراعي للخلاف مذهبه في صفة كلية .

4- مراعاة الخلاف ذات صلة بالأصول الأخرى كالاستحسان .

5- هناك فروق جوهرية بين قاعدة مراعاة الخلاف وقاعدة الخروج من الخلاف تتمثل في:

أن الخروج من الخلاف ما يراعي فيه الخلاف قبل الوقوع ، أي قبل حدوث نازلة من النوازل ، الخروج من الخلاف لا يتناقض بصورته مع الأقوال المختلفة في مسألة من المسائل الفقهية .

6- أتينا في الفصل الثاني بدراسة المسائل الموجودة في كتاب البيان والتحصيل كتابا الطهارة والصلاة نموذجا، طبقنا فيها قاعدة مراعاة الخلاف في الفقه المالكي ، أبدينا آراء فقهاء المالكية وفقهاء خارج المذهب المالكي أحيانا (الأئمة الأربعة) .

7- ختاما أنّ مراعاة الخلاف تنبذ التعصّب المذهبي فهي تراعي خلافات الآخرين ، ونرى أن المالكية لم يراعوا صورة الخلاف كما يدّعي النافون لهذه القاعدة ، وإنّما راعوا دليل المخالف.

...و أخيرا لكل بداية نهاية وخير العمل ما حسن آخره ، وخير الكلام ما قل ودل وبعد هذا الجهد المتواضع نتمنى أن نكون قد وفقنا ولو بشيء يسير في سرد عناصر هذا البحث سردا لا ملل فيه ، كما نتمنى من الله أن يوفقنا لما يحب ويرضاه ، وأن ينال هذا البحث رضا واستحسان قارئه . ونعتذر من التقصير و أن ينظر إلى عملنا بعين الرضا ، فما كان من صواب فمن الله وما كان من خطأ فإنه من أنفسنا ومن الشيطان وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

أولا: فهرس الآيات.

السورة	رقم الآية	الآية	الصفحة
البقرة	183	" إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير"	24
البقرة	185	"....يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"	25
البقرة	232	"وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن"	27
الأنعام	144	" قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما"	34
المائدة	38	"والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"	42
الحج	77	" يا أيها الذين أمنوا اركعوا واسجدوا"	63
التوبة	28	" إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام"	72

ثانيا: فهرس الأحاديث.

الرقم	الحديث	الراوي	الصفحة
1	" الولد للفراش وللعاهر الحجر"	البخاري رقم 2499	14
2	"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فالمهر لها لما أصاب منها "	رواه ابن ماجة رقم 1908	16
3	" من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم "	رواه البخاري كتاب السلم ج2 ص 781	25
4	" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب "	رواه البخاري رقم 2103	35
5	" "إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامدا فألقوه وما حولها وإن كان مائعا فلا تقربوه"	رواه البخاري رقم 220	36
6	"..ّ. " ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيده ثم يفيض الماء على جسده كله"	رواه البخاري رقم 191	37
7	" إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوءه"	الموطأ كتاب الطهارة	39
8	" من تأهل في بلدة فهو من أهلها "	مسند الإمام أحمد	49
9	"لا يؤم الغلام حتى يحتلم"	رواه البخاري رقم 4302	51

10	"صلوا كما رأيتموني أصلي "	رواه البخاري رقم 325	58
11	" إني لأنسى أو أسن لأنسى "	رواه الإمام مالك رقم 2	60
12	" ثم اركع حتى تطمئن راكعا"	رواه البخاري رقم 757	63
13	" لا يقبل الله صلاة بغير طهور "	رواه مسلم رقم 224	67
14	" أخرجوا المشركين من جزيرة العرب "	رواه البخاري رقم 3168	71
15	" لا أحل المسجد لحائض ولا جنب"	رواه ابن ماجة كتاب الطهارة وسننها	72

ثالثا: فهرس الأعلام.

الاسم	الصفحة
- سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنه)	14
- ابن زمعة (رضي الله عنه)	14
- سودة بنت زمعة (رضي الله عنها)	14
-عتبة(رضي الله عنه)	15
-معاوية ابن أبي سفيان (رضي الله عنه)	17
- الحسن (رضي الله عنه)	17
-الإمام الزهري (رضي الله عنه)	43
-محمد ابن مسلمة(رضي الله عنه)	43

رابعا : شرح المصطلحات .

المصطلح	الصفحة
جيان	8
شلب	14
سؤر	30
البان	36
استظهار	45

قائمة المصادر والمراجع

المصادر :

***القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم .**

***السنة النبوية.**

1-ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولى ، سنة 1419ه-1998م ، ج2.

2- ابن هشام ، السيرة النبوية ، دار الإمام مالك ، ط1 ، د-ت ، ج1 .

3- الموطأ ، رواية يحيى بن يحيى الليثي ، دار النفائس، بيروت ، ط6 ، سنة 1402ه 1982م.

4- صحيح البخاري ، تحقيق د- مصطفى البغا (دار ابن كثير بيروت / دار اليمامة دمشق) الطبعة الأولى (ه1423-2002م) و الطبعة الثالثة (1401ه- 1987م).

5- مسند الإمام أحمد .

*** كتب الفقه .**

6- ابن رشد الجد ، البيان والتحصيل ، تحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى سنة 1404ه-1984 ، الجزء1 .

7- ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى (1408ه- 1998م).

8- عبد الرحمان بن القيرواني ، النوادر والزيادات ، تحقيق محمد الأمين ، دار الغرب الإسلامي ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، الجزء الأول .

9- شهاب الدين القرافي ، الذخيرة ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى (سنة 1994م) الجزء الأول.

10- مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى ، رواية ابن سحنون ، دار الآفاق السعودية ، سنة 1324ه ، ج2

11- محمد الحبيب التجكاني ، مسائل أبي الوليد ، دار الجيل بيروت – لبنان ، ط2 ، سنة 1414ه – 1993م.

12- الشنقيطي ، مواهب الجليل ، إحياء التراث الإسلامي ، قطر ، سنة1403ه- 1983م

13- الونشريسي ، المعيار المعرب ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، المغرب ، بدون طبعة و بدون تاريخ .

14- ابن رشد الجد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة ، الرياض (سنة 1415ه – 1995م) .

15- عبد الوهاب البغدادي ، المعونة ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، بدون طبعة و بدون تاريخ ، ج1.

16-عيسى الحلبي ، مختصر الخليل ، إحياء الكتب العربية ، بدون طبعة و بدون تاريخ .

17- شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق الطاهر المعموري ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى سنة 1993.

18- الشيرازي ، المهذب ، مطبعة الباجي الحلبي، مصر ط2 (سنة 1379ه / 1959م)

19- الماوردي ، الحاوي الكبير، تحقيق علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، سنة 1414ه ، 1993م ، دار الفكر، بدون طبعة و بدون تاريخ .

20- النووي ، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر ، بدون طبعة و بدون تاريخ .

21-البهوتي ، الروض المربع في شرح زاد المستنفع ، تحقيق محمد عبد الرحمان عوض دار الكتاب العربي ، ط1 (1405ه / 1958م).

22- المغني ، ابن قدامة ، مكتبة الرياض ، سنة 1401ه -1981م .

23- ابن حزم ، المحلى ، دار الفكر ، بدون طبعة و بدون تاريخ .

*** كتب أصول الفقه :**

24- ابن جزي الكلبي ، تقريب الوصول ، ط2، سنة 1429ه- 2002م.

25- أبو اسحاق محمد اللخمي الشاطبي ، الموافقات ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ط1 ، سنة 1411ه- 1991م ، ج5.

26- ابراهيم الشنقيطي ، نشر البنود على مراقي السعود ، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ، ط1 ، سنة 1409ه-1988م.

27- المشاط ، الجواهر الثمينة ، تحقيق عبد الله ابن ابراهيم ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط1 ، 1406ه- 1986م.

28- فاديغا موسى ، أصول فقه الإمام مالك (أدلته العقلية) ، دار التدمرية ، ط2 ، 1428ه – 2007 م ، ج1 .

29- محمد الصيادي ، مراعاة الخلاف والخروج منه عند المالكية ، دار ابن حزم بيروت لبنان ، ط1، سنة 1429ه – 2008م .

30- محمد بن الحارث الخشني ، أصول الفتيا ، تحقيق محمد أبو الجفان ، دار العربية للكتاب ، سنة 1985م .

31-محمد بن يحيى الليثي ، إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك ، دار ابن حزم ط1 ، سنة 1438ه – 2006م .

*** كتب القواعد الفقهية :**

32- تاج الدين السبكي ، الأشباه والنظائر ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ط1 ، سنة 1411ه – 1991م .

*** كتب متفرقة :**

33- أبو عمر بن محمد ابن عبد البر ، اختلاف أقوال مالك وأصحابه ، تحقيق ميكلوشموراني ، دار الغرب الإسلامي ، مكة المكرمة ، ط1 ، سنة 2003م .

34- أبو عبد الله محمد الأنصاري ، شرح حدود ابن عرفة ، تحقيق محمد أبو الأجفان ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، ط1 ، 1993.

35- ابن عابدين ، الرد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر بيروت ، ط2 ، سنة 1412ه- 1992م ، ج2

36- الباجي ، إحكام الفصول في أصول الأحكام ، تحقيق عبد المجيد التركي ، ط2 ، سنة 1415ه- 1995م .

37- المنجور أحمد بن علي المنجور ، شرح المنهج إلى قواعد المذهب ، دار عبد الله الشنقيطي ، د-ط ، د-ت ، ج1.

38- النيسابوري ، الإشراف على مذاهب العلماء ، مكة المكرمة الثقافية ، ط1 ، سنة 1425ه ، 2004م.

39- أحمد الرازي ، مختصر اختلاف الفقهاء ، تحقيق عبد الله نذير أحمد ، ط1 ، سنة 1416ه – 1995م.

40- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختصر الصحاح ، تحقيق حمزة فتح الله ، مطبعة شركة النيل ، د-ط ، د-ت .

41- محمد سكحال ، المهذب في المذهب المالكي ، دار الوعي ، الجزائر ، ط2 ، سنة 1431ه- 2010م .

42- محمد عبد الله عنان ، دولة الإسلام في الأندلس ، دولة الطوائف ، القاهرة ، ط4 ، سنة 1417ه – 1997م .

43- محمد عليش ، منح الجليل في مختصر شرح الخليل ، دار الفكر ، د-ط ، سنة 1409ه- 1983م .

44- عبد الرحمان محمد بن الصغير ، متن الاخضري ، د-ط ، د-ت .

45- عمر بن رسلان ، تدريب المبتدي ، تحقيق أبو يعقوب ، ط1 ، سنة 1433ه – 2012م.

46- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1405ه- 1985م.

*** كتب التراجم :**

47- أبو الحسن النبهاني، تاريخ قضاة الأندلس ، تحقيق إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط5 ، سنة 1403ه- 1983م.

48- أبو عمر ابن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، دار الفكر ، بيروت – لبنان ، سنة 1427ه – 2006م ، ج2.

49-أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري المراكشي ، الذيل والتكملة لكتابي الموصول والصلة ، تحقيق محمد شريفة وإحسان عباس ، دار الكتب بيروت.

50- أحمد بن حجر العسقلاني ، الإصابة في تميز الصحابة ، تحقيق عادل ، أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، سنة 1415ه- 1995م ، ج3.

51- أحمد بن حجر العسقلاني ، تهذيب التهذيب ، دار المعارف النظامية ، ط1 ، سنة 1426ه- ج7.

52- الإمام مسلم بن الحجاج ، الكنى والأسماء ، ط1 ، سنة 1404ه- 1984م ،ج1 .

53- شمس الدين ، سير أعلام النبلاء ، تحقيق سعيد الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، ط 11 ، سنة 1417ه -1996م .

54- طبقات ابن سعد ، دار صادر بيروت –لبنان ، سنة 1405ه- 1985م

*** المعاجم :**

55- ابن منظور ، لسان العرب

*** المذكرات :**

56- العربي بن محمد الإدريسي ، مراعاة الخلاف عند القرافي ، دراسة تأصيلية ، تطبيقية من كتاب الذخيرة ، سنة 1436ه- 2016م.

57- مختار قوادري ، مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي ، أطروحة ماجستير في الشريعة والقانون ، إشراف الدكتور عطاء الله فيض الله ، سنة 1419ه- 1999م ، 1420ه- 2001م

*** الموسوعات :**

58- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ط2، سنة 1404ه- 1983م ،ج2.

فهرس الموضوعات

تشكرات	
إهداء	
مقدمة.	أ
الفصل الأول : ابن رشد الجد وكتابه البيان والتحصيل ومراعاة الخلاف .	
المبحث الأول : حياة ابن رشد الجد وكتاب البيان والتحصيل ومكانته في الفقه المالكي ..	5
المطلب الأول : نبذة عن حياة ابن رشد وكتابه البيان والتحصيل .	5
الفرع الأول : اسمه ، مولده ، وفاته.	5
الفرع الثاني : أبرز شيوخه وتلامذته.	6
الفرع الثالث : مؤلفاته..	7
المطلب الثاني : التعريف بكتاب البيان والتحصيل .	8
المبحث الثاني : مفهوم مراعاة الخلاف .	11
المطلب الأول : تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا .	11
المطلب الثاني : أقوال العلماء في قاعدة مراعاة الخلاف.	14
المطلب الثالث : شروط العمل بمراعاة الخلاف.	21
المطلب الرابع : علاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان والفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف.	23-27
الفصل الثاني : تحقيق مراعاة الخلاف من خلال كتاب البيان والتحصيل (كتاب الطهارة والصلاة).	
المبحث الأول : كتاب الطهارة.	32

المطلب الأول : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الأعيان الطاهرة والنجسة.	32
الفرع الأول : مسألة الوضوء بفضل ماء النصراني .	32
الفرع الثاني : مسألة الخف يصيبه روث.	33
الفرع الثالث : مسألة لبن الأتان يصيب ثوب الرجل..	34
الفرع الرابع : مسألة الصلاة ببول الفأرة.	35
الفرع الخامس : مسألة البان يطبخ بماء ماتت فيه فأرة	36
المطلب الثاني : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الغسل.	37
الفرع الأول : مسألة تدلّك المغتسل..	37
الفرع الثاني : مسألة إجبار الرجل زوجته النصرانية على الاغتسال..	38
المطلب الثالث : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الوضوء.	39
الفرع الأول : مسألة من نسى أن يمسح أذنيه وصلى.	39
الفرع الثاني : مسألة غسل المستيقظ من النوم يديه	40
المطلب الرابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب التيمم.	42
الفرع الأول : مسألة حد التيمم..	42
الفرع الثاني : مسألة جنب لا يستطيع أن يفيض الماء.	42
المطلب الخامس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الإستحاضة.	43
الفرع الأول : مسألة استظهار المستحاضة.	43
الفرع الثاني : مسألة ترك المستحاضة الصلاة أيّاما جاهلة.	44
المبحث الثاني : أثر مراعاة الخلاف في كتاب الصلاة	45
المطلب الأول : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب السفر.	45

الفرع الأول : مسألة صلاة المسافر خلف المقيم.	45
الفرع الثاني : مسألة الجمع بين المغرب والعشاء.	46
المطلب الثاني : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الصلاة.	46
الفرع الأول : مسألة ينصرف من مكة إلى منى وهو من أهلها..	46
المطلب الثالث : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الإمامة.	47
الفرع الأول : إمامة الصبي المراهق	48
الفرع الثاني :صلاة الإمام جالسا	49
الفرع الثالث : الاحداث بعد التشهد	50
الفرع الرابع : نجاسة ثوب الامام	51
المطلب الرابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب الجمعة	53
الفرع الأول : خطبة الجمعة .	53
المطلب الخامس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب السهو	54
الفرع الأول: نسيان السهو	54
الفرع الثاني : الإئتمام بمن عليه سهو.	54
الفرع الثالث : السهو في سجود السهو .	56
المطلب السادس : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب فرائض الصلاة.	57
الفرع الأول : مسألة عدم الاعتدال في الركوع	57
المطلب السابع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب النافلة	57
الفرع الأول : مسألة التنفل في الصلاة بالبسملة.	58
الفرع الثاني : مسألة صلاة النافلة بتعميم الفريضة	60

المطلب الثامن : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب وقوت الصلاة	61
الفرع الأول : مسألة طهر الحائض وإفاقة المغمى عليه واسلام النصراني	61
المطلب التاسع : المسائل المبنية على مراعاة الخلاف في باب أحكام المساجد	63
الفرع الأول : دخول النصارى المسجد النبوي	63
خاتمة	63
قائمة المصادر والمراجع	83

ملخص المذكرة :

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، وبعد :

فقد امتازت المدرسة المالكية عن غيرها من المدارس بتنوع أصولها وقواعدها ، فهي في مقدمة المدارس الفقهية من حيث سعة نطاق الاستدلال ، وهذا التنوع والسعة صبغ المدرسة المالكية بخصائص عديدة جعلها تنفرد عن غيرها ببعض الأصول ، ومن تلك الأصول أصل (مراعاة الخلاف) . فيعتبر هذا الأصل أنه أبعد المدرسة المالكية عن التقوقع والانغلاق ، بل أضاف لها سمة الوسطية والجنوح إلى أعدل الأقوال وأوفقها وجعل منها فضاءا رحبا ، لتقبل قول الغير ودليله.

وقد قال عنه أحد منظري الإجتهاد المالكي الشيخ أبو العباس القباب رحمه الله تعالى " إنه من محاسن هذا المذهب " وقال عنه الشاطبي :" احتفظ بهذا المذهب فإنه مفيد جدا "

ولأهمية هذا الأصل وما أثير حوله من أقاويل ، أحببنا أن نسلط الضوء عليه بشيء من التفصيل ، مبينين تعريف أصل مراعاة الخلاف ، والخلاف حوله ، وبعض المسائل المتفرع عن هذا الأصل ، وذلك من خلال كتاب البيان والتحصيل لابن رشد الجد رحمه الله كتابي الطهارة والصلاة نموذجا ، فقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة و فصلين ، وخاتمة ، وقائمة للفهارس .

THE CONSIDERATION OF DIFFERENCE IN THE MALIKI DOCTRINE ORIGINATING IMPLODE FROM THE (AL – BAYANE AND TAHSIL)BOOK , PURITY AND PRAYER MODAL.

ABSTRACT

All the praise is for god we always praise to him and asking him to apologies , and we rafuge for our devil self and from our bad works , those who Allah guide him has no bad way for him , and those who make bad deeds has no guide to him and we testifay . that there is no god but Allah and Mohammad(p.b.u.h) is his prophet and his messenger and then:

Al-malikia school was distinguishing among other schools in its originals and its kinds , it is in the first of the other doctrine schools concerning of its guidance and bigger , this different kinds and the bigger make this school have many characteristics , at least what we have said that it obtained the renewal and praise that make it the first one among the other with some originals and from one these originals which concord the great place among others doctrine , the original is the (the consideration of difference) this one considred make al-malikia school far from the closing and confine , and in addition of that it gave it the sort of (al-wassatia) to the justice saying and the success one and make with it a wild sky in order to accept the other saying and there guidance.

One of the good speaker has said that al-malikia – sheikh abul al-abaas al-qabab may Allah have a mercy on him (it is from the beautiful of his faith) . Al-shatibi may Allah have mercy on him has said about his : and there are many examples, he keep with this the original , because it is very useful .

For the useful of this original and of what they are saying about it : we would like to full a light on this point with some details with showing the main definition the original of the consideration of the difference about it and some other things which concert to it through the book al- bayane and tahsil by iben rushed Allah have mercy on him , and we divide this study to , introduction , tow section , end , list of refrences.