AL-QANATIR
INTERNATIONAL JOURNAL OF ISLAMIC STUDIES
eISSN: 2289-9944
Vol. 34. No. 08. December Issue (2025)

THE PRINCIPLE OF CONSIDERING JURISTIC DISAGREEMENT IN THE MĀLIKĪ SCHOOL AND ITS IMPACT ON CONTEMPORARY ISSUES (*NAWĀZIL*) OF MUSLIMS IN THE WEST: MAQĀṢID DIMENSIONS, JURISTIC AND EDUCATIONAL IMPLICATIONS

قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية وأثرها في نوازل المسلمين بالغرب: الأبعاد المقاصدية والآثار الفقهية والتربوية

Abdelhak El Kouani[i]

[i] Director, Shariah Department, International Halal Center, Germany. abdelhakelkouani@gmail.com

Article Progress
***Received**: 29 August 2025* ***Revised**: 22 November 2025* ***Accepted**: 30 November 2025*

Abstract

This research examines the principle of Murāʿāt al-Khilāf (consideration of disagreement) within the Mālikī school, highlighting its maqāṣid-oriented dimensions and its relevance for contemporary jurisprudential practice particularly among Muslim minorities living in Western societies. The study is motivated by the increasing fragmentation observed within Muslim communities in the West, where divergent jurisprudential authorities and conflicting fatwas often lead to confusion, inconsistency in religious conduct, and weakened social cohesion. Against this backdrop, the research investigates the extent to which this principle can function as a regulatory framework for managing disagreement and fostering ethical and jurisprudential harmony. The study pursues three main objectives; to trace the origins, evolution, and foundational elements of the principle within Mālikī jurisprudence, showing how scholars have historically applied it in various contexts; to analyze its maqāṣid-based significance, especially its contribution to preserving communal order and strengthening unity among Muslim minorities facing complex sociocultural environments and to explore its practical role in cultivating a disciplined approach to difference, enabling the production of inclusive fatwas that account for intra-community diversity and help bridge internal divides. The research concludes that Murāʿāt al-Khilāf constitutes a viable legal, ethical, and methodological framework capable of addressing the unique challenges faced by Muslims in non-Muslim settings. By encouraging respect for legitimate differences and prioritizing public interest, the principle helps reduce internal conflicts and supports the development of a cohesive communal identity. Furthermore, the study recommends shifting this principle from theoretical discourse to institutional implementation, particularly within structured fatwa councils, imam-training programs, and community-education initiatives aimed at reinforcing the ethics of disagreement and promoting shared values.

Keywords: *Disagreement, Mālikī, West, Fatwas, Maqāṣid.*

ملخص البحث	يتناول هذا البحث مبدأ مراعاة الخلاف في الفقه المالكي، مبرزًا أبعاده المقاصدية وآثاره الاجتهادية، مع التركيز على إمكانية توظيفه لمعالجة الإشكالات التي تواجه الأقليات المسلمة في الغرب. ينطلق البحث من واقعٍ يشهد تنامي مظاهر التشتت داخل المجتمعات المسلمة الغربية نتيجة اختلاف المرجعيات الفقهية وتضارب الفتاوى، مما يخلّف ارتباكًا في الممارسة الدينية ويهدد تماسك النسيج الاجتماعي. ومن هنا تتحدد إشكاليته في فحص مدى قدرة هذا الأصل الفقهي على ضبط الخلاف، وترشيد أدائه، وتحويله إلى عنصر انسجام لا مصدر افتراق. يهدف البحث إلى ثلاثة أهداف مركزية: تتبع الأصول النظرية لمبدأ مراعاة الخلاف داخل المدرسة المالكية، وبيان جذوره في التراث الفقهي وأدواته العملية؛ وتحليل دلالاته المقاصدية، خصوصًا فيما يتعلق بحفظ النظام العام للجماعات المسلمة في السياقات غير المسلمة، وتعزيز التعايش الداخلي؛ واستكشاف دوره التطبيقي في بناء ثقافة الخلاف المنضبط، وإنتاج فتاوى شاملة تراعي التعدد المذهبي وتقلل من الانقسامات داخل المجتمع المسلم. وتخلص الدراسة إلى أن مبدأ مراعاة الخلاف ليس مجرد قاعدة فقهية نظرية، بل هو إطار أخلاقي مقاصدي قادر على معالجة تحديات المسلمين في الغرب، لما يوفره من أدوات تساعد على تهذيب الخلاف، وتحقيق الانسجام بين آراء متعددة دون إقصاء. كما يشكّل أساسًا منهجيًا لبناء فتاوى تراعي الواقع المركّب للأقليات المسلمة وتحدّ من مظاهر التشدد والانقسام. وتؤكد النتائج ضرورة نقل هذا المبدأ من مستوى التنظير إلى التفعيل المؤسسي من خلال مجالس الفتوى، وبرامج إعداد الأئمة، ومبادرات التوعية المجتمعية التي تُعنى بأخلاق الاختلاف وتعزيز الهوية الجامعة. ويقترح البحث دمج هذا الأصل في مناهج الوعظ والتعليم الديني ليصبح جزءًا من مهارات الحوار والعيش المشترك. **الكلمات المفتاحية** :الخلاف، المالكي، الغرب، الفتوى، المقاصد.

مقدمة

فإن من أجل النّعم التي منّ الله به على عباده؛ هذه الشريعة التامة الكاملة؛ التي تميزت بخصائص ومميزات أهلتها لأن تكون مهيمنة على جميع الشرائع، وصالحة لكل وقت ومَصْر، ومستوعبة لشؤون الخلائق كلهم؛ فلم تقف عاجزة أمام ما ينزل بالناس من حوادث ومستجدات، ذلك لأنها تنطلق في أحكامها من منطلقين أساسيين:

أولهما: المنقول من نصوص الوحيين.

وثانيهما: الاجتهاد فيما لا نص فيه؛ بالنظر في الأسرار والحِكم والمقاصد والمآلات المعتبرة شرعا.

ولئن كان هذان المنطلقان الأساسيان بمجموعيهما قد مثلا ثروة عظيمة من المعارف والعلوم التي انتفعت بها الأمة الإسلامية جميعها عبر القرون والأعصار؛ إلا أن المنطلق الثاني: وهو الاجتهاد فيما لا نص فيه كان ميدانا رحبا لاحتواء الحوادث والنوازل، والمستقري لحركة الاجتهاد عبر العصور؛ يلحظ أن مدارها؛ كان هو السعي إلى تحقيق المصالح العامة للبشر وحفظ الضروريات التي بها يقوم كيان الإنسان.

وقد صاغ المجتهدون لهذا الغرض قواعد كبرى تضبط اجتهادهم وتنير طريقهم من أجل تحصيل النفع والمصالح ودرء المضار والمفاسد، هذا وإن من بين هذه القواعد التي تحقق هذه الغاية قاعدة " مراعاة الخلاف"، وهي قاعدة مقاصدية أصيلة واصل تربوي عريق يقوم على احترام وجهة نظر الآخرواعتبار قول المخالف، وملاحظة آثار الحكم، والنظر في المآل.

وقد اختلفت درجة العمل بهذا الأصل لدى الفقهاء المجتهدين بين موسع ومضيق، ويعد المذهب المالكي أكثر المذاهب أخذا به حتى عدوه أحد متفردات أصوله، حيث اشتهروا باعتماده في تعليل الأحكام وتخريجها، وتفريع الفرع وتدليها؛ فلا يكاد يخلو كتاب في الفروع أو الأصول من ذكر هذا الأصل.

القباب أخذَ المالكية به من محاسنِ هذا المذهب فقال: فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب، فيقول –أي الإمام مالك– ابتداءً بالدليل الذي يراه أرجح، فإذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة (أحمد الونشريسي، ١٩٩٥م). هذا وقد آثارت –بحكم تخصصي في قضايا الوجود الإسلامي في الغرب– أن أسلّط الضوء عن دور هذه القاعدة من جهة أصلها وكذا من جهة خصوبتها في حل النوازل الفقهية للمسلمين عموما؛ وآثاره في الإفتاء والتنزيل الفقهي عند مدارسة نوازل المسلمين في الغرب خصوصا

مشكلة البحث

يواجه المسلمون في الغرب تحديات فقهية متزايدة نتيجة تباين الاجتهادات وتعدد المذاهب، ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى اتساع فجوة الخلاف، وظهور فوضى في الإفتاء، بل واحتدام النزاعات حول القضايا الدينية ذات الطابع العملي والمعيشي. وتزداد هذه الإشكالية تعقيدًا في غياب آليات منهجية لضبط التعامل مع الخلاف الفقهي في السياقات الغربية.

في هذا السياق، تبرز قاعدة "مراعاة الخلاف" كأداة مقاصدية يمكن أن تسهم في ترشيد الفتوى وتضييق دائرة النزاع، إذا ما تم تأصيلها وتوظيفها بشكل علمي وتربوي ملائم. ورغم وجود بعض الدراسات التي تناولت القاعدة في سياقها الأصولي أو الفقهي العام، إلا أن الدراسات التطبيقية التي تربط بين أبعادها المقاصدية وآثارها الفقهية في واقع نوازل المسلمين بالغرب تكاد تكون منعدمةً، مما يبرز الحاجة الملحّة إلى

تناولها في ضوء معطيات الواقع الأوروبي المعاصر، وإمكانية إدماجها في بناء خطاب تربوي يرسخ فقه التعايش ويحد من الفوضى الفقهية.

أهداف البحث

ويهدف البحث إلى:

١. التنبيه إلى إحدى قاعدة" مراعاة الخلاف" باعتبارها من قواعد مذهب المالكية التي تميزه عن غيره من المذاهب وتجعله قادرا على التوظيف المنهجي، والاستفادة من تجاربه الفكرية في مختلف بقاع العالم.

٢. إبراز أهمية هذه القاعدة في تربية الناس على نبذ التعصب والجمود، والدعوة إلى التفاعل والاستفادة من الرؤى والأفكار الاجتهادية ألأخرى واعتبارها، والمسلمون عموما وفي الغرب خصوصا هم أحوج إلى هذه المعاني التربوية التي تجمع الكلمة وتوحد الصفوف وتقرب الرؤى وتضيق فجوة الخلاف.

٣. تجلية قوة الفقه الإسلامي عموما والمذهب المالكي خصوصا في استيعاب النوازل لمستجدة للمسلمين عموما وللأقليات المسلمة في بلاد الغرب خصوصأ، وبالتالي فلا حاجة إلى إنشاء فقه جديد لهم كما يديعي البعض بل الحاجة ماسة إلى استنطاق القواعد الفقهية والأصولية للمذاهب الفقهية والتخريج عليها ففيها الغنية والكفاية.

الدراسات السابقة

مما اطلعت عليه من الكتب حول هذه القاعدة كتابين جامعين نافعين مستوعبين لمفهومها وتعريفها وشروط إعمالها في المذهب المالكي وهما:

– مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفقه الإسلامي، لمحمد بن شقرون الإمارات العربية المتحدة، دار البحوث الإسلامية ط١ –١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م؛ استخلص فيه مؤلفه أن قاعدة "مراعاة الخلاف" قوة مرنة استوعبت الفروع المتعارضة، وحفظت صياغة فقهية متوازنة داخل المذهب، وأنها أسهمت في ضبط الخلاف وتوجيهه من زاوية مقاصدية نحو تحقيق العدالة والتيسير.

– مراعاة الخلاف في المذهب المالكي و علاقتها ببعض أصول المذهب، لمحمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ الإمارات العربية المتحدة دار البحوث ط١ ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م، خلص فيه مؤلفه إلى أن هذه القاعدة تمكّن من التأثير في إصدار الحكم الفقهي، دون المساس بمبدأ الاتساق المذهبي.

وتؤكّد دورها في توثيق الأثر المقاصدي، من خلال الاعتراف بمصادر متعددة، وقدرتها على دمجها بآلية منهجية. غير أن هدف الكتابين كان هو التأصيل للقاعدة المالكية وعرض أمثلتها الفرعية في التراث المالكي، وجديد البحث هو محاولة استنطاق هذه القاعدة في معالجة النوازل الفقهية المعاصرة عموما، ونوازل

المسلمين بالغرب خصوصا، والتنويه إلى استثمار الفتوى بموجبها في تعزيز البناء الأخلاقي لتقليل الخلاف ورأب الصدع في أُفق جمع الكلمة ووحدة الصّف.

منهج البحث

انتهجت في بحثي هذا منهجا تأصيليا تحليليا؛ وهو منهج يجمع بين بعدين تكامليين:

البعد التأصيلي: ويقصد به الرجوع إلى الأصول الشرعية المعتبرة، من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، إضافة إلى إجماع العلماء وأقوال أهل العلم الراسخين، بغرض بناء الأسس العلمية للمسائل المدروسة على قواعد راسخة وضوابط منهجية منضبطة.

والبعد التحليلي: ويُعنى بدراسة المسائل من خلال تفكيك عناصرها ومكوناتها، وتحليل المفاهيم المرتبطة بها، واستقراء دلالاتها، ومناقشة الأقوال المختلفة فيها، مع محاولة فهم السياقات المؤثرة فيها، وذلك بغية الوصول إلى تصور علمي دقيق، ومعالجة موضوعية متكاملة.

ويُتيح هذا المنهج الجمع بين أصالة الطرح وعمق التحليل، بما يعزز من موثوقية النتائج ويجعلها أقرب إلى الضبط العلمي والمعالجة الرصينة. فعرضت فيه لمفهوم "قاعدة مراعاة الخلاف" ونسبتها للمذهب المالكي، وبيان مشروعيتها، ثم بينت أثرها في نوازل المسلمين بالغرب من خلال ذكر لبعض التطبيقات الفقهية من نوازل المسلمين بالغرب، وقد اتبعت فيه إجراءات البحث المتبعة في البحوث التأصيلية التحليلية؛ من عزو الأقوال والآراء، وقمت بتوثيق الآيات القرآنية، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها المعتمدة.

المبحث الأول: قاعدة مراعاة الخلاف: تعريفها ونسبتها

المطلب الأول: تعريف "مراعاة الخلاف" لغة واصطلاحاً

تطلق المراعاة والرعي في اللغة بمعنى الحفظ؛ قال الراغب: الرعي في الأصل حفظ الحيوان إنا بغذائه الحافظ لحياته، أو بذب العدو عنه (الراغب الأصفهاني، ١٩٦١م). كما تأتي بمعنى النظر إلى الشيء وملاحظته ومراقبته واعتباره (ابن منظور، ١٩٥٥)، قال الرصاع (١٩٩٣): الرعي معناه اعتبار الشيء، كما تقول: راعى فلان فلانا معناه؛ اعتبره وقام له بما يناسبه.

والخلاف في اللغة: مصدر خالف يخالف خلافا ومخالفة، والاختلاف: مصدر اختلف، يختلف اختلافا والخلاف والاختلاف نقيض الاتفاق (ابن منظور، ١٩٥٥). قال الراغب الأصبهاني: والاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله وأقواله. والخلاف أعمّ من الضد؛ لأن كل ضدين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدين (الراغب الأصفهاني، ١٩٦١م). والخلاف في اصطلاح الفقهاء: أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر وهو ضد الاتفاق (الفيومي، ١٩٩٦).

وردت في كتب المالكية عدة تعاريف لمراعاة الخلاف، لكنها متقاربة وتفيد معنى واحدا، من أجمعها التعاريف الآتية:

١. تعريف الشيخ عبد السلام الهواري التونسي قال: المراعاة في الحقيقة؛ إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض (الرصاع، ١٩٩٣). وقريب منه تعريف أبي العباس القباب قال: هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه (الونشريسي، ١٩٩٥).
٢. تعريف الشيخ ابن عرفة: إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر (الرصاع، ١٩٩٣). وعرفه ابن عرفة كذلك في مراسلته العلمية مع أهل غرطانة فقال: رعي الخلاف عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر، ومثاله: إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ الشغار في لازم مدلول عدم فسخه، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين (الونشريسي، ١٩٩٥).
٣. ويقول العلامة الولاتي: هو إعمالُ المجتهد لدليلِ خصمه –أي: المجتهد المخالف له في لازم مدلولِه الذي أعمل في عكسه دليلًا آخر. ومثاله: إعمال مالكٍ دليلَ خصمِه القائل بعدم فسخ نِكاح الشِّغَارِ في لازم مدلوله، الذي هو ثبوت الإرثِ بين الزوجين المتزوجين بالشِّغار إذا مات أحدهما، وهذا المدلول هو عدم الفسخ، وأعمل مالكٌ في نقيضه وهو الفسخ دليلًا آخر، فمذهبه وجوب فسخ نكاح الشغار، وثبوت الإرث بين المتزوجين به إذا مات أحدهما (الولاتي، ٢٠٠٦).

ومن أجمع التعاريف التي وقفت عليها عند المعاصرين لمفهوم مراعاة الخلاف، تعريف الدكتور محمد أحمد شقرون في كتابه: مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية" الذي قال بعد أن أورد مجمل تعاريف الأئمة السابقين وعقب عليه بعدد من الإعتراضات؛ ترجيح المجتهد دليل المخالف بعد وقوع الحادثة، وإعطاؤه ما يقتضيه أو بعض ما يقتضيه (محمد أحمد شقرون، ٢٠٠٢).

ويمكن صياغة التعريف التالي لتقريب معنى قاعدة مراعاة الخلاف: اعتبار القول الفقهي المختلف فيه عند بناء الأحكام أو تطبيقها، على وجه يُراعى فيه الخروج من الخلاف أو رفع الحرج، دون اعتقاد رجحان القول المراعي، التماسًا لمصلحة راجحة أو دفعًا لمفسدة مترتبة على إهماله، وذلك في حدود ما لا يؤدي إلى اضطراب الأحكام أو تهوين الشريعة.

ومن الجدير بالذكر البيان أن الإمام الشاطبي رحمه الله قد أورد رأيا يجعل من مراعاة الخلاف نوعا من الاستحسان فقال: إن من جملة الاستحسان مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل في مذهب مالك (الونشريسي، ١٩٩٥). وموقف الإمام الشاطبي رحمه منبن على أن مراعاة الخلاف هو ترك للدليل للمصلحة أو لرفع المشقة، وهو نوع من الاستحسان، ورغم أن هذا الترك لم يطل الدليل بالكلية وإنما طال لازم مدلوله.

المطلب الثاني: نسبة قاعدة "مراعاة الخلاف" المذهبية

يكاد يكون مذهب مالك رضي الله عنه هو المذهب الوحيد المختص بهذه القاعدة؛ لأنه اشتهر بها حيث جعلها أصلا من أصوله، واعتمدها في تعليل الأحكام، وتخريج الفروع، فلا يكاد كتاب في الفروع أو الأصول يخلو من ذكرها، وهي تختلف عن قاعدة "الخروج من الخلاف" الذي أخذت به المذاهب الفقهية كلها باعتباره مسلكا احتياطيا. قال ابن عرفة: إن أهل المذهب يستَنِدون إلى مراعاة الخلاف في أحكامهم وأقضيتهم، حتى إنهم جعلوها قاعدةً من القواعد التي يُعمِلُونَها في مختلف الأبواب الفقهية (الرصاع، ١٩٩٣).

وقال المقري: من أصول المالكية مراعاة الخلاف (المقري، د.س). وقال الإمام الشاطبي: ومراعاة الخلاف أصل في مذهب مالك؛ ينبني عليها مسائل كثيرة (الشاطبيي، ٢٠٠٣). وبيّن الإمام القباب أنّ أخذَ المالكية بهذه القاعدة يُعدُّ من محاسنِ المذهب فقال: فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب، فيقول –أي الإمام مالك– ابتداءً بالدليل الذي يراه أرجح، فإذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة (الونشريسي، ١٩٩٥). وقال ابن رشد الجد: من أصل مالك مراعاة الخلاف (ابن رشد الجد، ١٩٨٦).

وقال التسولي في البهجة شرح التحفة: فإن من جملة ما بني عليه مذهبه مراعاة الخلاف (التسولي، ١٩٩٨). وقال ابن فرحون (١٩٩٠): مراعاة الخلاف أصل صحيح ينبغي العمل به في الفقه، وقد حكى كثير من العلماء نسبته إلى الإمام مالك وأنه عنده دليل معتبر. وقال الشيخ محمد بن عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني: خصائص مذهب مالك خمسة أصول: عمل أهل المدينة والمصلحة المرسلة وسد الذرائع ومراعاة الخلاف (محمد التاويل، د.س؛ ومحمد أحمد شقرون، ٢٠٢٢). والنقول في ذلك كثيرة، كلها تؤكد أن مراعاة الخلاف من أصول الإمام مالك رحمه الله وخصائصه الأصيلة التي تميز بها ذكراً في التأصيل، واعتباراً في التنزيل.

أقسام مراعاة الخلاف

ينقسم مراعاة الخلاف إلى قسمين:

١. مراعاة جزئية: وهي اعتبار لمذهب المخالف من وجه، وأخذ لمذهب نفسه من وجه آخر، وهذه هي مراعاة الخلاف المقصودة عند المالكية، ولا تكاد تعرف إلا عندهم كما سبق تقريره.
٢. مراعاة كلية: وهي إهمال لمذهبه بالكلية وعدول إلى مقتضى مذهب الآخر وخروج إليه. وهذه هي قاعدة "الخروج من الخلاف التي يذكرها عامة الفقهاء من مختلف المذاهب الفقهية وليست خاصة بالمذهب" (محمد الأمين، ٢٠٠٢).

ومعنى الخروج من الخلاف، الأخذ ببعض أثر الدليل إذا كان لا يعود بالنقض على الدليل، وذلك بالعمل بمقتضى دليله على سبيل الندب إن كان يقول بالوجوب أو الترك على سبيل الكراهة إن كان يقول بالحرمة، وذلك خروجا من الخلاف احتياطا للدين واتقاء للشهبة (محمد الأمين، ٢٠٠٢ بتصرف).

شروط العمل بقاعدة مراعاة الخلاف

قيّد فقهاء المالكية إعمال قاعدة مراعاة الخلاف بضوابط معيّنة، وذلك لصيانة الاجتهاد عن العبث والتلاعب بالأحكام الشرعية وهذه الضوابط هي كالآتي:

١. أولاً: أن يكون الذي يراعي الخلاف مجتهدا، إذ إن المجتهد هو القادر على التمييز بين الراجح والمرجوح، قال الشاطبي: مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء، إذ مراعاة الخلاف إنما معناها مراعاة دليل المخالف. ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا معشر المقلدين (محمد أحمد شقرون، ٢٠٢٢).
٢. ثانياً: أن يكون مأخذ المخالف قويا، فإن كان واهيا لم يراع، وذلك لأن مالكاً لم يراع كل خلاف، وإنما راعى من الخلاف ما كان قويا (الشاطبي، ١٩٨٥).
٣. ثالثاً: أن لا يؤدي مراعاة الخلاف إلى خرق الإجماع، وذلك بأن ينتج عن مراعاة الخلاف قولا ملفقا لا يقرُّ به أحد من الفقهاء (محمد أحمد شقرون، ٢٠٢٢).
٤. رابعاً: ألا يترك مراعي الخلاف مذهبه بالكلية، وذلك لأن الذي يراعي الخلاف يعتبر دليله من وجه، ويعتبر دليل المخالف من وجه آخر، أما إذا اعتبر دليل المخالف من كل وجه، فهذا يعني انتقاله إلى مذهب آخر وليس رعيا للخلاف (قطب الريسوني، د.س).

المبحث الثاني: الأبعاد المقاصدية والآثار التربوية لقاعدة مراعاة الخلاف

المطلب الأول الأبعاد المقاصدية لقاعدة مراعاة الخلاف

تعتبر قاعدة "مراعاة الخلاف" من القواعد الكلية التي يسهل بها على المجتهدين معرفة أحكام المستجدات والنوازل الفقهية في الحياة؛ فهي قاعدة أصلية وأصل عريق يقوم على احترام وجهة نظر الآخر واعتبار قول المخالف، وملاحظة آثار الحكم والنظر إلى مآل الفعل، فهي من القواعد المتصلة بقصد الشريعة الأعظم؛ وهو قصد جلب المصالح ودرء المفاسد. فقد يرى المجتهد أن دليل المخالف المرجوح يحقق المصلحة الراجحة، أو يعمد إلى تخريج الفتوى بناء على دليل مخالفه المرجوح إذا كان عمل المكلف قد تم على وفقه.

يقول الإمام الشاطبي مقربا لفلسفة هذه القاعدة: وأما إذا ترجحت إحدى الجهتين على الأخرى فيمكن أن يقال: أن قصد الشارع متعلق بالأخرى، إذ لو كان متعلقا بالأخرى لما صح الترجيح، ويمكن أن يقال: أن الجهتين معا عند المجتهد معتبرتان، إذ كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المقصودة للشارع،

ونحن إنما كلفنا بما ينقدح عندنا أنه مقصود للشارع، ولا ربما هو مقصوده في نفس الأمر. فالراجحة –وإن ترجحت– لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي المقصودة للشارع، إلا أن هذا الإمكان مُطرح في التكليف إلا عند تساوي الجهتين وغير مُطرح في النظر؛ ومن هنا نشأت قاعدة مراعاة الخلاف عند طائفة من الشيوخ (محمد أحمد شقرون، ٢٠٢٢).

المطلب الثاني: الأبعاد التربوية لقاعدة مراعاة الخلاف

وتبرز أهمية هذه القاعدة في استثمارها في فقه المسلمين في الغرب فيما يلي:

أولاً: كونها تربي الناس، على نبذ التعصب المذموم، ولا يخفى أن التعصب المذهبي يؤدي إلى الإخلال بتوازن المجتمع المسلم وتفريق كلمة المسلمين؛ وهو ما ينتج عليه في سياق عيش المسلمين في الغرب؛ التشويه بصورة الإسلام لدى غير المسلمين وإثارة الشك لدى النشيء المسلم في تعاليم دينهم الداعية لأن يكون المسلمين على اختلاف أصولهم العرقية في توادهم وتراحمهم كالبنيان المرصوص يشد بعضها، كما أن الأخذ بمراعاة الخلاف.

يربي المسلمين على تهذيب الخلاف الفروعي واستثماره لتأكيد أن الدين واحد وأن كل مجتهد مصيب؛ يقول الدكتور الطالب ولد المجتبى الشنقيطي: وإذا تتبعنا الأمثلة التي ذكرناها ونظائرها في مراعاة الخلاف عند المالكية نجد أن القاسم المشترك بينها هو مبدأ مراعاة التيسير ورفع الحرج والإبقاء على عقود المسلمين، وتضييق مساحة الخلاف في الرأي بين العلماء، وترك التشدد والغلو في التدين وكلها من صميم المقاصد الشرعية (الطالب ولد المجتبى الشنقيطي، د.س).

ثانياً: تربي قاعدة "مراعة الخلاف" قادة المسلمين بالغرب من العلماء والفقهاء والمفكرين على مبدأ الإنصاف للمخالف الفروعي، كما تربي على التجرد والحوار وسعة الصدر، وعدم رفع الظني إلى درجة القطعي والجزئي إلى مرتبة الكلي والفرع إلى مكانة الأصول مع البعد عن الجدل والمراء وعدم ذكر عيوب المخالف وتوزيع الاتهامات وغيرها التي لا تليق بمقام العامة فضلا عن الخاصة، وهو ما يؤدي إلى نبْذ الخلافات الجزئية، وانتشار روح التسامح بين المسلمين.

ثالثاً: لا يخفى أن واقع المسلمين في الغرب متسم بتلاقح المذاهب والأعراف والثقافات، وهو ما يفرض ضرورة اجتثات أصول الجمود الفقهي وضرورة تجدد الاجتهاد نتيجة لتغير الظروف والأحوال بما يحقق مصلحة المكلف ويدرأ المفسدة عنه، بما يوافق سنن التشريع ومقاصد الشارع.

رابعاً: تربي قاعدة مراعاة الخلاف على إنصاف المخالف بعرض رأيه فكرته وفهم مراده واستحضار أدلته، وفي هذا تربية للمسلمين في الغرب على ضرورة التأدب بآداب الإسلام والتحلي بآداب الحوار الهادئ بعدم التسرع في الاعتراض وإصدار الأحكام دون الاستماع والتفهم لآخر، وعدم الاستباق إلى اتهام النوايا وزن السوء وتغليب نظرية المؤامرة، وبذلك يتحقق الانسجام والتعاون مع مختلف فئات المسلمين على اختلاف مناهجهم ومذاهبهم، كما يتحقق لهم الاندماج الإيجابي الفعال مع غير المسلمين.

خامساً: التطبيق السديد للحكم الذي يضمن سلامة النتائج والمآلات، ومراعاة الظروف والاعتبارات الخارجية التي تلابس الفعل عند إنزال حكم الشرع عليه، وهذا من أبرز الأدلة على استجابة الشريعة لما يقتضيه تطور الحياة بالناس، بما يلابس أوجه نشاطهم الحيوي فيها من ظروف، الأمر الذي يدعم صدق قضية عموم الشريعة وخلودها وصلاحيتها لكل الأحوال والظروف والأوضاع بلا مراء.

سادساً: كونها تفتح باب الاجتهاد في الواقعة أو الفعل بأحكام تناسب الواقعة وملابساتها ومآلاتها في المستقبل؛ يقول الإمام الشاطبي: أنها عبارة عن إعادة نظر من المجتهد في الأحكام التي يقررها، وذلك بمراعاة دليل المخالف، والنظر إلى المآلات بعد تقرير الأدلة في المسائل الخلافية، بحيث يجب عليه في الحالة أن يلاحظ أمورا تستدعي إعادة النظر في الحكم بعد الوقوف خاصة، إذ حالة الحكم بعد الوقوف ليست كحالته قبله، فبعد الوقوع تنشأ أمور جديدة تستدعي نظراً جديدا، وتجدّ مشكلات لا يمكن التفصّي منها إلا بالبناء على الأمر الواقع بالفعل واعتباره شرعيا بالنظر لقول المخالف وإن كان ضعيفا في أصل النظر، إلا أنه لما وقع الأمر على مقتضاه روعيت المصلحة وتجدد الاجتهاد في المسألة من جديد بنظر وأدلة أخرى (الشاطبي، ١٩٩٧).

سابعاً: مراعاة الخلاف ترفع الخلاف بين المسلمين في سياق الأقليات أو تقلل مساحته؛ لأن المراعاة لأقوال المخالف تعزز التنوع والتكامل؛ فيعمل الفقيه المجتهد بقول إمام آخر في مسألة من المسائل وهو ما سماه الشيخ أحمد زروق بالتبصر (أحمد زروق، ٢٠٠٥)، قال الشهاب القرافي: "الجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين" (القرافي، ٢٠٠٣).

المبحث الثالث: الآثار الفقهية لقاعدة مراعاة الخلاف في أحكام نوازل المسلمين بالغرب

المطلب الأول: نماذج من نوازل العبادات

النازلة الأولى: إلقاء الخطبة بغير العربية

وهذه المسألة من المسائل التي لم يرد فيها نص، كما لم يقع فيها إجماع حيث اختلف فيها قول العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن إلقاء خطبة الجمعة باللغةة العربية شرط من شروط صحتها، سواء أكان ذلك مع العجز أم القدرة، وهو مذهب المالكية (الدسوقي، د.س؛ والمنوفي، ١٩٨٧)، ويتضح من كلامهم إسقاط الجمعة حال عجز المصلين عن الخطبة بالعربية، ويصلونها ظهرا.

القول الثاني: أن إلقاء خطبة الجمعة باللغة العربية ليس شرطا من شروزط صحتها، سواء أكان مع العجز أو القدرة، وهو قول أبي حنيفة (ابن عابدين، ٢٠٠٣)، وهو قول للحنابلة (المرداوي، ١٩٩٧).

القول الثالث: أن إلقاء خطبة الجمعة باللغة العربية شرط من شروط صحتها حال القدرة وتسقط بالعجز، وهو قول الشافعية، والمعتمد من قول الحنابلة، وقول الصاحبين من الحنفية (الشربيني، ٢٠٢١).

والذي يترجح هو الأخذ بالقول الثاني مراعاة للخلاف ولحظا للمصلحة المرجوة من إلقاء الخطبة بغير العربية من تحصيل مقصود خطبة الجمعة وهو التذكير، وسدا للذريعة من ترك الجمعة بحجة عدم فهمها والملل الحاصل من سماع كلام لايفهمه الحاضرون أو أغلبهم، وهو ما أفتى المجلس الأوربي في الفتوى رقم ٩٦ (١٢/١)، ومجمع الفقه الإسلامي في قرارات الدورة الخامسة، المنعقدة من ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٢، القرار الخامس منه ص ٩٧-٩٨.

فجاء ما يلي: أن الرأي الأعدل الذي نختاره هو أن اللغة العربية في أداء خطبة الجمعة والعيدين، في غير البلاد الناطقة بالعربية ليست شرطا لصحتها. ولكن الأحسن أداء مقدمات الخطبة، وما تضمنته من آيات قرآنية باللغة العربية؛ لتعويد غير العرب على سماع العربية والقرآن، مما يسهل عليهم تعلمها، وقراءة القرآن باللغة التي نزل بها، ثم يتابع الخطيب ما يعظهم وينورهم به؛ بلغتهم التي يفهمونها.

النازلة الثانية: عدم اشتراط العدد في الجمعة

ويتصور ذلك في بعض الأماكن من البلاد الغربية التي يسكنها العدد القليل من المسلمين أو لعدم وجود مكان كبير يسع العدد الكبير من المصلين، أو في المصليات التي يؤذن فيها بالصلاة بالشركات والمعامل والجامعات مع وجود العدد القليل من المسلمين فيها، فهل تنعقد الصلاة بالعدد القليل أم لا من اشتراط العدد المعين الذي تقام به الجمع؟

اشترط المالكية في المشهور لإقامة الجمعة العدد الذي تتقرى بهم القرية، واشترط بعضهم اثنا عشر رجلا (النفراوي، ١٩٩٥). وقال الحنفية تقام الجمعة بالثلاثة والإثنين سوى الإمام؛ جاء في المبسوط: والجماعة من شرائطها -أي الجمعة-. ويختلفون في مقدار العدد؛ فقال أبو حنيفة رضي الله عنه: ثلاثة نفر سوى الإمام. وقال أبو يوسف رضي الله عنه: اثنان سوى الإمام (السرخسي، د.س)، وهو مذهب الحنابلة في قول جاء في الكافي لابن قدامة: وعنه تنعقد بثلاثة لأنهم جمع تنعقد بهم الجماعة (ابن قدامة، ١٩٩٤). وذهب الشافعية والحنابلة في المعتمد إلى اشتراط أربعين ممن تصح بهم الجمعة (النووي، د.س).

والذي يترجح لدي هو ترجيح القول الثاني أخذا بمبدأ مراعاة الخلاف لما يترتب على هذا القول من مصالح مرجوة؛ ومنها إقامة الشعائر الدينية والتشجيع عى إظهارها، والتعريف بدين الإسلام وشعائره بالحال قبل المقال؛ فحفاظ الإثنين والثلاثة والجماعة القليلة على إقامة صلاة الجمعة في شركة أو معمل أو جامعة هو البادرة والخطوة الأولى التي يُستشرف بها لطلب الإذن بالسماح للمسلمين إذا كثر عددهم –في الجامعة أو في المعمل أو الشركة– بالسماح لحضور الجمعة في المساجد الجوامع.

النازلة الثالثة: إقامة الجمعة في غير الجوامع

ويتصور ذلك في الجماعة من المسلمين ممن تجب عليهم الجمعة بالديار الغربية التي يشتغلون في دائرة حكومية، أو مصنع، وقد يكونوا طلبة يشتغلون في جامعة أو تلاميذ في مدرسة، وعددهم مما تنعقد به الجمعة ويؤذن لهم بالصلاة وذلك بمنحهم قاعة أو باحة مخصصة للصلاة؛ فهل تصح منهم عقد الجمعة في غير الجوامع التي تقام فيها الجمعة؟ أم يرخص لهم بإقامة شعيرة الجمعة في غير الجامع؟

ذهب جمهور العلماء إلى أن صلاة الجمعة لا يشترط لها المسجد الجامع لإقامتها (ابن عابدين، ٢٠٠٣)، وخالف الجمهور المالكية فاشترطوا كونها في المسجد الجامع؛ قال الإمام الدسوقي (د.س): وبجامع مبني بناء معتادا لأهل البلد...فلا يصح في براح من حجر مثلا ولا فيما بني أدنى من بناء أهل البلد.

والذي يترجح عندي بخصوص المسلمين في الديار الغربية هو الأخذ بقاعدة مراعاة الخلاف والقول بإقامة الجمعة في غير المساجد الجوامع بالشركات والمصانع والجامعات والمطارات وكذا في السجون إذا حصل المسلمون على الإذن في ذلك أو خصصت لهم بتلك الأماكن قاعات للصلاة، لأنه قد يترتب على عدم الأخذ بهذا القول أن يحرم عدد من العمال والموظفين والطلبة من حضور صلاة الجمعة جمعا متتالية، يعيشون معها تأنيب الضمير خشية أن يكونوا من المنافقين كما جاء في الحديث الشريف.كما أن في عمارة قاعات الصلوات التي تسمح بها الدوائر والشركات والجامعات والمدارس في الدول الغربية بعدا دعويا ينبغي أن يستثمر ويوظف للتعريف بدين الله بالحال.

المطلب الثاني: نماذج من نوازل قضايا الأحوال الشخصية

النازلة الأولى: تصحيح الزواج الصوري في الدوام لا في الابتداء

الزواج الصوري هو عقد تتوافر فيه الأركان الشكلية للزواج من رضا، وصيغة، وشاهدين، لكنه يفتقر إلى نية التكوين الحقيقي للأسرة، وغالبًا ما يكون مبنيًا على التحايل على القوانين. وقد اختلف فيه الفقهاء المعاصرون قوال الفقهاء المعاصرون على ثلاثة آراء:

الأول: الرأي المانع (التحريم)، وهو الأوسع انتشارًا، حيث يرى كثير من العلماء المعاصرين أن الزواج الصوري باطل أو محرم، وذلك لما يلي:

١. إخلاله بمقاصد الزواج الشرعية (السكن، المودة، العفة).
٢. تضمنه الكذب والخداع، وقد يُفضي إلى شهادة زور أمام الجهات الرسمية.
٣. استعماله للتحايل على قوانين الدولة، وهو مما يدخل في باب الغش.

ويستند هذا الرأي إلى قاعدة: "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، كما استند إلى قول النبي ﷺ: (من غشنا فليس منا).

الثاني: الرأي المجيز بضوابط (في حالات الضرورة)، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى جوازه في حالات استثنائية، بشروط صارمة، منها:

١. ألا يكون فيه ضرر واقع على الطرفين أو أطراف أخرى.
٢. لا يتضمن شهادة زور أو كذب موثق أمام المحاكم.
٣. أن يكون في سياق دفع ضرر معتبر (مثل ترحيل قسري، أو حماية شخص مظلوم).

ويستندون إلى قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، مع التأكيد على أن الضرورة تُقدّر بقدرها، ولا تُتخذ ذريعة للعبث.

والذي يترجح لدي أن نعتمد القول بتصحيح الزواج الصوري أو المبني على المصلحة القائمة، والذي قد استكمل الشروط الشرعية من صيغة وإعلان وتسمية مهر وحضور ولي، وانتفت فيه الموانع كزواج المسلمة من غير المسلم، ما دام قائما قد سبق عقده، ويتأسس القول بتصحيحه على أصل أئمتنا المالكية في القول مراعاة الخلاف –لمن قال بجواز هذا النوع من الزواج –كتصحيحهم نكاح الشغار والنكاح بدون ولي عند حصول الدخول مراعاة لمن قال بالجواز.

وفي هذا يقول ابن القاسم:"وأصل هذا، وهو الذي سمعته من قول من أرضى من أهل العلم: أن كل نكاح اختلف الناس فيه ليس بحرام من الله ولا من رسوله، أجازه قوم وكرهه قوم: أن ما طلق فيه يلزمه، مثل المرأة تتزوج بغير ولي أو المرأة تزوج نفسها أو الأمة تتزوج بغير إذن سيدها أنه إن طلق في ذلك البتة لزمه الطلاق، ولم تحل له إلا بعد زوج. وكل نكاح كان حراما من الله ورسوله فإن ما طلق فيه ليس بطلاق، وفسخه ليس فيه طلاق.

ألا ترى أن مما بين ذلك أن لو أن امرأة زوجت نفسها؛ فوقع ذلك إلى قاض يجيز ذلك وهو رأي بعض أهل المشرق فقضى به وأنفذه حين أجازه الولي، ثم أتى قاض ممن لا يجيزه، أكان يفسخه؟ ولو فسخه لأخطأ في قضائه، فكذلك يكون الطلاق يلزمه فيه. وهذا الذي سمعت ممن أثق فيه من أهل العلم؛ وهو رأيي (سحنون، ١٣٢٣هـ).

غير أننا نفتي من يستفتينا ابتداءً في حكم زواج المصلحة أو الزواج الصوري بالمنع منه وتحريمه لأن الأصل في الزواج أنه ميثاق غليظ لا يُنعقد إلا بنيّة حقيقية، ولأنّ القوانين الأوروبية تُجرّم هذا النوع من الزواج

في غالب البلدان (مثل ألمانيا، فرنسا، هولندا)، ويُعدّ جريمة تزوير. وليس حكمنا هذا من التناقض في شيء لمن فقه أصل السادة المالكية في أصل مراعاة الخلاف.

النازلة الثانية: تصحيح الزواج بالفاتحة في الدوام لا في الابتداء

والزواج بالفاتحة هو الزواج الذي يُعقد بين رجل وامرأة بحضور الوليّ أو بدونه، ويُقرأ فيه الفاتحة أو بعض الأدعية، دون كتابة عقد رسمي شرعي أو مدني، وغالباً ما يتم سرًا أو دون توثيق. والذي نختاره أنّه زواج لا يجوز الاقتصار عليه في البلاد الأوروبية ولا في غيرها، وذلك حفظًا للحقوق، وسدًا لذرائع الفساد، والتزامًا بالقوانين التي لا تتعارض مع الشريعة في هذا الباب.

ورغم اختيارنا القول بعدم الإفتاء بجواز الزواج بالفاتحة ابتداءً –كما سبق تقريره قبل–، إلا أن الواقع المعاش في البلاد الغربية يؤكد أن ثمة أسر قد بنيت وتأسست عليه، فهو واقع معاين ومشاهد خصوصا وأن ثمة عدد من المسلمين من بعض الجنسيات الذين يرون أنه الأصل، ومنهم من جرى العمل به في بلادهم الأصل ويسمونه "عقد الشيخ" يعقدونه من أجل رفع حرج الخلوة بين الخاطب والمخطوبة وإمكان التقائهما من غير وجود المحرم، وثمة من أفتى به في حالات كحل خوفا من الوقوع في الزنا.

وكذلك في بعض الحالات الاستثنائية؛ كحالة اللاجئين الذين يتوافدون على البلاد الغربية؛ ولا يستطيعون عقد الزواج المدني لعدم حصولهم على وثائق الإقامة نظراً لطول الإجراءات القانونية وتعقيدها التي يفرضها وضعهم كلاجئين؛ فيحصل أن يتفق رجل وامرأة على الزواج على سنة الله ورسوله ولا يملكان سبيلا لتحقيق ذلك إلا بالزواج بالفاتحة، فكيف نتعامل مع هذه الزيجات القائمة التي تأسست بزواج الفاتحة؟ هل نحكم عليها بالبطلان؟

الجواب أن لنا في أصل مذهب مالك في الأخذ بمراعاة الخلاف في حالة الزواج المختلف فيه –لنص ابن القاسم السابق نقله– (سحنون، ١٣٢٣هـ)؛ سبيلا لتصحيح العقد مع وجوب النصح لمن تزوج بالفاتحة وخاصة النساء بضرورة السعي إلى توثيق هذا الزواج كإشفاعه بعقد موثق يضمن الحقوق المالية من طرف موثق محلف، و إيجاد حل لمسألة التوارث بين الزوجين المتزوجين زواجا –عرفيا– بالفاتحة، بحيث لا يحرم أي منهما من إرث الآخر.

النازلة الثالثة: تصحيح الزواج من دون ولي في الدوام

الزواج بدون ولي، من المسائل الخلافية المشهورة بين الفقهاء، وقد اختلفوا في اشتراط الولي لصحة عقد الزواج على قولين رئيسيين:

القول الأول: اشتراط الولي لصحة الزواج (وهو قول الجمهور). القائلون به: المالكية (خليل، ٢٠٠٥)، والشافعية (النووي، ١٩٩١؛ وابن حجر الهيتمي، ١٩٨٣)، والحنابلة (البهوتي، ١٩٩٧). واستدلوا بحديث

النبي ﷺ: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ) (أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الولي، (رقم: ٢٠٨٥)؛ والترمذي في كتاب النكاح، ماب ما جاء لانكاح إلا بولي)، حيث قالوا إنه صريح في نفي الصحة، و"لا نكاح" هنا تفيد نفي الصحة عند الجمهور. وحديث: (أيما امرأةٍ نُكحتْ بغيرِ إذنِ وليِّها؛ فنكاحُها باطلٌ، فنكاحُها باطلٌ، فنكاحُها باطلٌ فإنْ دخل بها ؛ فلها المهرُ بما استحلَّ منْ فرجِها, فإنِ اشتجَروا؛ فالسُّلطانُ وليُّ من لا وليَّ لهُ) (أخرجه الترمذي (١١٠٢) واللفظ له، والنسائي في السنن الكبرى (٥٣٩٤)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأحمد (٢٤٢٠٥)).

القول الثاني: عدم اشتراط الولي، ويصح النكاح برضا المرأة وحدها إذا كانت رشيدة وهو قول الحنفية (ابن الهمام، ١٩٧٠)؛ واستدلوا بقوله تعالى: {فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ} (البقرة: ٢٣٢)؛ فظاهر الآية أن المرأة تملك أمر النكاح، كما استدلوا بحديث: (الثَّيِّبُ أَحَقُّ بنَفْسِهَا مِن وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وإذْنُهَا سُكُوتُهَا) (صحيح مسلم، حديث رقم ١٤٢١).

وتُعدُّ مسألة الزواج من دون ولي من أشهر مسائل الفقه التي أعمل فيها المالكية قاعدة الخلاف؛ فرغم أن النكاح دون ولي نكاح فاسد، بحيث يفسخ عندهم قبل الدخول وبعده (سحنون، ١٣٢٣هـ). والاقتضاء الأصلي للفسخ والبطلان: هو عدم ترتب آثاره من ميراث ونشر للمحرمية. غير أن المالكية راعوا خلاف أهل العراق في المسألة فقالوا: إن هذا العقد على فساده تثبت آثاره من ميراث ونشر للمحرمية، والفسخ يكون بطلاق مراعاة لمذهب أهل العراق في اعتبار هذا النكاح صحيحا لا إشكال فيه. وفي مذهب المالكية قول مصلحي مفاده: أن الدخول إذا طال وولد لهما، فإنهما يقران على زواجهما نظراً للضرر الناشئء بعد الوقوع، لما يترتب على هذا النكاح من ولد وطول عشرة (حاتم باي، ٢٠١١).

ومن المعلوم أن أهل العراق وهم الحنفية يرون أن للمرأة الحق في تزويج نفسها دون ولي؛ إلا أنهم استحبوا لها تفويض أمرها إليه حتى لا تنسب إلى الوقاحة (ابن عابدين، ٢٠٠٣؛ زابت قدامة، ١٩٩٧)، فروعي خلافهم في القول بتصحيح العقد وهو المختار بناء على أنه قول بني على اجتهاد مرعي ومعتبر. قال القاضي إسماعيل بن إسحاق: فإن نكحت المرأة بغير ولي، فسخ فإن دخل وفات الأمر بالدخول وطول الزمن والولادة، لم يفسخ لأنه لا يفسخ من الأحكام إلا الحرام البين أو يكون خطأ لا شك فيه، فأما ما يجتهد فيه الرأي وفيه الاختلاف فلا يفسخ (ابن عبد البر، ١٤١٤هـ).

وهذا الرأي هو ما قرره المجلس الأوربي في القرار ٥٣ (٣\١٤) حول الولاية في النكاح ، وجاء فيه استعرض المجلس موضوع "الولاية في النكاح" وما قدم فيها من البحث، وبعد المداولة والنظر قرر ما يلي:
موقف فقهاء المسلمين من الولاية في النكاح على مذهبين:
الأول: أن الولي شرط في عقد النكاح، عملاً بحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ) (أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الولي، (رقم: ٢٠٨٥) والترمذي في كتاب

النكاح، ماب ما جاء لانكاح إلا بولي). وهذا مذهب جمهور العلماء من المحدثين والفقهاء، ومنهم من قال: هو ركن في العقد.

والثاني: ليس شرطاً يصح بدونه العقد إذا تزوجت من كفء. وهو مذهب بعض الفقهاء كالحنفية، واستدلوا لمذهبهم بأدلة أخرى.

والخلاف في ذلك خلاف معتبر، وقد ذهب المجلس بعد مداولاته إلى أن الحرص على موافقة الولي عند إجراء عقد الزواج مطلوب دينياً واجتماعياً، لكن إن اقتضى الحال تزويج المرأة بدون ولي لظروف معينة كتعذر إذنه أو كعضله، فلا بأس من العمل بقول من لا يشترط الولي لابتداء العقد، وأما إذا تم العقد دون ولي فإنه عقد صحيح، مراعاة لقول المخالف. ومما ينبه عليه المجلس أنه ليس كل قريب يصلح أن يكون ولياً للمرأة لعقد نكاحها، بل من توفرت فيه مجموعة الشروط المعتبرة، ومن أهمها أن يكون تصرفه نافعاً لها لا ضاراً بها.

خاتمة

إن أصول المذهب المالكي ليست مجرد تصورات نظرية بل هي بناء منهجي متناسق ومتين يشد بعضه بعضا، ينتهي من خلالها الفقيه النوازلي إلى إثبات أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ومسايرة للمسلمين أفرادات ومجتمعات، أينما حلوا ونزلوا أقلية كانوا أم أكثرية. إن الأخذ قاعدة "مراعاة الخلاف" تحققا وتخلقا هو الذي يحمي الفقيه أولا من التعصب للرأي والتشدد في تنزيل الأحكام، ويربي عموم المسلمين على الاحترام والحوار مما يترتب عليه تقليل الخلاف وتقريب وجات النظر والمسلمون في الغرب أحوج ما يكون هذا وهم يواجهون من التحديات الشيء.

أن قاعدة مراعاة الخلاف قاعدة مقاصدية اجتهادية منضبطة تستند إلى مداخل منهجية تجعلها تواكب النوازل الفقهية للمسلمين بالغرب وتؤطر فقههم ونوازلهم وتجيب على أسئلتهم وتحل مشكلاتهم. وأن أصول المذهب المالكي ليست أصولا نظرية فقط بل هي بالإضافة لذلك أصول تربوية تجمع بين تأطير الفقه وتعلمه وإنتاج الأدب وتأصيله؛ حيث تهذب الأخلاق وترسخ في النفوس التأدب بالآداب.

REFERENCES

Ahmad al-Wansharisi. (1995). *Al-Mi'yar al-Mu'rib*. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami.
Ahmad Zarruq. (2005). *Qawa'id al-Tasawwuf*. ed. Abd al-Majid Khiyali. N.p: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
Al-Buhuti. (1997). *Kashshaf al-Qina'*. ed. Muhammad Amin al-Dinawi. N.p: 'Alam al-Kutub.
Al-Dusuqi al-Maliki. (N.d). *Hashiyat al-Dusuqi 'Ala al-Sharh al-Kabir*. N.p: Dar al-Fikr.
Al-Fayyumi. (1996). *Al-Misbah al-Munir*. Beirut: Maktabat al-'Asriyyah.
Khalil bin Ishaq bin Musa. (2005). *Mukhtasar Khalil*. Al-Qahirah: Dar al-Hadith.
Al-Manufi, 'Ali bin Khalaf al-Maliki. (1987). Kifayat al-Talib al-Rabbani 'Ala Risalah Ibn Abi Zayd al-Qayrawani. ed. Ahmad Hamdi Imam. N.p: N.pb.
Al-Maqri. (N.d). *Qawa'id al-Maqri*. ed. Ahmad b. Abd Allah b. Hamid. N.p: Ma'had al-Buhuth.

Al-Mardawi. (1997). *Al-Insaf*. ed. Muhammad Hasan al-Shafi'i. N.p: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
Al-Nafrawi. (1995). *Al-Fawakih al-Dawani 'Ala Risalat Ibn Abi Zayd*. N.p: Dar al-Fikr.
Al-Nawawi, Yahya bin Sharaf. (N.d). *Al-Majmu' Sharh al-Muhadhdhab*. ed. Muhammad Najib al-Muti'i. N.p: Maktabat al-Irshad.
Al-Nawawi, Yahya bin Sharaf. (1991). *Rawdat al-Talibin Wa 'Umdat al-Muftin*. Beirut: al-Maktab al-Islami.
Al-Qarafi. (2003). *Al-Furuq*. ed. Umar Hasan al-Qiyam. N.p: Mu'assasat al-Risalah.
Al-Raghib al-Asfahani. (1961). *Mufradat Gharib al-Qur'an*. Karachi: Matba'at Nur Muhammad.
Al-Rassā'. (1993). *Sharh Hudud Ibn 'Arafa*. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami.
Al-Sarakhsi. (N.d). *Al-Mabsut*. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
al-Shatibi. (1985). *Fatawa al-Imam al-Shatibi*. ed. Muhammad Abu al-Ajfan. N.p: N.pb.
Al-Shatibi. (1997). *Al-Muwafaqat*. ed. Mashhur Hasan Al Salman. N.p: Dar Ibn 'Affan.
Al-Shatibi. (2003). *Al-I'tisam*. N.p: Dar al-Fikr,
Al-Shirbini. (2021). Mughni al-Muhtaj. N.p: Dar al-Fayha'.
Al-Tasuli. (1998). *Al-Bahja 'ala al-Tuhfa*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
Al-Walati. (2006). *Isal al-Salik fi Usul al-Imam Malik*. N.p: Dar Ibn Hazm.
Hatim Bay. (2011). *Al-Usul Al-Ijtihadiyyah Allati Yubna 'Alayha Al-Madhhab Al-Maliki*. N.p: Al-Wa'y al-Islami.
Ibn 'Abidin. (2003). *Radd al-Muhtar 'Ala Durr al-Mukhtar*. ed. 'Adil 'Abd al-Majid & Ali Mu'awwad. N.p: Dar 'Alam al-Kutub.
Ibn Abd al-Barr. (1994). *Al-Istidhkar*. ed. Abd al-Mu'ti Qal'aji. N.p: Dar Qutaybah/Dar al-Wa'i. Ibn Hajar al-Haytami, Ahmad bin Muhammad bin 'Ali. 1983. Tuhfat al-Muhtaj Fi Sharh al-Minhaj. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.
Ibn Farhun. (1990). *Kashf al-Niqab al-Hajib 'An Mustalah Ibn al-Hajib*. ed. Hamza Abu Faris. N.p: Dar al-Gharb al-Islami.
Ibn al-Humam, Kamal al-Din. (1970). Sharh Fath al-Qadir 'Ala al-Hidayah. N.p: Sharikah Maktabah Wa Matba'ah Mustafa al-Babi al-Halabi Wa Awladih.
Ibn Manzur. (1955). *Lisan al-'Arab*. Beirut: Dar Sadir.
Ibn Qudamah. (1994). *Al-Kafi fi Fiqh al-Imam Ahmad*. N.p: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
Ibn Qudamah. (1997). *Al-Mughni*. ed. Abd Allah al-Turki & Abd al-Fattah al-Hilu. Riyad: Dar 'Alam al-Kutub.
Ibn Rushd al-Jadd. (1986). *Al-Bayan wa al-Tahsil*. ed. by scholars from Morocco. N.p: Dar al-Gharb al-Islami.
Muhammad Ahmad Shaqrun. (2002). *Mura'at al-Khilaf 'Inda al-Malikiyyah*. N.p: Dar al-Buhuth.
Muhammad al-Amin bin Muhammad Salim. (2002). *Mura'at al-Khilaf fi al-Madhhab al-Maliki*. N.p: Dar al-Buhuth.
Muhammad al-Tawil. (N.d). *Khasa'is al-Madhhab al-Maliki*. N.p: Dar Khirriji al-Qarawiyyin.
Sahnun. (1323H). *Al-Mudawwana al-Kubra*. Egypt: Matba'at al-Sa'adah.
Talib al-Shanqiti. (N.d). *Athar Murā'at al-Maqasid fi Usul al-Madhhab al-Maliki*. Kuwait: Dar al-Zahiriyya.

نفي

الآراء الواردة في هذه المقالة هي آراء المؤلف. القناطر: مجلة الدراسات الإسلامية العالمية لن تكون مسؤولة عن أي خسارة أو ضرر أو مسؤولية أخرى بسبب استخدام مضمون هذه المقالة.