IUGJEPS
Vol 28, No4, 2020, pp 106-126

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (2019-06-11)، تاريخ قبول النشر (2019-08-17)

مراعاة الخلاف عند المالكية وأثرها في إمضاء عقد الزواج الفاسد، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010م

د. بسام محمد قاسم عمر

د. ابراهيم احمد ابو العدس

الفقه المالكي- الفقه المالكي-جامعة العلوم الإسلامية-الأردن

[1]اسم الجامعة والبلد (للأول)

الفقه وأصوله- الدراسات الإسلامية-الجامعة الإسلامية بمنيسوتا-أمريكا

[2]اسم الجامعة والبلد(للثاني)

* البريد الالكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: Ibraheemaboadas@gmail.co

الملخص:

يناقش هذا البحث قاعدة رعي الخلاف عند السادة المالكية، ويتعمد إبراز أثرها في الحفاظ على النسيج الفقهي مع المذاهب الأخرى، وإبراز أثرها في الحفاظ على الأسرة المسلمة التي بُنيت على عقد فاسد من وجهة نظر المالكية، فتقضي القاعدة باستمرار الأسرة وإمضاء عقد الزواج رغم فساده عملاً بلازم مدلول من صحح العقد من المذاهب الأخرى. ولا تعتبر قاعدة رعي الخلاف تلفيقًا ولا تنقلاً بين المذاهب، ولا تعني بالضرورة خروج المجتهد عن اجتهاده الصائب والعمل باجتهاد غيره الخاطيء؛ لأنها عمل بلازم دليل مذهب المجتهد الذي يراه صوابًا ولازم مدلول مذهب المجتهد المخالف. وقد ركزت الدراسة على ثلاثة عقود (الشغار، العقد بغير ولي، نكاح السر)، وبيّنتْ موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من هذه العقود، وأثر قاعدة رعي الخلاف في إمضائها.

كلمات مفتاحية: مراعاة الخلاف، الشغار، العقد بغير ولي، نكاح السر.

Taking into consideration the difference between the Malikiyah and its impact on the signing of the corrupt marriage contract, a comparative study of the Jordanian Personal Status Law No. 36 of 2010

Abstract:

This research discusses the rule of grazing the dispute among the Malikis, highlighting its effect on preserving the fabric of jurisprudence with other sects, and highlighting its effect on preserving the Muslim family, which was built on a corrupt contract from the point of view of the Maalikis. From correcting the contract of other doctrines.The rule of grazing is not a matter of concoction or transfer between doctrines. It does not necessarily mean that al-Mujtahid is out of his due diligence, and to work with the diligence of others who are sinners. The study focused on three decades (Shagar, contract without a guardian , Nikah Al Sar), and the position of the Jordanian Personal Status Law on these contracts, and the impact of the rule of grazing the dispute in its completion.

Keywords: taking into account differences, shagar, contract without a guardian, marriage secret,

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين.

تميز فقهاء المالكية بحفاظهم على الود مع المذاهب الأخرى في مختلف الأبواب الفقهية، وقد ظهر هذا التميز في أبهى صوره في قاعدة رعي الخلاف التي بنى عليها الإمام مالك بعض المسائل، ومع أن المذاهب الأخرى أعملت هذه القاعدة أحيانًا بعد وقوع النازلة، إلا أنك تجد مراعاة الخلاف مؤصلًا ومقعدًا عند السادة المالكية، بل أفرد أصوليوا المالكية قاعدة رعي الخلاف في مصنفاتهم كأصل فقهي يعتمد عليه في بيان الأحكام، ودلّلوا عليها وردوا حجج من أنكرها.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة لإبراز أثر قاعدة رعي الخلاف في الحفاظ على النسيج الفقهي مع المذاهب الأخرى، وإبراز أثرها في الحفاظ على الأسرة المسلمة التي بُنيت على عقد فاسد من وجهة نظر المالكية، فتقضي القاعدة باستمرار الأسرة وإمضاء عقد الزواج رغم فساده؛ عملًا بلازم مدلول من صحح العقد من المذاهب الأخرى.

ولا تعتبر قاعدة رعي الخلاف تلفيقًا ولا تنقلًا بين المذاهب، ولا تعني بالضرورة خروج المجتهد عن اجتهاده الصائب والعمل باجتهاد غيره الخاطئ، لأنها عمل بلازم دليل مذهب المجتهد الذي يراه صوابًا، ولازم مدلول مذهب المجتهد المخالف.

وقد ركزت الدراسة على ثلاثة عقود (الشغار، العقد بغير ولي، نكاح السر)، وبينت موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني من هذه العقود، وأثر قاعدة رعي الخلاف في إمضائها.

مشكلة الدراسة:

استندت بعض الدول الإسلامية في صياغة قوانين الأحوال الشخصية على الراجح من مذهب السادة الحنفية، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام (2010) في المادة (325) "**ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة**" وبُنيت الأسر في المجتمع الأردني على هذا القانون، وقد تُبنى أسرة على مادة قانونية مأخوذة من مذهب أبي حنيفة، ولكنها تعتبر فاسدة من وجهة نظر السادة المالكية كما في النكاح بغير ولي، فما حكم هذه الأسرة من وجهة نظر المالكية، وما أثر قاعدة رعي الخلاف في إمضاء هذا العقد؟.

الدراسات السابقة:

الحق أن علماء السادة المالكية اعتنوا بمسألة رعي الخلاف واعتنوا ببيان أثرها في بعض الفروع الفقهية سواء في العبادات أم المعاملات أم الأحوال الشخصية، وتجد دراسات معاصرة تبين أثر مراعاة الخلاف في الفروع الفقهية كذلك، ولكن لا يوجد دراسة قرنت قاعدة رعي الخلاف بقانون الأحوال الشخصية الأردني وبيّنت أثرها في إمضاء العقد المختلف فيه، ونستطيع الإشارة إلى بعض الدراسات المعاصرة التي تناولت هذه القاعدة على النحو التالي:

1. مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير نوقشت سنة 2000م في الجامعة الإسلامية، الباكستان، إعداد مختار قوادري.
2. قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير نوقشت سنة 2007 في جامعة وهران من إعداد العيد عباسة.

وقد تناول الطالبان في الدراستين السابقتين العقود المذكورة في بحثنا وبينا وجه مراعاة الخلاف. وما ستزيده دراستنا على تلك الدراستين، بيان أثر قاعدة مراعاة الخلاف على تصحيح العقد في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

3. مراعاة الخلاف عند القرافي، مجلة كلية العلوم الإسلامية منشور سنة 2014م، العربي الإدريسي.

محددات الدراسة:

تتناول هذه الدراسة ثلاثة محاور، وهي: نكاح الشغار، والعقد بغير ولي، ونكاح السر، ولن تتناول جميع أبواب الأحوال الشخصية، كما أنها لا تعتني ببيان جميع الأدلة الفقهية التي استند إليها الفقهاء في إجازة تلك العقود أو منعها؛ بل تكتفي

ببيان أن العقد مختلف فيه بين المذاهب، وتكتفي من الأدلة بما يدل على ذلك، ثم تمضي ببيان أثر القاعدة في إمضاء العقد المختلف فيه ومقارنته بقانون الأحوال الشخصية الأردني.

وهذه المحددات على نزارتها إلا أنها تمكن القارىء من الاطلاع على أهمية قاعدة مراعاة الخلاف في المحافظة على استقرار الأسرة المسلمة التي بنيت على عقد فاسد من وجهة نظر المالكية.

أهداف الدراسة:

1- بيان مفهوم قاعدة مراعاة الخلاف، وحجيتها، وشروط إعمالها.

2- بيان أثر قاعدة رعي الخلاف في إمضاء العقود المختلف فيها كالشغار، والعقد بغير ولي، ونكاح السر.

منهجية البحث:

اعتمد البحث على منهجين، وهما:

1- المنهج التحليلي: بتتبع أقوال الفقهاء في المسائل، وبيان مواطن الاختلاف.

2- المنهج الوصفي، ببيان كيف تعامل السادة المالكية في رعي الخلاف بعد وقوع النازلة الفقهية؟.

ومن الإجراءات التي اتبعتها في هذه الدراسة:

1- توثيق الآراء الفقهية والقانونية من كتبها المعتمدة.

2- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في كتاب الله سبحانه وتعالى، وتخريج الأحاديث النبوية، ونقل درجتها من الصحة والضعف.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم مراعاة الخلاف، وحجيته، وشروطه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم مراعاة الخلاف، وحجيته، وشروطه.

المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف عند المالكية.

المطلب الثالث: شروط مراعاة الخلاف.

المبحث الثاني: أثر مراعاة الخلاف في إمضاء عقد الزواج الفاسد، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010م، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مراعاة الخلاف في إمضاء عقد الشغار، وموقف القانون منه.

المطلب الثاني: مراعاة الخلاف في إمضاء العقد بغير ولي، وموقف القانون منه.

المطلب الثالث: مراعاة الخلاف في إمضاء زواج السر، وموقف القانون منه.

المبحث الأول: مفهوم مراعاة الخلاف، وحجيته، وشروطه.

نتناول في هذا المبحث مفهوم مراعاة الخلاف، وأدلة من احتج به وأدلة المانعين، ثم ننتقل إلى الشروط التي يجب توافرها لرعي الخلاف، في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهومه لغة واصطلاحًا، والفرق بينه وبين الخروج من الخلاف.

مراعاة الخلاف مركب من كلمتين (مراعاة وخلاف)، وسنقف بداية على المفهوم اللغوي للكلمتين، ثم ننتقل إلى المعنى الاصطلاحي للمركب.

(أولا) مراعاة الخلاف لغة:

سنبدأ ببيان معنى المراعاة لغة، إذ تطلق المراعاة ويراد بها ما يأتي:

1- المراقبة والحفظ[1]، رعيت الشيء أي راقبته وحفظته، والراعي يرعى الماشية أي يحوطها ويحفظها[2].

2- ويراد بها أيضا الرجوع[3]: قالت امرأة تخاطب بعلها:

تمششتني حتى إذا ما تركتني ... كنضو الرعاوى قلت إني ذاهب

فهي تعاتب زوجها الذي تركها لأنها هرمت فرجعت إلى حال سيئة.

والمعنى الأول هو قريب إلى موضوعنا الذي يتناول الحفاظ على الود مع المذاهب الأخرى بقيود معينة، والمعنى الثاني كذلك ليس ببعيد حيث إن الأصوليين يقصدون بمراعاة الخلاف مراقبة مذهب المخالف، وحفظه، إعمالًا للازم دليله مع أنه لم يعمل به أول الأمر.

وبعد بيان معنى المراعاة لغة، نبين المعنى اللغوي للشق الثاني من التركيب، وهو **الخلاف** وأصلها **(خَلَفَ)**[4]، ويطلق على ثلاثة معاني كما يأتي:

1- مجيء الشيء بعد الشيء بحيث يقوم مقامه.

2- وتطلق ويراد بها خلاف قدام أي ضد الأمام.

3- ويراد بها أيضًا التغيير.

وجميع المعاني السابقة مناسبة للخلاف المرعي في هذه الدراسة، فمراعاة الخلاف تقوم على تقرير حكم شرعي يقوم مقام الحكم الأول، ويكون ضده، بالإضافة إلى أن الحكم المرعي مغاير للحكم الأول.

(ثانيا) مراعاة الخلاف اصطلاحًا:

عرف السادة المالكية رعي الخلاف بعدة تعريفات متقاربة في معظمها، ومن هذه التعريفات ما يأتي:

أولا: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر"[5]

وهذا التعريف على جودته وبيانه لصورة رعي الخلاف إلا أنه يؤخذ عليه أنه لم يبين من الذي سيعمل لازم المدلول وهو المجتهد، وكان الأولى أن يقول إعمال المجتهد الدليل في لازم مدلوله.

ثانيا: قيل بأن رعي الخلاف هو: "**إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه**" أو "**توسط بين موجب الدليلين**"[6]

ومع أن هذين التعريفين يتناسبان مع صياغة التعريفات باختصارهما إلا أنه يتوجه إليهما ما يأتي:

- يتوجه إليهما ما توجه إلى سابقهما من إغفال ذكر المجتهد.
- وقوله (الدليلين) غير صحيح لأن رعي الخلاف يقوم على الأخذ بلازم مدلول الخصم وليس بدليله.
- ثم إن الونشريسي صاحب التعريف لم يبين أن الدليلين الذين يُراعى بهما الخلاف يتصفان بالتناقض قبل المراعاة، وإن ذكر ذلك في شرحه للتعريف.

ثالثا: عرفه الشاطبي: " **رجوعه (أي المجتهد) إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح عنده، وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه**"[7].

---

[01] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج2/408)

[02] ابن منظور، لسان العرب (ج14/325)

[03] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج2/409)

[04] الجوهري، الصحاح ، (ج4/1353)

[05] الرصّاع، شرح حدود ابن عرفة (177)

[06] الونشريسي، المعيار المعرب (ج6/388)

[07] الشاطبي، الاعتصام (ج2/647)

وهذا التعريف أغفل ذكر لازم دليل المجتهد ولازم مدلول الخصم وهو أساس التعريف؛ بل هو ما تقوم عليه التطبيقات في الفقه المالكي.

رابعا: عرفه الرصّاع بقوله: "**إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض**"[8].

ويتوجه إلى هذا التعريف ما توجه إلى ما سبقه، من إغفال ذكر لازم دليل المجتهد ولازم مدلول الخصم، ومعظم تعريفات المالكية لا تخرج عن التعريف الأول وهو تعريف ابن عرفة.

ويمكن أن يعترض على تعريفات مراعاة الخلاف بأنها تفرق بين لازم الدليل ولازم المدلول مع أنهما متلازمان لا ينفكان عن بعضهما.

يمكن الإجابة عن هذا الإشكال بما لخصه الباحث العيد عباسة من ردود العلماء على هذه المسألة بأن استحالة وجود ملزوم بلا لازمه تكون في القضايا العقلية، أما في المسائل الشرعية فقد يوجد ملزوم بلا لازمه، كموجبات الإرث فهي ملزومة له وقد ينتفي الإرث مع وجود ملزومه شرعًا، كما في انتفاء الإرث بين الأب وابنه بمانع القتل أو الكفر[9].

ولو أردنا صياغة تعريف لمراعاة الخلاف نتجنب فيه الاعتراضات السابقة سيكون على النحو التالي:

إعمال المجتهد للازم مدلول خصمه، في النازلة بعد وقوعها

المجتهد: يخرج المقلد والعامي بهذا القيد.

لازم مدلول: لأن المجتهد يعمل بلازم دليله، وبلازم مدلول.

خصمه: فمراعاة الخلاف في الأدلة التي تُخالف المذهب.

في النازلة بعد وقوعها: فقبل وقوعها لا مجال لمراعاة الخلاف فيحكم ببطلان العقد، وهذا يعني أن مراعاة الخلاف تقوم على أساس مراعاة الرأي المرجوح بعد وقوع الفعل.

ونظن أن هذا التعريف تناول عناصر رعي الخلاف الثلاثة وهي المجتهد، ولازم الدليل ولازم المدلول، والنازلة بعد وقوعها.

وصورة ذلك: أن يكون للمجتهد رأي في فعل معين ولغيره فيه رأي مخالف, ويقع الفعل على خلاف قول ذلك المجتهد, فيراعي رأي مخالفه ويعدل عن موجبات رأيه ومقتضياته في بعض الآثار التي تترتب على ذلك الفعل.

ومن الأمثلة للتوضيح: من توضأ بماء مختلف في نجاسته, كالقليل الذي حلته نجاسة ولم تغيّره فإنه في قول عند المالكية, يعيد ما دام في الوقت مراعاة لمن يقول بنجاسته, فإذا خرج الوقت فإنه لا يعيد مراعاة لقول القائل بعدم نجاسته.

ثالثاً: الفرق بين رعي الخلاف والخروج من الخلاف.

يظهر من خلال التعريف الاصطلاحي لمراعاة الخلاف وشرحه، أن المراعاة لا تكون إلا بعد وقوع النازلة الفقهية، فتأتي مراعاة الخلاف كأصل في مذهب الإمام مالك لحل الإشكالات الفقهية التي تطرأ على العقد بعد انعقاده، أو على العبادة– بعد الانتهاء منها وخروج وقتها–، كما في المثال سابق الذكر، أما الخروج من الخلاف فإنه يكون قبل وقوع العقد وقبل الشروع في العبادة، ومن أمثلة الخروج من الخلاف قبل وقوع النازلة، ما قضى به المالكية من فساد عقد الشغار ابتداءً وقبل وقوعه؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار[10].

وبعد بيان معنى رعي الخلاف والفرق بينه وبين الخروج منه، لا بد من الانتقال إلى بيان حجيته وشروطه في المطلبين التاليين:

[8] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (183)

[9] العيد عباسة، مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي (77)، الونشريسي، المعيار المعرب (ج378/6)

[10] الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ج446/2)

المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف.

بينا سابقًا أن رعي الخلاف يكون في النازلة بعد وقوعها وذلك تمييزًا له عن مصطلح الخروج من الخلاف، وقلنا سلفًا إن الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه، أن المراعاة تكون بعد وقوع النازلة، أما الخروج من الخلاف يكون قبلها، والخروج من الخلاف موجود عند جميع المذاهب، أما رعي الخلاف بعد وقوع النازلة الفقهية لا تجده واضحًا ومؤصلًا إلا عند المالكية، وبالتالي فإن المالكية يتميزون عن غيرهم أنهم يحافظون على الود مع المذاهب الأخرى قبل الخلاف وبعده، فقبل الخلاف يحبذون الخروج منه كغيرهم من المذاهب، وبعد الخلاف يراعونه كما في باب الأحوال الشخصية، إذ إن مراعاة الخلاف في هذا الباب تحافظ على الأسرة المسلمة من التشتت، كما سنلاحظ ذلك في التطبيقات في المبحث الثاني.

محل النزاع في حجية مراعاة الخلاف

هل تعتبر مراعاة الخلاف أصلًا من أصول الأحكام، أم أنه يُلجأ إليها عند الضرورة ولا داعي للنص عليها كأصل من الأصول؟

هذا الإشكال يعود إلى سؤال آخر، وهو: هل يراعى كل خلاف أم ما قَوِيَ دليله فقط؟ تطرق الرصاع في شرحه لحدود ابن عرفة إلى هذه السؤال، وبين أن المراعاة لا تكون إلا في الحالة التي يكون فيها دليل الخصم قويًا ولا يمكن تجاهله، فعندئذ يراعى الخلاف[11]، ولم يكتفِ المالكية بمراعاة الخلاف هنا وإنما نصوا عليه كأصل من الأصول.

فإذا عرفنا أن المالكية لا يراعون كل خلاف قَوِيَ أم ضَعُف –وإنما يراعون ما قوي دليله–، عرفنا أن أدلة الذين لا يحتجون بمراعاة الخلاف يصح توجيهها إلى مراعاة الخلاف الضعيف دون القوي.

وبعد أن عرفنا محل النزاع في حجية مراعاة الخلاف، ننتقل إلى بيان مذاهب العلماء في حجيته، وهي على النحو التالي:

القول الأول: يعتبر مراعاة الخلاف أصل في الأحكام، وهو قول جمهور المالكية [12]، واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

1- قوله سبحانه وتعالى: { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا**} [المائدة: 2]

وجه الدلالة:

زعْمُ المشركين (أنهم يعبدون الله) في قوله تعالى **(يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ)** هذا زعم باطل، فهم يكفرون بالله، والكافر لا تصح منه عبادة، ولكن الشارع الحكيم راعى هذا الزعم الباطل، فعلل النهي عن استحلال شعائر الله بابتغائهم فضل الله ورضوانه، وإن كان هذا الحكم الآن منسوخًا، فذلك لا يمنع الاستدلال به في هذا المعنى[13].

بمعنى آخر فإن المالكية عملًا بهذه الآية، يراعون لازم مدلول خصومهم مع بطلانه.

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "**أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها**"[14].

وجه الدلالة:

إن النبي –صلى الله عليه وسلم– حكم أولًا ببطلان العقد، وأكده بالتكرار ثلاثاً، وسماه زواجًا باطلًا، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة؛ لكنه عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: ولها مهرها بما أصاب منها ومهر البغي حرام[15].

---

[11] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (177)

[12] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (177)

[13] الشاطبي، الاعتصام (ج652/2)، الونشريسي، المعيار المعرب (ج395/6)

[14] [أبو داود، سنن أبي داوود، كتاب النكاح/باب في الولي، ج229/2: رقم الحديث2083]

درجة الحديث صحيح: انظر تعليقات الأرناؤوط على الحديث في نفس الصفحة.

وهذا هو رعي الخلاف، إذ يعمل المجتهد بلازم دليله فيحكم ببطلان العقد ويعمل بلازم مدلول خصمه فيحكم بالمهر.

3- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه "**اختصم سعد وابن زمعة، فقال النبي: "هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، واحتجبي منه يا سودة**"[16].

وجه الدلالة:

إن عبد الله بن زمعة كان لأبيه أمة ولدت وليدًا بعد وفاة أبيه، فاختصم فيه هو وسعد بن أبي وقاص، حيث ادعى سعد أنه ابن أخيه عتبة، وأن العرب كانوا ينسبون الولد من الزنا للزاني، وادعى عبد بن زمعة أنه أخوه كما استقر عليه الحكم في الإسلام.

فالنبي راعى لازم المدلول- وهو أن تحتجب منه- مع أن لازم الدليل (الولد للفراش) أن لا تحتجب منه، فالأخت لا تحتجب من أخيها[17].

4- فيه إعمال الدليلين، وذلك بإعمال لازم مدلول دليل الخصم ولازم دليل المجتهد نفسه، وخصوصًا أن لازم المدلول قد أحاطت به أمارات فكان لا بد من ترجيحه -من باب إعمال الدليلين معا-[18].

5- إذا وجد دليلان أحدهما يقضي بالجواز والآخر المنع، فيغلب على ظن المجتهد ترجيح دليل الجواز، ولكنه لا يجزم بأن دليل المنع غير مقصود للشارع[19].

وقد بين الإمام الشاطبي أن هذا هو منشأ قاعدة رعي الخلاف.

القول الثاني: لا يحتج بمراعاة الخلاف ولا يعتبر أصلا من أصول الأحكام، عند بعض المالكية[20].

واستدلوا لمذهبهم بما يلي:

1- مراعاة الخلاف مخالفة للقياس الشرعي، فالعالم يترك مذهبه الصحيح عنده ويعمل بمذهب غيره -المضاد لمذهبه- فيعمل بالدليل المرجوح ويترك الراجح[21].

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال بأن المُراعى هو الدليل وليس قول القائل[22]، ثم إن المجتهد يُعمل دليله من وجه هو فيه أرجح، ويُعمل دليل غيره فيما هو فيه أرجح[23].

ولكن هذا الجواب لم يسلم من الاعتراض من بعض المالكية الذين عارضوا هذا الأصل؛ فاعترضوا بأن تقسيم الأدلة إلى أدلة جزم فيها المجتهد دون تردد، وأدلة بقي فيها المجتهد مترددًا، تقسيم لا معنى له[24].

ورد الشاطبي هذا الاعتراض، بأن مراعاة الخلاف ليس فيها تقسيم للأدلة من باب الهوى والتشهي، وإنما مردها إلى أدلة الاستحسان المستساغ الذي عمل به الخلفاء وأعلام الصحابة وجمهور العلماء[25].

---

[15] الشاطبي، الاعتصام (ج652/2)

[16] [البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود/باب للعاهر الحجر ،ج165/8: رقم الحديث 6817]

[17] الونشريسي، المعيار المعرب (ج379/6)، التسولي، البهجة في شرح التحفة (21)

[18] الونشريسي، المعيار المعرب (ج/6 379)، الرصاع، شرح حدود ابن عرفه (179)

[19] الشاطبي، الموافقات (ج52/2)

[20] الونشريسي، المعيار (ج36/12)

[21] الشاطبي، الاعتصام (ج647/2)، الونشريسي، المعيار المعرب (ج36/12)، العيد عباسة، مراعاة الخلاف (107)

[22] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (177)

[23] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (177-178)، العيد عباسة، مراعاة الخلاف (107)

[24] الونشريسي، المعيار المعرب (ج389/6)

[25] الشاطبي، الاعتصام (ج648/2)، العيد عباسة، مراعاة الخلاف (108)

2- استدل المانعون أيضًا بأن مراعاة الخلاف فيها جمع بين المتنافيين، فيعطى كل واحد ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه الآخر[26].

وأجاب المجيزون بأن مراعاة الخلاف ليس فيها جمع بين النقيضين؛ لأن القول بأخذ أحد الدليلين يكون في غير الوجه الذي يقول به الآخر[27]، فلا وجه للمناقضة.

3- مراعاة الخلاف فيها إثبات للدليل دون لازمه، وهل هناك دليل له ملزوم وليس له لازم؟[28].

وقد أجاب المجيزون على هذا السؤال الاعتراضي، بأن عدم تصور دليل دون لازمه هو في الأمور العقلية، أما الشرعية فقد يثبت الدليل دون لازمه، كما في منع الوارث الكافر من الميراث مع كونه ابنًا[29].

القول الثالث: يراعى الخلاف أحيانًا للضرورة، دون النص صراحة على اعتباره أصلًا من أصول الأحكام[30]، مما يعني أن غير المالكية عمل بمراعاة الخلاف ولكن في حدود ضيقة جدًا، ودون النص عليه، فقد ذكر ابن عابدين –في أواخر رسالته الثانية التي شرح بها منظومته المسماه بعقود رسم المفتي– وجوهًا من العمل بالقول الضعيف للضرورة، ومن ذلك عدم وجوب الغسل على المحتلم الذي أمسك ذكره –عندما أحس بالاحتلام– إلى أن فترت شهوته ثم أرسله، وهذا خلاف الراجح في مذهب الحنفية؛ ولكن عملوا به في مواضع الضرورة[31]، وعمل به بعض الشافعية في تجويز الصلاة خلف حنفي لم يقرأ بفاتحة الكتاب[32]، وأخذ به بعض الحنابلة في عدم قطع يد السارق من مَديْنِهِ[33].

وقد علل ابن عابدين العمل برعي الخلاف –بعد وقوع الحادثة– أن ذلك للضرورة، وخرّج المسألة على القول بالعمل بالقول الضعيف من باب الضرورة[34].

يبدو مما سبق أن أدلة المانعين تتمحور حول اعتبار أن مراعاة الخلاف تقوم على الجمع بين الدليلين بلازمهما وملزومهما مما يؤدي إلى الجمع بين النقيضين، إلا أن المسألة تختلف عن هذا التصور فمراعاة الخلاف تقوم على إعمال لازم مدلول الخصم وليس لازم دليله، فالمجتهد لا يأخذ بلازم دليل الخصم أصلًا بل بلازم مدلوله.

ومراعاة الخلاف تكون بعد وقوع النازلة وليس قبلها، وبالتالي فهي ليست من باب تنازل المجتهد عن مذهبه لمذهب لغيره، بل هي نوع من أنواع الاستحسان فمؤداها ترك قياس مطرد أو قاعدة عامة أدت إلى مشقة في الحكم، إلى مرجوح قبل انعقاد الحادثة، فيصير راجحًا بعدها؛ لما اجتمع لذاك المرجوح من قرائن شدت من أزر جانبه فارتقا إلى رتبة الراجح، وقد قال أصبغ المالكي: "من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف، وهو استحسان"[35]، واعتبره صاحب المعيار المعرب من محاسن مذهب المالكية[36].

والأهم من ذلك كله، أن أدلة القائلين بعدم حجية مراعاة الخلاف يصح توجيهها إلى مراعاة الخلاف الذي ضعف دليله، أما ما كان دليله قويًا، فإن النفس تتوق إلى مراعاة ذلك الدليل وعدم إهماله بالكلية.

---

[26] الشاطبي، الموافقات (ج107/5)

[27] الشاطبي، الموافقات (ج52/2 وما بعدها)، الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (178)

[28] الونشريسي، المعيار المعرب (ج378/6)

[29] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (179)

[30] قوادري، مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي (100)

[31] ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين (ج49/1)

[32] الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري (ج498/1)

[33] البهوتي، كشاف القناع (ج143/6)

[34] ابن عابدين، مجموعة الرسائل (ج50/1)

[35] ابن رشد، البيان والتحصيل (ج157/4)

[36] الونشريسي، المعيار المعرب (ج388/6)

ثم إن مراعاة الخلاف فيها تيسير على المكلفين ومراعاة لمقصود الشارع، ولها ارتباط وثيق بأصل النظر في المآل، فلا يحكم على الفعل بالمشروعية من عدمها، إلا بعد النظر لمآله، كما سيتضح معنا في التطبيقات.

المطلب الثالث: شروط مراعاة الخلاف

ظهر لنا من أدلة المانعين السابقة أنها تستند إلى اعتبار رعي الخلاف نوع من الهوى والتشهي في الأحكام والجمع بين النقائض، ولكن حينما تدخل إلى تطبيقات السادة المالكية على هذا الأصل، تجدها مستندة إلى شروط محكمة، تجعل رعي الخلاف أصلًا منضبطًا غير قائم على التلفيق والتنقل بين الأقوال المختلفة، ومراعاة الخلاف لا تكون عند كل خلاف قوي أم ضعف، فالمراعاة لا تكون إلا مع ما قوي دليله، وذلك لأن القول الضعيف قول مردود لا وجه لمراعاته، أما القول القوي –لقوة دليله– فإن النفس تبقى متشوفة إلى اعتباره وعدم تركه بالكلية، فعندها تحسن مراعاة الخلاف، وفي ذلك يقول الرصاع: "**والذي يعتقد أن الإمام إنما يراعي من قوي دليله**"[37]، ومن هنا اشترط السادة المالكية عدة شروط لمراعاة الخلاف نذكر منها:

أولًا: يشترط فيمن يراعي الخلاف أن يكون مجتهدًا

قال الرصاع في شرح حدود ابن عرفة: " **معنى قولهم مراعاة الخلاف فيها إعمال دليل كل من الخصمين فصح من هذا أنه يكون حجة في موضع دون موضع وأنه بحسب ما يقع في نفس المجتهدين من رجحان دليل المخالف**"[38].

وقال التسولي: "**إنما قلنا لا يداعى الناظم مسألة مراعاة الخلاف الذي هو إعمال دليل الخصم ..الخ؛ لأن ذلك من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلة**"[39].

وذكر غير المالكية شرط قوة المدرك للخروج من الخلاف وأن لا يخالف سنة[40]، وهذا الشرط هو شرط للمجتهد عمومًا في جميع الأصول؛ ولكن لا بأس بذكره هنا لمسيس علاقته بالمسألة، وبما أننا ذكرنا أمثلة لمراعاة الخلاف في المذاهب الأخرى فإن هذا الصنيع لا يكون إلا من المجتهدين، فيشترط بمن يراعي الخلاف ما يشترط فيمن يخرج من الخلاف أي أن يكون مجتهدًا.

ثانيًا: أن تكون مراعاة الخلاف بعد وقوع النازلة، أما قبلها يحكم بالبطلان[41].

وهذا مربط الفرس عند المالكية فقبل وقوع النازلة يحكم ببطلان العقد –عملًا بلازم دليلهم– كما في نكاح الشغار، والعقد مع تواصي الكتمان، أما إذا وقع العقد وحصل الطول فيحكمون بمراعاة الخلاف.

ثالثًا: **بما أن مراعاة الخلاف لا تكون إلا من المجتهدين، فيشترط فيمن يراعي الخلاف أن يكون عالمًا بمواضع الخلاف عالمًا بمقاصد الشرع**[42]**، وأن يكون للدليل المراعى ما يقويه ويرجحه**[43].

رابعًا: ومن شروط مراعاة الخلاف **أيضًا أن لا يؤدي مراعاة الخلاف إلى ترك المراعي لمذهبه بالكلية، وأن لا يؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع، وأن يكون الجمع بين المذاهب ممكنًا**[44].

---

[37] المصدر نفسه (183)

[38] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (179)

[39] التسولي، البهجة في شرح التحفة (22)

[40] السبكي، الأشباه والنظائر (ج113/1)

[41] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (177)

[42] الشاطبي، الموافقات (ج52/2)

[43] الشاطبي، الاعتصام (ج647/2)، الرصاع، شرح الحدود (183)

[44] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (169/30)

بهذه الشروط التي اشترطها المجيزون تجد أن مراعاة الخلاف ليس اتباعاً للهوى؛ وإنما عملٌ بالاستحسان المنضبط، الذي أجازه جمهور الأصوليون[45].

المبحث الثاني: أثر مراعاة الخلاف في إمضاء عقد الزواج الفاسد، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010م، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مراعاة الخلاف في إمضاء عقد الشغار.

المطلب الثاني: مراعاة الخلاف في إمضاء العقد بغير ولي.

المطلب الثالث: مراعاة الخلاف في إمضاء زواج السر.

وقبل الشروع في هذه المطالب لا بد لنا أن نبين معنى النكاح الفاسد عند الفقهاء، وفي قانون الأحوال الشخصية.

أولًا: النكاح الفاسد عند الفقهاء

لن نغوص في تفاصيل المسألة كثيرًا، فمدار بحثنا حول ثلاثة عقود فقط (الشغار، والعقد بغير ولي، ونكاح السر)، ووجه الفساد فيها واضح، وهو اختلاف العلماء في إمضائها وبطلانها، وسنكتفي بما عرفه الفقهاء المعاصرون بقولهم "**هو ما اختلف العلماء في فساده**"[46].

ثانيا: النكاح الفاسد في القانون

لم يعرّف القانون عقد الزواج الفاسد؛ بل دخل إلى تفاصيله وأحكامه مباشرة حيث نصت المادة (31) على أربع حالات يكون فيها الزواج فاسدًا:

1- **إذا تزوج الرجل بمن تحرم عليه بسبب الرضاع.**
2- **تزوج الرجل بامرأة يحرم عليه الجمع بينها وبين زوجته.**
3- **تزوج الرجل بامرأة فوق أربع زوجات.**
4- **تزوج الرجل بمطلقته ثلاثًا ما تنكح زوجًا غيره.**
5- **الزواج بلا شهود، أو بشهود غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعًا.**
6- **زواج المتعة والزواج المؤقت.**
7- **إذا كان العاقدان أو أحدهما غير حائزان على شروط الأهلية حين العقد أو مكرها**"[47].

أما من حيث الآثار المترتبة على العقد الفاسد فقد نصت المادة (34) على أنه: "**إذا وقع العقد فاسدًا ولم يتم به دخول، لا يفيد حكمًا أصلًا ولا يرتب أثرًا، أما إذا تم به دخول، فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة، ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة**"[48].

يتضح مما سبق أن القانون قد صحح العقد الفاسد بعد وقوعه بإجراء بعض الآثار دون أخرى، وهذه هي صورة مراعاة الخلاف التي أصّل لها جمهور المالكية.

المطلب الأول: مراعاة الخلاف في إمضاء عقد الشغار، وموقف القانون منه، وفيه ثلاثة فروع:

---

[45] الشاطبي، الاعتصام (ج2/647-648)، الونشريسي، المعيار المعرب (ج393/6)

[46] الموسوعة الكويتية (ج339/29)، ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع (ج310/12)

[47] () الزعبي، مجموعة التشريعات الأردنية (12)

[48] () الزعبي، مجموعة التشريعات الأردنية (12)

الفرع الأول: تعريف الشغار وأقسامه.

الفرع الثاني: حكم الشغار ومراعاة المالكية للخلاف فيه.

الفرع الثالث: موقف القانون من إمضاء عقد الشغار.

الفرع الأول: تعريف الشغار، وأقسامه عند المالكية

عرّف العلماء نكاح الشغار بتعريفات عدة ترجع في مضمونها إلى خلو العقد من المهر، ومنها:

أولا: "**هو النكاح الخالي عن العوض**"[49].

ثانيا: "**رفع المهر من العقد**"[50].

ثالثا: "**الخلو من المهر، وهو التشريك في البضع حيث جعل موردًا للنكاح وصداقًا للأخرى**"[51] ومثاله بأن يقول أحدهم زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، وبضع كل واحدة صداق الأخرى[52].

وقد قسّم السادة المالكية الشغار إلى أقسام، وهي:

الأول: **صريح الشغار**

ومثاله، أن يزوّج امرأة تحت ولايته لشخص آخر بشرط أن يزوّجه إحدى النساء اللواتي تحت ولايته، وأن يتفقا على التنازل عن الصداق، كقوله: زوّجني أختك على أن أزوّجك أختي دون مهر لكلينا[53].

ففي هذا الزواج اتفقا على التبادل مع إسقاط المهر.

الثاني: **وجه الشغار**

ومثاله أن يقول: زوّجني بنتك بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة، أو أن يقول زوّجني ابنتك بخمسين على أن أزوجك ابنتي بمائة، ويكون هناك اتفاق سابق على هذا الشغار[54].

وسُمّي بوجه الشغار؛ لعدم خلو العقد من الصداق، ولكن توقف إحداهما على الأخرى جعل تسمية المهر لكل منهما كلا تسمية.

الثالث: **الشغار المركب**

أن يقول زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ويسمي لواحدة منهما مهرًا دون الأخرى[55].

الفرع الثاني: حكم الشغار

نبين في هذا الفرع حكم الشغار وطريقة مراعاة المالكية للخلاف فيه، إذ يختلف حكم الشغار باختلاف أقسامه على النحو التالي:

- **حكم صريح الشغار ومراعاة المالكية للخلاف فيه**

اختلف الفقهاء في إمضاء عقد صريح الشغار بعد وقوعه[56]، على النحو التالي:

القول الأول: نكاح الشغار باطل قبل الدخول وبعده، وهو قول المالكية[57]، والشافعية[58]، والحنابلة[59].

---

[49] الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/278)

[50] الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (ج2/446)، الدردير، الشرح الكبير (ج2/307)

[51] الأنصاري، أسنى المطالب، (ج3/120)

[52] الرافعي، شرح الوجيز (ج7/498)، الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/323)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (ج2/666)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين(ج3/51)

[53] الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/267)، الدردير، الشرح الصغير (446)

[54] الدردير، الشرح الصغير (446)

[55] الدردير، الشرح الصغير (447)

[56] ابن حزم، مراتب الإجماع (63)

[57] الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/267)، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل (ج3/512)، التسولي، البهجة شرح التحفة (432)

واستدلوا لقولهم بما يلي:

1- ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "**أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– نهى عن الشغار**"[60].

وجه الدلالة:

والحديث واضح الدلالة في النهي عن نكاح الشغار[61]، مع اختلافهم في سبب الفساد هل النهي هو الذي اقتضى الفساد، أم جعْلُ البضع مورد العقد؟.

2- واستدلوا بالإجماع على النهي عن نكاح الشغار[62].

القول الثاني: النهي عن نكاح الشغار لا يقتضي فساد العقد، ويجب مهر المثل، وهو قول الحنفية[63].

واستدلوا بأن النهي ليس عن عين النكاح وإنما عن الشرط الفاسد فيبطل الشرط ويصح العقد بمهر المثل[64].

طريقة المالكية في مراعاة الخلاف

راعى المالكية في المشهور عندهم خلاف الحنفية، فقالوا بصحة نكاح الشغار، وقالوا باستحقاق المرأة لمهر المثل، ثم يحكم القاضي بطلاقها، ويثبت كذلك تحريم النسب بهذا النكاح مع فساده، وإذا مات الزوج تعتد زوجته عدة الوفاة، وترثه ويرثها، ولكنه يفسخ مطلقًا.

فدليل الإمام مالك دل على النهي عن نكاح الشغار، ولازم دليل النهي هو فسخ العقد، ولازم مدلوله هو عدم التوارث.

ولازم دليل أبي حنيفة صحة العقد ولازم مدلوله وقوع التوارث، ونشر الحرمة.

فأعمل مالك لازم دليله، وقضى بفسخ العقد، وأعمل لازم مدلول خصمه، وقضى بالتوارث ونشر الحرمة [65].

- **حكم وجه الشغار وطريقة مراعاة المالكية للمخالفين**

اختلف العلماء في حكم وجه الشغار على قولين، وهما:

القول الأول: يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده، وهو المشهور عند المالكية[66]، وبعض الحنابلة[67].

لأن صداق أحدهما توقف على صداق الأخرى فالتسمية كلا تسمية[68].

القول الثاني: لا يفسخ وجه الشغار لا قبل البناء ولا بعده، وهو قول الحنفية في الشغار مطلقًا[69]، وجمهور الحنابلة[70].

لأنه لم يحصل في العقد تشريك في البضع؛ وإنما حصل شرط فاسد، فيفسد الشرط ويصح العقد[71].

طريقة المالكية في مراعاة الخلاف:

---

[58] النووي، منهاج الطالبين (205)، الرملي، نهاية المحتاج (ج215/6)

[59] البهوتي، كشاف القناع (ج92/5)، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (ج159/8)

[60] [مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح/باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، ج1034/2: رقم الحديث1415]

[61] ابن حجر، فتح الباري (ج163/9)

[62] ابن حجر، فتح الباري (ج163/9)

[63] الكاساني، بدائع الصنائع (ج278/2)

[64] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (ج145/2)، الكاساني، بدائع الصنائع (ج278/2)

[65] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (179)، التسولي، البهجة شرح التحفة (21)

[66] الدردير، الشرح الصغير (446)

[67] البهوتي، كشاف القناع (ج93/5)

[68] الدردير، الشرح الصغير (446)

[69] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (ج145/2)، الكاساني، بدائع الصنائع (ج145/2)

[70] البهوتي، كشاف القناع (ج93/5)

[71] البهوتي، كشاف القناع (ج93/5)

المشهور عند المالكية فسخه قبل البناء لخلوه من الصداق حقيقة، فتسمية الصداق لكل منهما وتوقفه على الأخرى؛ كأنه بلا تسمية أصلًا فيفسد العقد، ولكن إذا حصل بناء فمراعاة لقول الحنفية وجمهور الحنابلة يصح العقد ويثبت مهر المثل.

فلازم دليل مالك فساد العقد قبل البناء وبعده؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار، ولازم مدلول الحنفية والحنابلة صحة العقد.

فراعى مالك لازم دليله وقضى بفسخه قبل البناء، وراعى لازم مدلول خصمه، وقضى بثبوته بمهر المثل بعد البناء.

- **حكم الشغار المركب وطريقة مراعاة المالكية للخلاف:**

اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: **التي سُمي لها المهر يفسخ نكاحها قبل البناء وأما بعد البناء فيصح العقد ويثبت لها مهر المثل، والتي لم يُسمَّ لها مهر يفسخ نكاحها وليس لها إلا صداق المثل**، وهو قول المالكية[72].

القول الثاني: **الشرط الفاسد لا يبطل العقد**، وهو قول الحنفية[73].

القول الثالث: **يفسد نكاح من ليس لها صداق دون الأخرى**، وهو قول الحنابلة[74].

طريقة المالكية في مراعاة الخلاف

المشهور عند المالكية أن التي سُمي لها مهر تعطى حكم وجهه، والتي لم يُسمَّ لها مهر تعطى حكم صريحه، فالتي سُمي لها المهر يفسخ نكاحها قبل البناء وأما بعد البناء فيصح العقد ويثبت لها مهر المثل، والتي لم يُسمَّ لها مهر يفسخ نكاحها وليس لها إلا صداق المثل[75].

أما التي سمى لها مهر، فلازم دليل مالك فساد عقدها؛ لنهي النبي عن الشغار ولازم مدلول خصمه صحة العقد، فراعى مالك لازم دليله فحكم بالفسخ قبل البناء، وراعى لازم مدلول خصمه فحكم بالصحة بعد البناء.

وأما التي لم يُسمَّ لها مهر، فقد راعى مالك لازم دليله فحكم ببطلان العقد قبل البناء، وراعى لازم مدلول خصمه فحكم لها بالميراث وثبوت النسب ثم فسخ العقد.

الفرع الثالث: موقف القانون من إمضاء عقد الشغار

لم يستخدم القانون اسم الشغار بين ثنايا مواده، ولكنه تناول ما يفضي إلى الشغار حال مخالفته، فقد نصت المادة (46) "**إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمى المهر وكانت التسمية فاسدة أو وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية:**

أ) **إذا تم الدخول أو الخلوة الصحيحة، يلزم مهر المثل على أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته الزوجة ولا يقل عن المقدار الذي ادعاه الزوج.**

ب) **إذا لم يتم الدخول أو الخلوة الصحيحة ووقع الطلاق تستحق المطلقة نصف مهر المثل**[76]".

مع أن المادة السالفة الذكر لم تصرح بعقد الشغار، إلا أن مخالفتها تفضي إلى الشغار في بعض صورها، كما لو زوّج امرأة تحت ولايته لشخص آخر بشرط أن يزوجه من تحت ولايته، واتفقا على خلو العقد من المهر، ففي هذه الحالة يكون الزواج شغارًا

[72] الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/268)

[73] الزيلعي، تبيين الحقائق (ج2/145)، الكاساني، بدائع الصنائع (ج2/278)

[74] المرداوي، الإنصاف (ج8/161)

[75] الخرشي، شرح مختصر خليل (ج3/268)، الدردير، الشرح الصغير (ج2/145)

[76] الزعبي، مجموعة التشريعات (15)

فاسدًا، أو إذا صرحا في العقد بالمهر، بأن تكون كل واحدة مهرًا للأخرى فهذه تسمية فاسدة، فقد ذهب القانون في هذه الحالة بالتفريق بين الدخول وقبله، فإذا حصل الدخول وجب مهر المثل، وإذا لم يحصل الدخول وجب نصف مهر المثل.

ومع أن المالكية يقولون بفساد العقد في هذه الحالة –وخصوصًا إذا وقعت بصورة صريح الشغار– إلا أن المشهور عندهم مراعاة الخلاف، فقالوا بصحة نكاح الشغار واستحقاق المرأة لمهر المثل، ثم يحكم القاضي بطلاقها، ويثبت كذلك تحريم النسب بهذا النكاح مع فساده، وإذا مات الزوج تعتد زوجته عدة الوفاة، وترثه ويرثها، ولكنه يفسخ مطلقًا[77].

وقد نص القانون على أن فساد التسمية في المهر تقتضي مهر المثل، ومن الفساد في التسمية عند المالكية ما يكون في وجه الشغار، ففي هذه الحالة يحكم المالكية في المشهور عندهم بمهر المثل بعد البناء، وهذا يعتبر إمضاء لعقد فاسد مراعاة للخلاف، وكذلك الأمر في إمضاء عقد من فسد عقدها في الشغار المركب بالنسبة لمن سمي لها مهر فيمضي عقدها ويحكم لها بمهر المثل.

وهل يراعي المالكية الخلاف، فيقضون بإمضاء عقد الشغار الصريح الخالي من المهر، ويصححونه أبدًا، دون الحاجة إلى فسخه؟

ذكر الإمام القرافي قولاً للإمام مالك يقضي بإمضاء الشغار بمجرد العقد ولا حاجة لفسخه، فبعد أن ذكر أنواع الشغار وأحكامه قال: "**ولمالك أن الشغار كله يمضي بمجرد العقد**"[78].

وهكذا نجد أن المالكية يمضون عقد النكاح الذي يعود فساده إلى فساد التسمية كما في وجه والشغار المركب مراعاة للخلاف، ويمضي الشغار الصريح بعد العقد عند مالك كما نقل عنه القرافي مراعاة للخلاف.

وهذا يعني أن قاعدة مراعاة الخلاف كان لها أثرٌ كبيرٌ في إمضاء الزواج بما يحافظ على الأسرة المسلمة، فلو لم تُعمل قاعدة مراعاة الخلاف في هذا النكاح؛ لاعتُبِرَ أن العقد باطلٌ، ولا يترتب عليه أي أثر من أثار الزواج الصحيح، أما في حال تطبيقها فإن الأسرة تبقى على حالها من الدوام والاستمرار، ولا داعي لتفكيكها.

المطلب الثاني: مراعاة الخلاف في إمضاء العقد بغير ولي

الفرع الأول: حكم العقد بغير ولي، ومراعاة المالكية للخلاف فيه.

الفرع الثاني: موقف القانون من إمضاء العقد بغير ولي.

الفرع الأول: حكم العقد بغير ولي، ومراعاة المالكية للخلاف فيه

أولا: حكم العقد بغير ولي

اختلف العلماء في إمضاء عقد زواج المرأة التي زوجت نفسها بغير ولي، على قولين:

القول الأول: **لا تملك المرأة تزويج نفسها ويعتبر إذن الولي ركنًا من أركان الزواج**، وهو قول المالكية[79]، والشافعية[80]، والحنابلة[81].

واستدلوا بما يلي:

1- قوله سبحانه وتعالى: "**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ**" (البقرة : 232)

---

[77] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (179)، التسولي ، البهجة شرح التحفة (21)

[78] القرافي، الذخيرة (ج384/4)

[79] الدردير، الشرح الكبير (ج220/2)، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني (ج4/2)

[80] النووي، منهاج الطالبين (206)، الأنصاري، أسنى المطالب (ج125/3)

[81] البهوتي، كشاف القناع (ج48/5)، البهوتي، الروض المربع (511)

وجه الدلالة:

أن الله خاطب الرجال بعدم عضل من تحت ولايته من مراجعة زوجها، ولو كان للنساء أمر في ذلك لذكرهن الله عز وجل[82].

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل**"[83].

وجه الدلالة:

يدل الحديث على أن المرأة لا تزوج نفسها بغير إذن وليها، وأن النكاح بغير إذن الولي باطل[84].

القول الثاني: للمرأة أن تزوج نفسها بغير إذن وليها، وهو قول أكثر الحنفية[85]

واستدلوا بما يلي:

1- بقوله سبحانه وتعالى فيمن طلقت ثم أراد زوجها مراجعتها: "**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا**" (البقرة: 230)

وجه الدلالة

إن الله أضاف النكاح إلى المرأة ولا ذكر للولي هنا[86].

2- قوله سبحانه وتعالى: "**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**" (البقرة : 232)

وجه الدلالة:

إن الله منع الرجل من العضل فقط ولا ذكر لولايته في التزويج، وأضاف النكاح إلى المرأة "**ينكحن أزواجهن**"[87].

3- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه، أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال: "**الأيم أحق بنفسها من وليها**"[88].

وجه الدلالة

إن الحديث واضح الدلالة في قطع ولاية الولي عنها، والأيم اسم لامرأة لا زوج لها[89].

وأوّل ابن عبد البر المالكي هذا الحديث، بأنه ورد للتفريق بين الثيب والبكر بالإذن فقط[90].

وحمل أبو حنيفة الأحاديث الدالة على اشتراط الولي على الصغيرة[91].

ثانيا: طريقة المالكية في مراعاة الخلاف في العقد بغير ولي:

ما ذهب إليه الجمهور من جعل الولي ركنًا في الزواج، يعني أن المرأة إذا زوجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، وهذا يعني أن عقد زواجها بنفسها لا يترتب عليه ما يترتب على الزواج بولي من آثار، فلا ينشر الحرمة ولا يتوارث الزوجان في حال الوفاة.

لكن بعض المالكية راعوا الخلاف، فذهبوا إلى أن الزواج بغير ولي –إذا تم– فإنه يفسخ بطلاق، ولها مهرها المسمى إن كان حلالًا وإلا فلها مهر المثل[92].

---

[82] الشافعي، الام (ج13/5)، ابن عبد البر، التمهيد (ج86/19)، القرطبي، تفسير القرطبي (ج157/3)

[83] سبق تخريجه

[84] الشافعي، الام (ج13/5)، العظيم آبادي، عون المعبود (ج70/6)، ابن عبد البر، التمهيد (ج86/19)

[85] الكاساني، بدائع الصنائع (ج248/2)

[86] الكاساني، بدائع الصنائع (ج146/3)

[87] الكاساني، بدائع الصنائع (ج146/3)

[88] [الترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح/باب ما جاء في استئمار البكر والثيب، ج408/3: رقم الحديث1108] قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

[89] الكاساني، بدائع الصنائع (ج146/3)

[90] ابن عبد البر، التمهيد (ج97/19)

[91] الكاساني، بدائع الصنائع (ج146/3)

وراعى بعض المالكية خلاف خصومهم إذا حصل الطول[93]، فقالوا لا يفسخ النكاح ويصحح العقد، فيترتب على العقد كل ما يترتب على العقد الصحيح من آثار؛ لأن العقود لا تفسخ بالاجتهاد وإنما بالحرام البين أو الخطأ الذي لا شك فيه[94].

ومن هنا نجد أن المالكية راعوا لازم دليلهم الذي يقضي ببطلان النكاح "**فنكاحها باطل**"، وراعوا لازم مدلول خصمهم، فقضوا بتوارث الزوجين حال الممات وانفساخ العقد بطلاق، يقول التسولي في بيان ذلك "**فأعمل مالك دليله في الحياة ودليل خصمه في لازم مدلوله بعد الممات، فأوجب توارثهما، وكون الفسخ بطلاق ولأن النبي عليه السلام قال: (فالمهر لها بما أصاب منها) بعد أن حكم على نكاحها بالبطلان، فدل ذلك على أن العقد الباطل يحكم له بحكم الصحيح بعد الفوات**"[95].

وأما مراعاة الخلاف في إمضاء العقد إذا حصل الطول، نجد أن المالكية راعوا لازم دليلهم "**فنكاحها باطل**" قبل العقد فحكموا ببطلان العقد بغير ولي، وراعوا لازم مدلول خصمهم فحكموا بتصحيح العقد إذا حصل الطول[96].

الفرع الثاني: موقف القانون من إمضاء العقد بغير ولي

نص القانون على عدم اشتراط موافقة الولي في العقد، ففي المادة (19): "**لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة**"[97].

وهذه المادة مستقاة من فقه السادة الحنفية، وقد ذكرنا أن المالكية راعوا خلاف خصومهم في إمضاء العقد إذا حصل الطول، وهكذا نجد أن القاعدة عند المالكية لها أثر في استقرار الأسرة المسلمة التي بُنيت على عقد مختلف فيه (بغير ولي)، ولها أثر في إمضاء العقود التي بُنيت على تلك المادة.

المطلب الثالث: مراعاة الخلاف في إمضاء زواج السر

الفرع الأول: حكمه، ومراعاة المالكية للخلاف فيه

الفرع الثاني: موقف القانون من إمضائه

ربما يتزوج رجل مع إيصائه الشهود بإخفاء زواجه عن زوجته السابقة، فمثل هذا الزواج يعتبر زواج سر عند فقهاء المالكية، قال خليل المالكي في مختصره: "**وفسخ موصى وإن بكتم شهود من امرأة**"[98]، هذا مفهوم زواج السر بما يتناسب مع المادة القانونية التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (13) فقرة (ب) "**على المحكمة تبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج بعد إجرائه وذلك وفق قانون أصول المحاكمات الشرعية**"[99].

أما معنى زواج السر عند المالكية عمومًا فهو: أن يستكتم الزوج الشهود، أو يكون عليه من الشهود رجل وامرأتان ونحو ذلك، مما يقصد به إلى التستر وترك الإعلان[100].

---

[92] النفراوي، الفواكه الدواني (ج4/2)، القاضي عبد الوهاب، المعونة (ج728/1)، المواق، التاج والإكليل (ج88/5)

[93] أي طالت مدة الزواج كمن مضى على زواجهما سنوات طوال.

[94] ابن عبد البر، الاستذكار (ج395/5)

[95] التسولي، البهجة شرح التحفة (22)

[96] ابن عبد البر، الاستذكار (ج395/5)

[97] الزعبي، مجموعة التشريعات الأردنية (9)

[98] خليل ، مختصر العلامة خليل (98)

[99] الزعبي، مجموعة التشريعات الأردنية (13)

[100] ابن عبد البر، الاستذكار (ج470/5)

فإذا عقد رجل على امرأة بشاهدين، وأوصاهما بكتمان النكاح عن زوجته، أو عن أهله، أو عن الناس، فهل يصح العقد؟ هذا ما سنتناوله في الفرع التالي:

الفرع الأول: حكم عقد السر، ومراعاة المالكية للخلاف فيه

أولا: حكم عقد السر

اختلف العلماء في زواج السر بصورته السابقة على قولين:

القول الأول: **الزواج بشاهدين زواج صحيح وإن لم يشهر النكاح وإن أوصى الشهود بالكتمان حتى عن زوجته السابقة،** عند الجمهور[101].

واستدلوا بما يلي:

1- ظاهر النصوص التي اشترطت الشهود في عقد النكاح، وأنها كافية لصحة العقد إذا توافرت الشروط الأخرى[102] ومن هذه النصوص قوله سبحانه وتعالى: "**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**" (البقرة: 282)، وما روي عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**"[103]

2- لأن الله جعل الشهادة غاية الإعلام، وقد يكون التواصي بالكتمان لغرض لا يعود إلى النكاح، فلا يقدح ذلك فيه

3- ولأن إعلان النكاح يكون بعد العقد، ولو كان شرطا لاعتبر حال العقد[104].

القول الثاني: **لو أوصى الشهود بالكتمان فالنكاح باطل،** في المعتمد عند المالكية[105]

واستدلوا بما يلي:

1- قوله صلى الله عليه وسلم: "**أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه الدفوف**"[106].

وجه الدلالة:

الحديث ظاهر في الأمر بإعلان النكاح[107].

2- للتفريق بينه وبين السفاح[108].

3- سدا لذريعة الإنكار والاختلاف[109].

ثانيا: طريقة المالكية في مراعاة الخلاف في زواج السر

ذهب بعض المالكية إلى أن زواج السر يفسخ بطلاق عملًا بالمذهب، ومراعاة لخلاف من صححه فإنه ينشر الحرمة ويوجب العدة ويثبت الإرث، وذهب بعض المالكية إلى أن الزواج يمضي إذا حصل الطول وعرف واشتهر، ويعاقب الشهود مراعاة لخلاف من صححه[110].

---

[101] الشافعي، الأم (ج24/5)، الكاساني، بدائع الصنائع (ج252/2)، ابن عبده السيوطي، مطالب أولي النهى (ج82/5)، ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك (ج499/5)

[102] الكاساني، بدائع الصنائع (ج252/2)

[103] [البيهقي، سنن الكبرى، كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، ج202/7: رقم الحديث13717] صححه الألباني

[104] ابن قدامة، المغني (ج84/7)

[105] مالك، المدونة (ج128/2)، الثعلبي، التلقين (ج114/1)

[106] [الترمذي، سنن الترمذي، أبواب النكاح/باب ما جاء في إعلان النكاح، ج390/2: رقم الحديث1089] حسنه الترمذي

[107] ابن رشد، بداية المجتهد (ج44/3)، الباجي، المنتقى (ج314/3)، القرطبي، تفسير القرطبي (ج80/3)، عليش، منح الجليل (ج257/3)

[108] الامام مالك، المدونة (ج129/2)، الباجي، المنتقى (ج313/3)

[109] ابن رشد، بداية المجتهد (ج44/3)، القرطبي، تفسير القرطبي (ج80/3)

[110] المواق، التاج والإكليل (ج80/5)

فمن قال بفسخه بطلاق، عمل بلازم دليله القاضي ببطلان نكاح السر، وعمل بلازم مدلول خصمه القاضي بصحته.

ومن قال بصحته بعد الطول، فقد عمل بلازم دليله القاضي ببطلانه إذا لم يحصل الطول وعمل بلازم مدول خصمه القاضي بالصحة بعد الطول إذا عرف واشتهر.

الفرع الثاني: موقف القانون من إمضاء عقد السر

نص القانون في المادة (13) فقرة (ب) "**على المحكمة تبليغ الزوجة الأولى أو الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة بعقد الزواج بعد إجرائه وذلك وفق قانون أصول المحاكمات الشرعية**"([111]).

فقد بين ضرورة إبلاغ الزوجة السابقة أو الزوجات بالزواج الجديد، وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية في المعتمد عندهم، ولكن القانون لم يقضِ ببطلان الزواج في حال لم يتم التبليغ كما هو الحال عند المالكية، بل يعتبر العقد ماضيًا، وهنا تأتي قاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية فتقضي بصحة النكاح إذا حصل الطول.

فنجد أن قاعدة مراعاة الخلاف تتناسب مع ما ذهب إليه القانون، من إمضاء عقد السر بالرغم من فساده في الفقه المالكي ومنعه في القانون.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات:

1- مراعاة الخلاف عمل المجتهد بلازم دليله ولازم مدلول خصمه بعد وقوع النازلة.

2- لا تعتبر قاعدة رعي الخلاف تلفيقًا ولا تنازلًا من المجتهد عن دليله، لأنه يعمل بلازم دليله فيما ذهب إليه ثم بلازم مدلول خصمه بعد وقوع النازلة.

3- تميز فقهاء المالكية بقاعدة مراعاة الخلاف تأصيلًا وتطبيقًا.

4- كان لقاعدة رعي الخلاف أثر في إمضاء نكاح الشغار، فقد حكم المالكية بفساد التسمية في وجه الشغار ومع ذلك أمضوا العقد بعد البناء، وحكموا بفساد عقد من سمي لها مهر في الشغار المركب ومع ذلك أمضوا العقد بعد البناء، كما نقل القرافي عن الإمام مالك تصحيح الشغار بالعقد.

5- يتوافق قانون الأحوال الشخصية الأردني مع مخرجات قاعدة رعي الخلاف، فيحكم بمضي العقد رغم فسادة من وجهة نظر المذهب.

أما التوصيات التي تخرج بها الدراسة:

يوصي الباحثان بما يلي:

- استكمال الدراسات حول هذه القاعدة، وأثرها في إمضاء العقود الفاسدة من وجهة نظر المذهب، والتي نصت على جوازها قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية.
- كما يوصي الباحثان أهل العلم الشرعي وغيرهم من القانونيين ألا ينكروا على من يأخذ بهذه القاعدة؛ لأنها من القواعد الأصولية عند المالكية، وقد تفرع عنها مسائل فقهية، ولا ينكر المختلف فيه، إنما ينكر المجتمع عليه.
- يوصي الباحثان رجال القانون إذا عملوا بموجب القاعدة المذكورة أن يتحروا خير الخيرين، وأن يدفعوا شر الشرين، مع رعاية العدالة بحسب الإمكان عند تولي الحكومات وفصل الخصومات، كي ينعم الناس بالأمن والسلام.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وسلام على المرسلين

[111]() الزعبي، مجموعة التشريعات الأردنية (13)

المصادر والمراجع

ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت 543هـ). *المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك*. قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني. قدَّم له: يوسف القَرَضَاو. ط1. دَار الغَرب الإسلامي.

ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي. *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. دار المعرفة – بيروت.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595هـ). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. دار الحديث – القاهرة.

ابن عابدين، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252هـ). *رد المحتار على الدر المختار*.ط2. دار الفكر–بيروت.

ابن عابدين، محمد أمين أفندي، *مجموعة رسائل ابن عابدين*، طبع على نفقة محمد هاشم الكتبي. المكتبة الهاشمية–دمشق.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت 463هـ)، *التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد*. تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي , محمد عبد الكبير البكري. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب

ابن عبده السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت 1243هـ)، *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*. ط2. المكتب الإسلامي

ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت 1421هـ). *الشرح الممتع على زاد المستقنع*. ط1. دار ابن الجوزي.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ). *معجم مقاييس اللغة*. تحقيق عبد السلام محمد. دار الفكر

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت 620هـ). *المغني*. مكتبة القاهرة

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى.(711هـ). *لسان العرب*. ط3. دار صادر

أبو داوود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت 275هـ). *سنن أبي داود*. تحقيق شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي. ط1. دار الرسالة العالمية

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت 926هـ). *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. دار الكتاب الإسلامي

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت 474هـ). *المنتقى شرح الموطإ*. ط1. مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (1422هـ). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري*. تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. دار طوق النجاة

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت 1051هـ). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. دار الكتب العلمية

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت 1051هـ). *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات*. *ط1*. عالم الكتب

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (ت 1051هـ). *الروض المربع شرح زاد المستقنع*. دار المؤيد – مؤسسة الرسالة

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت 458هـ). *السنن الكبرى*. تحقيق محمد عبد القادر عطا. *ط3*. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات

الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت 279هـ). *سنن الترمذي*. تحقيق وتعليق أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف. ط2. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر

التسولي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت 1258هـ). *البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)*. تحقيق محمد عبد القادر شاهين. ط1. دار الكتب العلمية.

الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت 422هـ). تحقيق ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني *التلقين في الفقة المالكي*. ط1. دار الكتب العلمية

الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت 1204هـ). *فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)*. دار الفكر

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت 393هـ). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. تحقيق أحمد عبد الغفور عطار. ط4. دار العلم للملايين

الحطاب الرعيني، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت 954هـ). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. ط3. دار الفكر

الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت 1101هـ). *شرح مختصر خليل للخرشي*. دار الفكر للطباعة – بيروت

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. دار الفكر

الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت 623هـ). *العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير*. تحقيق علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود. ط1. دار الكتب العلمية، بيروت.

الرجراجي، يحيى الساعي الرجراجي. *منار السالك إلى مذهب الإمام مالك*. ط1. المطبعة الجديدة. المغرب.

الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت 894هـ). *الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية*. ط1. المكتبة العلمية

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت 1004هـ). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. دار الفكر، بيروت

الزعبي، تيسير أحمد الزعبي. *مجموعة التشريعات الشرعية*. 2013م

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت 743 هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*. ط1. المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت 771هـ). *الأشباه والنظائر*. ط1. دار الكتب العلمية.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت 790هـ). *الاعتصام*. تحقيق: سليم بن عيد الهلالي. *ط1*. دار ابن عفان، السعودية.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت 790هـ). *الموافقات*. تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. ط1. دار ابن عفان

الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت 204هـ). *الأم*. دار المعرفة – بيروت

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت 1241هـ). *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)*. دار المعارف

العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (ت 1329هـ). *عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته*. ط2. دار الكتب العلمية – بيروت

عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت 1299هـ). *منح الجليل شرح مختصر خليل*. دار الفكر – بيروت

القاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت 422هـ). *المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»*. حميش عبد الحقّ. المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684هـ). *الذخيرة*. ط1. دار الغرب الإسلامي– بيروت

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت 671هـ). *الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي*. تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. ط2. دار الكتب المصرية – القاهرة

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت 587هـ). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. دار الكتب العلمية

مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ). *المدونة*. ط1. دار الكتب العلمية

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت 450هـ). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*. تحقيق الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط1. دار الكتب العلمية، بيروت

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت 885هـ). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. ط2. دار إحياء التراث العربي

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت 261هـ). *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم*. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي – بيروت

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت 897هـ). *التاج والإكليل لمختصر خليل. ط1*. دار الكتب العلمية

النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت 1126هـ). *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. دار الفكر

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ). *منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه*. تحقيق عوض قاسم أحمد عوض. ط1. دار الفكر

وزارة الأوقاف الكويتية، *الموسوعة الفقهية الكويتية*. الكويت.

الونشريسي، يحيى الونشريسي. *المعيار المعرب والجامع المغرب لفتاوى علماء أفريقيا والأندلس والمغرب*. دار المغرب الإسلامي. بيروت.