

# مقدمة



مقدمة:

الحمد لله المتوحد بالعظمة والجلال، المتفرد بالعز والبقاء والكمال، أحمده سبحانه وتعالى وأشكره على جزيل الإنعام و الإفضال، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبد الله ورسوله الداعي إلى كريم السجايا وشريف الخصال، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه خير صحب وآل، وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين. أما بعد:

لقد من الله على البشر بأن بعث لهم خير الأنام سيدنا محمد، فأرسله برسالة الهدى وشريعة الرحمة، والدين القيم للعالمين بشيراً ونذيراً، وامتازت الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع بالعديد من السمات والخصال، مما جعلها أشمل الشرائع وأكملها وأصلحها لكل زمان ولكل مكان، و المميزات التي تميز الشريعة الإسلامية عن غيرها أنها شريعة عالمية لا تخص بجنس معين بل هي للبشر كافة، ومن أهم السمات التي تمتاز بها شريعة الإسلام تحقيق مصالح العباد ودفع الضرر عنهم في العاجل و الآجل، وجلب التيسير ودفع الحرج، ومن أجلى مظاهر التيسير وجود الاختلاف في فروع الشريعة، والاختلاف المراد به هنا ليس بالاختلاف في حقيقتها ولبها، بل الاختلاف في فروعها التي هي مجال الاجتهاد و النظر ولو بالظن، والاختلاف دليل على مرونة هذه الشريعة وتطورها، لتشمل كل ما يستجد من النوازل والقضايا التي تحتاج إلى بذل الجهد لاستنباط حكم الله فيها.

والمعلوم أن لكلّ مذهب ميزاته وخصائصه التي تميزه عن غيره، ومن أميز هذه المذاهب الفقهية وأشهرها المذهب المالكي الذي امتاز عن غيره من المذاهب بكثرة مصادره ووفرة أصوله، ووضوح قواعده فهذه الكثرة أعطت القدرة لفقهاء المذهب من الاجتهاد في الوقائع والنوازل التي تطرأ، ومن هذه الأصول التي بني عليها العديد من الأحكام في هذا المذهب "مراعاة الخلاف". فيعد هذا الأصل ضرباً من ضروب الاجتهاد التطبيقي، بحيث يقوم المجتهد بترجيح أحد كفتي ميزان الأدلة بعد النظر في الواقع الجديد بما يحقق مصلحة المكلف من جلب منفعة له أو دفع مفسدة عنه.

## أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان مكانة مراعاة الخلاف وقوة مأخذها ، وكونها مجمع البحرين بين المذاهب الفقهية المعتمدة، و الآراء الفقهية الصحيحة، و علاقة المناهج الاستنباطية المختلفة ببعضها البعض، وحاجة العصر و الأحداث المستجدة لحلول توائم الزمان و المكان الذي نعيشه و سيعيشه غيرنا في قادم الأزمان. وأيضا اختيار الأقوال التي تجمع بين المختلفين في الأحكام الفقهية، فيكون بذلك المكلف في أوسع الأبواب، في مجال التعبد لله عز وجل ورفع عنه الحرج عنه بنقله من الضيق إلى الوسع، ومن الظن إلى اليقين.

كما أننا نحتاج هذا الأصل ليس في باب الفقه و الأصول فحسب، بل حتى في مناحي الحياة الأخرى الفكرية و القانونية و الواقع المعيش ككل. فالجمع بين الآراء المختلفة و الأقوال المعتمدة أولى من إهمالها، وهذا ما يحققه العمل بمراعاة الخلاف.

## أسباب اختيار الموضوع :

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى بعض الأسباب، وهي:

1. حاجة الاجتهاد المعاصر لقاعدة مراعاة الخلاف، فهذا العصر كغيره من العصور السابقة كثرت فيه المستجدات والنوازل، والاجتهادات البشرية تتفاوت في فهمها للأدلة الشرعية، فلا بد للاختلاف أن يكون له مكانا في هذه الاجتهادات. فهذه القاعدة قد تكون طريقة لتضييق دائرة الخلاف وأسلوبا للتقريب بين الأقوال المختلفة.
2. حاجة نظام الإفتاء والقضاء لمراعاة الخلاف، لما لهذه القاعدة من رفع الحرج عن العباد وتحقيق التيسير الذي تدعو إليه الشريعة الإسلامية.
3. الوقوف على حقيقة هذه القاعدة عند المالكية، وبيان كونها تمتد جسورا بين الفقه المالكي وغيره من المذاهب و الأقوال الأخرى المعتمدة، و يشتبك الفقه بعضه ببعض ككتلة واحدة.

## أهداف البحث:

بعد ذكر أهمية البحث و أسباب اختيار الموضوع ستكون أهداف البحث بإذن الله تدور حول المعاني الآتية:

1. التعريف بقاعدة مراعاة الخلاف عند المالكية، ومناقشة حجية هذه القاعدة عند من قال بها، مع ذكر الأدلة التي اعتمدوا عليها وشروط تنزيل هذه القاعدة على المسائل الفقهية و الخروج بقول جامع يحقق مقصود الشارع الحكيم.
2. بيان كيفية الاستفادة من قاعدة مراعاة الخلاف في المسائل العبادات و الأحوال الشخصية و المعاملات و الوقائع المستجدة في الوقت الحاضر.
3. مناقشة تطبيقية لمسألة معاصرة لقاعدة "مراعاة الخلاف".

## مشكلة البحث:

تكمن إشكالية البحث في الترجيح أخذا بهذا الأصل (مراعاة الخلاف)، على ما اشتهر في المذهب

فاعتمدنا في الجانب النظري الى تعريف (مراعاة الخلاف) وبيان حجيتها وشروطها وكذا الوقوف على مصطلح مشهور المذهب و شروط الترجيح أما الجانب التطبيقي فيتمثل في بيان حصول هذا، وهو الترجيح بمراعاة الخلاف على مشهور المذهب في العصر الأول لتدوين المذهب وكذا في عصر التحقيق والتدليل و أيضا في الواقع المعيش المعاصر، و مدى إمكانية إعمال هذه القاعدة في الاجتهاد المعاصر، ناهيك عن النظر في مدى تطبيق هذه الأصل بما يحقق مقصد الشارع من رفع الحرج عن الناس، والتيسير عليهم في المدى الذي تسمح به هذه الشريعة السمحة وقد تناول البحث أمثلة في (العبادات و الأحوال الشخصية و المعاملات).

أسئلة البحث

من إشكالية البحث يتضح أن هذا البحث سيحاول الإجابة عن بعض الأسئلة المهمة وهي:

1. ما المقصود "بمراعاة الخلاف" عند المالكية؟ وما مدى حجيتها عند فقهاء المذهب؟
2. ما المراد بمشهور المذهب وهل يُرجح عليه غيره مراعاة للخلاف؟

3 . هل يمكن الترجيح على الأقوال المعتمدة كالمشهور، استناداً إلى أصل مراعاة الخلاف؟

4 . هل يمكن الاستفادة من قاعدة مراعاة الخلاف في المسائل والوقائع المختلف فيها في الوقت الحاضر؟

### منهج البحث:

نظراً لأن البحث سيتطرق . إن شاء الله تعالى . إلى بعض القضايا المعاصرة، وإمكانية إيجاد حلول لمشاكل التعصب المذهبي، فإنّه حُتم علينا أن نُبَع المناهج الآتية في البحث وهي:

1 . المنهج الوصفي وذلك بوصف وبيان هذه القاعدة و مصطلح المشهور و مصطلح الترجيح و ما يتعلق بذلك من شروط.

2 . المنهج التحليلي وذلك بتحليل المسائل التي بنى الفقهاء أحكامهم فيها على مراعاة الخلاف.

3 . المنهج الاستنباطي وذلك باستنباط الأحكام مع إعمال هذه القاعدة في المسائل الخلافية للنوازل والمستجدات، وإيجاد حلول لما يحدث من المستجدات في الوقت الحاضر.

### منهجية البحث:

. عزوا الآيات في موضع ذكرها برقم الآية والسورة بأعتماد رواية ورش عن نافع.

. تخريج الأحاديث الواردة بالبحث و ضبطها.

. توثيق المادة العلمية، وقد استعملنا علامة التنصيص فيما نقلناه باللفظ.

. ذكرنا معلومات الطبع عند أول ذكر للمصدر في الحاشية.

. الترجمة بإيجاز لبعض الأعلام المتقدمين الذين ترد أقوالهم في البحث.

. وفي الجانب التطبيقي، نورد ماهية المسألة ومحل النزاع أولاً ثم نتطرق للقولين

المراعي والمراعي وأدلة كل فريق، ثم نذكر الترجيح على المشهور مع بيانه مراعاة

للخلاف

## الدراسات السابقة:

لقد وجدنا عدداً من الدراسات حول موضوع مراعاة الخلاف، منها دراسات اعتنت بالموضوع عناية خاصة، ومنها الدراسات التي تناولت مراعاة الخلاف تبعاً لموضوع آخر، ولكن على نحو عنوان المذكرة فلم نعثر على ذلك، وحتى الدراسات السابقة لم تستقصى كل ما يبني على مراعاة الخلاف وهذا مما صعب المهمة ومن اعتنى بموضوع مراعاة الخلاف خصوصاً .

كتاب "مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب و قواعده" تأليف د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، وقد مهّد الكاتب فيه بالكلام عن الخلاف الفقهي و أنواعه و مشروعيته، ثم بيّن مكانة أصل مراعاة الخلاف في أصول الفقه المالكي، وعلاقته بغيره من الأصول كالاستحسان و سد الذرائع، ثم ذكر الشروط والضوابط والمسائل الفرعية المبنية على مراعاة الخلاف.

كتاب "مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية" تأليف محمد أحمد شقرون، وقد تناول فيه تعريفاً لمراعاة الخلاف و ذكر قسمين لتنزيل القاعدة قبل الوقوع و بعده، وكذا بين مكانة مراعاة الخلاف من أصول الفقه المالكي، وموقف المالكية من مراعاة الخلاف، وذكر حكم و شروط مراعاة الخلاف، ومقارنة مراعاة الخلاف بغيرها من المباحث الأصولية و تبين أوجه التشابه و الاختلاف، ثم تطرق إلى ذكر الفروع الفقيه المبنية على مراعاة الخلاف.

كتاب "مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية" تأليف د. عبد الغفور محمد الصيادي، قسم الباحث كتابه على خمسة فصول، الأول مهّد فيه بمفهوم الاجتهاد و شروط المجتهد و الكلام عن الخلاف و الاختلاف، والثاني عرّف مراعاة الخلاف و حكمها وحجيتها، والثالث تناول فيه موقف العلماء من مراعاة الخلاف، والرابع ذكر فيه شروط وثمار مراعاة الخلاف، والخامس أورد نماذج تطبيقية لمراعاة الخلاف.

و توجد بعض الدراسات المهمة التي تطرقت لقاعدة مراعاة الخلاف في بعض مباحثها تبعاً لا أصالة، ومن هذه الدراسات:

. كتاب "اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي" تأليف د. وليد بن علي الحسين، حيث عقد فصلاً حول مدلول مراعاة الخلاف وحجيتها و شروطها، وضرب أمثلة لبعض

المسائل التي روعي فيها الخلاف، وذكر الصلة بين مراعاة الخلاف ومآلات الأفعال و أثر ذلك.

. كتاب "المناط في أصول الفقه" للدكتور رائد عبد الله نمر بدير، حيث تناول هذه القاعدة كخطة في تحقيق المناط الخاص، ومثّل في كيفية تحقيق المناط من خلال مراعاة الخلاف.

. كتاب "قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديما وحديثا" للدكتور عبد الله الهالي، ذكر مقارنة بين مراعاة الخلاف و قاعدة الضرر ولا ضرار. . كتاب "رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية" تأليف د. زين العابدين العبد محمد النور، ذكر علاقة الاستحسان و المصالح المرسلة بمراعاة الخلاف.

ومن الرسائل العلمية :

. مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلا و تطبيقا، رسالة علمية لنيل درجة الماجستير، لصالح بن عبد العزيز بن عثمان سندي، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، سنة 1419هـ، وقد مهّد بالكلام عن الاختلاف و أنواعه و أسبابه، ثم عّج على القاعدة و أنواعها و أقوال العلماء فيها، وشروط و حكم مراعاة الخلاف و علاقتها بأصول الفقه. قاعدة مراعاة الخلاف و أثرها في الفقه الإسلامي، من إعداد العيد عباسية، وقد تكلم عن الاختلاف الفقهي و مشروعيته، و منزلة مراعاة الخلاف من أصول المذهب المالكي، ثم تطرق إلى أثر مراعاة الخلاف في الاجتهاد والفتوى. ولكن وإن اقتربت الدراسات السابقة مع بحثنا في الجانب النظري، إلا أنها تفتقر في الجانب التطبيقي، حيث لم نجد فيما سبق من كتب في موضوع مراعاة الخلاف، ومقابلته بالمشهور في المذهب و هذا الذي نراه سابقا في الموضوع.

**صعوبات البحث:**

في الغالب لا يخلو بحث من صعوبات ومنغصات تعترض للباحث و نورد أهمّا كالتالي:

. أصل مراعاة الخلاف أصل يكاد ينفرد به المالكية و إليهم ينتسب، ثم المالكية في  
اعتباره من أصول المذهب قد اختلفوا، وكذا مدى الأخذ به وهذا مما شكل صعوبة في  
تحرير المصطلح و إيجاد تطبيقاته.  
. لا يوجد بحث أو كتاب متكامل ينحو نحو عنوان بحثنا، الترجيح بمراعاة الخلاف  
على مشهور المذهب.  
. للعمل على البحث يتطلب اطلاعا واسعا في مادة الفقه الإسلامي المقارن عموما و  
المالكي بالخصوص، وناهيك عن صعوبة هذا.  
. بسبب الوضع الحالي من انتشار وباء كورونا، فتقطعت السبل للقاء أهل الخبرة و  
استشارة المختصين في هذا البحث.

### خطة البحث:

وقد انتظمت الخطة للبحث على النحو التالي:

الفصل الأول : ماهية مراعاة الخلاف، وشرائط العمل و الترجيح به.

المبحث الأول : مصطلح مراعاة الخلاف

المطلب الأول : تعريف مراعاة الخلاف

المطلب الثاني : حجية العمل بمراعاة الخلاف والرد على نفاثته.

المطلب الثالث : وشروطه مراعاة الخلاف و الفرق بين مراعاة الخلاف

وبين الخروج من الخلاف

المبحث الثاني: مصطلح المشهور

المطلب الأول: تعريف مشهور المذهب وعلامات التشهير

المطلب الثاني : ثمرة الخلاف في المشهور

المطلب الثالث: التعارض بين الراجح والمشهور

المبحث الثالث :مصطلح الترجيح.

المطلب الأول :تعريف الترجيح لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: أركان الترجيح وشروطه

المطلب الثالث: حكم العمل بالراجح

الفصل الثاني: تطبيقات الترجيح بمراعاة للخلاف على مشهور المذهب.

المبحث الأول: تطبيق على باب العبادات، حكم قراءة البسمة في الصلاة الفريضة.

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

المطلب الثاني: عرض الأقوال الفقهية في المسألة

المطلب الثالث: الترجيح بمراعاة الخلاف على القول المشهور

المبحث الثاني: في باب الأحوال الشخصية (نكاح الشغار)

المطلب الأول: تعريف نكاح الشغار

المطلب الثاني: أقوال المذاهب في نكاح الشغار

المطلب الثالث: الترجيح بمراعاة الخلاف على مشهور المذهب

المبحث الثالث: في باب المعاملات (الحساب الجاري)

المطلب الأول: تحديد مفهوم الحساب الجاري .

المطلب الثاني: التكيف الشرعي للحساب الجاري وعرض الآراء

المختلفة.

المطلب الثالث: الترجيح بمراعاة الخلاف على القول المشهور

الخاتمة.

ذكرنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها، هذا وبالله العون، ومنه المدد، فما كان من صواب فمن الله عز وجل وله المنة علينا، وما كان من خطأ أو سهو فمن أنفسنا والشيطان، وصلى الله على سيدنا محمد و على آله و أصحابه و التابعين و الأئمة العاملين الذين نقلوا لنا الشريعة بيضاء نقية ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، والحمد لله رب العالمين.