إيثار الإنصاف في بيان مراعاة الخلاف

(دراسة أصولية تطبيقية)

إعداد

د . أبو دور سيد حامد الهديبي

أستاذ أصول الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بأسيوط - جامعة الأزهر

ورئيس قسم أصول الفقه بكلية الدراسات العليا بالقاهرة

موجز عن البحث

يناقش هذا البحث أصل مراعاة الخلاف والوقوف على أثره في الترابط الفقهي بين المذاهب المختلفة ولا يعتبر هذا الأصل تلفيقاً ولا تنقلاً بين المذاهب ولا خروجاً على مذهب المجتهد إلى العمل باجتهاد غيره الخاطئ ، بل هو عمل بلازم دليل مذهبه ولازم مدلول مذهب مخالفه ، وركزت الدراسة على اعتبار هذا الأصل في جميع المذاهب وتحرير الجواب في قوادح الاستدلال للخروج برجحان الاحتجاج به.

ويتناول هذا البحث أيضا الغاية من دراسة الخلاف الفقهي وضرورة مراعاته والخروج منه وآداب الخلاف والمناظرة .

وفي البحث نايل علي صلة مراعاة الخلاف بالعلوم الأخري كعلم المنطق واللغة والكلام ، ويحتوي البحث علي صور تطبيقية ونماذج فقهية مبنية علي مراعاة الخلاف بين المذاهب الإسلامية واستدلالات أصولية تدل علي اعتبار مراعاة الخلاف اصلا معتبر في هذه المذاهب وبما يدل علي أن غاية العلماء من مراعاة الخلاف هو حصول الوفاق ورغبة في ظهور الحق والصواب علي لسان الخصم

الكلمات المفتاحية : مراعاة الخلاف، الفروع الفقهية ، المذاهب الفقهية ، الوفاق .

Preference For Fairness In The Statement Of Observance Of Disagreement
(Applied Fundamental Study)

Abu Door Sayed Hamid Al-Hudaibi
Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law in Assiut, Al-Azhar University, Egypt
E-mail : Abudoorsayed.2039@azhar.edu.eg

Abstract :

This research discusses the origin of taking into account the dispute and its impact on the jurisprudential interrelationship between the different schools of thought. This is the principle in all the schools of thought and the editing of the answer is in the inferences of inference to come out with the preponderance of invoking it. This research also deals with the purpose of studying the doctrinal dispute, the necessity of taking it into account and getting out of it, and the etiquette of dispute and debate. In the research, Nile is related to the observance of disagreement with other sciences, such as the science of logic, language, and speech.

The research contains applied images and jurisprudential models based on taking into account the difference between Islamic sects and fundamentalist inferences that indicate that taking into account the difference is an important principle in these sects and which indicates that the goal of scholars in taking into account the difference is Accomplishment of reconciliation and a desire for truth and righteousness to appear on the tongue of the opponent

Keywords: Taking Into Account Disagreement, Jurisprudential Branches, Jurisprudence Schools, Reconciliation.

مقدمة

الحمد لله الحاكم بين عباده بعدله وبديع حكمته ، القاضي على مخلوقاته بقديم علمه وسابق رحمته ، المعروف بدليله ، والهادي إلى سبيله ، الصادق في قيله ، المشكور على كثير الأنعام وقليله ، وأشهد أن لا إله إلا الله لا مانع لما وهب، ولا واهب لما سلب طاعته أفضل مكتسب، وتقواه للمتقي أعلى نسب، والعطايا من فضله ترتقب، وهو المرجو لكشف الكرب، وأشهد أن محمداً رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه الطيبين الأخيار، ما تعاقب الليل والنهار .... وبعد:

فيعد الخلاف الفقهي في الأحكام الشرعية الفرعية العملية من الظواهر المعروفة والمألوفة في علم الفقه، والتي لها أسبابها وآثارها، وقد حظى من قبل العلماء بالبحث والدراسة قديماً وحديثاً، فتعامل بعضهم مع الخلاف الفقهي على أنه من سنن الله في خلقه، فجرت بينهم المناظرات والمجادلات الفكرية، رغبة في الوصول إلى الحق والصواب ما أمكن، تبعاً للدليل وغلبة الظن، مع ظنه بحصول الصواب في قول مخالفه.

وبعضهم تشدد في مواقع الخلاف، وتعصب مع مخالفه ظاناً أن قوله صواب لا يحتمل الخطأ، وقول مخالفه خطأ ولا يحتمل الصواب.

وطائفة وقعت في دائرة التفريط ففتحت لنفسها الحق في اختيار رأي قول من المسألة الخلافية، يحقق الهوى والمصلحة دون اعتبار لقوة دليل هذا القول .

ومع هذا فقد اعتمد الفقهاء مراعاة الخلاف والخروج منه كأصل من أصول الاستنباط الفقهي، وظهر أثره الفعال في نبذ الخلاف وبث روح الائتلاف، والتقريب بين المناهج والمذاهب الفقهية .

ونظراً لأهمية الوقوف على ماهية الاختلاف الفقهي وسببه وطرق دفعه ورفعه

ومراعاته والخروج منه لما له من صلة وثيقة بالاجتهاد واستثمار الأحكام، ولشغفي بهذا الباب من أبواب علم أصول الفقه فقد كتبت كتاباً في " الاختلاف بين المجتهدين نشأته وأسبابه وآثاره " جاء هذا المصنف في أكثر من ستمائة صحيفة، وقد حال بيني وبين نشره في المجلات، تخمته العلمية رغم تحكيمه فأشار إلى أحد مشايخي استثمار ما ورد فيه منثوراً بين ثناياه من فوائد تتعلق بمراعاة الخلاف والخروج منه من حيث ماهيته ومستنده وحجيته وشروطه وأقسامه وقوادحه وحكمه وآثاره وتطبيقاته .

فاستعنت بالله تعالى وجمعت شوارده وجعلتها تحت عنوان "إيثار الإنصاف في مراعاة الخلاف " دراسة وتطبيق " عسى أن ينتفع به المطالع في كثير من المواضع .

أهمية هذا الموضوع :

١ ـ يعد مراعاة الخلاف أصلاً من أصول الاستنباط الفقهي حيث اعتمد عليه كثير من الفقهاء كأصل للخروج من الخلاف .

٢ ـ أن في إعمال قاعدة مراعاة الخلاف أثر فعال في نبذ الخلاف والتشرذم وبث روح الائتلاف والتقريب بين المناهج والمذاهب الفقهية .

٣ ـ أن هذا الموضوع له صلة وثيقة بعلوم المنطق والجدل والخلاف، والتي تعتبر من مكملات المباحث الأصولية .

٤ ـ أن هذا الموضوع يكسب الباحث والدارس ملكة الجدل والمناظرة، وتحصل به الكفاية في ربط الفروع بأصولها والخروج من الخلاف بصحيح الأقوال .

أسباب اختيار الموضوع :

١ ـ أن هذا الموضوع يرسم المنهج الأصولي الصحيح للخروج مما يكثر وقوعه من الدعاوي والمنازعات والاختلافات بصحيح الأقوال دون تعصب .

٢ ـ الارتباط الوثيق بين مراعاة الخلاف ومباحث الاجتهاد والاستنباط وطرق دفع التعارض، والتي تعتبر جزءً مهمـًا من مباحث علم أصول الفقه وركيزة من ركائزه .

٣ ـ الرغبة في الوقوف على ماهية مراعاة الخلاف والخروج منه وعلاقته بغيره من القواعد والضوابط وبيان مستنده وأدلته وشروطه وأقسامه وحجيته وقوادحه وأثره الفقهي وجمع شوارد من ثنايا المصنفات الفقهية والأصولية في سفر واحد مترابط الأجزاء .

٤ ـ أن المحتوى الفكري لهذا الموضوع ينمي الملكة الفقهية والأصولية لما له من صلة وثيقة بعلوم اللغة والجدل .

الدراسات السابقة :

بعد البحث من خلال المنصات العلمية والشبكة العنكبوتية تبين وجود دراسات في مراعاة الخلاف أغلبها يقع في مذهب المالكية خاصة ومن هذه الدراسات :

١ ـ مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية رسالة ماجستير في جامعة أم درمان للباحث محمد أحمد شقوون وهي ليست متاحة للاطلاع .

٢ ـ مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده للدكتور محمد الأمين .

٣ ـ مراعاة الخلاف في المذهب المالكي ليحي السعيدي .

٤ ـ مراعاة الخلاف بحث لعبد الرحمن بن معمر السنوسي .

أما بحثي هذا فاهتم بالجانب التأصيلي وتنوع الجانب التطبيقي في المذاهب الأربعة لعله ينفع المطالع في كثير من المواضع .

خطة البحث :

تسهيلاً للبحث والدراسة قسمت هذا الموضوع إلى مقدمة وتسعة مباحث وخاتمة .

المقدمة : وفيها بعد الحمد والثناء أهمية الموضوع وأسباب اختياره والدراسات السابقة وخطة البحث ومنهج الكتابة فيه .

المبحث الأول : في تعريف مراعاة الخلاف .

المبحث الثاني : في الفرق بين مراعاة الخلاف وما قد يشتبه به .

المبحث الثالث : في شروط مراعاة الخلاف وضوابطه .

المبحث الرابع : في حجية مراعاة الخلاف .

المبحث الخامس : في أقسام مراعاة الخلاف .

المبحث السادس : في مستند مراعاة الخلاف .

المبحث السابع : في قوادح مراعاة الخلاف .

المبحث الثامن : في حكم مراعاة الخلاف .

المبحث التاسع : في أثر مراعاة الخلاف وتطبيقاته .

الخاتمة : في أهم نتائج البحث .

منهجي في البحث :

١ ـ تتبع المسألة من خلال مصادرها القديمة والمتأخرة مع الاعتماد على المصادر الأصلية للوقوف على ماهية مراعاة الخلاف والتمييز بينه وما قد يشتبه به ليحصل التمايز .

٢ ـ بيان سبب الخلاف ومناهج العلماء في رفع الخلاف ومراعاته من خلال ضوابط وشروط مراعاة الخلاف وإشكالاته وقوادحه وأثره .

٣ ـ تحقيق الآراء الواردة في القاعدة والاستدلال لها وبيان مستندها وحجيتها وحكمها وذلك من خلال كتب المذهب .

٤ ـ الحرص على إيراد الأمثلة التطبيقية لبيان حقيق أثر هذه القاعدة في الفروع الخلافية، وكيفية مراعاة الخلاف فيها بالجمع أو الدفع وفقاً لصحيح الأقوال فيها تبعاً للدليل.

٥ ـ الاعتراف بالسبق لأهله في تقرير فكرة أو نصب دليل أو مناقشة أو ترجيح رأي أو إيراده .

٦ ـ عزو الآيات لسورها مع بيان أرقام الآيات .

٧ ـ تخريج الأحاديث والآثار من مظانها الأصلية وبيان درجة الحديث وصحته ما أمكن.

٨ ـ تركت ترجمة الأعلام الواردة في البحث لاشتهارهم .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل ،،،

المبحث الأول
تعريف مراعاة الخلاف

المعنى الإفرادي لمراعاة الخلاف :

مراعاة الخلاف مركب تركيباً إضافياً من مضاف وهو لفظ "مراعاة" ومضاف إليه وهو لفظ " الخلاف " ولما كان المعنى المركب هو الذي يدل جزؤه على جزء معناه ويتوقف فهم معناه على فهم جميع الأجزاء كان لزاماً علينا أن نبين أفراده وأجزائه .

١ ـ فالمراعاة من رعى يرعى رعياً ومراعاة تقول : راعيت الأمر إذا نظرت في عاقبته وراعيته أي لاحظته وأرعيته سمعي مثل أصغيت وزناً ومعنى .

ومنه قولهم : رعى يرعى رعاية لمعنى الوفاء والقيام بما يقتضيه المراعى .

ومنه قولهم : راعى فلان فلاناً إذا اعتبره وقام له بما يناسبه[١] .

وعليه فإن المراعاة في اللغة تطلق ويراد بها ملاحظة الشئ والنظر في عاقبته واعتباره والوفاء به والقيام بما يناسبه[٢].

٢ ـ وأما لفظ " الخلاف " فهو ضد الوفاق والاتفاق ، يقال : خالفته مخالفة وخلافاً ، وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد خلاف ما ذهب إليه الآخر ، فيأخذ كل واحد طريقاً غير الطريق الأول في فعله وحاله[٣] ، ولما كان الخلاف يقتضي التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة[٤] .

---

(١) ينظر : المصباح المنير (ص/ ٢٣١) مادة (رع ى) والمغرب للمطرزي (ص/ ١٩١) والقاموس المحيط (٤/ ٣٦٩).

(٢) ينظر : شرح حدود بن عرفة (ص/ ١٧٨) والمصباح المنير (ص/ ٥٦٠٩) ولسان العرب (١٢/ ١٤).

(٣) ينظر: المصباح المنير (ص/ ١٧٩) والتوقيف (ص/ ٣٢٢) والمغرب للمطرزي (ص/ ١٥٦).

(٤) ينظر : التعريفات للجرجاني (ص/ ١٣٥) ولب الأصول (ص/ ١٨) الرصاع شرح حدود ابن عرفه (١/ ٢).

فالخلاف منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق جواز إبطال باطل، وهذا يناسب علم الجدل[١] .

والخلاف ، والاختلاف في اللغة : من اختلف الشيئان: لم يتفقا ولم يتساويا .

ولا فرق عند الجمهور بين الخلاف والاختلاف فمعناهما واحد فكل أمرين خالف أحدهما الآخر خلافًا فقد اختلف اختلافًا واللغة كذلك لم تفرق بينهما كما ورد عن الفيومي[٢] .

لذا كان علم الخلاف : علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشرعية ودفع الشبه وقوادح الأدلة الخلافية بإيراد البراهين القطعية[٣].

وقيل هو : علم يقتدر به على حفظ وضع أو هدمه بقدر الإمكان[٤] .

وبناء على ما سبق : فإن معنى مراعاة الخلاف على المعنى الإضافي هو : أن يجعل الإنسان لكل رأي من الآراء المتقابلة اعتباراً وملاحظة بترتيب حكم والاعتداد به في الجملة[٥] .

ثانيًا : تعريف مراعاة الخلاف بمعناه اللقبي :

اختلفت عبارات العلماء في التعبير عن هذا الأصل فتارة يعبرون عنه بمراعاة الخلاف، وتارة يعبرون عنه بالخروج من الخلاف، وقد جاء ذكره عند الفقهاء في معرض

---

(١) ينظر : الاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٥) والمنثور في القواعد (٢/ ١٣٥)٠

(٢) ينظر: المصباح المنير (ص/ ٢٣١) لسان العرب (٩/ ٩٠) والقاموس المحيط (٤/ ٣٣٥).

(٣) ينظر : شرح الكوكب المنير للفتوحي (١/ ١١٨) والاعتصام للشاطبي (٢/ ١١٩).

(٤) ينظر : المصدر السابق.

(٥) ينظر: الاختلاف وأثره للدكتور / محمود عبد الرحمن (ص/ ٢٨).

تعليلهم للأحكام الشرعية حال انتقالهم من لازم دليل مذهبهم إلى مخالف فتارة يربطونه بالاحتياط وأخرى بالورع وثالثًا بالاستحسان[1] .

فعرفه الشاطبي ـ رحمه الله ـ بـ : إعطاء كل واحد من الدليلين المتعارضين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه[2] .

وعرفه ابن عبد السلام المالكي بأنه : إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه[3] .

وعرفه ابن عرفه في الحدود بأنه : إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر[4] .

فإعمال الدليل جنس يتناول مراعاة الخلاف وغيره، وقوله "دليل" فصل أخرج غير الدليل، وقوله في "لازم مدلوله" : أخرج به إعمال الدليل في مدلوله .

والدليل هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري .

والمطلوب هو المدلول .

مثال ذلك: النهي الوارد في نكاح الشغار، فإنه دليل، ومدلوله تحريم نكاح الشغار، ولازم هذا المدلول فسخه، ودل عليه دليل النهي الدال على فساد المنهي عنه وفسخه .

فالإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ القائل بفسخ نكاح الشغار أعمل دليل مخالفه القائل

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي (٤/ ١٥١) وحاشية ابن عابدين (١/ ٣٣١) وكشاف القناع (١/ ٦٨) ومواهب الجليل (١/ ٧٠) والقواعد للمقري (١/ ٢٣٦) ط جامعة أم القرى ومغني المحتاج (١/ ٢١٥) والشرح الكبير للدرير (٢/ ١٩).

(٢) ينظر : الاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٥) ط السعادة والموافقات (٤/ ١٥١)٠

(٣) ينظر: القواعد للمقري (١/ ٢٣٦).

(٤) ينظر: شرح حدود ابن عرفه (ص/ ١٧٧).

بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين وهذا المدلول وهو عدم الفسخ أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه[1].

وهذا معنى قولهم : مراعاة الخلاف فيها إعمال دليل كل من الخصمين فصح من هذا أنه يكون حجة في موضع دون موضع بحسب ما يقع في نفس المجتهد من رجحان دليل المخالف . ولعل لفظ " الذي أعمل في نقيضه دليل آخر " الوارد في تعريف ابن عرفه لا ينسجم مع جميع أقسام مراعاة الخلاف حيث لا يكون مدلول دليل المخالف مناقضاً لقول مخالفه في عمومه فالاختلاف بين الندب والإباحة أو بين الندب والوجوب لا يكون القول بالندب نقيضاً للقول بالإباحة .

(١) ينظر: المعيار المعرب (٦/ ٣٧٨) والجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة للمشاط (ص/ ٢٣٥).

المبحث الثاني
الفرق بين مراعاة الخلاف وما قد يشتبه به

١ ـ الفرق بين مراعاة الخلاف والتلفيق وتتبع الرخص:

قد يلتبس مراعاة الخلاف مع والتلفيق وتتبع الرخص من ناحية الاعتداد والاعتبار بكل رأي من الآراء المتقابلة بإعطاء كل واحد من الدليلين حكمه كما هو الحال في مراعاة الخلاف وفي التلفيق الأخذ بقول أكثر من مذهب في أبواب متفرقة أو الأخذ من كل مذهب ما هو أهون وأيسر فيما يطرأ من المسائل[١] .

لكن هناك فرق بين مراعاة الخلاف والتلفيق وتتبع الرخص من وجوه :

١ ـ أن التلفيق لم يكن معروفاً كمصطلح في القرون الأولى ولم يرد في كتب أئمة المذاهب ولا أصحابهم وإنما هو اصطلاح متأخر بخلاف مراعاة الخلاف حيث ورد في عبارات الفقهاء واعتبروه في مواطن التعليل للأحكام الشرعية[٢] .

٢ ـ أن التلفيق حال حصوله من المقلد في تلفيقه بين قولين أو أكثر لمجتهدين دون اجتهاد ونظر أو لظنه جواز التلفيق وتتبع الرخص فالاتفاق حاصل على عدم جوازه في مسائل الأصول وما علم من الدين بالضرورة، وأما في مسائل الفروع الاجتهادية المختلف فيها فقد منعه الجمهور وأجازه البعض بشروط .

أما مراعاة الخلاف فلا يحصل إلا من المجتهد لكونه من أهل النظر في مدارك الأحكام الشرعية أما المقلد فليس من أهل النظر لذا فهو لا يملك إعمال الدليلين دليله

---

(١) ينظر: القواعد للمقري (١/ ٢٣٦) والاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٥) والموافقات (٤/ ١٥٠).

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين (١/ ٧٥) عمدة التحقيق في التلفيق والتقليد للباني (ص/ ٩٤).

ودليل من يخالفه[١].

٣ ـ أن التلفيق يطلق تارة ويراد به الإتيان بكيفية لا يقول بها مجتهد وهذا مغاير لمراعاة الخلاف لما فيه من الأخذ بلازم قول المخالف .

كما يطلق التلفيق على الأخذ في الأصول الفقهية بقول أكثر من مذهب في أبواب متفرقة أو في باب واحد أو في أجزاء الحكم الواحد ولعل هذه الصورة بينها وبين مراعاة عموم وخصوص إلا أن الجمع بين أكثر من مذهب في أبواب متفرقة ليس من التلفيق[٢] وإن كان المراعي مقلداً فعندها يكون الخروج من الخلاف بمراعاته أقوال المجتهدين .

٤ ـأن التلفيق بدون شروط والذي يقع تبعاً للمصلحة والهوى يفتح باباً للحرام وإفساد الشريعة بينما مراعاة الخلاف حصولها تبعاً للدليل من أهل النظر رفعاً ودفعاً للخلاف[٣] .

٢ ـ الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه :

١ ـ الجمهور من العلماء يسوون بين مراعاة الخلاف والخروج منه لكنها تسوية لفظية لأن الخروج من الخلاف هي مراعاة له لهذا فإنهم حينما يتكلمون عن مراعاة الخلاف يقصدون الخروج منه والعكس صحيح أما عند المالكية فكل منهما يعد قاعدة مستقلة .

٢ ـ قاعدة الخروج من الخلاف صورة من صور مراعاة الخلاف عند الجمهور، لأن

(١) ينظر : الفتوى في الإسلام للقاسمي (ص/ ١٧٠) والتلفيق بين المذاهب الفقهية لغازي العتيبي (ص/ ٩).

(٢) ينظر: التلفيق في الاجتهاد والتقليد لناصر الميمان (ص/ ٥).

(٣) ينظر : التطبيق في الاجتهاد والتقليد لناصر الميمان (ص/ ٥).

مراعاة الخلاف تقتضي إعطاء كل واحد من الدليلين المتعارضين ما يقتضيه الآخر أو بعض لما يقتضيه، وهذه وسيلة لغاية هي الخروج من الخلاف، لذا يعتبر بعض العلماء أن مراعاة الخلاف والخروج منه معناهما واحد فتارة يعبرون بالخروج من الخلاف، وتارة يعبرون عنه بمراعاة الخلاف لوحدة الأثر المقرون مع أنها في الأصل صورة من مراعاة الخلاف .

٣ ـ رفع الخلاف يطلق ويراد به طرح الرأي المخالف وجعله كأن لم يكن وعدم الاعتداد به بل وتحريم الفتوى به في محل رفع الخلاف بحكم الحاكم لذا فرفع الخلاف أخص من مراعاة الخلاف.

٤ ـ وتارة يطلق رفع الخلاف على عمل المكلف بالأحوط وبراءة الذمة والخروج من العهدة بيقين بينما مراعاة الخلاف فيها اعتبار للرأي المخالف واعتبار دليله بخلاف رفع الخلاف[1].

٣ ـ الفرق بين مراعاة الخلاف والتصويب والتخطئة :

طبقًا للراجح من الأقوال أن المصيب في الاجتهادات واحد وأن الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها، وإن كثر الخلاف كما أنها في أصولها كذلك كما قال الشاطبي، وهو رأي الجمهور وعليه فإن المصيب من المجتهدين غير معلوم فإن كل مجتهد يجوز أن يكون الحق معه، ويجوز أن يكون مع مخالفه، والمجتهد بعد بذله أقصى الجهد في الوصول إلى الحكم يغلب على ظنه الإصابة، واحتمال خطئه وإصابة غيره وارد، فيبقى الحكم في نظره مظنونًا غير مقطوع به، وهنا يحسن به مراعاة الخلاف

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي (٤/ ١٥١) والفروق للقرافي (٤/ ٧٦) والاختلاف وأثره (ص/ ١٧٧).

احتياطاً لنفسه، فكانت قاعدة التصويب أو التخطئة أساساً لمراعاة الخلاف بناء على أن تعارض الأدلة أمام المجتهد وترجيح إحدى الجهتين على الأخرى مع احتمال كون الجهة الأخرى مقصودة للشارع[1] .

لذا كانت قاعدة التصويب والتخطئة عامة تتناول قاعدة مراعاة الخلاف فتكون دليلاً لها فيما يناسبها من الفروع فبينهما عموم وخصوص وجهي[2] ، حيث إن مبنى مراعاة الخلاف على قاعدة التصويب والتخطئة حال إدعاء المجتهد الإصابة على أساس أن قوله صواب يحتمل الخطأ وقول غيره خطأ يحتمل الصواب فلا قطع بصواب قوله ولا بخطأ قوله مخالفه .

(١) ينظر: تشنيف المسامع (٢/ ٥٨٤) والفصول في الأصول للجصاص (١/ ١٦٢) والبحر المحيط للزركشي (١٨/ ٢٨١) وإرشاد الفحول (ص/ ٢٥٩).

(٢) ينظر: الفتاوي الفقهية الكبرى لابن حجر (٤/ ٣١٣) والموافقات للشاطبي (٤/ ٧٤) ط صبيح والمنثور في القواعد (٢/ ١٣٠).

المبحث الثالث
شروط مراعاة الخلاف وضوابطه

اشترط الفقهاء شروطاً ونصوا على ضوابط في الخلاف الذي ينبغي مراعاته، وهي دائرة بين القلة والكثرة والاختصار والإطناب من مذهب لآخر مع حصول التفاوت في إعمالها تأصيلاً وتطبيقاً[1] .

الشرط الأول : قوة المدرك

يشترط في مراعاة الخلاف أن يكون دليل المخالف قوياً ، فإذا كان دليل المخالف ضعيفاً ينقض الحكم بمثله ، فإنه لا يراعى ؛ لأن الفقهاء نصوا على أن مراعاة الخلاف لا تكون مراعاة لقول المجتهد، وإنما هي مراعاة لدليله ، لأن تقوية الدليل لبعض الأقوال يحسن مراعاته ، فيراعى قول المخالف إذا قوي دليله ، فإذا تقاربت الأدلة ، فيستحب الخروج من الخلاف وضابط قوة الدليل ، أن يقوي مدركه بحيث لا يعد هفوة كما قال السيوطي ـ رحمه الله ـ[2] . أو حصول ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لانتهاض الحجة بها فإن الحجة لو انتهضت بها، لما كنا مخالفين لها كما قال ابن السبكي[3] .

ومن العلماء من جعل نقض حكم الحاكم معياراً لقوة الدليل ومنهم من جعل قوة الدليل في قطع تردد النفس وتشوقها إلى مقتضى الدليل الآخر عند المجتهد[4] .

---

(١) ينظر : الذخيرة للقرافي (١٣/ ٤٥٥) والمنثور في القواعد (٢/ ١٢٩) والأشباه والنظائر (ص/ ١٣٧).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٧).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١١٢).

(٤) ينظر : المنثور في القواعد (٢/ ١٢٩) والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٧) والمعيار المعرب (٦/ ٣٨٨).

لكن قوة المدرك أو الدليل والمأخذ أمر نسبي تتفاوت فيه الأذهان في تقديره[١] .

مثال ذلك :

البسملة في الفاتحة ورفع اليدين في الصلاة فالإمام مالك ـ رحمه الله ـ كره قراءتها في الصلاة المفروضة ، والشافعي أوجبها ونص كثير من علماء المالكية على قراءتها ورعاً للخروج من خلاف الشافعي[٢] .

وأما رفع اليدين في الصلاة فقد نقل عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ بطلان الصلاة برفع اليدين وأثبتها الشافعي من رواية خمسين صحابياً كما قال السيوطي ، لذا لم يراعى الشافعية خلاف الحنفية لعدم صحة المستند وعدم قوة المدرك[٣] .

الشرط الثاني : ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى خرق الإجماع

ويتحقق ذلك بمحاولة مراعي الخلاف الخروج من خلاف العلماء جميعاً ، بفعل يتبع فيه القولين أو الثلاثة ، نحو اختلاف العلماء في الأذنين هما من الرأس فيمسحان مع الرأس ، أم هما من الوجه فيغسلان مع الوجه ، أم هما عضوان مستقلان فيفردان[٤] .

نقل عن ابن سريج أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ، ويمسحهما مع الرأس ويفردهما بالغسل ، مع مراعاة لمن قال : إنهما من الوجه أو الرأس ، أو عضوان مستقلان فوقع في خلاف الإجماع إذ لم يقل أحد بالجمع[٥] .

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٢١١) والذخيرة (١٣/ ٢٤٧).

(٣) ينظر : المنثور في القواعد (٢/ ١٣٠) والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٧).

(٤) ينظر : المنثور في القواعد (٢/ ١٣١) والجواهر الثمينة (ص/ ٢٣٦) والنظم المستعذب لابن بطال (١/ ٢٨).

(٥) ينظر: المنثور في القواعد (٢/ ١٣١) والاختلاف وأثره (ص/ ٢٧٩)٠

وخالف النووي في ذلك ، بأن مثل هذا استحبه العلماء ، فضلاً عن أن ينكروه، وقال من غلطه في ذلك فغالط ، فإن الشافعي والأصحاب استحبوا غسل القرعتين (جانبا الجبهة) مع الوجه، مع أنهما يمسحان في الرأس أي للخروج من الخلاف[1] .

الشرط الثالث : أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى مخالفة سنة ثابتة

فقد نقل عن أبي حنيفة بطلان الصلاة عند رفع اليدين عند الركوع ، وعند الاعتدال منه ، وقال الشافعية أن رفع اليدين في الصلاة سنة ثابتة عند النبي ﷺ من رواية نحو خمسين صحابياً كما قال السيوطي لذا لم يراعى الشافعية الرواية المنقولة عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لأنه يلزم من مراعاة الخلاف مخالفة سنة ثابتة[2].

الشرط الرابع : أن لا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر

فإذا أوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر لم يراعى الخلاف ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراعى خلاف أبي حنيفة، لأن من العلماء من لا يجيز الوصل كذا ذكره السيوطي .

وهذا الضابط يعسر تطبيقه من الناحية العملية خاصة حينما يكون في المسألة أكثر من قولين وهي كثيرة جداً في علم الأحكام الشرعية العملية[3] .

الشرط الخامس : ألا يؤدي مراعاة الخلاف إلى ارتكاب محذور

المراد بارتكاب المحذور هو فعل المحرم ، أو المكروه ، أو ترك سنة ثابتة ، فإن أدى مراعاة الخلاف إلى محذور من هذا فلا يراعى الخلاف ، لأن ذلك يتطلب مزيد قوة في

---

(١) ينظر: المجموع للنووي (١/ ١٠٨).

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر (ص/ ١٣٧).

(٣) ينظر : المصدر السابق.

مدرك المخالف ، مثل من يديم السفر فإن الاتمام له أفضل من القصر ، مراعاة لقول بعض العلماء ، أنه لا يجوز القصر في هذه الصورة النادرة التي لعل سنة القصر لم تشملها[١] .

ونحوها ما ذكر في عدم مراعاة خلاف أبي حنيفة في وصل الوتر؛ لأن هذه المراعاة ستؤدي إلى مخالفة سنة ثابتة عند النبي ﷺ في حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ : " لا توتروا بثلاث تشبهوا بالمغرب ولكن أوتروا بخمس أو بسبع ..." الحديث[٢] .

الشرط السادس : إمكان الجمع بين المذاهب

يشترط في مراعاة الخلاف أن يكون الجمع بين مذهب المراعي، والمذهب المراعي ممكناً ، فإن لم يكن ممكناً ، فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح ، لأن ذلك عدول عما وجب عليه من إتباع ما غلب على ظنه ، وهو لا يجوز قطعاً[٣] .

وذلك مثل الرواية المنقولة عن الإمام أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة ، حيث لا يمكن مراعاة هذا القول عند من يقول بأن أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة عندهم لزمتهم ، ولا يجزئهم الظهر ، فإنه لا يمكن الجمع بين هذين القولين[٤] .

---

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين (١/ ١٤٧) والأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١١٢).

(٢) هذا الحديث أخرجه البيهقي في سننه (٣/ ٣١) رقم الحديث (٤٥٩٤) وابن حبان في سننه (٦/ ١٨٥) حديث رقم (٢٤٢٩) والحاكم في المستدرك حديث رقم (١١٣٨) والدارقطني في سننه (٢/ ٢٤) حديث رقم (١).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١/ ٣٤٥).

(٤) ينظر : المنثور في القواعد (٢/ ١٣٢) والاختلاف وأثره (ص/ ٢٨١)٠

ومن نظائره قول أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه ، وقول الاصطخري أن هذا أخر وقت العصر مطلقاً ويصير بعده قضاء ، وإن كان هذا وجهاً ضعيفاً غير أنه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعاً[1] .

الشرط السابع : أن لا تؤدي المراعاة إلى المنع من العبادة

فإذا كانت مراعاة الخلاف تؤدي بالمراعي إلى أن يمنع نفسه، أو غيره من العبادة ، فلا تحسن مراعاة الخلاف حينئذ ، حيث يضعف الخروج من الخلاف إذا أدى بالمنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة أو المنع .

وذلك كالمشهور من قول الإمام مالك ـ رحمه الله ـ أن العمرة لا تتكرر في السنة ، وقول أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ تكره للمقيم في مكة في أشهر الحرم ، وليس التمتع مشروعاً له، وربما قالوا: أنها تحرم فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك الضعف فأخذ القولين ولما يفوته من كثرة الاعتمار ، وهو من القربات الفاضلة[2].

أما إذا لم يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف لا سيما إذا كان فيه زيادة تعبد كالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة يجب عند أبي حنيفة ، وكذلك الاستنشاق عند الحنابلة في الوضوء، ونظائره كثير جداً .

وعليه فإن مراعاة الخلاف مستحبة متى أدت إلى زيادة في التعبد والقرب . نحو استحباب الطوفين والسعيين في حق القارن مراعاة لمن قال بوجوبهما ، ونحوه استحباب التثليث في غسل النجاسة الحكمية مراعاة للقائلين بوجوبه[3] .

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المنثور في القواعد (٢/ ١٣١-١٣٥) والدر المختار للحصكفي (١/ ١٤٧).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى (١/ ٣٧٤) والبناية شرح الهداية للعيني (٤/ ٢٢٤).

الشرط الثامن : أن لا تفوت مراعاة الخلاف مطلوباً

يشترط في مراعاة الخلاف أن تؤدى مراعاته إلى فوات مطلوب شرعي ، نحو ما إذا تعذر استعمال الماء في عضو من محل طهارته ، لمثل جرح أو كسر أو مرض ، فإنه يتيمم إذا لم يكن عليه ساتر لئلا يبقى محل العلة بلا طهارة ، ويلزمه إمرار التراب ما أمكن على محل العلة إن كان لمحل التيمم ولم يخش محذوراً مما مر[1] .

وكذا يغسل العضو الصحيح ببل خرقة وعصرها لتتغسل تلك المحال بالمتقاطر فإن تعذر أمسه ماء بلا إفاضة على مذهب الشافعية[2].

(١) ينظر: نهاية المحتاج (١/ ٢٨٤) والاختلاف وأثره (ص/ ٢٨٠).

(٢) ينظر: المنثور في القواعد (٢/ ١٣٢) والمبسوط (١/ ٣٤٥).

المبحث الرابع
حجية مراعاة الخلاف

اتفق أرباب المذاهب على إعمال أصل مراعاة الخلاف من الناحية التطبيقية ، حيث لا يوجد مذهب من المذاهب الأربعة إلا وقد نص على مراعاة الخلاف ، ومن يطالع كتب الفروع يدرك أن هذه المذاهب رتبت كثير من الأحكام على أصل مراعاة الخلاف فعند السادة الحنفية نحو : ما قال الحموي : في أمر قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة : لقد دار الأمر بين النص على عدم جواز القراءة، والنص على كراهتها ، وقد نص أئمتنا على استحباب مراعاة الخلاف في كثير من المسائل ولم أر نصاً قاطعاً للمنع[1] .

وقال ابن نجيم : " يندب الدعاء بالمغفرة بين السجدتين، خروجاً من خلاف الإمام أحمد ، لإبطاله الصلاة بتركه عامداً، ولم أر من صرح بذلك ، لكن صرحوا باستحباب مراعاة الخلاف[2] .

وقال ابن عابدين : ينبغي أن يزاد في المندوبات أن لا يتطهر من ماء أو تراب من أرض مغصوب عليها ، كآبار ثمود فقد نص الشافعية على كراهة التطهير منها بل نص الحنابلة على المنع منه، وظاهره أنه لا يصح عندهم ، ومراعاة الخلاف عندنا مطلوبة[3] .

وبنحو قال السادة المالكية ، حيث إن مراعاة الخلاف عندهم أصلاً من أصول المذهب كالمصالح المرسلة ، وسد الذرائع ، وهم أكثر من تحدثوا عنها تقعيداً وتأصيلاً وتطبيقاً[4] .

---

(١) ينظر : البحر الرائق (٢/ ١٩٧) شرح كنز الدقائق وغمز عيون البصائر (٢١/ ٤٤).

(٢) ينظر : غمز عيون البصائر (٢/ ٤٤) والإنصاف للمرداوي (١/ ٤٧).

(٣) ينظر : حاشية ابن عابدين (١/ ١٣١).

(٤) ينظر: مطالب أولى النهي (١/ ٢٨) والاستذكار لابن عبد البر (١١/ ٦٦)

قال ابن عبد البر : راعى الإمام مالك الخلاف فلم ير بعد رمي الجمار الفدية ، وقبل الإفاضة ، وبنحوه صرح الباجي قائلاً : بأن الخلاف له أثر في اجتهاد مالك في قوله بعدم وجوب الفدية مع قوله أنه لا يحل له الطيب ، إذ مقتضى القول بعدم حل الطيب الفدية ومقتضى عدم الفدية ، إباحة الطيب ، فراعى قول سالم من وجه ، وقول خارجة من وجه آخر[١] .

وقال ابن رشد : عن مالك أنه لا بأس بالتداوي بلبن الأتان مراعاة للخلاف في جواز أكلها[٢] .

وقد راعى الشافعية الخلاف في مذهبهم ، حيث نص فقهاء الشافعية على مشروعية مراعاة الخلاف واستحبابه ، قال السيوطي: الخروج من الخلاف مستحب[٣] .

وقال العز بن عبد السلام بالتخيير في القصر والإتمام فيما دون ثلاثة أيام والعزيمة أفضل خروجًا من خلاف العلماء ، وقال الزركشي : راعى الشافعي وأصحابه خلافا الخصم في مسائل كثيرة فأما السادة الحنابلة فقد جاءت نصوص كثيرة عنهم ، تفيد أنهم يراعون الخلاف في الأحكام[٤] .

قال صاحب شرح غاية المنتهى في الأغسال المسنونة : أنها ستة عشر غسلاً ويتجه زيادة سابع عشر وهو : غسل من ولدت بلا دم، مراعاة لخلاف من أوجبه وجزم به أبو

(١) ينظر : الاستذكار لابن عبد البر (١١/ ٦٥) والمنتقي شرح الموطأ للباجي (٢/ ٢٠٣).

(٢) ينظر : مواهب الجليل شرح مختصر خليل (١/ ١٢١) وحاشية الدسوقي (١/ ٥١).

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٧) والمنثور في القواعد (٢/ ١٢٧).

(٤) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٢٣٤).

يعلى في الجامع الصغير... وهو متجه[1] .

وكرهوا لبس الجلد المختلف في نجاسته وافتراشه مع الحكم بطهارته خروجاً من الخلاف[2] .

وفي الطلاق يسن ترك الوطء قبل رجعه إن كان الطلاق رجعياً ، ويتجه لابد من مراجعة الرجعية بالقول لمراعاة الخلاف، أي خلاف من أوجب ترك وطء الرجعية مطلقاً ، فإنه منع منه؛ لأن الزوج شاك في حلها[3] .

هذا ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة في إعمال هذا الأصل من الناحية التطبيقية واختلفوا في إعمال هذا الأصل من الناحية النظرية وفيه مذهبان :

المذهب الأول :

ذهب أكثر الشافعية كالسبكي ، والزركشي ، والسيوطي، والعز بن عبد السلام ، والنووي ، وبعض الحنفية كابن عابدين ، ومن وافقه إلى حجية مراعاة الخلاف واعتباره أصلاً ودليلاً شرعياً يجب العمل به[4] .

أدلة أصحاب هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من القرآن والسنة منها:

---

(١) ينظر: الفتاوي الكبرى لابن حجر الهيثمي (٤/ ٣١٣).

(٢) ينظر : شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١/ ١٥٧) ط عالم الكتب.

(٣) ينظر : مطالب أولي النهي (١/ ١٧٧) ط المكتب الإسلامي.

(٤) ينظر: المنثور في القواعد (٢/ ١٢٧) وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/ ١٤) والمجموع للنووي (٩/ ٣٣٥) وحاشية بن عابدين (١/ ١٤٧) والأشباه والنظائر للسبكي (ص/ ١١٤) والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٦).

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آَمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا** ﴾[1].

وجه الدلالة :

أنه علل النهي عن استحلاله بابتغائهم فضل الله ورضوانه مع كفرهم بالله تعالى الذي لا تصح معه عبادة ولا بقبل عمل .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ** ﴾[2].

وجه الدلالة :

أمرنا الله تعالى باجتناب الكثير من الظن خشية الوقوع في بعضه الذي هو إثم .

واستدلوا من السنة بأحاديث كثيرة منها:

١ ـ حديث ولد زمعة : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة "

فقد جاء في الحديث عن عروة عن عائشة أن عتبة بن أبي وقاص قال لأخيه سعد بن أبي وقاص ، تعلم أن ابن جارية زمنة ابني، قالت عائشة ، فلما كان يوم الفتح رأى سعد الغلام فعرفه بالشبه فاحتضنه إليه وقال : ابن أخي عتبة ورب الكعبة فجاء عبد بن زمعة فقال : بل هو أخي ولد على فراش أبي من جاريته فانطلقا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد يا رسول الله هذا ابن أخي انظر إلى شبهه بعتبة قالت : عائشة فرأى رسول الله ﷺ شبهاً لم ير الناس شبهاً أبين منه بعتبة فقال عبد الله بن زمعة : يا رسول الله هو أخي ولد على فراش أبي من جاريته فقال رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه

(١) جزء الآية (٢) من سورة المائدة.

(٢) جزء الآية (١٢) من سورة الحجرات.

يا سودة "[1] .

وجه الدلالة :

أن في الحديث دليلين دليل لسعد وهو شبهه باخيه عتبه ودليل آخر لعبد بن زمعة وهو الفراش .

وترجيح الأول يقتضي الحكم بأخوته لسعد ويكون أجنبيًا عن سودة وترجيح الثاني يقتضي الحكم بأخوته لعبد الله بن زمعة وأيضًا أخوته لسودة بنت زمعة .

لكن رسول الله ﷺ راعي دليل الفراش من وجه، وهو إلحاق النسب بزمعة، وراعى دليل الشبه، وهو ألا يكون أخًا لسودة فتحتجب منه، حيث أعمل النبي ﷺ الحكمين معًا حكم الفراش وحكم الشبه وهذا معنى مراعاة الخلاف[2] .

٢ ـ ما روى عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها "[3] .

---

(١) هذا الحديث : أخرجه البخاري في سننه مواطن من صحيحه في كتاب البيوع باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه رقم (٢٢١٨) وفي كتاب الخصومات باب دعوى الوصي للميت رقم (٢٤٢١) وفي كتاب العتق باب أم الولد حديث رقم (٢٣٣) وفي كتاب المغازي رقم (٤٣٠٣) وفي كتاب الفرائض باب من أدعى أخًا أو ابن أخ رقم (٦٧٦٥) كتاب الحدود باب للعاهر الحجر حديث رقم (٦٨١٧) وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع باب الولد للفراش حديث رقم (١٤٥٧) وأخرجه النسائي في كتاب الطلاق باب إلحاق الولد بالفراش رقم (٣٤٨٤) والإمام أحمد في مسنده رقم (٢٧٧١٣).

(٢) ينظر : طرح التثريب (٧/ ١٢٨) وإحكام الأحكام لابن دقيق العبد (٢/ ٢٤) ط السنة المحمدية والجواهر الثمينة (٢٣٩) والمعيار المغرب (٦/ ٣٧٩).

(٣) هذا الحديث : رواه ابن ماجه في سننه عن أبي هريرة حديث رقم (١٨٨٢) والدارقطني في سننه حديث رقم (٣٨٤) والبيهقي في سننه (٧/ ١١٠) من طريق جميل بن الحسن العتكي.

والحديث الآخر عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ـ ثلاث مرات ـ فإذا دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها "[١] .

وجه الدلالة :

أنه حكم ببطلان العقد وأكده بالتكرار ثلاثاً وسماه زنا وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة ـ لكنه ﷺ عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله : ولها المهر بما أصاب منها ومهر البغي حرام[٢].

٣ ـ قوله ﷺ : " الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه"[٣] .

وجه الدلالة :

أمرنا رسول الله ﷺ بالاستبراء لديننا وعرضنا بترك الشبهات ومعلوم أن الشبهات يجتمع فيها جانب الحل والحرمة فأمرنا الرسول ﷺ بمراعاة جانب الحرمة فيها وذلك بتركها احتياطاً للدين[٤] .

٤ ـ قوله ﷺ : " دع ما يريبك إلى مالا يريبك "[٥] .

---

(١) هذا الحديث أخرجه الترمذي في كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي رقم (١١٠٢) وقال حسن صحيح وأبو داود في سننه رقم (٢٠٨٣) ولفظه بغير إذن مواليها وأحمد في مسنده برقم (٢٣٨٥) والإمام مالك في الموطأ (١١٣٧).

(٢) ينظر : سنن النسائي حديث رقم (٤٢٩٣) وسنن أبو داود (٣٤٨٤) والاختلاف وأثره (٢٢٣).

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب الإيمان حديث رقم (٥٠).

(٤) ينظر : الفروق للقرافي (٤/ ٢١٠).

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب تفسير الشبهات والترمذي في كتاب صفة القيامة حديث رقم (٢٤٤٢).

وجه الدلالة :

أمرنا ﷺ بترك الأمر المشكوك فيه احتياطاً للدين[1] .

٥ ـ قوله ﷺ لما وجد تمرة : " لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها "[2] .

وجه الدلالة :

امتنع النبي ﷺ عن أكل التمرة خشية أن تكون من الصدقة لأن الصدقة لا تحل له ﷺ مع احتمال عدم كونها من الصدقة قائم[3].

٦ ـ ما روي أن عبد الله بن مسعود كان ينكر على عثمان بن عفان ـ رضي الله عنهما ـ إتمام الصلاة في السفر ثم صلى خلفه متمماً قائلاً : الخلاف شر وفي رواية إني أكره الخلاف[4].

المذهب الثاني :

ذهب بعض الأصوليين وبعض الفقهاء كالشاطبي وابن عبد البر والقاضي عياض ومن وافقهم إلى عدم حجية مراعاة الخلاف فلا يعتبر دليلاً شرعياً[5] .

أدلة أصحاب هذا المذهب :

١ ـ أن أكثر مسائل الشريعة وفروعها ، واقعة في دائرة الاختلاف ولو قلنا بمراعاة الخلاف ، لأدى ذلك إلى عدم صحة أي مذهب لمجتهد ، لأن المجتهد إذا راعى

---

(١) ينظر : المواهب السنية (ص/ ٢٠٣) وعمدة القارئ (١/ ٣٠٠).

(٢) هذا الحديث : أخرجه أحمد في مسنده رقم (١٢٤٤٧) والدارمي في سننه في كتاب المقدمة رقم (٢٣٧).

(٣) ينظر : عمدة القارئ (١/ ٣٠٠) وإغاثة اللهفان (ص/ ١٢٨).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب المناسك حديث رقم (١٦٧٥) وانظر: المنثور في القواعد (٢/ ١٢٨).

(٥) ينظر : التمهيد لابن عبد البر (١/ ١٦٥) المعيار المعرب (٦/ ٣١٥) والموافقات (١/ ١٤).

الخلاف في جميع المسائل لخرج عن قوله في جميع مسائل الفقه .

٢ ـ أن بعض الحالات لا يمكن تصور مراعاة الخلاف فيها كما إذا كان الخلاف بين الحل والحرمة فإن المجتهد إذا كف عن الفعل مراعاة لقول القائل بالحرمة فإن ذلك يكون منه رجوعاً إلى القول بالتحريم وليس مراعاة للخلاف[١] .

٣ ـ أن القول بمراعاة الخلاف يؤدي إلى وجود الملزوم دون لازمه وهو محال وباطل فبطل ما أدى إليه وهو القول بمراعاة الخلاف وثبت نقيضه وهو عدم مراعاة الخلاف وهو المطلوب[٢] .

فالإمام مالك يقول بثبوت الإرث مع قوله بفسخ نكاح الشغار يستلزم عدم ثبوت اللازم وهو عدم الإرث مع وجود الملزوم وهو الفسخ[٣] .

٤ ـ أن القول بمراعاة الخلاف يلزم منه أن يقول المجتهد بمقتضى دليل مخالفه لا بمقتضى دليله وهو مأمور أن يعمل بمقتضى ما ترجح من دليله وإلا عمل بالمرجوح عنده وهو مناقض لقواعد الشريعة[٤] .

٥ ـ أن مراعاة الخلاف ورع مشكل وبعيد، لأن المتورع إذا كان مجتهد لزمه اتباع دليله، وإذا كان مقلداً لزمه اتباع قول إمامه.

كما أن الورع ناشئ عن توقع العقاب، ولا عقاب على المجتهد تبعاً لقولنا كل مجتهد مصيب، ولا على المجتهد يخطئ ويصيب فهو معذور بخطئه مأجور على

---

(١) ينظر : الموافقات للشاطبي (١/ ١٠٤) والمعيار المعرب (٦/ ٣٨١)٠

(٢) ينظر : المعيار المعرب (٦/ ٣٨٠).

(٣) ينظر: الجواهر الثمينة (ص/ ٢٣٦).

(٤) ينظر : الاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٦).

اجتهاده فأين العقاب الذي يسوغ به الورع[1] .

٦ ـ أن مراعاة الخلاف لابد وأن يطرد في جميع المسائل حتى يكون حجة، لكنه لم يطرد حيث إنه يعملونه في بعض المسائل الفقهية دون بعض وهذا تحكم باطل ومردود[2].

الترجيح :

بعد عرض أدلة المذهبين يتبين لنا رجحان المذهب القائل بحجية مراعاة الخلاف واعتباره أصلاً ودليلاً نظراً لقوة أدلتهم وتنوعها بين فعل النبي ﷺ وعمل الصحابة والفقهاء .

أما المذهب المرجوح فإن ما أورده من أدلة لا يقوي على معارضة أدلة المثبتين فهي مجرد إشكالات واعتراضات عارية عن الضوابط التي وضعها المثبتين للحجية[3] .

(١) ينظر : الفروق للقرافي (٤/ ٢١٢) والمعيار المعرب (٦/ ٣٣٩).

(٢) ينظر : المواهب السنية (ص/ ٢٠٥).

(٣) ينظر : الموافقات "(١/ ١٠٤) والمعيار المعرب (٦/ ٣٨١.

المبحث الخامس
أقسام مراعاة الخلاف

ينقسم مراعاة الخلاف إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة :

أولاً : أقسام مراعاة الخلاف باعتبار المراعى قسمان هما:

الأول : أن يكون المراعى مجتهداً أو مفتياً فتكون مراعاة الخلاف في هذه الحالة بإيجاد قول توفيقي يقرب من قول المجتهد المراعى كما يقرب من مذهب المراعى .

الثاني : أن يكون المراعى مقلداً وفي هذه الحالة يكون بمراعاة المقلد قولي المجتهدين أو أقوال المجتهدين ، فالمالكي عندما يقرأ البسملة في الفاتحة غير معتقد وجوبها لذا يراعى في ذلك قول الإمام الشافعي بالوجوب ويراعى في نفس الوقت قول إمامه بعدم اعتقاد الوجوب .

وكذا الشافعي حينما يرتب بين الفوائت في القضاء فإنه يراعى قول الحنفية والحنابلة في وجوب الترتيب في قضاء الفوائت من حيث فعل الترتيب بينما لا يترك مذهبه بالكلية من حيث اعتقاد عدم الوجوب .

ونحو ذلك في الحنفي حينما ينوي في الطهارة فإنه يراعى مذهب الجمهور القائلين بوجوب النية من حيث نيته بالطهارة فعلاً بينما لا يخرج عن مذهبه في عدم اعتقاد الوجوب[1] .

ثانيًا : أقسام مراعاة الخلاف باعتبار سببه :

ينقسم مراعاة الخلاف باعتبار سببه ومستنده إلى أقسام ثلاث:

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٦) والمبسوط للسرخسي (١/ ١٥٤) وشرح منتهى الايرادات (١/ ١٣٨) والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٢٨).

الأول : مراعاة الخلاف بالاستحسان :

وهو أمر ينقدح في ذهن المجتهد ويدخل فيه المراعاة لقوة المدرك ويسأتي مزيد بيان في مستند المراعاة[1] .

وذلك مثل النكاح الفاسد الذي يجب فسخه إن لم يتفق على فساده فيفسخ بطلاق ويكون فيه الميراث ويلزم فيه الطلاق على حده في النكاح الصحيح ، فإن اتفق العلماء على فساده فسخ بغير طلاق ولا يكون فيه ميراث ولا يلزم فيه طلاق .

ووجهه : أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترجح عنده ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه[2] .

الثاني : مراعاة الخلاف للاحتياط للدين :

وذلك كقول الشافعية باستحباب عدم قصر الصلاة الرباعية في أقل من ثلاثة أيام احتياطاً لخلاف الحنفية في ذلك :

ونحوه استحباب الشافعية عدم إخراج كفارة اليمين إلا بعد الحنث احتياطاً، للخروج من خلاف الحنفية الذين قالوا بوجوب تأخير الإخراج إلى ما بعد الحنث[3] .

الثالث : مراعاة الخلاف ورعاً :

ولا شك أن الورع هو الدافع إلى الاحتياط وإن كان القول بالخروج من الخلاف ومراعاته ورع مشكل، وذلك لأن المتورع إذا كان مجتهداً لزمه اتباع دليله، وإن كان

---

(١) ينظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٦) والمنثور في القواعد (٢/ ١٢٧) والمغني (١/ ٥١٨) وحاشية الطحاوي (١/ ٨٥) والمعيار المعرب (٦/ ٣٨٨).

(٢) ينظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٦).

(٣) ينظر: المواهب السنية (ص/ ٢٠٣) والأشباه والنظائر (ص/ ١٣٦) والأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١١٥).

مقلداً لزمه اتباع قول إمامه[١].

ثالثًا : أقسام مراعاة الخلاف باعتبار الحكم :

ينقسم مراعاة الخلاف باعتبار حكم الفعل الذي خرج منه أو إليه إلى عدة أقسام والضابط أن مأخذ الخلاف إن كان في غاية الضعف فلا نظر إليه .

الأول : أن يكون الخلاف دائراً بين التحريم والتحليل فالخروج من الخلاف يكون بالاجتناب وغالبًا ما يعطي الفقيه الخارج من الجواز المراعى للتحريم حكمًا بالكراهة أو يقول بأن اجتناب هذا الأمر أفضل .

وذلك مثل قول الشافعية بكراهة بيع العينة، خروجًا من خلاف من حرمه وقول الحنابلة أيضًا بكراهية الذبح ليلاً رغم جوازه عندهم خروجًا من خلاف من منعه وهم المالكية[٢] .

الثاني : أن يكون الخلاف دائراً بين الوجوب وعدمه وفي هذه الحالة تكون مراعاة الخلاف بالقول باستحباب الفعل نحو استحباب الشافعية استيعاب الرأس بالمسح في الوضوء خروجًا من خلاف المالكية والحنابلة ، وكذا استحبابهم غسل المني بالماء خروجًا من خلاف الحنفية الذين أوجبوه[٣] .

الثالث : أن يكون الخلاف دائراً بين الندب والحرمة وفي هذه الحالة يكون مراعاة

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي (٤/ ٢١٠) والذخيرة للقرافي (١٣/ ٢٤٦)٠

(٢) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي (١/ ١٢٧) وحاشية الطحاوي (١/ ٨٥) والمعيار المعرب (٦/ ٣٨٨) والشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٦).

(٣) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٦) والمنثور في القواعد (٢/ ١٢٧) والمغني (٣/ ٥١٨).

الخلاف بترك هذا الأمر وغالباً ما يكون القول بالكراهة[1] .

الرابع : أن يكون الخلاف دائراً بين الكراهة والوجوب فيكون مراعاة الخلاف الورع بالفعل حذراً من ترك الواجب وفعل المكروه لا يضر لعدم ترتب العقاب كالخلاف الحاصل في البسملة في الفاتحة فقد نص بعض المالكية على أن الورع يكون بقراءتها في الفاتحة خروجاً أو رعاية لخلاف الشافعي[2] .

الخامس : أن يكون الخلاف دائراً بين المشروعية وعدمها لفعل أو عبادة، فإن مراعاة الخلاف تكون بفعل ذلك بالشئ ورعاً كعدم مشروعية قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة كما قال مالك، والوجوب عند الشافعي فيكون مراعاة الخلاف بقراءتها خروجاً من خلاف الشافعي[3] .

السادس : أن يكون الخلاف دائراً بين الوجوب والحرمة وفيه مال القرافي إلى تقديم المحرم، فيكون الورع الترك، لأن تقديم المحرم يشهد له الشرع المطهر الذي اعتنى بجانب النواهي أكثر من الأوامر[4] .

هذا وقد ذكر بعض العلماء أن الخلاف الدائر بين الوجوب والحرمة لا يكون مراعاة الخلاف فيه محققاً للورع لحصول العقاب على كل حال سواء فعل المحرم أو ترك الواجب ، لذا ما ذهب إليه القرافي يوافق مقاصد الشرع لكون درء المفاسد أولى من

---

(١) ينظر : الفروق للقرافي (١/ ٢١٠ – ٢١١).

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (١/ ٢١٠).

(٣) ينظر : مغني المحتاج (١/ ١٥٧) والمجموع للنووي (٣/ ٣٤٣) والفروق (١/ ٢١١).

(٤) ينظر : الفروق للقرافي (٤/ ٢١١).

جلب المصالح[١] .

السابع : أن يكون الخلاف دائراً بين الندب والكراهة وفي هذه الحالة تتساوى الجهتين ولا يبعد مراعاة الكراهة نظراً لاعتناء الشارع بالمناهي أكثر من اعتنائه بالأوامر[٢] .

هذا : والفقهاء وهم يراعون الخلاف لا يخرجون عن مذهبهم بالكلية إلى مذهب من راعوا خلافه ، بل ينتقلون إلى حكم وسط بين القولين حيث يطبقون مذهبهم من جانب، ويراعون مذهب المخالف من جانب آخر، وذلك نحو ما سقناه سابقًا من استحباب المالكية قراءة البسملة في الفاتحة، فإنهم لم يتركوا مذهبهم بالكلية حيث لم يوجبوا قراءتها، وصححوا القراءة بدونها، كما أنهم راعوا مذهب الشافعية عندما نقلوا حكم القراءة من الكراهة إلى الاستحباب، ومن هنا نجد الفقهاء حال إعمالهم لأصل مراعاة الخلاف يبحثون عن أقوال تصالحية مع المذاهب الأخرى التي يراد رعايتها، مع إضافة تعليلات تعزز قولهم بالانتقال نحو ما ذكره القرافي في تبريره الخروج من الخلاف بالورع عندما يكون ذلك الخلاف دائراً بين المشروعية وعدمها فيضيف تعليلاً آخر بقوله : " لأن القائل بالمشروعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي والمثبت مقدم على النافي كتعارض البينات[٣] .

---

(١) ينظر : المصدر السابق.

(٢) ينظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٦) والمنثور في القواعد (٢/ ١٢٧)٠

(٣) ينظر : الفروق للقرافي (٤/ ٢١١) والقواعد الفقهية للندوي (ص/ ٢٠٧) والمنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٢٧) والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٦).

المبحث السادس
مستند مراعاة الخلاف

لم يتفق العلماء على مستند واحد لقاعدة مراعاة الخلاف فبعض العلماء يخرجها على قاعدة تصويب المجتهدين وتخطئتهم وبعضهم على قاعدة الاحتياط وبعضهم على قاعدة الاستحسان وآخرون يستدلون عليها بالسنة وبعضهم على قاعدة رعاية المصالح وبعضهم على قاعدة التسير ورفع الحرج ، حتى صار كل دليل من هذه الأدلة وكل قاعدة من هذه القواعد دليلاً ومستنداً لمراعاة الخلاف فيما يناسبها من الفروع حتى صارت هذه الأدلة الجزئية بمجموعها دليلاً قطعيًا على قاعدة مراعاة الخلاف، أي أن الآيات والأحاديث وسائر الأدلة التى ذكرت لا تفيد القطع في دلالتها على أصل مراعاة الخلاف، وإنما أفادت ظنًا قويًا فلما انضم إليها صلتها بالقواعد المذكورة وتأكدت بعمل المجتهدين بمقتضاها أفادت قطعًا أنها قاعدة[1].

وإليك بيان وجه الاستناد أو الارتباط بمراعاة الخلاف بهذه الأصول .

أولاً : مبنى قاعدة مراعاة الخلاف على قاعدة تصويب المجتهدين وتخطئتهم :

ذهب الجبائي وابنه من المعتزلة ونفاة القياس كداود والظاهرية ومن وافقهم إلى أن كل مجتهد مصيب وحكم الله تعالى تابع لظنه والحق متعدد ومن هؤلاء من سوى بينهما ومنهم من قال أن أحدهما أحق .

وقيل الحق واحد يصاب من غير دليل، وذهب الأستاذ أبو إسحاق وابن فورك إلى أن

(١) ينظر: بديع النظام الجامع لابن الساعاتي (٢/ ٣٧٥) والوجيز لوهبه الزحيلي (٢/ ٣٥١) والاختلاف (ص/ ٢٥٨).

الحق واحد يصاب بدليل ظني، والأصم بقطعي والمخطئ آثم[١] .

ونقل المرداوي والآمدي وابن عقيل وغيرهم مذهب الأئمة الأربعة على التصويب والتخطئة .

وقيل المخطئ ابتداء وانتهاء والمختار الإصابة في الانتهاء إلى المطلوب والمروي عن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ أن كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ونقل الآمدي التصويب والتخطئة من الأشعري والصحيح من مذهب الشافعي أن المصيب واحد[٢] .

سبب الخلاف :

قال ابن دقيق العيد ـ رحمه الله ـ " أن سبب الخلاف في التصويب والتخطئة اختلافهم في أصل وهو : هل لله في كل واقعة حكم معين أو أن حكمه في مسائل الاجتهاد تبع لاجتهاد المجتهدين فعلى الأول المصيب واحد وعلى الثاني كل مجتهد مصيب[٣] .

وجه ارتباط مراعاة الخلاف بقاعدة التصويب والتخطئة:

يتفرع على مسألة التصويب والتخطئة في الاجتهاد مسألة مراعاة الخلاف باعتبار أن المجتهد يدعي الإصابة ويقول أن قولي صحيح ويحتمل الخطأ وقول المخالف خطأ ويحتمل الصواب فلا يقطع بصواب قوله ولا بخطأ مخالفه، وهذا من باب الأدب واحترام قول الآخر، وهو من دقيق النظر والأخذ بالجزم ويسمى بالخروج من الخلاف ومراعاته وهو أن من يعتقد جواز الشئ يترك فعله إن كان غيره يعتقده حراماً وقد يستحبه إن كان غيره يوجبه .

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٦/ ٩٢٦ والإحكام للآمدي (٤/ ١٨٤) والبرهان لإمام الحرمين (٨٨٩) والمسودة لآل تيمية (ص/ ٥٠٢) وأصول ابن مفلح (٤/ ١٤٩٣) والتحبير شرح التحرير للمرداوي (٨/ ٣٩٤٣).

(٢) ينظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي (٨/ ٣٩٤٣) والإحكام للآمدي (٤/ ١٨٤).

(٣) ينظر: الاجتهاد لإمام الحرمين (ص/ ٣٠) والبحر المحيط للزركشي (٦/ ٢٦٠).

علماً بأن الخلاف يراعى متى كان الدليل قوياً مقبولاً لا واهياً وضعيفاً ومردوداً ولا مؤدياً بالمخالفة لرأي آخر أو لدليل مقبول وألا يكون قد صدر فيه حكم قضائي يجب تنفيذه والالتزام به[1] .

لذا كانت قاعدة تصويب وتخطئة المجتهدين أصلاً ومستنداً لمراعاة الخلاف حتى قال بعض العلماء أن جميع الفروع يمكن تخريجها على هذه القاعدة، لأنه على الراجح من الأقوال في أن المصيب واحد ، وأن الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها حتى وإن كثر الخلاف، فإن المصيب من المجتهدين غير معلوم العين فإن كل مجتهد يجوز أن يكون الحق معه، ويجوز أن يكون مع مخالفه فالمجتهد بعد بذله أقصى الجهد في الوصول إلى الحكم يغلب على ظنه الإصابة، واحتمال خطئه وإصابة غيره وارد فيبقى الحكم في نظره مظنوناً غير مقطوع به وعليه فيحسن به مراعاة خلاف غيره احتياطاً لنفسه .

ومعلوم أن هذا يكون غالباً في المسائل التي تتعارض دلائل المختلفين فيها وتكون الأدلة لكلا الطرفين معتبرة في الجملة وإلا لما كان محلاً لمراعاة الخلاف .

ثانياً مبنى قاعدة مراعاة الخلاف على الاستحسان :

اعلم أن الاستحسان كما قال السرخسي ـ رحمه الله ـ هو : ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس[2] .

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٦٠/ ٢٦٥) والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٢٥٧) نشر دار الكتاب العربي سنة ١٩٩٨م ، والوجيز في أصول الفقه لوهبه الزحيلي (٢/ ٣٥١).

(٢) ينظر : أصول السرخسي (٢/ ٢٠٠) والمبسوط للسرخسي (١/ ١٤٥) والموافقات (٥/ ١٩٠).

وقيل هو : طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام[١] .

وقيل هو : الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة[٢] .

وقيل هو : الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة[٣] .

وحاصل هذه العبارات أن الاستحسان ترك العسر لليسر وهو أصل في الدين لقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾[٤].

وقد ذهب بعض العلماء إلى أن مراعاة الخلاف من الاستحسان لكن أبو محمد رأى أن الاستحسان أخذ بأقوى الدليلين بينما مراعاة الخلاف هى الأخذ بهما معـًا في بعض الوجوه فكأنه يرى أن مراعاة الخلاف أعم من الاستحسان .

لكن الزركشي قال : أن الاستحسان هو تقديم للاستدلال المرسل على القياس عند غلوه ومبناه على اعتبار المآل في جلب المصالح ودرء المفاسد على الخصوص من خلال التيسير الذي يندرج ضمن مقصدين جوهرين هما المصلحة والعدل .

وقرر الوركشي في الاعتصام : أن مراعاة الخلاف جملة من الاستحسان ووجه العلاقة أن الاستحسان استثناء من المنع إلى الإباحة للتوسعة أو اعتبار المصلحة أو الضرورة أو اعتبار العرف[٥].

ومراعاة الخلاف هي أعمال دليل المخالف وترجيح له على دليل المذهب والذي

---

(١) ينظر: فواتح الرحموت (٢/ ٣٢٠) وتيسر التحرير (٤/ ٧٨)٠

(٢) ينظر : تيسير التحرير (٤/ ٧٨) والمبسوط للسرخسي (١/ ١٤٥).

(٣) ينظر : المبسوط (١/ ١٤٥) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله (١/ ١٩٤).

(٤) جزء الآية (١٨٥) من سورة البقرة.

(٥) ينظر: الاعتصام للشاطبي (١/ ٢٤٥ ٩ والموافقات (٥/ ١٩٥).

اقتضى هذا الترجيح هو الحفاظ على المصلحة التي ستفوت وهي أكبر من المفسدة التي من أجلها كان المنع إذا قورنت بها فمتى رأى المجتهد أن تعدية الحكم بالمنع بعد وقوع الفعل مؤداه إلى مناقضة قصد الشارع عدل عن دليله إلى دليل آخر تحريًا لمقصد العدل[1] .

ومن هنا جاء حديث العلماء عن العلاقة بين مراعاة الخلاف والتعسف في استعمال الحق من حيث إن هذه القاعدة والعمل بها يدخل في النظر في مآلات التطبيق من حيث هو مصلحة مقصودة شرعًا والذى جاء في الموافقات يدل على إن الاستحسان ومراعاة الخلاف يندرجان تحت قاعدة مآلات الأفعال لكن المتأمل فيما قرره الشاطبي في الاعتصام يعلم أن الاستحسان أصل كبير يندرج تحته أنواع منها مراعاة الخلاف[2] .

وبناء على ما جاء في تعريف الاستحسان يتضح لنا بناء مراعاة الخلاف على معنى الاستحسان حيث إن المراعاة في الاستحسان جلية من جهة ترك المجتهد دليله الراجح عنده من وجه وعمله بدليل غيره عنده من وجه آخر لترجحه عنده من الوجه الذي عمل به فيه .

فهو عمل بدليل مرجوح في مقابله دليل راجح، وهذا هو الاستحسان حتى على من عرف الاستحسان بأنه العمل بأقوى الدليلين ساغ أن يقال : أن دليل المجتهد الأول راجح من وجه ، مرجوح من وجه، ودليل المخالف راجح من وجه مرجوح من وجه والمجتهد يعمل بأقوى الدليلين من الوجه الذي قوى فيه كل منهما[3].

---

(١) ينظر : الموافقات للشاطبي (٥/ ١٩٠).

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي (٥/ ١٩٠).

(٣) ينظر : الفصول للجصاص (٤/ ٢٣٥) والاختلاف وأثره (ص/ ٢٣٩)٠

ثالثًا : مبنى مراعاة الخلاف على مآلات الأفعال :

بني الشاطبي في الاعتصام قاعدة مراعاة الخلاف على الاستحسان وفي الموافقات بناها على قاعدة مآلات الأفعال للأحكام الشرعية حيث راعى فيها الشارع مآلات الأفعال ورتب عليها الأحكام والأدلة على ذلك لا يجمعها حصر .

فإن الشئ قد يكون في الأصل مشروعًا لكن ينهي عنه لما يؤول إليه من المفسدة أو ممنوعًا لكن يترك النهي لما في ذلك من المصلحة .

وقد عمل مالك بهذه القاعدة لما أفتى المنصور حين استشاره أن يهدم البيت ثم يبنيه على قواعد إبراهيم عليه السلام فقال مالك : لا تفعل لئلا يتلاعب الناس ببيت الله فصرفه عن رأيه سداً لمآل فاسد[1] .

وبالجملة :

فإن بناء مراعاة الخلاف على اعتبار المآل مختص بحالة ما بعد الوقوع كما ـ سيأتي ـ فإنه ربما أفتى المفتي بفساد الفعل ابتداء فإذا وقع عاد إليه بالانفاذ والاعتبار، وهو نوع من الالتفات إلى الأمر الواقع والبناء عليه بعد تجديد النظر في المسألة بحيث يصير التصرف بعد وقوعه معتبراً وشرعيًا بالنظر لقول المخالف، وإن كان ضعيفًا في أصل

---

(١) فقاعدة مراعاة الخلاف راجعة إلى هذا الأصل وبيان ذلك أن من واقع ممنوعًا شرعًا فلا تكون موافقته للممنوع سببًا في ظلمه والحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها.

ومن واقع منهيًا عنه فإنه قد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام ما هو زائد على المشروع في حقه تبعًا لا أصالة أو مود إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي فيترك هذا المرتكب للنهي وما فعل كما ترك النبي ﷺ البائل في المسجد حتى أتم..... ".

ينظر : الموافقات (٥/ ١٨٧) (٣/ ١٠٦) والمنثور في القواعد (٢/ ٩٣) وغمز عيون البصائر (٤/ ٢٩).

النظر، لكن لما وقع الأمر على مقتضاه روعيت المصلحة.

ومنه ما يجري من تصحيح العقود إذا كان فسادها مختلفاً فيه كقولهم : كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر في فسخه إلى الطلاق، لأنه بعد وقوعه تعلق به مصلحة كل من الزوجين والأولاد والورثة .

ومنه أيضاً قولهم إذا دخل الإمام مع المصلي في الركوع وكبر للركوع ناسياً تكبيرة الإحرام فإنه يتمادى مع الإمام ولا يقطع مراعاة لقول من قال : إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام[1].

(١) ينظر : المقدمات الممهدات لابن رشد (١/ ١٦٠) وهامش الموافقات للشيخ عبد الله دراز (٤/ ١٥١).

المبحث السابع
قوادح مراعاة الخلاف

القوادح في اللغة :

جمع قادح من قدح يقدح في الشئ قدحًا : إذا عيبه[١].

والقوادح في الاصطلاح :

ما يقدح في الدليل علة كان الدليل أو غيرها ، كذا عرفه الشيخ زكريا الأنصاري [٢].

والقوادح منها ما يقدح في العلة فقط كالنقض والتركيب، ومنها ما يقدح في الدليل علة أو غيرها ، كالقول بالموجب، والقوادح ترجع إلى المنع في المقدمات ، أو المعارضات في الحكم[٣] .

واعلم أن القدح في مراعاة الخلاف تارة[٤] يكون في أصل القاعدة ، للتشكيك في الاعتداد بها من حيث دليل الأصل ، وهؤلاء الذين ينكرون أصل الخلاف مطلقًا .

أما الذين قالوا : بجواز الخلاف فإنهم يقدحون في مراعاة الخلاف ، على أساس أن كل مجتهد يجب عليه العمل بما أدى إليه اجتهاده ، فمراعاته للخلاف عمل بقول الغير في مسألة له فيها اجتهاد قد وصل فيها إلى حكم .

وأجيب : أن المراعى في الحقيقة إنما هو الدليل لا قول القائل ، كما أن مراعاة الخلاف لا تكون في كل المسائل حتى يقال بوجوب الاحتجاج به عليها كلها وإنما

---

(١) ينظر : المصباح المنير (ص/ ٤٩١) مادة قدح.

(٢) ينظر : غاية الوصول للأنصاري (ص/ ١٢٧).

(٣) ينظر : مذكرة أصول الفقه للشيخ محمد أمين الشنقيطي (ص/ ٣٣٩)٠

(٤) وتارة أخرى يقع القدح في الناحية التطبيقية في الفروع بعيداً عن أصل القاعدة واعتبارها.

حيث يقوي دليل المخالف ، وقوة دليل المخالف تكون وفق ظن المجتهد[1] .

ومن القوادح ما يلي :

يقول المعترض : أن العمل بقاعدة مراعاة الخلاف هو قول محدث لم يقل به أحد من مجتهدي الأمة ، فمن ندب الخروج من الخلاف فقد أحدث قول لم يقل به أحد ، فيما إذا اختلفت على قولين التحريم والإباحة ، فالقول بأن الترك متعلق الثواب والفعل جائز لم يقل به أحد كذا اعترض به الأنباري[2] .

وأجاب المستدل : أن مراعاة الخلاف قامت على اعتباره أصلاً أدلة متنوعة من النقل والعقل، وقواعد أصولية وفقهية، وكذا الاستدلال بفعل النبي ﷺ كما في قصة ولد زمعة، وفيها أدلة الاحتياط وهي ظاهرة في إعمال هذا الأصل ، وكذلك فعل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ كأبي بكر وعبد الله بن مسعود وغيرهما لذا لا يمكن الادعاء مع هذه الدلائل بأن مراعاة الخلاف لم يقل به أحد[3] .

يقول المعترض : أن القول بأولوية وأفضلية مراعاة الخلاف والخروج منه ، إنما يكون حيث سنة ثابتة ، فإذا اختلفت الأمة على قولين : قول بالحل ، وقول بالتحريم ، واحتاط المستبرئ لدينه وجرى على الترك حذراً من تبعات الحرمة ، لا يكون فعله ذلك سنة، لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به ثواب من غير عقاب على الترك لم يقل به أحد ، والأئمة بين قائل بالإباحة ، وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية ؟[4] .

---

(١) ينظر : الجواهر الثمينة (ص/ ٢٣٧).

(٢) ينظر : الفتاوي الفقهية الكبرى لابن حجر (٤/ ٣١٤).

(٣) ينظر : المعيار المعرب (٦/ ٣٧٩) والجواهر الثمينة (ص/ ٢٣٩)٠

(٤) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٣٧ – ١٣٨) المواهب السنية (ص/ ٢٠٥).

وأجاب المستدل : لا نسلم لكم أن الأفضلية لا تثبت إلا بسنة مخصوصة ، فإن الأفضلية ليست ثبوت سنة خاصة فيه ، بل لعموم الاحتياط ، والاستبراء للدين وهو مطلوب شرعًا مطلقًا ، فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم واعتماده من الورع المطلوب شرعًا ، فمن ترك لعب الشطرنج معتقداً حله خشية من غائلة التحريم فقد أحسن وتورع[١] .

يقول المعترض : قولكم بأن الخروج من الخلاف ورع ، وهو مشكل وملتبس لأن المتورع إذا كان مجتهداً لزمه إتباع دليله ، وإذا كان مقلداً ، لزمه إتباع قول إمامه[٢] .

وأجاب المستدل : بأن الخروج من الخلاف يكون باعتبار الفعل ، لا باعتبار الاعتقاد، فالحنفي يتورع عن شرب النبيذ خشية الوقوع في مقتضى دليل مخالفه ، لاحتمال صحة دليل المخالف ، لا لرجحانها ، فيكون شرب النبيذ مع عدم اعتقاد حرمته ورعًا[٣].

يقول المعترض : أن مراعاة الخلاف والخروج منه مناقض لقواعد الشريعة ؛ لأنه يلزم من المجتهد أن يقول بمقتضى دليل مخالفه، لا بمقتضى دليله ، وهو مأمور بأن يقول ويعمل بمقتضى ما ترجح لديه من دليله ، ومراعاة الخلاف تفضي إلى أن يهمل المجتهد دليله الراجح عنده ، ويعمل بمقتضى دليل هو مرجوح عنده وهذا مناقض لقواعد الشريعة[٤] .

وأجاب المستدل : لا نسلم لكم مناقضة قواعد الشريعة جراء مراعاة الخلاف

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (ص/ ١١٢) والفروق للقرافي (٢/ ٢١٢).

(٢) ينظر: المعيار المعرب (٦/ ٣٨٠) والموافقات للشاطبي (١/ ١٠٤)٠

(٣) ينظر: المعيار المعرب (٦/ ٣٧٩) والفروق للقرافي (٢/ ٢١٣).

(٤) ينظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٦) والمعيار المعرب (٦/ ٣٨٧).

والخروج منه ، لأن المجتهد يعمل دليله من وجه هو فيه أرجح ، وإعمال لدليل مخالفه فيما هو عند مخالفه أرجح ، وإعمال كلا الدليلين بما كل دليل فيه أرجح لا يعد إعمالاً لأحدهما وتركاً للآخر بل هو إعمال لهما معاً[1] .

يقول المعترض : أن مسائل الشريعة من الخلافيات في أكثرها، والقول بمراعاة الخلاف يلزم منه عدم بقاء مذهب لمجتهد قط، لأن رعاية المجتهد لكل خلاف يؤدي إلى الخروج عن قوله في جميع مسائل الفقه[2] .

وأجاب المستدل : لا نسلم لكم أن أكثر مسائل الشريعة من الخلافيات ، ولئن سلمنا جدلاً ، فإن الخروج من الخلاف إنما هو حينما تكون الأدلة متساوية أو متقاربة وليس أكثر مسائل الشرع كذلك بل إن المسائل ذات الأدلة المتقاربة أو المتساوية وهي أقل مسائل الشرع لا أكثرها[3] .

قال المعترض : أن راعى الخلاف اعتبر الخلاف حجة له فيما ذهب وتقلد من قول، والخلاف لا يكون حجة أبداً وإلا لانحلت عرى الشرع كله، والاختلاف ليس بحجة عند أحد من الفقهاء كما قال ابن عبد البر[4] .

وأجاب المستدل : لا نسلم لكم أن الراعي اعتبر الخلاف حجة في الاستدلال فهذا تصور خاطئ لأن المعتبر لدى المجتهد هو الدليل الذي ترجح عنده بعد وقوع الفعل فالمراعى في الحقيقة هو الدليل لا قول القائل كما قال علماء المالكية[5] .

---

(١) ينظر : المعيار المعرب (٦/ ٣٧٩).

(٢) انظر : الموافقات للشاطبي (١/ ١٠٤) والمعيار المعرب (٦/ ٣٨١).

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر : شرح حدود ابن عرفه (١/ ٧٦٣).

(٥) ينظر: المعيار المعرب (١٢/ ٣٥).

قال المعترض : أن مراعاة الخلاف يقتضي إثبات اللزوم بدون لازمة لأن فيه إثبات ملزوم دليل المجتهد المراعى للخلاف بدون لازمة لأن مالك أثبت فسخ نكاح الشغار لدليل شرعي دون لازمة الذي هو عدم الإرث بين الزوجين وذلك محال .

وأجاب المستدل : بأن استحالة وجود الملزوم بدون لازمة لا تكون إلا في اللزوم العقلي وأما اللزوم الشرعي فلا استحالة في انفكاك الملزوم فيه عن اللازم مع وجود ملزومه كموجبات الإرث وكالبنوة فإنها ملزومة للإرث شرعاً وقد ينتفي الإرث بموانع كالكفر مع وجود البنوة[1] .

هذا وبعد عرض قوادح الاستدلال بأصل مراعاة الخلاف يتبين لنا قوة هذا الأصل واعتباره في بناء الأحكام الشرعية بل وتكاد تتلاقى المذاهب في إعماله وإن هذه القوادح لا تعد أن تكون مجرد استشكالات على الأصل زالت بإمعان النظر في ضوابط اعتبار مراعاة الخلاف وشروطه .

(١) ينظر : إيصال السالك (ص/ ٦٠٩).

المبحث الثامن
حكم مراعاة الخلاف

تكاد تتفق كلمة الفقهاء في المذاهب الأربعة على اعتبار أصل مراعاة في بناء الأحكام الشرعية وقد نصوا على أن مراعاة الخلاف مطلوبة مشروعة ، ومستحبة ومسنونة ومستحسنة وواجبة[١] .

قال الخادمي من الحنفية : قال الفقهاء الخروج من الخلاف سنة بلا خلاف[٢] .

وقال الحموي : وقد نصوا على استحباب مراعاة الخ لاف في فروع كثيرة ... "[٣] .

وقال ابن نجيم الحنفي : والمنصوص عليه في المذهب استحباب مراعاة الخلاف[٤] .

وقال ابن عابدين : مراعاة الخلاف عندنا مطلوبة.."[٥] .

وقال الحصكفي : ولأن مراعاة الخلاف عندنا مندوبة "[٦] .

وأما المالكية فهم أكثر العلماء عملاً بأصل مراعاة الخلاف بل هي أصل من أصول المذهب كالمصالح المرسلة وسد الذرائع فراعاه مالك حيث توافرت شروطه "[٧] .

قال ابن عبد البر : راعى مالك الخلاف فلم ير بعد رمي الجمار الفدية وقبل الإفاضة[٨].

---

(١) ينظر : بريقة محمودية (٢/ ٣٨٧) والبحر الرائق (١/ ٣٤٠) ومنح الجليل (٦/ ٢٧٢) والمنتقي (٢/ ٢٠٣).

(٢) ينظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (٢/ ٤٤) والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٩٧).

(٣) ينظر: البحر الرائق (١/ ٣٤٠) غمز عيون الأبصار (٢/ ٤٤).

(٤) ينظر : البحر الرائق (١/ ٣١٠).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (١/ ١٣١).

(٦) المصدر السابق.

(٧) ينظر : المنتقي للباجي (٢/ ٢٠٣) ومنح الجليل (٦/ ٤٧٢) وحاشية الدسوقي (١/ ٥١).

(٨) ينظر : الفتاوي الكبرى لابن حجر (٤/ ٣١٣) والاستذكار لابن عبد البر (١١/ ٦٦).

وقال الشيخ عليش : ومن الاستحسان مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب[١] .

وأما الشافعية : فقد نصوا على مشروعية مراعاة الخلاف وأنه مستحب بل وأوجبه بعضهم كالشهاب الرملي وبنوا عليه الكثير من الفروع[٢] .

قال الزركشي : يستحب الخروج من الخلاف باجتناب ما اختلف فيه وفعل ما اختلف في وجوبه ومعلوم أن الخروج من الخلاف صورة من صور مراعاة الخلاف ونوعـًا من أنواعه[٣] .

وقال السيوطي : الخروج من الخلاف مستحب وذكر فروعـًا كثيرة كاستيعاب الرأس بالمسح واستحباب الدلك والترتيب في قضاء الصلوات[٤] .

وجاء في حاشية الجمل : سئل الشهاب الرملي عن إمام المسجد يصلي بعموم الناس هل يجب عليه مراعاة الخلاف أو يقتصر على مذهبه ؟ ، قال يجب على الإمام رعاية الخلاف كذلك جاء عن السادة الحنابلة نصوصـًا كثيرة تفيد مراعاة الخلاف والخروج منه[٥].

(١) ينظر : منح الجليل (٦/ ٤٧٢).

(٢) ينظر : المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٢٧).

(٣) ينظر : المصدر السابق.

(٤) ينظر: الشباه والنظائر للسيوطي (٢/ ١٣٠).

(٥) ينظر : كشاف القناع (٦/ ٤٣٦) وشرح منتهى الارادات (١/ ١١٥٧)٠

المبحث التاسع
تطبيقات فقهية على مراعاة الخلاف

المسألة الأولى : حلول النجاسة اليسيرة في الماء اليسير ولم يغير أحد أوصافه[1]

من المسائل الفقهية المبنية على مراعاة الخلاف عند المالكية حلول النجاسة اليسرة في الماء اليسير ولم يغير أحد أوصافه فإنه لا يتوضأ به، بل يتيمم ويتركه، فإذا توضأ به وصلى أعاد ما دام في الوقت ولم يعد الوقت وإنما قال : يعيد في الوقت ولم يعيد بعده مراعاة لقول من يقول : إنه طاهر مطهر ويرى جواز الوضوء به ابتداء[2] وكان القياس أن يعيد أبداً وإذا لم يتوضأ إلا بماء يصح له تركه والانتقال عنه إلى التيمم[3] .

المسألة الثانية : الوضوء من الرعاف والحجامة[4]

الإمام أحمد بن حنبل كان يرى الوضوء من الرعاف والحجامة فقيل له : فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ هل نصلي خلفه فقال : كيف لا أصلي خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب ـ رضي الله عنهما[5] .

وصلى هارون الرشيد وقد احتجم فصلى بأبو يوسف خلفه ولم يعد[6] وكان أفتاه مالك ـ رضي الله عنه ـ بأنه لا وضوء عليه فمقتضى القياس في هذه المسألة بطلان الصلاة

---

(١) ينظر: حاشية شمس الدين ابن عرفه على الشرح الكبير (١/ ٧٣).

(٢) ينظر : الكافي لابن عبد البر (ص/ ١٥).

(٣) ينظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ١٤٥) والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١/ ٧٤).

(٤) ينظر: شرح زاد المستنقع (ص/ ٣٨).

(٥) ينظر : المدونة الكبرى لسحنون (١/ ١٢٦) .

(٦) ينظر : فتاوي النوازل لأبي ليث السمرقندي (ص/ ٢٥).

في الحالتين عند الإمامين أحمد وأبي يوسف لوجود الناقض ولكن صححت مراعاة لقول من لا يرى ذلك من النواقض .

المسألة الثالثة : الصلاة على جلود الميتة بعد الدباغ

ذهب أكثر أهل العلم إلى أنجلد الميتة يطهر بالدباغ فيباع ويصلى عليه وبه قال ابن وهب وذهب الإمام مالك إلى أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ فلا يجوز بيعه ولا يصلى عليه إن دبغ .

فيمنع المصلي من الصلاة على جلودها أو الصلاة بها غير أنه لو صلى بها أو عليها لم يعد إلا في الوقت استحباباً[1] .

وكان الأصل طرداً لمقتضى نجاسة الجلد أن تكون الصلاة باطلة فيطالب المصلي بإعادة الصلاة أبد في الوقت وخارجه إلا أن المالكية راعت خلاف الجمهور من خارج المذهب ومن داخله كابن وهب في كون جلود الميتة المدبوغة طاهرة والصلاة عليها أو بها جائزة .

فقالت المالكية بعدم إعادة الصلاة بعد الوقت رعياً لخلاف من خالفه من أهل العلم.

قال مالك لا يعجبني أن يصلي على جلود الميتة وإن دبغت ومن صلى عليها أعاد ما دام في الوقت[2] .

المسألة الرابعة : حكم من قام بثالثه من نافلة

ذهب الإمام مالك إلى أن التنفل لا يكون إلا بالركعتين فلا يصح التنفل بالأربع ولا بما زاد على ذلك هذا هو الحكم ابتداء[3] .

---

(١) ينظر : القوانين الفقهية لابن جزي (ص/ ٢٢) والمهذب للشيرازي (١/ ٤١).

(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب (١/ ١٠١).

(٣) ينظر: المدونة لسحنون (١/ ١٨٣).

لكن من قام فى نفل من اثنتين ساهيًا ولم يعقد ثالثته فالمذهب بأنه إن عقدها سهواً برفع رأسه من ركوعها كمل أربعًا وجوبًا وهذا مراعاة لخلاف من خالف من أهل العلم في أن التنفل يقع بالأربع[1] أما من قام إلى خامسة عقدها أم لا ، فعليه أن يرجع إلى الجلوس مطلقًا، فإن لم يرجع بطلت صلاته، فلم يراع المالكية قول من قال من أهل العلم بجواز التنفل بما زاد على الأربع[2] .

ووجه الفرق بين القيام إلى الثالثة والقيام إلى الخامسة أن شرط مراعاة الخلاف أن يكون قوي المدرك فلا يكون شاذاً ولا ضعيفًا والقول بجواز التنفل بأكثر من أربع قول ضعيف المدرك عند المالكية بخلاف التنفل بالأربع .

قال الدردير ي موجهًا الفرق بين المسألتين : " بناء على أنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر عند الجمهور والخلاف في الأربع قوي بخلافه في غيره[3] .

المسألة الخامسة : حكم من نسى تكبيرة الإحرام وقد دخل مع الإمام في صلاته

ذهب الإمام مالك إلى أن من دخل مع الإمام في صلاته فنسى تكبيرة الافتتاح إن كان كبر للركوع ينوي بذلك تكبيرة الإحرام أجزأته صلاته وإن لم ينو بتكبيرة الركوع تكبيرة الافتتاح فليمض في صلاته ولا يقطعها فإذا فرغ من صلاته مع الإمام أعادها .

وقال مالك إنما أمرت من خلف الإمام بما أمرته به لأني سمعت أن سعيد بن المسيب قال : يجزي الرجل مع الإمام إذا نسى تكبيرة الافتتاح قال: وكنت أرى ربيعة يعيد

(١) ينظر : الشرح الكبير (١/ ٢٩٦ – ٢٩٧) للدردير ي.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

الصلاة مراراً فأقول له مالك يا أبا عثمان؟ فيقول إني نسيت تكبيرة الإحرام فأنا أحب له في قول سعيد أن يمضي لأني أرجو أن يجزئ عنه وأحب له قول ربيعة أن يعيد احتياطاً وهذا في الذى مع مالك[١] .

وذكر القاضي عبد الوهاب استحباب ذلك وإن اختار المأموم أن يقطع ويبتدأ فله ذلك والقياس كما ذكر ابن عبد البر أن يبتدأ الإحرام فيصلي ما أدرك ويقضي ما فات[٢] .

المسألة السادسة : الدعاء بالمغفرة بين السجدتين

ذهب الحنفية إلى أن الدعاء بالمغفرة بين السجدتين مندوباً خروجاً من خلاف الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لإبطاله الصلاة بتركه عامداً .

قال في البحر الرائق : ولم أر من صرح بذلك لكن صرحوا بمراعاة الخلاف وهذا منه لا يخفي، نعم لو كان الدعاء منهياً عنه عندنا لا تستحب المراعاة لما يلزم عليها من الخروج عن المذهب لكن ثبوت الكراهة يحتاج إلى دليل[٣] .

المسألة السابعة : حكم الماء المستعمل

ذهب الحنفية إلى أن الماء المستعمل طاهر غير مطهر والأصل في ذلك أن محمداً روى عن عامة كتبه عن أصحابنا جميعاً أن الماء المستعمل طاهر غير مطهر وهو ظاهر الرواية عن الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعليه الفتوى في المذهب لعموم البلوى[٤].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (١/ ٢٩٧).

(٢) ينظر : المدونة الكبرى لسحنون (١/ ١٦١) والكافي لابن عبد البر (ص/ ٤٠) والموافقات للشاطبي (١/ ٦٨).

(٣) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٢٤٠) وحاشية ابن عابدين (١/ ٥٠٥) والموسوعة الفقهية الكويتية (٤/ ٣٩) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢/ ٨٩٨).

(٤) ينظر : مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/ ٣١) موسوعة أحكام الطهارة (١/ ١٨٥).

وقال الإمام مالك : أن الماء المستعمل طاهر ومطهر إذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجود غيره مراعاة للخلاف[1] .

وللشافعي ثلاثة أقوال وأظهرها كقول محمد ـ رحمه الله[2] ـ أي أن الماء المستعمل ظاهر غير مطهر .

المسالة الثامنة : وقت صلاة العيد[3]

ذهب الشافعية إلى أن وقت صلاة العيد ما بين طلوع الشمس وزوالها لأن مبنى المواقيت على أنه متى خرج وقت صلاة دخل وقت صلاة أخرى وبالعكس ويدخل وقتها بأول طلوعها ولا يعتبر تمام الطلوع .

قالوا : وليس تأخيرها لترتفع الشمس قدر رمح للاتباع وللخروج من الخلاف وللشافعية وجهاً أن وقتها لا يدخل إلا بالارتفاع.

ومعلوم أن مراعاة الخلاف هنا داخل مذهب الشافعية وإن وجد رأي في بعض المذاهب يقول : إن وقتها يدخل بالارتفاع فتكون مراعاة الخلاف داخل المذهب وخارجه[4] .

---

(١) ينظر : شرح التلقين للمازري (١/ ٢١٧) والبناية شرح الهداية (١/ ٣٩٤).

(٢) ينظر : شرح التلقين للمارزي (١/ ٢١٧) ونهاية المطلب في دراية المذهب (٢٠/ ٢٥٦) وشرح مختصر خليل (١/ ٧٥).

(٣) ينظر: الشرح الكبير على المقنع (٥/ ١٨٦) وكفاية التنبيه لابن الرفعة (٤/ ٥٢٢) والضياء اللامع (ص/ ٢٢٣) والانصاف للمرداوي (٥/ ١٨٦) والمجموع للثوري (٥/ ٧٦) ونهاية المحتاج (٢/ ٣٨٧).

(٤) ينظر: التوضيح لابن الملقن (٧/ ٤٧٨) ونيل الأوطار للشوكاني (٣/ ٣٤٨) والمنثور للزركشي (٢/ ٤١٥) وحاشية الروض المربع (٢/ ٥٤٢).

المسألة التاسعة : إقامة الجمعة بعد الزوال[١]

ذهب الحنابلة إلى أن المستحب إقامة الجمعة بعد الزوال لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك وفيه خروجاً من الخلاف فإن علماء الأمة اتفقا على أن ما بعد الزوال وقت للجمعة وإنما الخلاف قبله[٢] .

المسألة العاشرة : غسل الرأس بدلاً عن مسحه في الوضوء

ذهب ابن عطاء الله وابن شعبان من المالكية إلى أن المتوضئ إذا غسل رأسه في الوضوء بدلاً عن مسحه فإن الغسل يجزئ عن المسح لأن الغسل مسح وزيادة وهو أشهر الأقوال كما قال ابن عطاء[٣] .

وقيل : لا يجزئ الغسل عن المسح لتغاير حقيقة الغسل عن حقيقة المسح المأمور به فلا يجزي أحدهما عن الآخر .

وقيل : يكره إعمالاً لدليل الجواز مراعاة للخلاف في ذلك[٤].

المسألة الحادية عشرة : كيفية المسح على الخف[٥]

ذهب المالكية إلى أن الخف يمسح ظاهره وباطنه ولا يجزي عند مالك باطن الخف

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٢/ ٧٠) ودقائق أولى النهي للبهوتي (١/ ٣١٢) ومطالب أولي النهي (٢/ ١٥٠) ط / المكتب الإسلامي.

(٢) ينظر: فتح الباري لابن حجر (٨/ ١٧٢) والمغني لابن قدامه (٢/ ٢١٨) وكشف المشكل لابن الجوزي (٢/ ٢٧٧).

(٣) ينظر : مواهب الجليل (١/ ٢١١) والتهذيب للبغوي (١/ ٤٢٩) وفتح الباري لابن حجر (١/ ٢٩٨).

(٤) ينظر : الحاوي للمرداوي (١/ ٣٦٥) والدر المختار وحاشية ابن عابدين (١/ ٢٧٧).

(٥) ينظر : شرح زاد المستنقع للخليل (١/ ١٠٧) وشرح سنن أبي داود (١٠/ ٢٣) والتهذيب للبغوي (١٠/ ٤٣٦) والموسوعة الكويتية (٣٧/ ٢٦٨) وروضة الطالبين للنووي (١/ ١٣٠) والوسيط للغوالي (١/ ٤٠٣). ونهاية المطلب للجويني (١/ ٣٠٥) والتعليقة للقاضي حسين (١/ ٥٢٧) والمدونة (١/ ١٤٣).

من ظاهره أو ظاهره من باطنه ولكن لو مسح رجل ظاهره ثم صلى لم أر عليه الإعادة إلا في الوقت لأن عروة بن الزبير كان يمسح ظهورهما ولا يمسح بطونهما أخبرنا بذلك مالك وفي الوقت فأحب إلي أن يعيد ما دام في الوقت .

وظاهره أن مسح الظاهر والباطن واجب وإن اقتصر في ترك الأسفل على الوقت مراعاة للخلاف[1] .

المسألة الثانية عشرة : الشك في الطلاق[2]

ذهب الحنابلة إلى أن الطلاق لا يقع بالشك فيه أو فيما علق عليه لأن النكاح متيقن لا يزول بالشك لأنه شك طرأ على يقين فلا يزيله كالمتطهر يشك في الحدث والورع التزام الطلاق لحديث من اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه[3] .

وندب قطع شك برجعته إن كان الطلاق رجعياً خروجاً من الخلاف أو بعقد جديد إن أمكن لتيقن الحل وإلا فبفرقة متيقنة لئلا تبقى معلقة[4] .

---

(١) ينظر : المدونة لسحنون (١٠/ ١٤٣) والتهذيب للبغوي (١/ ٤٣٦) والتعليقة للقاضي حسين (١/ ٥٢٧).

(٢) ينظر : الإنصاف للمرداوي (٢٣/ ٣٦) والشرح الكبير على المقنع (٢٣/ ٣٥) والسنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٥٩٦) وحاشية الروض المربع (٦/ ٥٩٥) ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٤٢٤٢).

(٣) هذا الحديث : أخرجه البخاري في صحيحه ب رقم (٥٢) ومسلم في صحيحه رقم (١٥٩٩).

(٤) ينظر: المحرر لابن تيمية (٢/ ٦٠) والبدر المنير لابن الملقن (٢/ ٤٨٢) والفقه الإسلامي لوهبه الزحيلي (٩/ ٦٨٦٣).

الخاتمة

بعد الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وشكر المنعم العاصم من الزلات والصلاة والسلام على خير البرية صاحب المعجزات الظاهرات ... وبعد:

فهذا بحثي بـ " إيثار الإنصاف في بيان مراعاة الخلاف" وقد استبان لي منه :

١ ـ أن الأقوال محل الاتفاق أو الاختلاف هي بمثابة ثروة علمية صالحة للأمة الإسلامية في معالجة الاشكاليات الخلافية للخروج بصحيح الأقوال وأوفقها .

٢ ـ أن هذا النوع من الدراسة الجامعة بين التأصيل والتطبيق يربي وينمي الملكة العلمية أصولاً وفروعًا ويكسب الباحث دربة في الوقوف على أصح الأقوال وأرجحها وأجمعها في مواطن النزاع .

٣ ـ أن مراعاة الخلاف لها دور بارز وبناء في التقريب بين المذاهب والجمع بينهما مع اتحاد المقصد والغاية .

٤ ـ إن أصل مراعاة الخلاف معتبر في جميع المذاهب حيث نضج نضوجًا بالغًا عند الإمام الشافعي حيث طبق هذه القاعدة قائلاً إنه مجال صعب المورد عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشئ .

٥ ـ وذكر المالكية أن مراعاة الخلاف من محاسن المذهب فبلغ فيه المالكية مبلغًا من التأصيل والتطبيق حتى جعلوه أصلاً قائمًا بذاته من أصول الاستنباط عندهم .

٦ ـ الوقوف على ماهية مراعاة الخلاف يجعل المطالع لا يحكم بفسق عالم ولا يؤثمه إذا أخطأ في الحكم بتأويل ولو خالف فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد فيلزم بيان الحق له والدعاء له.

٧ ـ احتل أصل مراعاة الخلاف مساحة معتبرة في مسائل الفقه عند السادة المالكية حيث

أضاف له ميزة الوسطية والجنوح إلى أعدل الأقوال وأوفقها .

٨ ـ أن مراعاة الخلاف له أثر في تآلف العلماء واحترامهم للرأي المخالف بعيداً عن التعصب المذهبي مسترشدين بالأدلة والقواعد المؤيدة بالأدلة .

٩ ـ في مراعاة الخلاف تحقيق لمقاصد الشرع في كثير من القضايا سواء المتعلقة بالأحوال الشخصية أو المعاملات المالية .

١٠ ـلا تعتبر قاعدة مراعاة الخلاف تلفيقاً ولا تنقلاً بين المذاهب ولا خروجاً من المجتهد عن صواب اجتهاده والعمل باجتهاد غيره بل هو العمل بلازم دليل المجتهد الذي يراه صواباً ولازم مدلول مذهب المجتهد المخالف .

أهم المصادر

١ ـ القرآن الكريم وعلومه :

- أحكام القرآن للجصاص ـ أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي ـ ط دار الفكر .
- أضواء البيان للشنقيطي ـ محمد الأمين بن محمد المختار ـ ط عالم الكتب .
- الجامع لأحكام القرآن لإمام القرطبي ـ ط دار الشعب .

٢ ـ الحديث الشريف وعلومه :

- الجامع الصحيح المختصر لصحيح البخاري لأبي عبد الله بن إسماعيل البخاري ـ ط دار ابن كثير .
- الجامع الصحيح للإمام مسلم النيسابوري ـ ط دار إحياء الكتب العربية .
- الجامع الصحيح (سنن الترمذي) لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ـ ط دار إحياء التراث العربي .
- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ـ ط دار الفكر .
- سنن ابن ماجه لأبي عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني ـ ط دار الفكر .
- سنن الدارقطني لأبي الحسن على بن عمر ـ ط دار المعرفة .
- السنن الكبرى ـ لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ـ دار الباز مكة .
- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري ـ دار الكتب العلمية .
- إحكام الإحكام محمد بن علي بن دقيق العبد ـ مكتبة السنة .
- شرح معاني الآثار لأبي جعفر أحمد محمد الطحاوي ـ ط دار المعرفة ـ بيروت .
- المنتقي شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان الباجي ـ دار الكتاب الإسلامي .
- تلخيص الحبير للرافعي الكبير بن حجر العسقلاني ـ مؤسسة قرطبة.
- الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ـ دار الجيل ١٩٩٢م.

- الأعلام للزركلي خير الدين الزركلي ـ ط دار العلم .
- البداية والنهاية للحافظ عماد الدين ابن كثير الدمشقي ـ ط دار الكتب العلمية .
- البدر الطالع لمحمد بن علي الشوكاني ـ ط دار المعرفة .

٣ ـ أصول الفقه والجدل :

- آداب البحث والمناظرة للشيخ محمد أمين الشنقيطي ـ نشر مكتبة ابن تيمية ـ القاهرة.
- الآيات البينات على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع لابن قاسم العبادي ـ ط / دار الكتب .
- الابهاج شرح المنهاج لتقي الدين السبكي ـ ط مكتبة الكليات الأزهرية .
- أثر القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للخن ـ ط مؤسسة الرسالة .
- إحكام الفصول لأبي الوليد سليمان الباجي ـ ط مؤسسة الرسالة.
- الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي ـ ط دار الحديث ـ القاهرة .
- إرشاد الفحول للإمام الشوكاني ـ ط مصطفي الحلبي .
- الاعتصام للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي ـ ط دار المعرفة ١٤٠٢هـ .
- البحر المحيط لبدر الدين الزركشي ـ ط دار الكتبي ١٤١٤هـ.
- البرهان لإمام الحرمين الجويني ـ ط دار الوفاء ١٤١٢هـ .
- بيان المختصر لشمس الدين الاصفهاني ـ ط دامعة أم القرى بمكة المكرمة .
- التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ـ ط دار الفكر المعاصر ـ دمشق .
- التقرير والتحبير شرح التحرير لابن أمير حاج ـ ط دار الكتب العلمية .
- تيسير التحرير لمحمد أمين أميربادشاة ـ ط مصطفى الحلبي .
- حاشية البناني للشيخ البناني المالكي ـ ط مصطفى الحلبي ـ ١٣٥٦هـ .

- روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة المقدسي ـ ط الكليات الأزهرية .
- شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ـ مكتبة صبيح.
- شرح الكوكب المنير للإمام محمد بن أحمد الفتوحي ـ مطبعة السنة المحمدية .
- شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي ـ ط دار الغرب ـ بيروت.
- شرح مختصر الروضة لنجم الدين الطوفي ـ ط مؤسسة الرسالة.
- الفصول في الأصول لأحمد بن علي الرازي الجصاص ـ ط وزارة الأوقاف الكويتية .
- قواطع الأدلة لأبي المظفر السمعاني ـ ط دار الكتب العلمية .
- كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ـ ط دار الكتب .
- المحصول في علم الأصول لفخر الدين الرازي ـ ط دار الكتب العلمية .
- المستصفى في علم أصول الفقه للإمام الغزالي ـ ط دار الكتب العلمية .
- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية ـ ط المدني القاهرة .
- المنخول في علم الأصول للإمام الغزالي ـ ط دار الفكر المعاصر.
- الموافقات للإمام أبي إسحاق الشاطبي ـ ط دار المعرفة ـ بيروت.
- ميزان الأصول لعلاء الدين السمرقندي ـ ط وزارة الأوقاف قطر.
- نفائس الأصول شرح المحصول للإمام القرافي ـ ط مكتبة نزار الباز .
- نهاية السول شرح منهاج الوصول للأسنوي ـ ط صبيح .

٤ ـ الفقه وقواعده :

أ ـ الفقه الحنفي :

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ـ نشر دار الكتاب .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ـ ط دار الكتب العلمية.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ـ ط دار الكتاب الإسلامي.
- رد المحتار على الدر المختار محمد بن أمين بن عابدين ـ ط دار الكتب .
- شرح فتح القدير على الهداية لابن الهمام كمال الدين ـ ط دار الفكر .
- المبسوط للسرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل ـ ط دار المعرفة .
- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن سليمان ـ ط دار إحياء التراث .

ب ـ الفقه المالكي :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن رشد ـ ط دار الفكر .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة ـ ط دار إحياء الكتب العربية .
- شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ـ ط دار الفكر .
- منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ـ ط دار الفكر .
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب محمد بن عبد الرحمن ـ ط دار الفكر .

ج ـ الفقه الشافعي :

- الأم للإمام الشافعي ـ ط دار المعرفة .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي ـ دار إحياء التراث العربي .
- حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي ـ ط دار إحياء التراث العربي .
- المجموع شرح المهذب للإمام النووي ـ ط المطبعة الأميرية .
- مغني المحتاج لشمس الدين الشربيني ـ دار الكتب العلمية .

د ـ الفقه الحنبلي :

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ـ ط دار إحياء التراث العربي .
- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوي ـ ط عالم الكتب.
- كشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي ـ ط دار الكتب العلمية.

- المغني لموفق الدين بن قدامه ـ ط دار إحياء التراث العربي.

هـ ـ الفقه الظاهري :

- المحلي لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ـ دار الفكر .
- الفتاوي الفقهية الكبرى لابن حجر الهيثمي ـ المكتبة الإسلامية.
- الفتاوي الكبرى لابن تيمية ـ دار الكتب العلمية .

٥ ـ القواعد الفقهية :

- الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي ـ ط دار الكتب العلمية.
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للحموي ـ ط دار الكتب العلمية .
- قواعد الأحكام في مصالح الآنام للعز بن عبد السلام ـ ط دار الكتب العلمية .
- المنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي ـ ط وزارة الأوقاف الكويتية .

٦ ـ كتب اللغة والمصطلحات :

- شرح حدود ابن عرفه أبو عبد الله محمد بن قاسم الرصاع ـ ط المكتبة العلمية .
- القاموس المحيط لفيروزآبادي ـ ط مؤسسة الرسالة ـ بيروت.
- الكليات لأبي البقاء أيوب بن موسى الكنوي ـ ط مؤسسة الرسالة بيروت .
- لسان العرب لابن منظور الإفريقي ـ ط دار المعارف ـ مصر.
- المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومي ـ دار الكتب العلمية .
- المغرب في ترتيب المعرب لأبي فتح المطرزي ـ دار الكتاب العربي.
- الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف الكويتية .

٧ ـ مصادر أخرى :

- إيثار الإنصاف لابن قزاؤغلي سبط بن الجوزي ـ ط جامعة الإمام السعودية .
- الاختلاف وأثره في اجتهاد المجتهدين للأستاذ الدكتور محمود عبد الرحمن ـ ط دار آمون القاهرة .
- أدب الاختلاف في مسائل العلم لمحمد عوامه ـ ط دار البشائر.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١١٠٢

مقدمة..... ١١٠٤

المبحث الأول : تعريف مراعاة الخلاف..... ١١٠٩

المبحث الثاني : الفرق بين مراعاة الخلاف وما قد يشتبه به ١١١٣

المبحث الثالث : شروط مراعاة الخلاف وضوابطه ١١١٧

المبحث الرابع : حجية مراعاة الخلاف..... ١١٢٣

المبحث الخامس : أقسام مراعاة الخلاف ١١٣٢

المبحث السادس : مستند مراعاة الخلاف ١١٣٧

المبحث السابع : قوادح مراعاة الخلاف..... ١١٤٤

المبحث الثامن : حكم مراعاة الخلاف ١١٤٩

المبحث التاسع : تطبيقات فقهية على مراعاة الخلاف ١١٥١

الخاتمة..... ١١٥٨

أهم المصادر ١١٦٠

فهرس الموضوعات ١١٦٥