معهد العلوم الإسلامية

جامعة الوادي

المستوى: سنة أولى ماستر

التخصص: فقه مقارن وأصوله

السداسي الثاني

السنة: 1444هـ– 2023-2022 م

علم الخلاف

إعداد

الأستاذ الدكتور

خالد تواتي

مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيّئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّدًا عبده ورسوله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ [آل عمران: 102].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾ [النساء: 1].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١ ﴾ [الأحزاب: 70 ـ 71].

ألا وإنّ أصدق الكلام كلام الله تعالى وأحسن الهدي هدي محمّد صلى الله عليه وسلم وشرّ الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار، وبعد:

فإن الاختلاف في الأفكار والآراء والطبائع والأخلاق واللغات ظاهرة إنسانية، وقد جعل الله – سبحانه– ذلك جزءا من طبيعة الإنسان قال: ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦ خَلۡقُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱخۡتِلَٰفُ أَلۡسِنَتِكُمۡ وَأَلۡوَٰنِكُمۡۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّلۡعَٰلِمِينَ ﴾ [الروم: 22] ، وقال: ﴿ وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ ١١٨ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمۡۗ ﴾ [هود: 118 – 119] ، فالاختلاف في القدرات البدنية، والاستعدادات الفطرية، ودرجات العلم والفهم والذكاء، والمدارك العقلية، ورواسب الأعراف والعادات، وغيرها، كان له آثار ونتائج في تفكير الإنسان وفهمه، وطريقة توصله إلى المعرفة، وفي ميله وانجذابه إلى أنواع من الأدلة والأمارات والمفاهيم، دون الانجذاب إلى غيرها، ولذلك كانت الاختلافات في الأحكام الفقهية وبعض الأسس والأصول التي تبنى عليها[1].

ولقد كان الأئمة الأربعة ومن تبعهم يعرفون الاختلافات والمناظرات والمحورات التي جرت بين الصحابة، ومن جاء بعدهم ممن يُعتد بقولهم؛ لذا اهتم كثير من العلماء بهذا – وهو علم الخلاف –

(1) التخريج عند الفقهاء للدكتور الباحسين (74).

وألفوا فيه كالمحلى لابن حزم، والذخيرة للقرافي، والحاوي للماوردي، والمغني لابن قدامة، والمجموع شرح المهذب للنووي، وبداية المجتهد لابن رشد، والمبسوط للسرخسي، وغيرها.[2]

خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم علم الخلاف

المبحث الثاني: أسباب اختلاف الفقهاء

المبحث الثالث: قواعد علم الخلاف

(1) المهذب في أصول الفقه (2324/5).

المبحث الأول: مفهوم علم الخلاف

المطلب الأول: تسمية علم الخلاف

المطلب الثاني: تعريف علم الخلاف

المطلب الثالث: شروط علم الخلاف

المطلب الرابع: علاقة علم الخلاف ببعض العلوم

المطلب الخامس: أنواع الخلاف

المطلب السادس: الخلاف الفقهي

المطلب السابع: كتب الخلاف الفقهي

المطلب الثامن: المذاهب المعتمدة في الخلاف الفقهي

المطلب السابع: فوائد در اسة علم الخلاف ومقاصده

المطلب الأول: تسمية علم الخلاف

من أسمائه الفقه المقارنو كذا علم الخلافيات[3].

المطلب الثاني: تعريف علم الخلاف

الفرع الأول: تعريف علم الخلاف باعتباره مركبا إضافيا

أولا: تعريف العلم لغة واصطلاحا

1-تعريف العلم لغة

العين واللام والميم أصل صحيح واحد، يدل على أثر بالشيء يتميز به عن غيره.

من ذلك العلامة، وهي معروفة. يقال: علمت على الشيء علامة. ويقال: أعلم الفارس، إذا كانت له علامة في الحرب. وخرج فلان معلما بكذا. والعلم: الراية، والجمع أعلام. والعلم: الجبل، وكل شيء يكون معلما: خلاف المجهل. وجمع العلم أعلام أيضا.

والعلم: نقيض الجهل

والعرب تقول: تعلم أنه كان كذا، بمعنى اعلم

و علمت الشئ أعلمه علما: عرفته[4].

2-تعريف العلم اصطلاحا

معرفة المعلوم على ما هو به[5].

والمراد بالعلم هو الذي يعرف الأشياء على ما هي كما أن النار حارة، والحجر جامد، والسماء مرتفعة، وأن الإنسان ناطق، وما أشبه ذلك؛ لأن معرفة هذه الأشياء لا تحتمل غير ما في علم الإنسان، بل هي في الخارج على ما هي في الذهن، ولهذا قيد العلم بمعرفة المعلوم على ما هو به[6].

ثانيا :تعريف الخلاف لغة واصطلاحا

1-تعريف الخلاف لغة

له ثلاثة أصول منها: أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه.

---

(1) الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية للبورنو (95)، التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب با حسين (61).

(2) مقاييس اللغة لابن فارس (110/4)، الصحاح للجوهري (1990/5).

(3) العدة لأبي يعلى (76/1)، البرهان للجويني (22/1).

(4) الأنجم الزاهرات على حل ألفاظ الورقات في أصول الفقه، للدكتور عبد الكريم النملة (98).

و منه قولهم: اختلف الناس في كذا، والناس خلفة أي مختلفون؛ لأن كل واحد منهم ينحي قول صاحبه، ويقيم نفسه مقام الذي نحاه [7].

و الخلف: الرديء من القول [8].

واختلف: ضد اتفق [9].

2- تعريف الخلاف اصطلاحا

منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل[10].

الفرع الثاني: تعريف علم الخلاف باعتباره لقبا

عرف بتعريفات متقاربة أحسنها :

علم باحث عن وجوه الاستنباطات المختلفة من الأدلة الإجمالية أو التفصيلية الذاهب إلى كل منها طائفة من العلماء.

وهو لصديق حسن خان [11].

مثاله: قول الحنفي المعلل: الوتر واجب لوجود المقتضي وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم«**الوتر حق على كل مسلم** »[12]فيقول المعترض الشافعي: الوتر ليس بواجب لوجود المنافي وهو ما ثبت عن ابن عمر «**أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير**»[13] .

فيحتاج المعلل إما أن يجمع بينهما بأن حديث ابن عمر واقعة حال لا عموم لها فيجوز أن يكون ذلك لعذر، أو يرجح حديث الحاكم بأنه قول، والقول مقدم على الفعل إلى غير ذلك [14].

---

(1) مقاييس اللغة لابن فارس (210/2).

(2) الصحاح للجوهري (1990/5).

(3) الكليات (427).

(4) التعريفات للجرجاني (101).

(5) أبجد العلوم (278/2)، التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب با حسين (64).

(6) أخرجه أبوداود (62/2) رقم (1422)،والنسائي(1/ 250) رقم (442)، وابن ماجه(156/2) رقم (1405) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه ،قال الألباني: صحيح ، انظر صحيح وضعيف سنن أبي داودرقم (1422).

(7) أخرجه البخاري (25/2) رقم (999)، ومسلم (407/1) رقم (700)، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(8) التقرير والتحبير (27/1).

المطلب الثالث: شروط علم الخلاف

1-أن يكون الخلافي مجتهدا

2-عالما بأداب البحث والمناظرة

3-عالما بأصول و قواعد الخلاف

4-أن يكون عالِما بالمجمع عليه، والمختلف فيه.

واشترط ذلك؛ لئلا يجتهد في مسألة قد أجمع العلماء على حكمها.

ولا يلزم أن يحفظ جميع مواقع الإجماع، بل في كل مسألة يفتي فيها ينبغي أن يعلم أن فتواه غير مخالفة للإجماع.

وأما المختلف فيها من المسائل، فلا بد للمجتهد أن يعرف المسألة،وأدلة كل فريق[15].

المطلب الرابع: علاقة علم الخلاف ببعض العلوم

الفرع الأول: علاقة علم الخلاف بالفقه وأصوله

اختلفوا في ذلك، فمنهم من أثبتها ومنهم من نفاها، وبيانه في الآتي:

المذهب الأول: لا يدخل علم الخلاف في الفقه ولا أصوله.

وبه قال التفتازاني [16].

الدليل:

لأننا نمنع كون قواعده مما يتوصل به إلى الفقه توصلا قريبا، بل إنما يتوصل بها إلى محافظة الحكم المستنبط أو مدافعته ونسبته إلى الفقه وغيره على السوية؛ فإن الجدلي إما مجيب يحفظ وضعا، وإما معترض يهدم وضعا إلا أن الفقهاء أكثروا فيه من مسائل الفقه وبنوا نكاته عليها حتى توهم أن له اختصاصا بالفقه [17].

المذهب الثاني: أن علمالخلاف فر ع من فروع علم أصول الفقه

---

(1) المهذب في أصول الفقه (2324/5).

(2) شرح التلويح على التوضيحللتفتازاني (1/ 35-36)،التقرير والتحبير(1/ 26)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع(1/ 47).

(3) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (1/ 35-36)،التقرير والتحبير(1/ 26)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع(1/ 47).

وبه قال ابن خلدون وطاش كوبري زاده [18].

الدليل:

لأن الخلاف علم بقواعد يستنبط منها بعض الأحكام، لا كلها، وما كان كذلك كان جزءا من الأصول ومتفرعا عنها[19].

الفرع الثاني: علاقة علم الخلاف بعلم تخريج الفروع على الأصول

إن علم التخريج هذا من ثمرات علم الخلاف، وله صلة وثيقة به، وعلى هذا فإن بحث هذا العلم في الفروع والأصول إنما هو في نطاق ما وقع الخلاف فيه بين علماء المذاهب، أو بين علماء المذهب الواحد نفسه[20].

المطلب الخامس: أنواع الخلاف

الفرع الأول: أنواع الخلاف باعتبار التنوع والتضاد

أولا: اختلاف التنوع

ضابطه:هو الاختلاف الذي يتعدد فيه القول والرأي على وجه شرعي[21].

مثاله: القراءات التي اختلف فيها الصحابة، حتى زجرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: «**كلا كما محسن**»[22].

ومثله اختلاف الأنواع في صفة الأذان، والإقامة، والاستفتاح، والتشهدات، وصلاة الخوف، وتكبيرات العيد، وتكبيرات الجنازة إلى غير ذلك مما قد شرع جميعه، وإن كان قد يقال إن بعض أنواعه أفضل[23].

دليل مشروعية اختلاف التنوع:

استدل على مشروعيته بالكتاب والسنة:

---

(1) التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب با حسين (61)، وانظر أيضا دراسات في أصول الفقه لعلي أحمد محمد بابكر (169).

(2) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، لشمس الدين الأصفهاني (1/ 15).

(3) المصدر نفسه (53).

(4) شرح العقيدة الطحاوية لناصر العقل().

(5) أخرجه البخاري (175/4) رقم (3476).

(6) اقتضاء الصراط المستقيم (149/1).

أما بالكتاب:

1–فقوله تعالى: ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ ٱللَّهِ وَلِيُخْزِيَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴾ [الحشر: 5] .وقد كانوا اختلفوا في قطع الأشجار فقطع قوم وترك آخرون[24].

2–و قوله: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ ﴾ [الأنبياء: 78 - 79] ، فخص سليمان بالفهم وأثنى عليهما بالعلم والحكم[25].

أما بالسنة:

1–فما ثبت عن نافع، عن عبد الله، قال: نادى فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم انصرف عن الأحزاب «**أن لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة**»، فتخوف ناس فوت الوقت، فصلوا دون بني قريظة، وقال آخرون: لا نصلي إلا حيث أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإن فاتنا الوقت، قال: فما عنف واحدا من الفريقين[26].

فأقر النبي صلى الله عليه وسلم يوم بني قريظة لمن صلى العصر في وقتها، ولمن أخرها إلى أن وصل إلى بني قريظة [27].

2– قوله صلى الله عليه وسلم: «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**» [28] [29].

حكم اختلاف التنوع: أنه مشروع ويعد كل واحد من المختلفين مصيب فيه [30] .

وأنه لا يوجب البراءة،ولا يكفر بسببه[31].

ثانيا:اختلاف التضاد

---

(1) اقتضاء الصراط المستقيم (152/1).

(2) المصدر نفسه (153/1).

(3) أخرجه البخاري(15/2) رقم (946)، ،ومسلم(1391/3) رقم (1770).

(4) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية (153/1).

(5) أخرجه البخاري(108/9) رقم (7352)، ومسلم (1342/4) رقم (1716).

(6) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية (154/1).

(7) المصدر نفسه (152/1).

(8) قواطع الأدلة (308/2).

ضابطه:هو القولان المتنافيان إما في الأصول وإما في الفروع[32] .

وهو نوعان:

النوع الأول: أن يكون المختلفون كلهم مذمومين.

وهم الذين اختلفوا بالتأويل وهم الذين نهانا الله سبحانه عن التشبه بهم في قوله ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا ﴾ [آل عمران105] وهم الذين تسود وجوههم يوم القيامة وهم الذين قال الله تعالى فيهم ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ نَزَّلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ ۗ وَإِنَّ الَّذِينَ اخْتَلَفُوا فِي الْكِتَابِ لَفِي شِقَاقٍ بَعِيدٍ ﴾ [البقرة176] فجعل المختلفين كلهم في شقاق بعيد.

وهذا النوع هو الذي وصف الله أهله بالبغي وهو الذي يوجب الفرقة والاختلاف وفساد ذات البين ويوقع التحزب والتباين [33]

وهو الاختلاف الذي يوجب البراءة ويوقع الفرقة ويرفع الألفة[34].

مثاله: الاختلاف في التوحيد[35].

حكمه: من خالف أصله كان كافرا وعلى المسلمين مفارقته والتبرؤ منه وذلك لأن أدلة التوحيد كثيرة ظاهرة متواترة قد طبقت العالم وعم وجودها في كل مصنوع فلم يعذر أحد بالذهاب عنها

وكذلك الأمر في النبوة لقوة براهينها وكثرة الأدلة الباهرة الدالة عليها وكذلك كل ما كان من أصول الدين فالأدلة عليها ظاهرة باهرة والمخالف فيه معاند مكابر والقول بتضليله واجب والبراءة منه شرع[36].

النوع الثاني: اختلاف ينقسم أهله إلى محمود ومذموم

فمن أصاب الحق فهو محمود.

ومن أخطأه مع اجتهاده في الوصول إليه فاسم الذم موضوع عنه وهو محمود في اجتهاده معفو عن خطئه.

---

(1) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية (151/1).

(2) الصواعق المرسلة (514/2).

(3) قواطع الأدلة(308/2).

(4) المصدر نفسه (308/2).

(5) المصدر نفسه (308/2).

وإن أخطأه مع تفريطه وعدوانه فهو مذموم.

ومن هذا النوع المنقسم قوله تعالى ﴿ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ مَا ٱقْتَتَلَ ٱلَّذِينَ مِنۢ بَعْدِهِم مِّنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ وَلَٰكِنِ ٱخْتَلَفُوا۟ فَمِنْهُم مَّنْ ءَامَنَ وَمِنْهُم مَّن كَفَرَ ۚ ﴾ [البقرة253]

وقال تعالى ﴿ وَمَا ٱخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَىْءٍ فَحُكْمُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۚ ﴾ [الشورى10] [37].

الفرع الثاني: أنواع الخلاف باعتبار العلو والنزول

أولا: الخلاف العالي

ويسمى: الخلاف الكبير.

وهو الخلاف بين أئمة المذاهب[38].

ثانيا: الخلاف النازل

و هو الخلاف في المذهب الواحد خاصة.

المطلب السادس: الخلاف الفقهي

لقد ظهر الخلاف في المسائل الفقهية من عهد النبي – صلى الله عليه وسلم –، واختلف الصحابة رضوان الله عليهم بين يديه عليه السلام، وأقرهم على ذلك. وقد ظهر الحديث عن الخلاف في وقت مبكر جدا.

ومن بين أقدم المؤلفات في هذا الميدان: الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني 189هـ.

وقد كانت مناهج العلماء الخائضين في هذا المجال في بداية الأمر لا تخرج عن منهجين اثنين:

الأول: منهج سرد الأقوال والآراء الفقهية مجردة من أدلتها وأصولها، أو مع ذكر بعض الأدلة والأصول من غير قصد إلى الترجيح والاختيار.

ومن جملة من سلك هذا المنهج نجد: أبا عبد الله محمد بن نصر المروزي ت 294هـ في كتابه اختلاف العلماء، وأبا جعفر محمد بن جرير الطبري في كتابه اختلاف العلماء كذلك.

وكأن أصحاب هذا المنهج يعتمدون على مشروعية الخلاف، أو يرون أن كل مجتهد مصيب ما دام الخلاف مشروعا ومقصودا.

---

(1) الصواعق المرسلة (515/2).

(2) المذهب الحنبلي «دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته» لعبد الله بن عبد المحسن التركي (407/1).

الثاني: منهج من يسرد الأقوال والآراء الفقهية، معززة بأدلتها وأصولها، مع قصد الترجيح والاختيار ونصرة مذهب من المذاهب أو رأي من الآراء.

وقد شحنت مؤلفات أصحاب هذا المنهج بأساليب أهل الجدل والمناظرة. أو أساليب أهل الحديث والأثر الذين يركزون على دراسة الأسانيد وضبط المتون، كالتمهيد لابن عبد البر وغيره. [39]

المطلب السابع: كتب الخلاف الفقهي

يراد بها كتب الخلاف في المسائل الفروعية الفقهية التي اختلفت فيها أنظار المجتهدين في بيان مآخذ الخلاف، ومثارات اختلافهم، ومواقع اجتهادهم، كما بينه ابن خلدون في: " مقدمته ".

وهي سجل حافل لأقوال الصحابة والتابعين، ومذاهب الأئمة الأربعة المجتهدين وغيرهم.

وسجل لأدلة كل مذهب، وتعليله، أو لعيون ذلك.

وسجل لمواطن الإجماع والاتفاق.

وسجل لما في كل مذهب من خلاف على قولين أو روايتين، أو وجهين ونحو ذلك، فأكثر[40].

الفرع الأول: الكتب المؤلفة في أصول وقواعده والخلافيات

وقد قسمت الكتب المؤلفة في علم الخلاف الفقهي إلى قسمين:قسم خاص بأصوله و قواعده و قسم خاص بالمسائل الفقهية المسماة بالخلافيات، وذلك ضمن الفقرتين الآتيين:

الفقرة الأولى: الكتب المؤلفة في أصول وقواعد الخلاف

1- "المجرد من النظر" لأبي علي حسن بن قاسم الطبري الشافعي (350 هـ).

وهو أول من ألف في أصوله وقواعد هذا الفن ذكره ابن كثير في: " تاريخه " وعنه الزركلي في: " الأعلام " .

2-ثم " تأسيس النظر ": لأبي زيد عبد الله بن عمر الدبوسي (432 هـ) [41].

الفقرة الثانية:كتب الخلافيات

1-" اختلاف العراقيين " للإمام الشافعي(204 هـ) رحمه الله تعالى.

و هو أول من ألف في الخلافيات، ذكر فيه اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

---

(1)مقدمة محقق كتاب التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات ،لأبي الطاهر التنوخي(133/1).

(2) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، بكر أبوزيد (899/2).

(3) المصدر نفسه (900/2)،وانظر فيض الباري على صحيح البخاري (165/2)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي (207/2).

2- " اختلاف مالك والشافعي " للإمام الشافعي أيضا ، ذكره البيهقي في " مناقب الشافعي "

3- " الأم " للإمام الشافعي أيضا .

4-ثم تلامذة الشافعي: البويطي ت سنة (231 هـ) ، والكلبي أبو ثور المتوفى سنة (240 هـ) والربيع بن سليمان، المتوفى سنة (270 هـ) .

5-" اختلاف الفقهاء " للإمام الطحاوي، (321 هـ)

و هو أول من ألف من الحنفية في ذلك.

6- " شرح معاني الآثار " للإمام الطحاوي أيضا.

7-" رؤوس المسائل ": لابن المسلم (387 هـ) .و هو أول الحنابلة تأليفا في ذلك[42].

الفرع الثاني: كتب الخلافيات وما تضمنته

ويمكن تقسيمها ضمن الزمر الآتية:

إن مسألة الاختلاف بين الفقهاء مما شغلت العلماء، فألفوا فيها الكتب المتنوعة، والكثيرة، منذ فجر نهضة الفقه الإسلامي.

الزمرة الأولى: كتب تذكر آراء الفقهاء المختلفة في مجموعة من المسائل الفقهية دون بيان أسباب الاختلاف

وأهمها:

1-اختلاف الفقهاء لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت 310هـ) .

2-الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت 422هـ).

3- حلية العلماء في اختلاف الفقهاء لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي الشافعي (ت 507هـ)

4- اختلاف الفقهاء لأبي جعفر الطحاوي الحنفي (ت 321هـ).

وهذه الكتب، وإن كان بعضها يتطرق إلى استدلالات العلماء، وبيان مآخذهم، إلا أنها لم تؤلف لغرض بيان الأسباب المؤدية إلى الاختلاف.

الزمرة الثانية: كتب تذكر المذاهب الفقهية في قضايا رئيسة وكبرى يدور حولها الخلاف دون بيان أسباب الاختلاف

(1) المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد وتخريجات الأصحاب، بكر أبوزيد (899/2).

والموضوعات التي تطرقت إليها هذه الكتب، وما كان على شاكلتها، دارت حول قضايا محددة، وتكاد تكون واحدة.

بعضها أصول ينبني عليها فروع فقهية كثيرة، وغالبها من الجزئيات الفقهية.

أهمها:

1–الاصطلام في الخلاف لأبي المظفر السمعاني الشافعي المتوفى سنة 489هـ

2– رؤوس المسائل لمحمود بن عمر الزمخشري الحنفي المتوفى سنة 538هـ .

3–طريقة الخلاف بين الأسلاف لعلاء الدين محمد بن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي الحنفي المتوفى سنة 552هـ .

4–إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي الحنفي المتوفى سنة 654هـ.

5–تأسيس النظائر لأبي الليث السمرقندي المتوفى سنة 373هـ .

وهو من أقدم ما ألف بهذا الشأن، ولكنها لم تكن شاملة وإنما اقتصر المؤلف فيها على ذكر ما يزيد على ثمانين أصلا مختلفا فيه بين العلماء، لا سيما الأحناف منهم، وما يترتب على هذا الخلاف من نتائج في المجال التطبيقي التفريعي .

الزمرة الثالثة: كتب أفردت أسباب الاختلاف بين الفقهاء بصورة شاملة

وأهمها:

1– التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم ومذاهبهم واعتقاداتهم.

لأبي محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي المتوفى سنة 521هـ.

و هو أول من أفرد أسباب الاختلاف بين الفقهاء بصورة شاملة .

2- بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 595هـ)، يذكر في مقدمة كتابه.

3- رفع الملام عن الأئمة الأعلام.

لتقي الدين أبي العباس أحمد بن الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت 728هـ) [43]

المطلب الثامن: المذاهب المعتمدة في الخلاف الفقهي

الفرع الأول: الاعتداد بخلاف الحنابلة في الفروع الفقهية

---

(1) التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب با حسين (76-81).

لم يعتبر ابن جرير الطبري في الخلافيات مذهب الإمام أحملبن حنبل و كان يقول إنما هو رجل حديث لا رجل فقه، وامتحن ذلك.

وقد أهمل مذهبه كثير ممن صنفوا في الخلافيات كالطحاوي والدبوسي والنسفي في منظومته، والعلاء السمرقندي والفراهي الحنفي أحد علماء المائة السابعة في منظومته ذات العقدين، وكذلك أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي المالكي في كتابه "الدلائل" والغزالي في "الوجيز" و أبو البركات النسفي في "الوافي" .

ولم يذكره ابن قتيبة في "المعارف" وذكره المقدسي في "أحسن التقاسيم" في أصحاب الحديث فقط مع ذكره داود الظاهري في الفقهاء.

واعتبره كثير من المتقدمين كالإمام الترمذي في جامعه، فإنه مع عدمذكره لأبي حنيفة وصاحبه إلا نادرا أو في جملة عموم الكوفيين ينص على مذهبه بالخصوص.

واعتبره كثير من المتأخرين أيضا منهم ابن هبيرة الحنبلي في كتابه "الإشراف في مذاهب الأشراف" الذي ألفه في مسائل الخلاف بين الأئمة الأربعة وغيره.

قال ابن قيم الجوزية: جمع الخلال نصوص أحمد في "الجامع الكبير" فبلغ عشرين سفرا أو أكثر، ورويت فتاويه ومسائله وحدث بها قرنا بعد قرن قال: وكتب من كلامه وفتاويه أكثر من ثلاثين سفرا ومن الله علينا بأكثرها فصارت إماما وقدوة لأهل السنة على اختلاف طبقاتهم حتى إن المخالفين لمذهبه بالاجتهاد والمقلدين لغيره يعظمون نصوصه وفتاويه، ويعرفون حقها وقربها من النصوص، وفتاوى الصحابة، ومن تأمل فتاويه وفتاوى الصحابة رأى مطابقة رأي الجميع كأنها تخرج من مشكاة واحدة حتى إن الصحابة إذا اختلفوا على قولين جاء عنه في المسألة روايتان حتى إنه ليقدم فتاويهم على الحديث المرسل.

و قال الغزالي: كان سفيان وابن حنبل من أشهر الأئمة بالورع وأقلهم أتباعا، وأما الآن بعد الخمسمائة، فمذهب سفيان متروك، وقد أجمع المسلمون على الأربعة المعلومين الذين منهم أحمد بن حنبل [44].

الفرع الثاني: الاعتداد بخلاف الظاهرية في الفروع الفقهية

---

(1) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (105/1)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي محمد بن الحسن الحجوي (29/2).

اختلف أهل العلم القائلون بالقياس في هذه المسألة على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: أن خلافهم غير معتبر، وليس معتدا به مطلقا.

وهو منسوب لجمهور أهل العلم، حكاه أبو إسحاق الاسفرائيني عن جمهور أهل العلم.

وذكر أبو العباس القرطبي أن جل الفقهاء والأصوليين على أنه لا يعتد بخلافهم.

وقال النووي : ومخالفة داود لا تقدح في الإجماع عند الجمهور.

و من القائلين بهذا القول أبو الحسن الكرخي، وأبو بكر الجصاص الرازي،والحمو ي ، وابن عابدين من الحنفية.

ومن المالكية: القاضي أبو بكر الباقلاني، وابن بطال، والقاضي أبو بكر ابن العربي ، وأبو العباس القرطبي، والدرديري ، وعليش.

ومن الشافعية أبو العباس بن سريج ، والأستاذ أبو إسحاق الاسفرائيني ، وأبو علي بن أبي هريرة، والقاضي أبو الحسن المروزي ، وأبو المعالي الجويني ، وأبو حامد الغزالي [45].

الأدلة:

أن معظم الشريعة صدر عن الاجتهاد، والنصوص لا تفي بالعشر من معشار الشريعة، فبإنكارهم القياس والاجتهاد يكونون ملتحقين بالعوام، وكيف يدعون الاجتهاد، ولا اجتهاد عندهم، وإنما غاية التصرف التردد على ظواهر الألفاظ [46].

الجواب:

أنه لا يسلم ذلك – عندهم – فإن في القرآن والسنة بيانا لجميع الأحكام الشرعية إما بطريق المنطوق أو المفهوم أو غيرها من دلائل الألفاظ ووسائل الاستنباط غير القياس، ويدل على ذلك عموم قول الله تعالى: ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾ [النحل: 89] ، وقوله تعالى: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ﴾ [الأنعام: 38] [47].

قال ابن حزم: "كل أبواب الفقه ليس منها باب إلا وله أصل في الكتاب و السنة نعلمه والحمد لله،

---

(1) مجلة البحوث الإسلامية ،الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية (67/298-302).

(2) البرهان للجويني (2/ 818)، نقله في المفهم (1/ 543) عن القاضي أبي بكر الباقلاني ،مجلة البحوث الإسلامية (67/305).

(3) مجلة البحوث الإسلامية (67/310-311).

حاشا القراض فما وجدنا له أصلا البتة "[48].

وقال الشاطبي: " العالم بالقرآن على التحقيق عالم بجملة الشريعة، ولا يعوزه منها شيء، والدليل على ذلك أمور. . .ومنها: التجربة؛ وهو أنه لا أحد من العلماء لجأ إلى القرآن في مسألة إلا وجد لها أصلا، وأقرب الطوائف من إعواز المسائل النازلة أهل الظاهر الذين ينكرون القياس، ولم يثبت عنهم أنهم عجزوا عن الدليل في مسألة من المسائل "[49].

وقال الشوكاني: إن من عرف نصوص الشريعة حق معرفتها، وتدبر آيات الكتاب العزيز، وتوسع في الاطلاع على السنة المطهرة، علم بأن نصوص الشريعة جمع جم،ولا عيب لهم إلا ترك العمل بالآراء الفاسدة التي لم يدل عليها كتاب، ولا سنة، ولا قياس مقبول. نعم قد جمدوا في مسائل كان ينبغي لهم ترك الجمود عليها، ولكنها بالنسبة إلى ما وقع في مذاهب غيرهم من العمل بما لا دليل عليه البتة قليلة جدا "[50].

المذهب الثاني: أن خلافهم معتبر مطلقا.

وممن قال به القاضي عبد الوهاب البغدادي من المالكية، وأبو منصور البغدادي من الشافعية ؛ وحكى أنه الصحيح من مذهب الشافعية، ونسب هذا القول لأبي عمرو ابن الصلاح، وقال به الذهبي ، وابن السبكي ، وهو الذي استقر عليه الأمر آخرا كما هو الأغلب الأعرف من صفو الأئمة المتأخرين،و هو رأي كثير من الحنابلة.

واختاره غير واحد من المحققين؛ كالعلامة ابن القيم ، والصنعاني ، والشوكاني ، والشيخ محمد الأمين الشنقيطي ونسبه للمحققين من علماء الأصول[51].

الأدلة:

1-أن ما تفردوا به هو من قبيل مخالفة الإجماع الظني، وتندر مخالفتهم لإجماع قطعي[52].

قال الصنعاني: إن الظاهرية لم يخالفوا في المسائل المجمع عليها؛ لأن التحقيق أنه لم يقم الدليل إلا على حجية الإجماع القولي، وقد كذب من ادعاه إلا في المسائل الضرورية كما قال الإمام أحمد.

---

(1) النبذ في أصل الفقه، لابن حزم (118) ،مجلة البحوث الإسلامية (311/67).

(2) الموافقات للشاطبي (189/4) ،مجلة البحوث الإسلامية (311/67).

(3) إرشاد الفحول (72) ،مجلة البحوث الإسلامية (311/67-312).

(4) مجلة البحوث الإسلامية (303/67-304).

(5) سير أعلام النبلاء (104/13)، مجلة البحوث الإسلامية (67/ 313).

فإذا حققت فالحق أن دعوى الإجماع طريقة القاصرين، إذا أعيتهم الأدلة ادعوه على منازعهم، ولا يليق ذلك بأئمة التحقيق، فليس العمدة إلا الدليل من الكتاب والسنة أو قياس في معنى الأصل [53].

2–أن خلاف الظاهرية معتبر كما يعتبر خلاف من ينفي المراسيل، ويمنع العموم، ومن حمل الأمر على الوجوب؛ لأن مدار الفقه على هذه الطرق [54].

المذهب الثالث: أن خلافهم معتبر في غير المسائل القياسية، وأما المسائل القياسية فلا اعتبار بقولهم.

وهو قول أبي الحسن الأبياري[55].

الأدلة:

أن المسألة إن كانت مما يتعلق بالآثار والتوقيف واللفظ اللغوي، ولا مخالف للقياس فيها، لم يصح أن ينعقد الإجماع بدونهم – إلا على رأي من يرى أن الاجتهاد لا يتجزأ –،فإن قلنا بالتجزؤ، لم يمنع أن يقع النظر في فرع هم فيه محقون، كما نعتبر خلاف المتكلم في المسألة الكلامية؛ لأن له فيه مدخلا، كذلك أهل الظاهر في غير المسائل القياسية يعتد بخلافهم[56].

المذهب الرابع: أن خلافهم معتبر فيما خالف القياس الخفي، دون ما خالف القياس الجلي.

وهو قول ابن الصلاح ؛ قال: " والذي أجيب به بعد الاستخارة والاستعانة بالله أن داود يعتبر قوله ويعتد به في الإجماع إلا فيما خالف فيه القياس الجلي " [57].

الأدلة:

1–أن خلاف الظاهرية فيما خالف القياس الخفي معتبر؛ لما سبق في أدلة القول الثاني.

أما خلافهم فيما خالف القياس الجلي فهو غير معتد به؛ لكونه مبنيا على ما يقطع ببطلانه، والاجتهاد الواقع على خلاف الدليل القاطع كاجتهاد من ليس من أهل الاجتهاد في إنزالهما بمنزلة ما لا يعتد به، وينقض الحكم به [58].

---

(1) العدة شرح عمدة الأحكام للصنعاني (140/1) ، مجلة البحوث الإسلامية (313/67-314).

(2) البحر المحيط (472/4)، مجلة البحوث الإسلامية (313/67-314).

(3) المصدر نفسه (304/67).

(4) البحر المحيط (473/4)، مجلة البحوث الإسلامية (317/67).

(5) مجلة البحوث الإسلامية (304/67-305).

(6) فتاوى ابن الصلاح (69)، مجلة البحوث الإسلامية (318/67).

2-ولأنه يجوز تبعيض الاجتهاد؛ بمعنى أن يكون العالم مجتهدا في نوع دون غيره، فكذلك الظاهرية يعتبر قولهم فيما عدا ما خالفوا القياس الجلي [59].

الراجح:

الاعتدادبخلاف الظاهرية مطلقا، و أن الإجماع لا ينعقد بدونهم، كما أن خلافهم مانع من انعقاده، ولا يصح رد قولهم بإجماع معاصريهم.

وأما ما شذوا فيه فيرده كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، فهما اللذان يحكمان ببطلانه حال عرضه عليهما[60].

المطلب التاسع: فوائد دراسة علم الخلاف ومقاصده

1- معرفة مذاهب السلف بأدلتها من أهم ما يحتاج إليه؛ لأن بذكر مذاهبهم بأدلتها يفي المتمكن المذاهب على وجهها والراجح من المرجوح ويتضح له ولغيره المشكلات.

2-ظهور الفوائد النفيسات.

3- يتدرب الناظر فيها بالسؤال والجواب، ويفتح ذهنه، ويتميز عند ذوي البصائر والألباب.

4- معرفة الأحاديث الصحيحة من الضعيفة والدلائل الراجحة من المرجوحة، ويقوم بالجمع بين الأحاديث المتعارضات والمعمول بظاهرها من المؤولات[61].

---

(1) فتاوى ابن الصلاح (69)، مجلة البحوث الإسلامية (67/318-319).

(2) مجلة البحوث الإسلامية (67/321).

(3) المجموع شرح المهذب للنووي(1/5).

المبحث الثاني: أسباب اختلاف الفقهاء

المطلب الأول:أعذار العلماء في مخالفة الأدلة الشرعية

المطلب الثاني: الواجب تجاه العالم المخالف للدليل

المطلب الثالث:فائدة معرفة سبب الخلاف

المطلب الرابع: أسباب الاختلاف العامة

المطلب الخامس: أسباب اختلاف الفقهاء من حيث التنظير "التأصيل" والتطبيق

المطلب السادس: التفصيل في أسباب اختلاف الفقهاء

المطلب السابع:تطبيقات أسباب الاختلاف

الاختلاف إما أن يكون ناشئا عن هوى، أو عن الاجتهاد المأذون فيه.

فأما ما كان ناشئا عن هوى فهو موضع الذم، إذ أن الفقيه تابع لما تدل عليه الأدلة الشرعية فإن صرف الأدلة إلى ما تهواه نفسه فقد جعل الأدلة تابعة لهواه [62] .

وذكر الشاطبي أن الخلاف الناشئ عن الهوى هو الخلاف حقيقة ، وإذا دخل الهوى أدى إلى اتباع المتشابه حرصا على الغلبة والظهور بإقامة العذر في الخلاف، وأدى إلى الفرقة والبغضاء، لاختلاف الأهواء وعدم اتفاقها، فأقوال أهل الأهواء غير معتد بها في الخلاف المقرر في الشرع وإنما يذكرها بعض الناس ليردوا عليها ويبينوا فسادها، كما فعلوا بأقوال اليهود والنصارى ليوضحوا ما فيها [63].

أما النوع الثاني وهو الاختلاف الناشئ عن الاجتهاد المأذون فيه فله أسباب مختلفة، يتعرض لها الأصوليون [64].

المطلب الأول: أعذار العلماء في مخالفة الأدلة الشرعية

ليس أحد من الأئمة –المقبولين عند الأمة قبولا عاما– يتعمد مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء من سنته؛ دقيق ولا جليل، فإنهم متفقون اتفاقا يقينيا على وجوب اتباع الرسول صلى الله عليه وسلم، وعلى أن كل أحد من الناس يؤخذ من قوله ويترك، إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولكن إذا وجد لواحد منهم قول قد جاء حديث صحيح بخلافه، فلا بد له من عذر في تركه.

وجميع الأعذار ثلاثة:

أحدها: عدم اعتقاده أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله.

والثاني: عدم اعتقاده إرادة تلك المسألة بذلك القول.

والثالث: اعتقاده أن ذلك الحكم منسوخ [65].

المطلب الثاني: الواجب تجاه العالم المخالف للدليل

في كثير من الأحاديث يجوز أن يكون للعالم حجة في ترك العمل بالحديث لم نطلع نحن عليها؛ فإن مدارك العلم واسعة، ولم نطلع نحن على جميع ما في بواطن العلماء، وبيان ذلك فيما يلي:

1– حجة العالم في ترك العمل بالحديث

---

(1) إحياء علوم الدين (42/1).

(2) الموافقات للشاطبي (222/4–224).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية (297/2).

(4) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (8–9).

أن العالم قد يبدي حجته وقد لا يبديها، وإذا أبداها فقد تبلغنا وقد لا تبلغنا، وإذا بلغتنا فقد ندرك موضع احتجاجه، وقد لا ندركه، سواء كانت الحجة صوابا في نفس الأمر، أم لا.

2-تطرق الخطأ إلى آراء العلماء أكثر من تطرقه إلى الأدلة الشرعية.

أننا إن جوزنا أن تكون الحجة صوابا؛ فلا يجوز لنا أن نعدل عن قول ظهرت حجته بحديث صحيح وافقه طائفة من أهل العلم؛ إلى قول آخر قاله عالم يجوز أن يكون معه ما يدفع به هذه الحجة وإن كان أعلم؛ إذ تطرق الخطأ إلى آراء العلماء أكثر من تطرقه إلى الأدلة الشرعية، فإن الأدلة الشرعية حجة الله على جميع عباده، بخلاف رأي العالم.

والدليل الشرعي يمتنع أن يكون خطأ إذا لم يعارضه دليل آخر، ورأي العالم ليس كذلك.

3- أنامعذورون في ترك العمل بقول العالم التارك للعمل بالحديث؛ مع إثبات العذر له في ذلك.

فلو كان العمل بقول العالم التارك للحديث الصحيح جائزا، لما بقي في أيدينا شيء من الأدلة التي يجوز فيها مثل هذا، لكن الغرض: أنه في نفسه قد يكون معذورا في تركه له، ونحن معذورون في تر كنا لهذا الترك، وقد قال سبحانه: ﴿ تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَلَكُم مَّا كَسَبْتُمْ وَلَا تُسْـَٔلُونَ عَمَّا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾ [البقرة: 134] ، وقال سبحانه: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ﴾ [النساء: 59].

4-الأصل عدم جواز معارضة الحديث الصحيح بقول أحد من الناس.

أنه ليس لأحد أن يعارض الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم بقول أحد من الناس.

5- رفع اللوم والإثم والعقاب عن العالم التارك للعمل بالحكم الثابت بالحديث الصحيح.

إذا جاء حديث صحيح فيه تحليل أو تحريم أو حكم؛ فلا يجوز أن يعتقد أن التارك له من العلماء يعاقب؛ لكونه حلل الحرام، أو حرم الحلال؛ أو حكم بغير ما أنزل الله.

كذلك إن كان في الحديث وعيد على فعل: من لعنة أو غضب أو عذاب ونحو ذلك؛ فلا يجوز أن يقال: إن ذلك العالم الذي أباح هذا، أو فعله، داخل في هذا الوعيد.

وهذا مما لا نعلم بين الأمة فيه خلافا، إلا شيئا يحكى عن بعض معتزلة بغداد، مثل المريسي وأضرابه: أنهم زعموا أن المخطئ من المجتهدين يعاقب على خطئه، وهذا لأن لحوق الوعيد لمن فعل المحرم مشروط بعلمه بالتحريم؛ أو بتمكنه من العلم بالتحريم؛ فإن من نشأ ببادية أو كان حديث عهد

بالإسلام، وفعل شيئا من المحرمات غير عالم بتحريمها، لم يأثم، ولم يحد، وإن لم يستند في استحلاله إلى دليل شرعي.

فمن لم يبلغه الحديث المحرم، واستند في الإباحة إلى دليل شرعي، أولى أن يكون معذورا.

6- المجتهد مأجورمحمود لأجل اجتهاده وخطؤه مغفور له.

ولهذا كان هذا المجتهد مأجورا محمودا لأجل اجتهاده ..وخطؤه مغفور له؛ لأن درك الصواب في جميع أعيان الأحكام، إما متعذر أو متعسر، وقد قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: 78]،وقال تعالى:﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة: 185] [66] .

المطلب الثالث: فائدة معرفة سبب الخلاف

إن معرفة أسباب الاختلاف له فوائد عديدة، منها:

1-أنه يساعد على ربط كثير من الفروع بأصولها، ونظمها في سلك واحد، مما يمكن العارف بذلك من تكوين تصور صحيح للعلاقات القائمة بين كثير من الفروع المتنوعة التي لا يجمعها باب واحد، وإنما تتفق بوصف مشترك يجمع بينها، الأمر الذي يساعد على الاستنباط والتخريج والفهم[67].

2-تقريب الطريق للوصول إلى إدراك الراجح من المذاهب في المسألة،بعد تحقيق الأصل المختلف فيه.

3-اختصار المسائل المختلف فيها بمعرفة الأصل الذي تنبني عليه.

4-تقليل هوة الخلاف بمحاولة الجمع بين الأقوال المختلفة إن أمكن ،وبخاصة إذا كان منشأ الخلاف لفظيا.

المطلب الرابع: أسباب الاختلاف العامة

ذكرها صديق بن حسن القنوجي،و كلامه كان بشأن الاختلاف مطلقا، لا بشأن الاختلافات الفقهية، فتناول أسباب الاختلاف في الاعتقادات والمذاهب والملل والنحل والأديان.

ومن الأسباب المقبولة التي ذكرها:

1 - اختلاف الطبائع في البيئات والبلاد والعادات والأمزجة.

2 - اختلاف حال البلدان تطورا ورقيا، من أمم زراعية، أو صناعية، أو متأخرة في سائر المجالات.

---

(1) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (35-39).

(2) التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب با حسين (76- 79).

3 – توجه العناية الإلهية بإرسال رسل مبشرين ومنذرين، وقد كانوا في أقطارمتباعدة، وكان بينهم زأ منة وقرون ممتدة، وكانوا متعبدين بشرائع متنوعة ﴿ كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ فِيمَا ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ ﴾ [البقرة: 213].

4 – التأثر بمن كان له نوع نفوذ على عقليات الناس، سواء كان من الأذكياء أو الحكماء أو الأولياء الصلحاء، أو الرؤساء، على حسب ما بلغته تلك العقول من التأثر بذلك.

5 – اختلاف الناس فيما خلقوا عليه، وما يوجد بينهم من فروق، في الفهم والذكاء، والشجاعة والليونة وغيرها.

6 – اختلاف أحوال الشيء في نفسه، فقد يكون الشيء علة تامة لشيء، ناقصة لشيء، مستقلة أو لا، وقريبة أو لا، كافية أو لا، أو يكون له عدة علل، ... مما يترتب عليه وقوع الاختلاف بحسب نظر الإنسان.

7 – اختلاف التعبيرات عن الشيء الواحد، أو الصورة الواحدة، فقد ينظر إليها أحد الأشخاص من زاوية معينة، وينظر إليها الآخر من زاوية غير تلك، فيعبر كل منهما عن رؤيته، فتختلف العبارات، وتكثر المصطلحات والاختلافات.

8 – اختلاف اللاحقين في فهم كلام السابقين، وهذا قد يعود إلى الفروق بين الأفراد أنفسهم في الفهم والإدراك، أو إلى الكلام نفسه، بسبب ما فيه من دلالات غير صريحة ولا واضحة، مما هي مثار الاختلاف في التفسير والفهم [68].

المطلب الخامس: أسباب خلاف الفقهاء من حيث التنظير"التأصيل" والتطبيق

الفرع الأول: أسباب الخلاف من حيث التنظير "التأصيل"

أول من تحدث عن ذلك ابن حزم الظاهري في كتابه الإحكام في أصول الأحكام، وقد لخص أسباب الخلاف في عشرة نقاط، تعتبر أصولا ترجع إليها كل الأسباب الفرعية.

ثم تبعه بعد ذلك ابن السيد البطليوسي، فأفرد المسألة بكتاب مستقل، وإن تحدث فيه عن أسباب الخلاف عموما في الفقه وأصول الدين وغيرهما.

ثم جاء بعد هؤلاء الشاطبي وابن جزي وغيرهما.

(1) أبجد العلوم (1/411-404)، التخريج عند الفقهاء والأصوليين ليعقوب با حسين(86-88).

ولم يظهر التأليف في هذه القضية عند المشارقة إلا في القرن الثامن على يد ابن تيمية، في كتابه رفع الملام عن الأئمة الأعلام.

الفرع الثاني : أسباب الخلاف من حيث التطبيق

و قد ظهر في القرن الخامس.

ومن أوائل من ذكره: اللخمي، وعبد الحميد الصائغ، والمازري، وابن بشير، وهؤلاء كلهم مالكية من الغرب الإسلامي.

و ليس للمشارقة كتابا ألف على هذا المنوال الذي يتتبع المسائل الخلافية، ويعللها و يبين أسبابها ودواعيها.

وما إن انتشر هذا المنهج الجديد، وتداوله المالكية في الخلاف الداخلي بالخصوص، حتى ظهر أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد الذي استفاد من جهود سابقيه، ووظف ما قالوه في الخلاف العالي، وخرج على الناس بكتاب غاية في السبك والإحكام فبهر أعينهم ونال إعجابهم، إلا أن هذا المنهج لم يكتب له الاستمرار إذ آخر من سار على هذا المنهج هو أبو الحسن علي بن سعيد الركراكي من علماء القرن في كتابه مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل [69].

المطلب السادس: التفصيل في أسباب اختلاف الفقهاء

يمكن إرجاع سبب الاختلاف إما إلى الدليل نفسه، وإما إلى القواعد الأصولية المتعلقة به[70].

الفرع الأول :أسباب الخلاف الراجع إلى الدليل

1-أن لا يكون الحديث قد بلغه[71].

وهذا السبب: هو الغالب على أكثر ما يوجد من أقوال السلف مخالفا لبعض الأحاديث.

فإن الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن لأحد من الأمة. ... وإنما يتفاضل العلماء من الصحابة ومن بعدهم بكثرة العلم أو جودته [72]

قال ابن جزي: وأكثر ما يجيء في الأخبار لأن بعض المجتهدين يبلغه الحديث فيقضي به، وبعضهم لا يبلغه فيقضي بخلافه، فينبغي للمجتهد أن يكثر من حفظ الحديث وروايته لتكون أقواله على مقتضى

---

(1)مقدمة محقق كتاب التنبيه على مبادئ التوجيه – قسم العبادات ،لأبي الطاهر التنوخي(134/1).

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية (296/2-297).

(3) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (9).

(4) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (9).

الأحاديث النبوية، ولذلك كثرت مخالفة أبي حنيفة رحمه اللهً للحديث لقلة روايته له فرجع إلى القياس، بخلاف أحمد بن حنبل فإنه كان متسع الرواية للحديث فاعتمد عليه وترك القياس، وأما مالك والشافعي فإنهما أخذا بالطرفين، وقد قال الشافعي: "إذا صح الحديث فهو مذهبي"[73].

2-أن يكون الحديث قد بلغه، لكنه لم يثبت عنده.

إما لأن محدثه، أو محدث محدثه، أو غيره من رجال الإسناد مجهول عنده أو متهم أو سيئ الحفظ.

وإما لأنه لم يبلغه مسندا بل منقطعا.

أو لم يضبط لفظ الحديث مع أن ذلك الحديث قد رواه الثقات لغيره بإسناد متصل، بأن يكون غيره يعلم من المجهول عنده الثقة، أو يكون قد رواه غير أولئك المجروحين عنده.

أو قد اتصل من غير الجهة المنقطعة، وقد ضبط ألفاظ الحديث بعض المحدثين الحفاظ؛ أو لتلك الرواية من الشواهد والمتابعات ما يبين صحتها،وهذا أيضا كثير جدا، وهو في التابعين وتابعيهم إلى الأئمة المشهورين من بعدهم أكثر من العصر الأول، أو كثير من القسم الأول[74].

3-اعتقاد ضعف الحديث باجتهاد قد خالفه فيه غيره.

مع قطع النظر عن طريق آخر، سواء كان الصواب معه، أو مع غيره، أو معهما عند من يقول: كل مجتهد مصيب [75].

4-اشتراطه في خبر الواحد العدل الحافظ شروطا يخالفه فيها غيره.

مثل اشتراط بعضهم عرض الحديث على الكتاب والسنة.

واشتراط بعضهم أن يكون المحدث فقيها إذا خالف قياس الأصول.

واشتراط بعضهم انتشار الحديث وظهوره إذا كان فيما تعم به البلوى، إلى غير ذلك مما هو معروف في مواضعه[76].

مثال مخالفة قياس الأصول :

مسألة ذكاة الجنين، قال أبو حنيفة: لا يذكي الجنين بذكاة أمه.

---

(1) تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(202).

(2) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (18-19).

(3) المصدر نفسه (19-20).

(4) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (22).

وأصل المسألة أن الجنين يجري مجرى جزء من أجزاء الأم، ومن ثم يمنعهم كون الخبر مخالفا لقياس الأصول وعندهم هو شخص مستقل ومن ثم يدعونه مخالفا لقياس الأصول فلا يقبلونه[77].

5–أن يكون الحديث قد بلغه وثبت عنده لكن نسيه.

وهذا يرد في الكتاب والسنة.

مثل الحديث المشهور: **جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: إني أجنبت فلم أصب الماء، فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أما تذكر أنا كنا في سفر أنا وأنت، فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت فصليت، فذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما كان يكفيك هكذا» فضرب النبي صلى الله عليه وسلم بكفيه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه**[78].

وفي رواية النسائي: **فقال: اتق الله يا عمار فقال يا أمير المؤمنين إن شئت لم أذكره قال: ولكن نوليك من ذلك ما توليت**[79].

فهذه سنة شهدها عمر رضي الله عنه ثم نسيها، حتى أفتى بخلافها وذكره عمار رضي الله عنه فلم يذكر. وهو لم يكذب عمارا، بل أمره أن يحدث به[80].

6– ألا يبلغ العالم الخبر فيفتي فيه بنص آخر بلغه.

كما قال عمر في خبر الاستئذان: « **خفي علي هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألهاني الصفق بالأسواق**» [81] [82].

7– أن يقع في نفسه أن راوي الخبر لم يحفظ وأنه وهم.

مثاله:

1–فعل عمر في خبر فاطمة بنت قيس، فقد حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس «**أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يجعل لها سكنى ولا نفقة**»، **ثم أخذ الأسود كفا من حصى، فحصبه**

---

(1) الأشباه والنظائر لابن السبكي (164/2).

(2) أخرجه البخاري (75/1) رقم(338).

(3) أخرجه النسائي (168/1) رقم(316)، قال الألباني: صحيح، انظر صحيح وضعيف سنن النسائي رقم(316).

(4) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (22-23).

(5) أخرجه البخاري (55/3) رقم(2062).

(6) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (129/2).

به، فقال: ويلك تحدث بمثل هذا، قال عمر: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة، لا ندري لعلها حفظت، أو نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1] (83)

2–فعل عائشة في خبر الميت يعذب ببكاء أهله .

فعن هشام، عن أبيه، قال: **ذكر عند عائشة، أن ابن عمر يرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم «إن الميت يعذب في قبره ببكاء أهله عليه» فقالت: وهل، إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنه ليعذب بخطيئته أو بذنبه، وإن أهله ليبكون عليه الآن» .**

3–وما ثبت عنها رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على القليب يوم بدر، وفيه قتلى بدر من المشركين، فقال لهم ما قال «**إنهم ليسمعون ما أقول» وقد وهل، إنما قال: «إنهم ليعلمون أن ما كنت أقول لهم حق» ثم قرأت: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾** [النمل: 80] **﴿وَمَا يَسْتَوِى ٱلْأَحْيَآءُ وَلَا ٱلْأَمْوَٰتُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُسْمِعُ مَن يَشَآءُ ۖ وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِى ٱلْقُبُورِ﴾** [فاطر: 22] **يقول: حين تبوءوا مقاعدهم من النار**(84).

قال ابن حزم وهذا ظن لا معنى له إن أطلق بطلت الأخبار كلها وإن خص به مكان دون مكان كانت تحكما بالباطل(85)

8– أن يقع في نفسه أنه منسوخ

كما ظن ابن عمر في آية نكاح الكتابيات(86) .

الفرع الثاني : أسباب الخلاف الراجع إلى القواعد الأصولية

1–عدم معرفته بدلالة الحديث.

تارة لكون اللفظ الذي في الحديث غريبا عنده.

---

(1) أخرجه مسلم (1118/2) رقم(1480).

(2) أخرجه مسلم (643/2) رقم(932).

(3) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (129/2).

(4) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (129/2)، وانظر الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، لأبي محمد الطليوسي (33).

مثل لفظ **"المزابنة"** و **"المخابرة"** و **"المحاقلة"** و **"الملامسة"** و**"المنابذة"** و "الغرر" ؛ إلى غير ذلك من الكلمات الغريبة التي قد يختلف العلماء في تفسيرها.

وكالحديث المرفوع: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق** » [87] فإنهم قد فسروا "لإغلاق"بالإكراه، ومن يخالفه لا يعرف هذا التفسير[88].

وتارة لكون معناه في لغته وعرفه، غير معناه في لغة النبي صلى الله عليه وسلم،

وهو يحمله على ما يفهمه فيلغته، بناء على أن الأصل بقاء اللغة.

كما سمع بعضهم آثارا في الرخصة في "النبيذ" فظنوه بعض أنواع المسكر؛ لأنه لغتهم، وإنما هو ما ينبذ لتحلية الماء قبل أن يشتد؛ فإنه جاء مفسرا في أحاديث كثيرة صحيحة.

وسمعوا لفظ "الخمر" في الكتاب والسنة، فاعتقدوه عصير العنب المشتد خاصة، بناء على أنه كذلك في اللغة، وإن كان قد جاء من الأحاديث أحاديث صحيحة تبين أن "الخمر" اسم لكل شراب مسكر [89] .

2- اشتراك الألفاظ والمعاني[90]

و الاشتراك في الألفاظ، سواء كانت مفردة أو مركبة [91].

مثال الاشتراك في اللفظ المفرد: لفظ القرء الذي ينطلق على الأطهار و على الحيض، في قوله تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: الآية 228] فحملها مالك والشافعي على الإطهار وأبو حنيفة على الحيض لاشتراك اللفظ بين المعنيين.

وكذلك لفظ الأمر هل يحمل على الوجوب أو الندب؟

ولفظ النهي هل يحمل على التحريم أو على الكراهية؟[92]

---

(1) أخرجه أحمد (378/43) رقم(26360)، وابن ماجه(660/1) رقم(2046)، قال الألباني:حسن، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه رقم(2046) .

(2) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (25-26).

(3) المصدر نفسه (26-27).

(4) الإنصاف ، لأبي محمد الطليوسي (33)، الأشباه والنظائر لابن السبكي(254/2).

(5) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1)،وانظر الإنصاف ، لأبي محمد الطليوسي (33).

(6) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1)، تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(202-203)،الأشباه والنظائر لابن السبكي(254/2)، وانظر الإنصاف ، لأبي محمد الطليوسي (33).

و كما حمل جماعة من الصحابة قوله تعالى: ﴿ فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡ ﴾ [النساء: 43] على اليد إلى الإبط [93] .

مثال الاشتراك في اللفظ المركب : قوله تعالى ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾ [النور: 5] فإنه يحتمل أن يعود على الفاسق فقط، ويحتمل أن يعود على الفاسق والشاهد، فتكون التوبة رافعة للفسق ومجيز ة شهادة القاذف[94].

3- الحقيقة والمجاز[95]

وذلك بتردد اللفظ بين حمله على الحقيقة أو حمله على نوع من أنواع المجاز، التي هي: إما الحذف، وإما الزيادة، وإما التقديم، وإما التأخير، وإما تردده على الحقيقة أو الاستعارة.

فيحمله على الأقرب عنده، وإن كان المراد هو الآخر[96].

مثالها:

أ-كما حمل جماعة من الصحابة في أول الأمر "الخيط الأبيض والخيط الأسود" على الحبل [97].

ب-قوله صلى الله عليه وسلم: «**لا صيام لمن لم يفرضه من الليل**» [98].

قال الشافعية: لا صيام صحيح الصيام المفترض تنتفي بانتفاء نية الليل.

وقالت الحنفية: لا صيام كامل، فعدلوا إلى المجاز[99].

4- كون الدلالة من النص خفية.

فإن جهات دلالات الأقوال متسعة جدا يتفاوت الناس في إدراكها، وفهم وجوه الكلام بحسب منح الحق سبحانه ومواهبه،

ثم قد يعرفها الرجل من حيث العموم، ولا يتفطن لكون هذا المعنى داخلا في ذلك العام.

---

(1) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (28).

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1).

(3) الإنصاف، لأبي محمد الطليوسي (33)،وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1) ، تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(203).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1)، رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (28).

(5) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (28).

(6) أخرجه ابن ماجه (542/1) رقم(1700)، قال الألباني:صحيح، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه رقم(2046) .

(7) الأشباه والنظائر لابن السبكي(256/2-255)، وانظر الإنصاف ، لأبي محمد الطليوسي (33).

ثم قد يتفطن له تارة ثم ينساه بعد ذلك، وهذا باب واسع جدا لا يحيط به إلا الله.

وقد يغلط الرجل، فيفهم من الكلام ما لا تحتمله اللغة العربية التي بعث الرسول صلى الله عليه وسلم بها[100].

5-اعتقاده أن لا دلالة في الحديث.

والفرق بين هذا وبين الذي قبله، أن الأول لم يعرف جهة الدلالة.

والثاني عرف جهة الدلالة، لكن اعتقد أنها ليست دلالة صحيحة، بأن يكون له من الأصول ما يرد تلك الدلالة، سواء كانت في نفس الأمر صوابا أو خطأ،

مثل أن يعتقد أن العام المخصوص ليس بحجة،أو أن المفهوم ليس بحجة، أو أن العموم الوارد على سبب مقصور على سببه، أو أن الأمر المجرد لا يقتضي الوجوب؛ أو لا يقتضي الفور، أو أن المعرف باللام لا عموم له، أوأن الأفعال المنفية لا تنفي ذواتها ولا جميع أحكامها، أو أن المقتضي لا عموم له؛ فلا يدعي العموم في المضمرات والمعاني، إلى غير ذلك مما يتسع القول فيه [101].

مثاله:

الاختلاف في الكلام مضمر ، في قوله تعالى: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ [البقرة: الآية 184] ،فإن الجمهور على إضمار "فأفطر" خلافا للظاهرية[102].

6- اختلاف الإعراب.

ومنه اختلاف وجه الإعراب مع اتفاق القراء في الرواية[103].

مثاله:

أ-قوله **صلى الله عليه وسلم: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام»** [104]، فبعضهم جعل الأكل مصدرا مضافا إلى المفعول، فحرم أكل السباع.

---

(1) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (29).

(2) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (29-30).

(3) تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(203).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1)، تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(203).

(5) أخرجه مالك (709/3) رقم (1821)، واللفظ له، والبخاري (96/7) رقم (5530)، ومسلم(1533/3) رقم (1932) .

وبعضهم جعله مضافا إلى الفاعل بعد قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ ﴾ [المائدة: الآية 3] فأجاز أكل السباع [105].

ب- "أو" في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾ [المائدة: 33]

قال مالك رحمه الله: "أو للتخيير فيفعل السلطان بقاطع الطريق- ما يراه من هذه الأمور .

وقال الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله: للتفصيل والتقسيم؛ فمن حارب وقتل وأخذ المال صلب وقتل ومن قتل ولم يأخذ قتل ومن أخذ ولم يقتل، قطع[106].

7-في اختلاف الرواية في ألفاظ الحديث[107].

كقوله صلى الله عليه وسلم: «**ذكاة الجنين ذكاة أمه**» [108]، روي بالرفع فأخذ به مالك والشافعي، وبالنصب فأخذ به أبو حنيفة[109].

8- الخصوص والعموم[110]

كالاختلاف في حمل اللفظ على العموم أو الخصوص

مثاله:

قوله تعالى: ﴿ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ ﴾ [النساء: الآية 23] يحمل على الزوجات والمملوكات أو على الزوجات خاصة[111].

9- تردد اللفظ بين أن يكون عاما يراد به الخاص، أو خاصا يراد به العام، أو عاما يراد به العام، أو خاصا يراد به الخاص، أو يكون له دليل خطاب أو لا يكون[112].

---

(1) تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(203).

(2) الأشباه والنظائر لابن السبكي (255/2).

(3) تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(202).

(1) أخرجه أبوداود (3/ 103) رقم (2828)، وصححه الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود رقم (2828).

(4) تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(202).

(5 الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف، لأبي محمد الطليوسي (33).

(6) تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(203).

(7) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1).

مثال تردد اللفظ بين أن يكون عاما يراد به الخاص، أو عاما يراد به العام

ومما يتعلق بهذه الجملة من المسائل المشهورة النهي عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو، وعامة الفقهاء على أن ذلك غير جائز؛ لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك إذا كان في العساكر المأمونة.

والسبب في اختلافهم هل النهي عام أريد به العام؟ أو عام أريد به الخاص؟[113]

ومثال تردد اللفظ بين خاص أريد به الخاص وخاص أريد به العام :

قال ابن رشد: واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها.

فقال قوم منهم أهل الظاهر: إنما يمتنع التفاضل في صنف صنف من هذه الأصناف الستة فقط، وأن ما عداها لا يمتنع في الصنف الواحد، منها التفاضل...فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص؛ وأما الجمهور من فقهاء الأمصار، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام، واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف[114].

10- إطلاق اللفظ تارة، وتقييده تارة[115].

مثل إطلاق الرقبة في العتق تارة، وتقييدها بالإيمان تارة[116].

11- أن يتأول في الخبر غير ظاهره بغير برهان لعلة ظنها بغير برهان[117].

مثاله:

تأويل الحنفية قوله عليه الصلاة والسلام لغيلان بن سلمة لما أسلم على عشرة نسوة: « **أمسك أربعا وفارق سائرهن** »[118] على أن معنى الإمساك ابتداء نكاح أربع منهن.

وهو تأويل بعيد؛ لأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن غيره تحديد نكاح مع كثرة إسلام الكفار المتزوجين[119].

---

(1) المصدر نفسه (152/2).

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (149/3).

(3) المصدر نفسه (12/1).

(4) المصدر نفسه (12/1).

(5) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (129/2).

(6) أخرجه الشافعي(16/2) رقم (43) قال الألباني: صحيح، إرواء الغليل(291/6) رقم (1883).

(7) الغيث الهامع لابن العراقي (349).

12–اعتقاده أن الحديث معارض بما يدل على ضعفه؛ أو نسخه؛ أو تأويله إن كان قابلا للتأويل، بما يصلح أن يكون معارضا بالاتفاق

مثل آية، أو حديث آخر، أو مثل إجماع [120].

13–معارضته بما يدل على ضعفه أو نسخه أو تأويله، مما لا يعتقده غيره أو جنسه معارضا؛ أو لا يكون في الحقيقة معارضا راجحا.

أولا: معارضة الحديث الصحيح بظاهر القرآن

كمعارضة كثير من الكوفيين الحديث الصحيح بظاهر القرآن، واعتقادهم أن ظاهر القرآن من العموم ونحوه مقدم على نص الحديث، ثم قد يعتقد ما ليس بظاهر ظاهرا، لما في دلالات القول من الوجوه الكثيرة.

مثاله:

رد الحنفية لحديث **"الشاهد واليمين"** ، وإن كان غيرهم يعلم أن ليس في ظاهر القرآن ما يمنع الحكم بشاهد ويمين، ولو كان فيه ذلك، فالسنة هي المفسرة للقرآن عندهم.

ثانيا: معارضة الحديث الصحيح بأصل من أصول المذهب

كدفع الخبر الذي فيه تخصيص لعموم الكتاب، أو تقييد لمطلقه، أو فيه زيادة عليه، و اعتقاد من يقول ذلك أن الزيادة على النص، كتقييد المطلق نسخ، وأن تخصيص العام نسخ.

وكمعارضة طائفة من المدنيين الحديث الصحيح بعمل أهل المدينة، بناء على أنهم مجمعون على مخالفة الخبر، وأن إجماعهم حجة مقدمة على الخبر.

مثاله:

مخالفة أحاديث **"خيار المجلس"** بناء على هذا الأصل، وإن كان أكثر الناس قد يثبتون أن المدنيين قد اختلفوا في تلك المسألة، وأنهم لو أجمعوا وخالفهم غيرهم لكانت الحجة في الخبر [121].

14–الاختلاف في نوع الدليل، هل يحتج به أم لا؟

---

(1) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (30-33).

(2) رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (33-35).

فهذا السبب أوجب كثيرا من الخلاف، وذلك كعمل أهل المدينة وهو حجة عند مالك فعمل بمقتضاه، وليس حجة عند غيره فلم يعملوا به، كالقياس وهو حجة عند الجمهور فعملوا به. وليس حجة عند الظاهرية فلم يعملوا به[122].

15–الاختلاف في فعل النبي صلى الله عليه وسلم هل يحمل على الوجوب أو على الندب أو الإباحة[123].

16 – التعارض بين الأدلة[124].

وهو أغلب أسباب الخلاف.

وذلك في جميع أصناف الألفاظ التي يتلقى منها الشرع الأحكام بعضها مع بعض.

وكذلك التعارض الذي يأتي في الأفعال أو في الإقرارات، أو تعارض القياسات أنفسها.

أو التعارض الذي يتركب من هذه الأصناف الثلاثة: كمعارضة القول للفعل أو للإقرار أو للقياس، ومعارضة الفعل للإقر ار أو للقياس، ومعارضة الإقرار للقياس[125].

قال ابن حزم :فهذه ظنون توجب الاختلاف الذي سبق في علم الله عز وجل أنه سيكون [126]

المطلب السابع: تطبيقات أسباب الاختلاف

وضمنته مسائل من العبادات:

المسألة الأولى: التحقيق في معنى "الطهور"

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في البحر : «**هو الطهور ماؤه، الحل ميتته**» [127]

---

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1)، تقريب الوصول لابن جزي(202).

(2) تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(203).

(3) المصدر نفسه (201).

(4) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (12/1)، رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية (30)، تقريب الوصول إلي علم الأصول لابن جزي الكلبي(203).

(5) الإحكام في أصول الأحكام لابن جزم (129/2- 130).

(6) سنن أبي داود(21/1) رقم (83) ، الترمذي(125/1) رقم (69) ،والنسائي(50/1) رقم (59) ،و ابن ماجه (136/1) رقم (386) ،وأحمد في المسند (349/14) رقم (8735) قال الألباني: وهذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات ، وقد صححه غير الترمذى جماعة، منهم:البخارى والحاكم وابن حبان وابن المنذر والطحاوى والبغوى والخطابى وغيرهم كثيرون. إرواء الغليل للألباني(163/1) .

التحقيق في معنى "الطهور" في الحديث هل هو بمعنى الطاهر في نفسه والمطهر لغيره أم بمعنى الطاهر فقط؟ وبعبارة أخرى : هل الطهور متعد أم لازم؟

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول : إن الطهور بمعنى الطاهر سواء ، وهو من الأسماء اللازمة، وهو قول الحنفية، وبعض المالكية والحنابلة.

القول الثاني: إن الطهور متعد، والطاهر لازم ، أي معنى الطهور الطاهر المطهر.وبه قال الجمهور من المالكية والحنابلة.

الأدلة:

أولا: أدلة الحنفية

1–أن العرب لاتفرق بين الفاعل والمفعول في التعدي، واللزوم فما كان فعله لازما كان فعوله لازما بدليل قاعد وقعود و نائم نؤوم، وضارب وضروب ، فكذلك طاهر وطهور [128].

جوابه:

أن ما ذكروه لا يستقيم؛ لأن العرب فرقت بين الفاعل والفعول، فقالت: قاعد لمن وجد منه القعود، وقعود لمن يتكرر منه ذلك، فينبغي أن يفرق بينهما هاهنا، وليس إلا من حيث التعدي واللزوم[129].

2–ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل إنما هو المبالغ في طهارته، أي طهارته قوية ولايستلزم ذلك كونه يطهر غيره [130].

جوابه:

أنه ليس المراد من ذلك المبالغة ، قال ابن تيمية: فأما الطهور فمصدر طهر الشيء، وطهر طهارة وطهرا وطهورا ليس الطهور هو الطاهر ولا مبالغة فيه[131].

3– بقوله تعالى ﴿ وَسَقَاهُمْ رَبُّهُمْ شَرَابًا طَهُورًا ﴾ [الإنسان: 21] ومعلوم أن أهل الجنة لا يحتاجون إلى التطهير من حدث ولا نجس فعلم أن المراد بالطهور الطاهر[132].

---

(1) المغني لابن قدامة لابن قدامة(7/1)، الشافي شرح مسند الشافعي لأبي السعادات ابن الأثير (63/1) .

(2) المغني لابن قدامة لابن قدامة(7/1-8) .

(3) فتح القدير لابن الهمام (69/1) .

(4) شرح عمدة الأحكام لابن تيمية (60/1) .

(5) المجموع شرح المهذب للنووي(84/1) .

جوابه :

أنه تعالى وصف الشراب بأعلى صفاته و هي التطهير [133]

ثانيا: أدلة الجمهور

1– إن لفظة طهور حيث جاءت في الشرع المراد بها التطهير: من ذلك قوله تعالى ﴿ وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ ﴾ [الأنفال: 11] ، وقوله سبحانه: ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان: 48] فهذه مفسرة للمراد بالأولى[134].

جوابه:

أن يقال إن الآيتين دلتا على ذلك لوجود قرينة في آية الأنفال، أما من حيث تجرد هذه اللفظة فليس الأمر على ماذكرتم، فيكون استدلالكم خارج عن محل النزاع.

2–إن السائل إنما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن التطهر بماء البحر لا عن طهارته، قالوا ويدل عليه أيضا، قوله صلى الله عليه وسلم :في بئر بضاعة :"**إن الماء طهور**" لأنهم إنما سألوه عن الوضوء به.

جوابه:

أن سؤال السائل دليل لنا وليس لكم لوجود القرينة الصارفة أي لسؤاله عن التوضئ بماء البحر من بئر بضاعة.

3–وقالوا أيضا بالنسبة لحديث الباب بأنه لو لم يكن الطهور متعديا، لم يكن ذلك جوابا للقوم حيث سألوه عن التعدي إذ ليس كل طاهر مطهر.

جوابه:

أن المراد بالطهور هنا هو المبالغ في طهارته، وعلى فرض التسليم أن المراد به المطهر فيستفاد ذلك من دليل خارج وليس من ذات الحديث.

---

(1) المجموع شرح المهذب (24/1) .

(2) المجموع شرح المهذب للنووي (84/1) .

4–حديث جابر عن النبي النبي صلى الله عليه وسلم ،"**أعطيت خمسا ،وفيه:" وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا**" [135]، ولو أراد به الطاهر لم يكن فيه مزية لأنه طاهر في حق كل أحد.

قال ابن رجب: فيه دليل على أن الطهور ليس بمعنى الطاهر كما يقوله بعض الفقهاء؛ فإن طهارة الأرض مما لم تختص به هذه الأمة، بل اشتركت فيه الأمم كلها، وإنما اختصت هذه الأمة بالتطهر بالتراب، فالطهور هو المطهر[136].

و رده ابن تيمية : بما تقدم في الرد على الدليل الأول للحنفية.

5–الإجماع على أن الموصوف بلفظ طهور في لسان الشرع مايطهر غيره[137].

جوابه:

أن الإجماع المدعى ، لا يمكن أن يستدل به في محل النزاع؛ إذ النزاع بيننا في لفظة"طهور"، هل تدل على التطهير أم هي بمعنى طاهر؟

سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف إلى أن صيغة اللزوم والتعدي لفظ مجمل؛ هل يراد به اللزوم والتعدي النحوي اللفظي، أم يراد به التعدي الفقهي؟[138]

نوع الخلاف :

قال ابن تيمية:قال بعض الناس: لا فائدة في النزاع في المسألة.

قال القاضي أبو يعلى: فائدته أنه عندنا لا تجوز إزالة النجاسة بغير الماء لاختصاصه بالتطهير، وعندهم تجوز لمشاركته غير الماء في الطهارة.

قال ابن تيمية: وله فائدة أخرى: وهي أن الماء يدفع النجاسة عن نفسه بكونه مطهرا كما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم: «**الماء طهور لا ينجسه شيء**» وغيره ليس بطهور فلا يدفع، وعندهم الجميع سواء [139] .

---

(1) أخرجه البخاري(74/1) رقم(335) ، ومسلم(370/1) رقم(521) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(2) فتح الباري لابن رجب(211/2) .

(3) فتح القدير لابن الهمام (69/1).

(4) المستدرك على مجموع الفتاوى (5/3)، الاختيارات الفقهية (2).

(5) المستدرك على مجموع الفتاوى (6/3)، الاختيارات الفقهية (2).

المسألة الثانية: في قراءة فاتحة الكتاب للإمام والمنفرد

اختلف العلماء في وجوب قراءة فاتحة الكتاب للإمام والمنفرد:

المذهب الأول: قراءة فاتحة الكتاب للإمام والمنفرد واجبة لا تجزئ الصلاة إلا بها.

وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وجمهور الفقهاء[140].

المذهب الثاني: الواجب في القراءة في الصلاة ما تناوله اسم القرآن، وذلك ثلاث آيات قصار أو آية طويلة كآية الدين، من أي سورة شاء.

و به قال أبو حنيفة، وروي عن أحمد[141]، قال ابن دقيق العيد:إلا أن أبا حنيفة على ما نقل عنه جعلها واجبة، وليست بفرض على أصله في الفرق بين الواجب والفرض[142].

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

1– عن عبادة بن الصامت، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال **"لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب"** [143] ، فنفى أن تكون صلاة لمن لم يقرأ بها فهو على ظاهره إلا ما خصته الدلالة[144].

الجواب عليه: أنه خبر واحد وهو ظني الثبوت، وبه لا يثبت الركن لأن لازمه نسخ الإطلاق بخبر الواحد، وهو يستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فيأثم بترك الفاتحة ولا تفسد[145].

2– قالوا: ولأن القراءة ركن في الصلاة، فكانت الفاتحة معينة كالركوع والسجود[146].

أدلة المذهب الثاني:

---

(1) شرح صحيح البخاري لابن بطال (369/2)،المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي (156/1)، المغني لابن قدامة لابن قدامة(343/1).

(2) شرح صحيح البخاري لابن بطال (369/2)، فتح القدير لابن الهمام(332/1)، المغني لابن قدامة لابن قدامة(343/1).

(3) شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد(261/1).

(4) أخرجه البخاري (151/1) رقم(756) ،مسلم(295/1) رقم(394).

(5) شرح صحيح البخاري لابن بطال (370/2).

(6) فتح القدير لابن الهمام (293/1-295).

(7) المغني لابن قدامة لابن قدامة (344/1).

1– بقوله صلى الله عليه وسلم للذى رده ثلاثا: "**اقرأ ما تيسر معك من القرآن**" ،وقول الله تعالى ﴿ فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ ﴾ [المزمل: 20] ، ولم يخص سورة من غيرها، فإذا قرأ ما تيسر عليه فقد فعل الواجب[147].

جوابه: أنهقد روى الشافعي، بإسناده عن رفاعة بن رافع «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال للأعرابي: **ثم اقرأ بأم القرآن، وما شاء الله أن تقرأ**»[148] فيحمل على الفاتحة، وما تيسر معها، مما زاد عليها، ويحتمل أنه لم يكن يحسن الفاتحة.

وأما الآية، فتحتمل أنه أراد الفاتحة وما تيسر معها، ويحتمل أنها نزلت قبل نزول الفاتحة، لأنها نزلت بمكة، والنبي – صلى الله عليه وسلم – مأمور بقيام الليل، فنسخه الله تعالى عنه بها [149].

2–ولأن الفاتحة وسائر القرآن سواء في سائر الأحكام، فكذا في الصلاة[150].

جوابه: أن هذا المعنى الذيذكرتموه قد أجمعوا على خلافه، فإن من ترك الفاتحة كان مسيئا بخلاف بقية السور[151].

3– وقالوا: إن قوله: "**لا صلاة لمن يقرأ بفاتحة الكتاب**"، معناه: لا صلاة كاملة، كقوله: "**لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد**"[152]؛ لإجماعهم أن صلاته جائزة فى داره أو حيث صلاها، فنفى عنه الكمال، فكذلك هاهنا[153].

4– قوله تعالى "﴿ فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِۚ ﴾ [المزمل: 20] وما في الصحيحين من قوله – صلى الله عليه وسلم – « **ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن**» فقد أمر الله ورسوله بقراءة القرآن مطلقا،فلا يجوز تقييد نص الكتاب القطعي بما رواه من السنة، مع ما فيه من كونه ظني الثبوت والدلالة أو ظني

---

(1) شرح صحيح البخاري لابن بطال (369/2).

(2) أخرجه أحمد (328/31) رقم(18995)، أبو داود (227/1) رقم(859)، قال الذهبي: إسناده جيد، تنقيح التحقيق للذهبي(162). وقال الألباني : حسن صحيح . الإرواء (321/1-322) ، صحيح أبي داود (7472) .

(3) المغني لابن قدامة لابن قدامة (344/1)، وانظر شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد(344/1).

(4) المغني لابن قدامة لابن قدامة(343/1).

(5) المغني لابن قدامة لابن قدامة (344/1).

(6) أخرجه الحاكم في المستدرك (273/1) رقم (898)،وعبد الرزاق في المصنف(497/1) رقم (1915)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.قال النووي في خلاصة الأحكام: ضعيف(656/2).

(7) شرح صحيح البخاري لابن بطال (369/2).

الثبوت فقط بناء على أن النفي متسلط على الصحة؛ لأن تقييد إطلاق نص الكتاب بخبر الواحد نسخ له وخبر الواحد لا يصلح ناسخا للقطعي بل يوجب العمل به. [154]

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألةإلى أمور:

1-تعارض العام القطعي مع الخاص الظني.

2-في الز يادة على النص، هل تعد نسخا؟

3-في التفريق بين مصطلحي الفرض والواجب، فالحنفية على التفريق خلافا للجمهور.

المسألة الثالثة: حكم الطمأنينة في الصلاة

أولا :تحرير محل الخلاف

اتفق الفقهاء على أن الركوع والسجود من أركان الصلاة، واختلفوا في الطمأنينة فيهما ؟

ثانيا: المذاهب في المسألة

المذهب الأول: أنها فرض وركن فيهما.

وبه قال جماعة من الفقهاء كالثورى، وأبى يوسف، والأوزاعى، والشافعى، وأحمد، وإسحاق، وابن وهب من المالكية[155].

المذهب الثاني: عدم وجوب الطمأنينة.

وهو رواية عن الإمام مالك ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.وهي عند الحنفية واجبة على رواية، وسنة على رواية أخرى[156].

ثالثا: الأدلة:

1- بحديث المسيء صلاته وهو قوله: "**ثم اركع حتى تطمئن راكعا، ثم ارفع حتى تعتدل قائما، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا** "فقالوا: لا تجزئ صلاة من لم يرفع رأسه، ويعتدل فى ركوعه وسجوده ثم يقيم صلبه[157].

---

(1) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم(312/1).

(2) شرح صحيح البخاري لابن بطال (409/2)، شرح صحيح مسلم للنووي(108/4).

(3) شرح صحيح البخاري لابن بطال (409/2-410)، المطلق والمقيد لحمد الصاعدي (409-410).

(4) شرح صحيح البخاري لابن بطال (409/2)، معالم السنن للخطابي(211/1)، شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد(262/1)، سبل السلام(241/1).

2–وبقوله " **ارجع فصل فإنك لم تصل**" ، ثم علمه الصلاة وأمره بالطمأنينة فى الركوع والسجود[1].

الجواب: قالت الحنفية: إن معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم:"**ارجع فصل فإنك لم تصل**" على الصلاة الخالية من الإثم، أو على الصلاة المسنونة"[2] .

3–إن الطمأنينة قد ذكر ت بجانب الواجبات فهي واجبة وليست سنة[3].

4 – قوله صلى الله عليه وسلم: «**لا تجزئ صلاة لا يقيم الرجل فيها صلبه في الركوع والسجود**»[4] ، وهذا نص في محل النزاع [5].

أدلة المذهب الثاني:

1–قوله تعالى: ﴿ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ ﴾ [الحج: 77]، والأمر بالشيء يقتضي حصول الإجزاء به[6].

الجواب:أن الآية مطلقة بينت السنة المراد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الركوع بفعله وقوله، فالمراد بالركوع ما بينه النبي صلى الله عليه وسلم[7].

2– قالوا:إن الركوع في قوله تعالى: ﴿ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ ﴾ [الحج: 77] اسم معلوم، وهو الميلان عن الاستواء بما يقطع اسم الاستواء، فلا يكون إلحاق التعديل به على سبيل الفرض حتى تفسد الصلاة بتركه بيانا صحيحا؛ لأنه بين في نفسه، بل يكون إلحاق التعديل على سبيل الفرض رفعا لحكم الكتاب بخبر الواحد[8].

سبب الخلاف:

---

(1) شرح صحيح البخاري لابن بطال (409/2).

(2) المصدر نفسه (211/1).

(3) المطلق والمقيد لحمد الصاعدي (407).

(4) أخرجه الترمذي (51/2) رقم(265)،والنسائي(183/2) رقم(1027)، ابن ماجه(282/1) رقم(870)،قال الألباني: صحيح، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه رقم(870).

(5) المطلق والمقيد لحمد الصاعدي (407).

(6) المغني لابن قدامة لابن قدامة (360/1).

(7) المجموع شرح المهذب (411/3)، المغني لابن قدامة (360/1).

(8) أصول البزدوي (80/1).

هل الواجب الأخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم أم بكل ذلك الشيء الذي ينطلق عليه الاسم؟

فمن كان الواجب عنده الأخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم لم يشترط الاعتدال فيالركو ع.

ومن كان الواجب عنده الأخذ بالكل اشترط الاعتدال، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المتقدم للرجل الذي علمه فروض الصلاة: «**اركع حتى تطمئن راكعا، وارفع حتى تطمئن رافعا**» فالواجب اعتقاد كونه فرضا [1].

المسألة الرابعة: حكم زيارة القبور للنساء

تحرير محل النزاع:

قال الفقهاء: إذا علمت المرأة من نفسها أنها إذا زارت المقبرة بدا منها ما لا يجوز من قول أو عمل لم تجز لها الزيارة بلا نزاع[2]، واختلف في الزيارة من غير ذلك:

المذهب الأول: الجواز

وهو قول الأكثر ين وبه قال مالك وهو قول أهل المدينة وهي رواية عن أحمد، ورجحه ابن حجر[3].

الأدلة:

1- استدلوا بحديث الباب «**نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها**».

قال ابن قدامة:وهذا يدل على سبق النهي ونسخه، فيدخل في عمومه الرجال والنساء[4].

قال ابن حجر :فالنساء يدخلن في عموم الإذن ومحله ما إذا أمنت الفتنة [5].

الجواب:أن نهيتكم ضمير ذكور فلا يدخل فيه النساء على المذهب الصحيح المختار [6].

2- عن أنس رضي الله عنه، قال: مر النبي صلى الله عليه وسلم بامرأة تبكي عند قبر، فقال: «**اتقي الله واصبري**.. »الحديث [7] فالنبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على المرأة قعودها عند القبر وتقريره حجة [1].

---

(1) بداية المجتهد (1/143-144).

(2) المصدر نفسه (24/334-335) .

(3) فتح الباري (3/145)و(3/148) .

(4) المغني لابن قدامة (2/445)، مجموع الفتاوى (24/343-344).

(5) فتح الباري لابن حجر (3/148).

(6) شرح صحيح مسلم للنووي (1/35) .

(7) أخرجه البخاري (3/148) رقم (1283).

3–فعل عائشة رضي الله عنها، في حمل الحديث على عمومه فروى الحاكم من طريق بن أبي مليكة أنه رآها زارت قبر أخيها عبد الرحمن فقيل لها أليس **قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك قالت نعم كان نهى ثم أمر بزيارتها**[2] [3].

4– عن أبي هريرة **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في جنازة فرأى عمر امرأة فصاح بها فقال دعها يا عمر** [4][5].

المذهب الثاني:عدم الجواز.

وبه جزم الشيخ أبو إسحاق في المهذب ، والنووي.وابن تيمية[6].

الأدلة:

1– أن الإذن الذي ورد من حديث بريدة رضي الله عنه خاص بالرجال ولا يجوز للنساء زيارة القبور[7]

2– بحديث «**لعن الله زوارات القبور**»[8] [9].

الجواب عليه:

قال القرطبي: هذا اللعن إنما هو للمكثرات من الزيارة لما تقتضيه الصفة من المبالغة ولعل السبب ما يفضي إليه ذلك من تضييع حق الزوج والتبرج وما ينشأ منهن من الصياح ونحو ذلك فقد يقال إذا أمن جميع ذلك فلا مانع من الإذن لأن تذكر الموت يحتاج إليه الرجال والنساء[10].

---

(8) فتح الباري (148/3) .

(1) أخرجه الحاكم (532/1) رقم (1392)، قال الألباني : صحيح،انظر إرواء الغليل(234/3).

(2) فتح الباري لابن حجر (149/3) .

(3) أخرجه أحمد (456/15) رقم (9731)، قال الحافظ: وأخرجه بن ماجه والنسائي من هذا الو جه ومن طريق أخرى عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سلمة بن الأزرق عن أبي هريرة ورجاله ثقات .انظر فتح الباري (149/3) .

(4) فتح الباري (145/3) .

(5) شرح صحيح مسلم (35/1)، مجموع الفتاوى (344/24)، فتح الباري لابن حجر (149/3) .

(6) فتح الباري لابن حجر (149/3) .

(7) الترمذي (362/3) رقم (1056)، وابن ماجه(502/1) رقم (1576)،وأحمد (164/14) رقم (8449) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. قال الحافظ:أخرجه الترمذي وصححه من حديث أبي هريرة وله شاهد من حديث بن عباس ومن حديث حسان بن ثابت. فتح الباري (149/3) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل(232/3).

(8) مجموع الفتاوى (344/24) ، فتح الباري (149/3) .

(9) فتح الباري (149/3) .

قال الشوكاني:وهذا الذي ينبغي اعتماده في الجمع بين أحاديث الباب المتعارضة في الظاهر[1].

3–أن النبي صلى الله عليه وسلم علل الإذن للرجال بأن ذلك يذكر بالموت ويرقق القلب ويدمع العين هكذا في مسند أحمد، ومعلوم أن المرأة إذا فتح لها هذا الباب أخرجها إلى الجزع والندب والنياحة لما فيها من الضعف وكثرة الجزع وقلة الصبر. [2].

المذهب الثالث: الكراهة التنزيهية

وهو مذهب الجمهور وهو قول الشافعي و رواية عن الإمام أحمد وبه قال القرطبي[3]

الأدلة:

1– قالوا: لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لعن الله زوارات القبور**»، وهذا خاص في النساء، والنهي المنسوخ في حديث «**نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها**» كان عاما للرجال والنساءويحتمل أنه كان خاصا للرجال، ويحتمل أيضا كون الخبر في لعن زوارات القبور، بعد أمر الرجال بزيارتها، فقد دار بين الحظر والإباحة، فأقل أحواله الكراهة [4].

2–وقالوا: إن حديث اللعن يدل على التحريم وحديث الإذن يرفع التحريم، وبقي أصل الكراهة يؤيد هذا قول أم عطية: «**نهينا عن اتباع الجنائز، ولم يعزم علينا**».[5]والزيارة من جنس الاتباع فيكون كلاهما مكروها غير محرم[6].

الجواب عليه:

أن قول أم عطية: « **ولم يعزم علينا**» قد يكون مرادها لم يؤكد النهي وهذا لا ينفي التحريم ،وقد تكون هي ظنت أنه ليس بنهي تحريم والحجة في قول النبي صلى الله عليه وسلم لا في ظن غيره[7].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلى أمرين:

---

(1) نيل الأوطار (95/4) ، تلخيص أحكام الجنائز للألباني(81).

(2) فتح الباري لابن حجر (149/3) .

(3) المصدر نفسه (145/3) .

(4) المغني لابن قدامة لابن قدامة (145/3) .

(5) أخرجه البخاري (78/2) رقم(1278) ، مسلم (646/2) رقم(938).

(6) مجموع الفتاوى (354/24) .

(7) المصدر نفسه (355/24).

الأمر الأول: في دخول الإناث في ضمير الجمع في قوله صلى الله عليه وسلم:"فزوروها".

الأمر الثاني:في تعارض الأدلة.

المسألة الخامسة: في إخراج زكاة الفطر قيمة

وهذه المسألة تتعلق أيضا بالكفارات[1].

تحرير محل الخلاف:

اتفقوا على إيجاب إخراج الأصناف من الأعيان المذكورة في الحديث، واختلفوافي إجز اء القيمة.

المذهب الأول: الواجب إخراج الأعيانو لا يجزئ إخراج القيمة.

وبه قال الجمهور، وبه قال مالك، والشافعي [2].

الأدلة:

1–حديث ابن عمر: «**فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر صاعا من تمر، وصاعا من شعير**»[3] ، وفي هذا الحديث دليل على أن إخراج القيمة لا يجوز وذلك لأنه ذكر أشياء مختلفة القيم فدل أن المراد بها الأعيان لا قيمتها[4].

2–و قوله صلى الله عليه وسلم:« **في مائتي درهم خمسة دراهم، وفي أربعين شاة شاة**»[5]. وهو بيان لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ [البقرة: 43] فتكون الشاة المذكورة هي الزكاة المأمور بها، والأمر يقتضي الوجوب[6].

3–ولأنه فرض الصدقة على هذا الوجه، وأمر بها أن تؤدى، ففي كتاب أبي بكر الذي كتبه في الصدقات أنه قال: «: **في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، فإن لم تكن بنت مخاض، فابن لبون ذكر**»[7] وهذا يدل على أنه أراد عينها لتسميته إياها.

---

(1) مجموع الفتاوى(82/25).

(2) معالم السنن للخطابي(51/2)، المجموع شرح المهذب للنووي(132/6)، المغني لابن قدامة(87/3).

(3) أخرجه البخاري (131/2) رقم (1507) ، و مسلم(677/2) رقم (984).

(4) معالم السنن(51/2)، وانظر المغني لابن قدامة (87/3).

(5) أخرجه أحمد (409/17) رقم(11307)، قال محققه:إسناده صحيح على شرط مسلم، انظر المسند: (410/17).

(6) المغني لابن قدامة(88/3-87).

(7) أخرجه أبوداود (96/2) رقم(1567)، قال ابن حزم هذا كتاب في نهاية الصحة عمل به الصديق بحضرة العلماء ولم يخالفه أحد،التلخيص الحبير(340/2)، قال الألباني: صحيح ، سنن أبي داود(1567).

وقوله: «**فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر**»، ولو أراد المالية أو القيمة لم يجز؛ لأن خمسا وعشرين لا تخلو عن مالية بنت مخاض.

وكذلك قوله: "**فابن لبون ذكر**" فإنه لو أراد المالية للزمه مالية بنت مخاض، دون مالية ابن لبون[1].

4–ولأن الزكاة وجبت لدفع حاجة الفقير، وشكرا لنعمة المال، والحاجات متنوعة، فينبغي أن يتنوع الواجب ليصل إلى الفقير من كل نوع ما تندفع به حاجته، ويحصل شكر النعمة بالمواساة من جنس ما أنعم الله عليه به[2].

المذهب الثاني: جواز إخراج القيمة.

وبه قال أبو حنيفة، وهي رواية عن الإمام أحمد[3].

الأدلة:

1–عن طاوس، قال لما قدم معاذ اليمن، قال: « **ائتوني بعرض ثياب آخذه منكم مكان الذرة والشعير، فإنه أهون عليكم وخير للمهاجرين، بالمدينة** » [4] [5].

الجواب: أن حديث معاذ، الذي رووه في الجزية، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بتفريق الصدقة في فقرائهم، ولم يأمره بحملها إلى المدينة، وفي حديثه هذا: فإنه أنفع للمهاجرين بالمدينة[6].

2–عن عطاء، **أن عمر، كان «يأخذ العروض في الصدقة من الورق وغيرها»** [7] [8].

3–ولأن المقصود دفع الحاجة، ولا يختلف ذلك بعد اتحاد قدر المالية باختلاف صور الأموال[9].

---

(1) المغني لابن قدامة(88/3).

(2) المغني لابن قدامة(88/3)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح(323/2).

(3) بدائع الصنائع للكاساني (73/2)،المجموع شرح المهذب للنووي(132/6)، المغني لابن قدامة(87/3).

(4) أخرجه الدارقطني(487/2) رقم(1930)، وأخرجه البخاري(116/2) معلقابلفظ:وقال طاوس قال معاذ رضي الله عنه لأهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة ،قال ابن حجر: وهو إلى طاوس إسناد صحيح لكنه لم يسمع من معاذ فهو منقطع،تغليق التنعليق (13/3).

(5) المغني لابن قدامة(87/3).

(6) المغني لابن قدامة(88/3)، مجموع الفتاوى(83/25).

(7) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف(402/2) رقم(10438)، لكن طاوس لم يسمع من معاذ رضي الله عنه،انظر تغليق التنعليق لابن حجر (13/3).

(8) المغني لابن قدامة(87/3).

(9) المغني لابن قدامة(87/3)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح(322/2).

المذهب الثالث:

جواز إخراج القيمة للحاجة أو لمصلحة راجحة، وإلا فلا.

وهو قول ابن تيمية[1].

الأدلة:

1-أن النبي صلى الله عليه وسلم قدر الجبران بشاتين أو عشرين درهما ولم يعدل إلى القيمة[2].

2- ولأنه متى جوز إخراج القيمة مطلقا فقد يعدل المالك إلى أنواع رديئة وقد يقع في التقويم ضرر[3].

3- ولأن الزكاة مبناها على المواساة وهذا معتبر في قدر المال وجنسه وأما إخراج القيمة للحاجة أو المصلحة أو العدل فلا بأس به:

مثل أن يبيع ثمر بستانه أو زرعه بدراهم فهنا إخراج عشر الدراهم يجزئه ولا يكلف أن يشتري ثمرا أو حنطة إذ كان قد ساوى الفقراء بنفسه ".

ومثل أن يجب عليه شاة في خمس من الإبل وليس عنده من يبيعه شاة فإخراج القيمة هنا كاف ولا يكلف السفر إلى مدينة أخرى ليشتري شاة.

ومثل أن يكون المستحقون للزكاة طلبوا منه إعطاء القيمة لكونها أنفع فيعطيهم إياها أو يرى الساعي أن أخذها أنفع للفقراء، كما نقل عن معاذ بن جبل أنه كان يقول لأهل اليمن: " ائتوني بخميص أو لبيس أسهل عليكم وخير لمن في المدينة من المهاجرين والأنصار " [4].

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة إلى أمور:

الأمر الأول: في صحة الآثار الواردة عن بعض الصحابة رضي الله عنهم فيإخر اج القيم بدل الأعيان في الزكاة.

الأمر الثاني: أن العلة المستنبطة وهي فرع عن الحكم وهي هنا دفع حاجة الفقير والحكم هو إيجاب إخراجها من جنس الأعيان المذكورة في الحديث،و الفرع لا يرجع إلى إبطال أصله.

فعند الجمهور أن تلك العلة عادت على الحكم بالتغيير والإبطال، فلا يصح اعتبارها.

---

(1) مجموع الفتاوى(82/25).

(2) مجموع الفتاوى (82/25).

(3) المصدر نفسه (82/25).

(4) مجموع الفتاوى (82/25-83).

أما الحنفية فأخذوا بعموم العلة وادعوا أنه لا أبطال للحكم، بل غاية ما في الأمر أن المزكي مخير بين إخراجها عينا أو قيمة، فليس فيه إبطال الإيجاب أصلا، وإنما هو تخيير بين وصفين تجمعهما علة واحدة وهي دفع الحاجة.

الأمر الثالث: في المقصود من صرف الزكاة هل هو تعبدي أو معقول المعنى وهو مواساة الفقير.

المبحث الثالث: قواعد علم الخلاف

المطلب الأول: قاعدة الخروج من الخلاف مستحب

المطلب الثاني: قاعدة مراعاة الخلاف

المطلب الثالث: قاعدة لا إنكار في مسائل الخلاف

المطلب الرابع: قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف

المطلب الأول: قاعدة الخروج من الخلاف مستحب

وقد ذكرت هذه المسألة في باب الاجتهاد.

ومن العلماء من يذكرها ضمن القواعد الفقهية[1].

وقد جعلها ابن السبكي متفرعة عن قاعدة الاحتياط[2].

وجعلها الزركشي من فروع مسألة التصويب والتخطئة[3]

الفرع الأول: تسميته

من العلماء من أطلق عليه الخروج من الخلاف مستحب.

ومنهم من يطلق عليه: مراعاة الخلاف.

وقد درج كثير من الأصوليين والفقهاء على عدم التفرقة بينهما[4].

قال مصطفى الزحيلي: من أصول المالكية مراعاة الخلاف.. وهو ما قرره الشافعية في قواعدهم بقولهم: "الخروج من الخلاف مستحب"[5]

فالحاصل أن الخلاف لفظي اصطلاحي عند الجمهور.

أما عند المالكية: فإنهم يفرقون بينهما؛ فالخروج من الخلاف عندهم قاعدة مستقلة، ومراعاة الخلاف قاعدة أخرى.

و المقصود بقول العلماء: الخروج من الخلاف مستحب فعل الشيء أو تركه بما لا يوقعه في حرام أو مكروه على كلا المذهبين المختلفين؛ بحيث إذا عرض الخارجِ ن الخلاف ما فعل على الفقهينِ المختلفين، أفتيا بأن لا حرج في الفعل، ولا يتوقع عقاب.

وعليه فيكون مراعاة الخلاف على نوعين:

النوع الأول: مراعاة الخلاف بالمعنى الخاص

اعتبار المذهب المخالف من وجهٍ أخذ بمذهب نفسِ ه مِ ن وجه آخر.

---

(1) الأشباه والنظائر لابن السبكي(111/1)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(127/2)، الأشباه والنظائر للسيوطي(136)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(718/2).

(2) الأشباه والنظائر لابن السبكي(111/1).

(3) البحر المحيط (311/8).

(4) الأشباه والنظائر لابن السبكي(111/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي(136).

(5) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(673/1).

وهي مراعاة جزئية.

وهذا اصطلاح المالكية.

النوع الثاني:مراعاة الخلاف بالمعنى العام.

وهو إهمالمذهبِه بالكلية، وعدول إلى مقتضى مذهبِ الآخر، وخروج إليه.

وهي مراعاة كلية. وهذا اصطلاح الجمهور.

وهذا النوع الثاني هو "**قاعدة الخروج من الخلاف**" التي يذكرها عامة الفقهاء من مختلف المذاهب ومن ضمنهم المالكية.

الفرع الثاني :معنى الخروج من الخلاف

قال الأستاذ محمد مصطفى الزحيلي: المقصود من الخلاف هو الاختلاف الواقع بين المذاهب الفقهية، ومراعاته بترك قول المذهب، والأخذ بالمذهب الآخر، فإنه مستحب ويندب لأنه نيه عونا على الجماعة وعدم التفرق(6).

ومعناه أيضا: أنه عند وجود اختلاف في مسألة اجتهادية يستحب أن يخرج المكلف من الخلاف بفعل ما هو أَحوط لدينه، وذلك أولى وأفضل(7).

الفرع الثالث :حكم الخروج من الخلاف

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم جوازه.

وهو قول بعض المحققين، على ما ذكره ابن السبكي،ونسب إلى ابن أبي هريرة (8).

الأدلة:

قالوا :إن الأولوية والأفضلية إنما يكون حيث سنة ثابتة ،وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل وقول بالتحريم، واحتاط المستبريء لدينه وجرى في فعله على الترك حذرا من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة؛ لأن القول بأن هذا الفعل متعلق الثواب من غير عتاب على الترك قول لم يقل به أحد،فالأئمة بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية(9).

---

(1) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (718/2).

(2) الموسوعة القواعد الفقهية للبورنو(278/3).

(3) الأشباه والنظائر لابن السبكي(111/1).

(4) الأشباه والنظائر لابن السبكي(111/1).

قال الزركشي:إن الأبياري استشكل استحباب الخروج من الخلاف، فإن الأمة إذا اختلفت على قولين بالتحريم والإباحة فالقول بأن الترك متعلق بالثواب، والفعل جائز قول لم يقل به أحد. نعم، الورع يليق به[10].

القول الثاني: إن الخروج من الخلاف مستحب.

وهو قول جمهور العلماء،بل ذكر النووي الإجماع على ذلك[11].

الأدلة:

1– قالوا: إن أفضلية الخروج من الخلاف ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعا مطلقا؛ فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا فمن ترك لعب الشطرنج معتقدا حله خشية من غائلة التحريم فقد أحسن وتورع[12].

قال ابن تيمية :أما الخروج من اختلاف العلماء فإنما يفعل احتياطا إذا لم تعرف السنة ولم يتبين الحق؛ لأن من اتقى الشبهات استبرأ لعرضه ودينه، فإذا زالت الشبهة وتبينت السنة، فلا معنى لمطلب الخروج من الخلاف [13].

2–أنه يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه، إن قلنا كل مجتهد مصيب لجواز أن يكون هو المصيب، وكذا إن قلنا إن المصيب واحد؛ لأن المجتهد إذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه، فرأى له موقعا، فينبغي له أن يراعيه على وجه، وكذا الخلاف بين المجتهدين، إذا كان أحدهما إماما لما في المخالفة من الخروج على الأئمة[14].

3–عمل الصحابة رضي الله عنهم ؛فقد صح عن ابن مسعودرضي الله عنه أنه عاب على عثمان رضي الله عنه صلاته بمنى أربعا وصلى معه، فقيل له في ذلك فقال: الخلاف شر[15].

---

(1) البحر المحيط (311/8).

(2) الأشباه والنظائر لابن السبكي(111/1)، شرح صحيح مسلم للنووي(23/2)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(718/2).

(3) الأشباه والنظائر لابن السبكي(112/1).

(4) شرح العمدة في الفقه – كتاب الطهارة–لابن تيمية (417–418).

(5) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(127/2–128).

(6) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(128/2).

سبب الخلاف:

على القول بأن مدعي الإصابة لا يقطع بخطأ مخالفه، وذلك لأن المجتهد لما كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك خصمه فرأى له موقعا راعاه على وجه لا يخل بما غلب على ظنه، وأكثره من باب الاحتياط والورع، وهذا من دقيق النظر والأخذ بالحزم[16].

الفرع الرابع : شروط الخروج من الخلاف.

للخروج من الخلاف عند القائلين به شروط،و هي:

الأول: ألا يوقع في خلاف آخر[17].

الثاني: ألا يخالف سنة ثابتة [18].

وهذان الشرطان متفق عليهما بين العلماء[19].

الثالث: أن يقوى مدركه أي دليله الذي استند إليه المجتهد[20].

قال التاج بن السبكي: " فإن ضعف و نأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات، لا من الخلافيات" [21].

الرابع: أن لا تؤدي مراعاته إلى خرق الإجماع[22].

الخامس:أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، فإن لم يكن كذلك، فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا.

---

(1) البحر المحيط (310/8).

(2)شرح صحيح مسلم للنووي(23/2)، الأشباه والنظائر لابن السبكي(112/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي(137)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(718/2).

(3)شرح صحيح مسلم للنووي(23/2)، الأشباه والنظائر لابن السبكي(112/1)، الأشباه والنظائر للسيوطي(137)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(718/2).

(4)شرح صحيح مسلم للنووي(23/2).

(5)الأشباه والنظائر لابن السبكي(112/1)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(2/ 129)، الأشباه والنظائر للسيوطي(137)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(718/2).

(6) الأشباه والنظائر لابن السبكي(112/1)

(7) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(131/2).

مثاله: الرواية عن أبي حنيفة في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة، لا يمكن مراعاته عند من يقول إن أهل القرى إذا بلغت العدد الذي ينعقد به الجمعة لزمتهم، ولا " يجزيهم " الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين[23].

الفر ع الخامس: مواضع الخروج من الخلاف

قال العز بن عبد السلام :وقد أطلق بعض أكابر أصحاب الشافعي رحمه الله أن الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل من التورط فيه وليس كما أطلق، بل الخلاف على أقسام:

القسم الأول: أن يكون الخلاف في التحريم والجواز.

فالخروج من **الاختلاف بالاجتناب أفضل.**

القسم الثاني: أن يكون الخلاف في الاستحباب أو الإيجاب.

فالفعل أفضل.

القسم الثالث: أن يكون الخلاف في الشرعية.

كقراءة البسملة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك واجبة عند الشافعي .

وكذلك رفع اليدين في التكبيرات فإن أبا حنيفة لا يراه من السنن، وكذلك مالك في إحدى الروايتين عنه، وهو عند الشافعي سنة للاتفاق على صحة الأحاديث وكثرتها فيه.

وكذلك صلاة الكسوف على الهيئة المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فإنها سنة عند الشافعي، وأبو حنيفة لا يراها والسنة أن يفعل ما خالف فيه أبو حنيفة وغيره من ذلك وأمثاله.

وكذلك المشي أمام الجنازة مختلف فيه بين العلماء ولا يترك المشي أمامها لاختلافهم .

قال :والضابط في هذا أن مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب فلا نظر إليه ولا التفات عليه إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصه دليلا شرعا، ولا سيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله.

وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات[24].

---

(1) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(2/131-132).

(2) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (1/253-254)،وانظر المنثور للزركشي(2/129-128).

الفرع السادس : تطبيقات قاعدة الخروج من الخلاف

إن فروع هذه القاعدة كثيرة جدا لا تكاد تحصى، منها:

1–قال الباجي: ويستحب أن يؤخر أضحيته في اليوم الثاني والثالث إلى أن تطلع الشمس وتحل السبحة وليس عليه أن ينتظر قدر صلاة الإمام في اليوم الأول رواه ابن حبيب عن مالك.

قال: ووجه ذلك أن ما قبل طلوع الشمس مختلف فيه أنه من الليل فيستحب الخروج من الخلاف وإذا طلعت الشمس أخر إلى تمكن طلوعها لئلا يكون الذبح عند طلوعها كالقصد لها بذلك[25].

2– قال ابن التركماني: ومذهب الحنفية أن القراءة في صلاة الجنازة لا تجب ولا تكره،ذكره القدور ى في التجريد.

ويكره القر اءة عند المالكية إلا أن يقصد الخروج من الخلاف.

قال الدسوقي: إن قصد بقراءة الفاتحة الخروج من خلاف الشافعي فلا كراهة، لكن لا بد من الدعاء قبلها أو بعدها[26].

3 – استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المني بالماء، والترتيب في قضاء الصلوات، و ترك صلاة الأداء خلف القضاء، والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل، وتركه فيما دون ذلك، وتركه للملاح الذي يسافر بأهله وأولاده، وترك الجمع، وكتابة العبد القوي الكسوب، ونية الإمامة، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر حال قضاء الحاجة، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء، خروجا من خلاف من أوجب ذلك[27].

4 – كراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجا من خلاف من أبطلها [28].

5–ما ذكره ابن سريج في كتاب الودائع " في الماء المختلف في طهوريته، كالماء المستعمل والنبيذ الذي يجوز أبو حنيفة الطهارة به أنه يتوضأ به، ثم يتيمم خروجا من الخلاف[29].

---

(1) المنتقى شرح الموطإ لأبي الوليد الباجي (100/3).

(2) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح علي الملا القاري (380/5).

(3) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(719/2).

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (719/2).

(5) البحر المحيط(272/1).

6– إذا قهقه في الصلاة فإنها تبطل ولا ينتقض وضوءه عند الجمهور كمالك والشافعي وأحمد؛ لكن يستحب له أن يتوضأ في أقوى الوجهين لكونه أذنب ذنبا وللخروج من الخلاف فإن مذهب أبي حنيفة ينتقض وضوءه[30].

الفرع السابع : تطبيقات عدم الخروج من الخلاف

تقدم كلام ابن تيمية أن الخروج من اختلاف العلماء إنما يفعل احتياطا إذا لم تعرف السنة ولم يتبين الحق؛ لأن من اتقى الشبهات استبرأ لعرضه ودينه، فإذا زالت الشبهة وتبينت السنة، فلا معنى لمطلب الخروج من الخلاف .

ومن أمثلته: الإيتار بثلاث مفصولة أولى من الموصولة، مع الخلاف في جوازهما من غير عكس.

والعقيقة مستحبة أو واجبة مع الخلاف في كراهتها.

وإشعار الهدي سنة مع الخلاف في كراهته والإجماع على جواز تركه.

وفسخ الحج إلى العمرة لمن يريد التمتع أولى من البقاء عليه اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الخلاف الشائع في جواز ذلك، وإعطاء صدقة الفطر لمسكين واحد أفضل مع الخلاف في جوازه.

وترك القراءة للمأموم في صلاة الجهر أفضل بل قراءتها له مكروهة على المشهور مع الخلاف في الإجزاء.

وتفريق قيمة صدقته بنفسه أفضل مع الخلاف في جوازه في الأحوال الظاهرة، وأمثال ذلك كثيرة[31].

المطلب الثاني: قاعدة مراعاة الخلاف

تقدم أن مراعاة الخلاف بالمعنى العام هو الخروج من الخلاف.

أما بالمعنى الخاص فهو مما اختصت به أصول المالكية.

قال أبو الوليد بن رشد : قال أصبغ: ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، وهو أصل في المذهب[32].

الفرع الأول: تعريفه

هو إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر [33].

---

(1) مجموع الفتاوى (614/22).

(2) شرح العمدة في الفقه – كتاب الطهارة–لابن تيمية (417–418).

(3)البيان والتحصيل (4 / 157).

(4)شرح حدود بن عرفة(262)،المختصر الفقهي لابن عرفة(35/4)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو(560/10).

ومعناه:اعتبار رأي المخالف في الحكم رغم مرجوحية دليله؛ نظر ً ا لما يلزم عن التقيد في بعض الوقائع من مآل ٍ ممنوع[34].

و هو أيضا استثناء في الأخذ بالراجح للعمل بالمرجوح؛ احتياطا للمصالح المشروعة[35].

مثاله: إعمال الإمام مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله، ومدلوله عدم فسخه ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه، وهذا المدلول أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه[36].

الفرع الثاني:فائدة مراعاة الخلاف

إن مراعاة الخلاف يعني العمل بدليل المخالف في المسألة من المذاهب الفقهية المعتبرة، بما لا يبطل دليل المستدل بالكلية، وذلك لرجحان الدليل المراعى وقوته؛ وهذا يقرب بين المذاهب، ويمنع التعصب المذهبي، وقد يكون دليل المخالف أقوى فيعمل بالأرجح [37].

الفرع الثالث:حكم مراعاة الخلاف

يعتبر من أصول المالكية.

واختلفوا فيه على قولين:

المذهب الأول: أنه حجة.

وهو قول جمهور المالكية[38].

الأدلة:

1- الدليل الدال على وجوب العمل بالراجح [39].

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: يعني في ابن وليدة زمعة، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش

---

(1) فقه النوازل لبكر أبي زيد(585/1).

(2)فقه النوازل لبكر أبي زيد(587/1).

(3) المختصر الفقهي لابن عرفة(40/4-39).

(4) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(673/1).

(5) المختصر الفقهي لابن عرفة(41/4).

(6) المختصر الفقهي لابن عرفة(41/4).

أبي، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: **هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة، فلم تره سودة قط**» [40]، لِ مَ ا رأى من شبهه بعتبة ،ووجه دلالته واضحة[41].

قال ان عبد البر:قوله: "احتجبي منه"، حمله بعضهم على جهة الاختيار والتنزه؛ فإن للرجل أن يمنع امرأته من رؤية أخيها.

وقال بعضهم: كان ذلك منه لقطع الذريعة بعد حكمه بالظاهر؛ فكأنه حكم بحكمين: حكم ظاهر، وهو"الولد للفراش"، وحكم باطن، وهو الاحتجاب من أجل الشبه، كأنه قال: ليس بأخ لك يا سودة إلا في حكم الله بالولد للفراش، فاحتجبي منه لما رأى شبهه لعتبة [42] ".

المذهب الثاني: ليس بحجة.

وهو قول القاضي عياض.

الأدلة:

اعترض القاضي عياض بوجهين:

1–أنه مخالف للقياس الشرعي، إذ يجب على المجتهد أن يجري على مقتضى دليله و مراعاة الخلاف جرى على خلاف ما يقتضيه الدليل.

2–أنه غير مطرد في كل مسألة خلاف، وتخصيصه ببعض مسائل الخلاف تحكم أي ترجيح بلا مرجح[43].

الفقرة الرابعة :شروط مراعاة الخلاف عند المالكية

1–أن لا يترك المذهب بالكلية، فلو ترك المذهب بالكلية لم يصح[44].

2–أنه يكون في الابتداء لا في الانتهاء[45].

---

(1) أخرجه البخاري(292/4) رقم(2053).

(2) المختصر الفقهي لابن عرفة(41/4).

(3) التمهيد لابن عبد البر(186/8).

(4) هامش الموافقات بتحقيق مشهور(52/2).

(5) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب لخليل بن إسحاق(618/4) (241/4).

(6)شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (544/5) (241/4).

الفقرة الخامسة :التطبيقات

1 – النكاح المختلف في فساده يثبت به الميراث، ويحُتاج في فسخه إلى طلاق، مراعاة للخلاف.

2 – من دخل مع الإمام في الركوع، وكبر للركوع ناسياً تكبيره الإحرام، فإنه يتمادى و يكمل، وتصح صلاته، مراعاة لمن يقول: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام.

3 – من قام إلى ثالثة في النافلة، وعقدها، يضيف إليها رابعة، مراعاة لمن يجيز التنفل بأربع.

4 –يرجح قراءة البسملة في فاتحة الكتاب خروجاً من الخلاف في إبطال الصلاة بتركها عند الشافعي، وصحتها مع قراءتها عند مالك(46).

5– إن الماء اليسير إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة، ولم تغير أحد أوصافه إنه لا يتوضأ به ويتيمم ويتركه، فإن توضأ به، وصلى لم يعد إلا في الوقت مراعاة لقول من رآه طاهرا(47)

6–ما قاله العز ابن عبد السلام من جواز صلاة الشافعي خلف المالكي و بالعكس، وإن اختلفا في كثير من الفروع التي تمس شروط الصلاة مراعاة منه لرأي المخالفين؛ ذلك أن القول ببطلان صلاة غير الشافعي سيؤدي إلى مفسدة كبيرة، وهو ما وضحه بقوله: "الجماعة للصلاة مطلوبة للشارع، فلو قلنا بالامتناع من الائتمام خلف من يخالف في المذهب؛ لأدى إلى تعطيل الجماعات".

قال الشيخ بكر أبو زيد :فالإمام العز يستند في بيانه لوجه القول بجواز صلاة المالكي خلف الشافعي وبالعكس إلى مآل القول ببطلان تلك الصلاة من نقضها لوحدة الأمة، وإثارتها لنوازع الاختلاف والفتن.

فاطراد القول ببطلان صلاة من لم يقر أركان الصلاة المعتبرة عند الشافعية سيؤول إلى بطلان صلاة كل شافعي يقتدي بمالكي، ناهيك عن بطلان صلاة الإمام المالكي.

ومن هنا حكى المازري الإجماع على جواز صلاة أتباع المذاهب خلف بعضهم، وإن اختلفوا في الفروع الظنية مراعاة للخلاف(48).

المطلب الثالث: قاعدة لا إنكار في مسائل الخلاف

الفرع الأول : التسمية

من أسمائها: لا إنكار في مسائل الخلاف

---

(1) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة(673/1).

(2)البيان والتحصيل (4 / 157).

(3) فقه النوازل لبكر أبي زيد(1/ 585).

ومنها : لا إنكار في مسائل الاجتهاد[49]

ومنها : لا ينكر المختلف فيه ولكن ينكر المجتمع عليه[50]

الفرع الثاني: المعنى العام للقاعدة

المختلف فيه هو ما يقع بين المذاهب لاختلاف الأدلة، فلا يجب إنكار المختلف فيه؛ لأنه يقوم على دليل، وإنما يجب إنكار فعل يخالف المجمع عليه، لأنه لا دليل عليه [51].

الفرع الثالث: الإنكار في مسائل الخلاف

وله حالتان:

الحالة الأولى: ما يجب إنكاره بالاتفاق

1– وذلك في القول بالحكم أو الفتوى إذا خالف سنة أو إجماعا قديما.

مثاله:

نقض حكم الحاكم إذا خالف سنة وإن كان قد اتبع بعض العلماء.

2– العمل إن كان على خلاف سنة أو إجماع فيجب إنكاره بحسب درجات الإنكار.

مثاله :

شرب النبيذ المختلف فيه.

3– إن لم يكن مخالفا لنص أو إجماع ؛ فإنه ينكر بمعنى بيان ضعفه عند من يقول: المصيب واحد، وهم عامة السلف والفقهاء.

الحالة الثانية: ما لا يجب إنكاره

و ذلك إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مساغ فلا ينكر على من عمل بها مجتهدا أو مقلدا. [52]

الفرع الرابع: التحقيق في المسائل الخلافية التي لا إنكار فيها

---

(1) الفوائدالجسام على قواعد ابن عبد السلام ، لعمر بن رسلان الكناني (354)، القواعد الأصولية والفقهية المتعلقة بالمسلم غير المجتهد للدكتور سعد بن ناصر الشثري (52).

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي(141).

(3) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (757/2).

(4) المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام (205/3)، إعلام الموقعين لابن القيم(242/5-243).

قال ابن تيمية : والصواب الذي عليه الأئمة أن مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيه دليل يجب العمل به وجوبا ظاهرا، مثل حديث صحيح لا معارض له من جنسه فيسوغ إذا عدم ذلك الاجتهاد لتعارض الأدلة المقاربة أو لخفاء الأدلة فيها، وليس في ذكر كون المسألة قطعية طعن على من خالفها من المجتهدين كسائر المسائل التي اختلف فيها السلف وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها .

مثل كون الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بوضع الحمل، وأن الجماع المجرد عن الإنزال يوجب الغسل، وأن ربا الفضل والمتعة حرام [53] .

قال ابن القيم: وقولهم: "إن مسائل الخلاف لا إنكار فيها" ليس بصحيح...

ثم قال: وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد، كما اعتقد ذلك طوائف من الناس ممن ليس لهم تحقيق في العلم.

والصواب ما عليه الأئمة أن مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوبا ظاهرا مثل حديث صحيح لا معارض له من جنسه فيسوغ فيها -إذا عدم فيها الدليل الظاهر الذي يجب العمل به- الاجتهاد لتعارض الأدلة أو لخفاء الأدلة فيها[54].

الفرع الخامس: المسائل الخلافية القطعية التي يقع فيها الإنكار ليست من المسائل الاجتهادية

قال ابن القيم : وليس في قول العالم: "إن هذه المسألة قطعية أو يقينية، ولا يسوغ فيها الاجتهاد" طعن على من خالفها، ولا نسبة له إلى تعمد خلاف الصواب، والمسائل التي اختلف فيها السلف والخلف وقد تيقنا صحة أحد القولين فيها كثير..ولهذا صرح الأئمة بنقض حكم من حكم بخلاف كثير من هذه المسائل، من غير طعن منهم على من قال بها [55].

وذكر ابن تيمية أن للمجتهد أن يعتقد في الأمور المختلف فيها بين الحل والتحريم أن مخالفه قد ارتكب الحرام في نحو "**لعن الله المحلل والمحلل له**" ولكن لا يلحقه الوعيد واللعن إن كان قد اجتهد الاجتهاد المأذون فيه. بل هو معذور مثاب على اجتهاده، وكذلك من قلده التقليد السائغ. [56]

الأمثلة:

أن الحامل تعتد بوضع الحمل.

---

(1) المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام (3/205-206).

(2) إعلام الموقعين لابن القيم(5/ 242-243).

(3) إعلام الموقعين لابن القيم(5/ 243 و247).

(4) رفع الملام، ومجموع الفتاوى (19/278).

وأن إصابة الزوج الثاني شرط في حلها للأول .

وإن ربا الفضل حرام ، وأن المتعة حرام ، وأن النبيذ المسكر حرام .

وأن المسلم لا يقتل بكافر .

وأن المسح على الخفين جائز حضرا وسفرا .

وأن السنة في الركوع وضع اليدين على الركبتين دون التطبيق .

وأن رفع اليدين عندالركوع والرفع منه سنة .

وأن المصراة يرد معها عوض اللبن صاعا من تمر، وأن القضاء جائز بشاهد ويمين [57]

الفرع السادس:أثر القاعدة في المسائل الفقهية والعقدية

ذكر السيوطي في الأشباه والنظائر قاعدة: " **لا ينكر المختلف فيه ولكن ينكر المجتمع عليه** ". وقال إنه يستثنى منها صور ينكر فيها المختلف فيه: إحداها: أن يكون ذلك المذهب بعيد المأخذ. ومن ثم وجب الحد على المرتهن بوطء الأمة المرهونة ولم ينظر للخلاف الشاذ في ذلك.

الثانية: أن يترافع فيه لحاكم، فيحكم بعقيدته. إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده.

الثالثة: أن يكون للمنكر فيه حق، كالزوج المسلم يمنع زوجته الذمية من شرب الخمر بالرغم من وجود خلاف في حقه بمنعها وعدمه [58] .

الأحكام المترتبة على المسائل الاجتهادية

1– أنه لا يجوز الإنكار على المخالف، فضلا عن تفسيقه أو تأثيمه أو تكفيره.

2– أن سبيل الإنكار إنما يكون ببيان الحجة وإيضاح المحجة.

3– أن المجتهد ليس له إلزام الناس باتباع قوله.

5– ليس للمجتهد أن يقطع بصواب قوله وخطأ من خالفه فيما إذا كانت المسألة محتملة.

6–أن الخلاف في المسائل الاجتهادية لا يخرج المختلفين من دائرة الإيمان إذا ردوا ما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

7– أن المجتهد في مسائل الاجتهاد بين الأجر والأجرين، وذلك إذا اتقى الله في اجتهاده.[59].

---

(1) إعلام الموقعين لابن القيم(5/243-247).

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي(141).

(3) معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة (486).

المطلب الرابع: قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف

الفرع الأول: معنى القاعدة

من القواعد المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين القول به، وارتفع الخلاف،كما أنه مقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم، أما ما ينقض فيه فلا[60].

وهذه القاعدة خاصة بالقضاء في المسائل المتنازع فيها، وعليه ؛ فكل تصرف متنازع فيه إذا حكم الحاكم بصحته لم يكن لغيره نقضه إذا لم يخالف نصا ولا إجماعا [61]

الفرع الثاني: حكم العمل بالقاعدة

تقدم نقل الإجماع على العمل بالقاعدة كما ذكره ابن تيمية والزركشي، إلا أن القرافي أثبت الخلاف عن بعض الشافعية من خلال بعض فروعهم، فيتحصل إذن في العمل بالقاعدة مذهبان، أذكرهما فيما يلي.

المذهب الأول: أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين القول به، وارتفع الخلاف .

وهو قول الجمهور، ونصره القرافي ونسبه للإمام مالك، وبه قال ابن تيمية[62].

الأدلة:

1–أنه لولا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ودوام العناد وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام[63].

2– أن الله تعالى جعل للحاكم أن ينشئ الحكم في مواضع الاجتهاد بحسب ما يقتضيه الدليل عنده أو عند إمامه الذي قلده فهو منشئ لحكم الإلزام فيما يلزم والإباحة فيما يباح كالقضاء بأن الموات الذي ذهب إحياؤه صار مباحا مطلقا كما كان قبل الإحياء والإنشاء [64].

---

(1) أنوار البروق في أنواء الفروق (11/4)، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (69/2).

(2) مجموع الفتاوى (58/30).

(3) الفروق للقرافي (103/2-104)، أنوار البروق في أنواء الفروق (11/4)، مجموع الفتاوى (58/30)،المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(69/2).

(4) الفروق للقرافي (103/2-104).

(5) الفروق للقرافي (104/2).

3-أنالفرق بينه وبين المفتي بأن المفتي مخبر كالمترجم مع الحاكم والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم معه يحكم بغير ما تقدم الحكم فيه من جهة مستنيبه بل ينشئ بحسب ما يقتضيه رأيه والمترجم لا يتعدى صورة ما وقع فينقله[65].

المذهب الثاني: أن الحكم إذا رفع لمن لا يعتقده لا ينفذ ولا ينقضويتر كه على حاله.

و به قال بعض الشافعية[66] .

الفرع الثالث: تطبيق القاعدة

في اختلاف المطالع

يرى الجمهور: بتوحيد الصوم بين المسلمين، ولا عبرة باختلاف المطالع.

و عند الشافعية يختلف بدء الصوم والعيد بحسب اختلاف مطالع القمر بين مسافات بعيدة...

ولا خلاف في أن للإمام الأمر بالصوم بما ثبت لديه؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وأجمعوا أنه لا يراعى ذلك في البلدان النائية جداً كالأندلس والحجاز، وأندونيسيا والمغرب العربي [67].

الفرع الرابع: بعض أحكام القاعدة

أولا: الأصل في الكلام في المسائل العلمية المرجع فيها إلى من كان من أهل العلم

قال ابن تيمية:مثل تفسير القرآن ومعاني الأحاديث والكلام في الفقه و أصول الدين،و هذه المرجع فيها إلى من كان من أهل العلم بها والتقوى لله فيها.

وإن كان السلطان والحاكم من أهل ذلك تكلم فيها من هذه الجهة.

وإذا عزل الحاكم لم ينعزل ما يستحقه من ذلك كالإفتاء ونحوه ولم يقيد الكلام في ذلك بالولاية.

وإن كان السلطان والحاكم ليس من أهل العلم بذلك ولا التقو ى فيه لم يحل له الكلام فيه، فضلا عن أن يكون حاكما[68].

ثانيا: الحاكم يثبت الأحكام المعينة دون الأحكام العامة

ليس للحاكم أو القاضي إثبات الأحكام العامة المتنازع فيها سواء في العبادات والعقائد، بل يختص حكمه بقضايا معينة في المعاملات والجنايات مما يتنازع فيه.

---

(1) الفروق للقرافي (104/2).

(2) الفروق للقرافي (103/2).

(3) الفقه الإسلامي وأدلته (1658/3).

(4) مجموع الفتاوى (235/3-236).

قال ابن تيمية :" والأمة إذا تنازعت – في معنى آية أو حديث أو حكم خبري أو طلبي – لم يكن صحة أحد القولين وفساد الآخر ثابتا بمجرد حكم حاكم، فإنه إنما ينفذ حكمه في الأمور المعينة دون العامة.

ولو جاز هذا لجاز أن يحكم حاكم بأن قوله تعالى ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228] هو الحيض والأطهار ويكون هذا حكما يلزم جميع الناس قوله ،

أو يحكم بأن اللمس في قوله تعالى ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ [النساء: 43] هو الوطء، والمباشرة فيما دونه أو بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج أو الأب والسيد. وهذا لا يقوله أحد.

وكذلك الناس إذا تنازعوا في قوله: ﴿ ٱلرَّحْمَٰنُ عَلَى ٱلْعَرْشِ ٱسْتَوَىٰ ﴾ [طه: 5] فقال: هو استواؤه بنفسه وذاته فوق العرش ومعنى الاستواء معلوم ولكن كيفيته مجهولة.

وقال قوم: ليس فوق العرش رب ولا هناك شيء أصلا. ولكن معنى الآية: أنه قدر على العرش ونحو ذلك. لم يكن حكم الحاكم لصحة أحد القولين، وفساد الآخر مما فيه فائدة.

ولو كان كذلك لكان من ينصر القول الآخر يحكم بصحته إذ يقول: وكذلك باب العبادات: مثل كون مس الذكر ينقض أو لا، وكون العصر يستحب تعجيلها أو تأخيرها والفجر يقنت فيه دائما أو لا أو يقنت عند النوازل ونحو ذلك"[69].

ثالثا: واجب الحاكم في مسائل النزاع

والذي على السلطان في مسائل النزاع بين الأمة أحد أمرين:

إما أن يحملهم كلهم على ما جاء به الكتاب والسنة واتفق عليه سلف الأمة. لقوله تعالى ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ [النساء: 59] وإذا تنازعوا، فهم كلامهم: إن كان ممن يمكنه فهم الحق فإذا تبين له ما جاء به الكتاب والسنة دعا الناس إليه وأن يقر الناس على ما هم عليه كما يقرهم على مذاهبهم العملية.

فأما إذا كانت البدعة ظاهرة – تعرف العامة أنها مخالفة للشريعة – كبدعة الخوارج والروافض والقدرية والجهمية. فهذه على السلطان إنكارها؛ لأن علمها عام، كما عليه الإنكار على من يستحل الفواحش والخمر وترك الصلاة ونحو ذلك[70].

---

(1) مجموع الفتاوى (3/238-239).

(2) مجموع الفتاوى (3/238-239).

رابعا: لا يجوز للسلطان في مسائل النزاع إلزام الناس بالتزام قول بلا حجة

وأما إلزام السلطان في مسائل النزاع بالتزام قول بلا حجة من الكتاب و السنة: فهذا لا يجوز باتفاق المسلمين ولا يفيد حكم حاكم بصحة قول دون قول في مثل ذلك، إلا إذا كان معه حجة يجب الرجوع إليها فيكون كلامه قبل الولاية وبعدها سواء وهذا بمنزلة الكتب التي يصنفها في العلم.

نعم الولاية قد تمكنه من قول حق ونشر علم قد كان يعجز عنه بدونها، وباب القدرة و العجز غير باب الاستحقاق وعدمه.

نعم للحاكم إثبات ما قاله زيد أو عمرو ثم بعد ذلك إن كان ذلك القول مختصا به كان مما يحكم فيه الحكام، وإن كان من الأقوال العامة كان من باب مذاهب الناس[1]

وليس المراد بالشرع اللازم لجميع الخلق " حكم الحاكم " ولو كان الحاكم أفضل أهل زمانه؛ بل حكم الحاكم العالم العادل يلزم قوما معينين تحاكموا إليه في قضية معينة؛ لا يلزم جميع الخلق ولا يجب على عالم من علماء المسلمين أن يقلد حاكما لا في قليل ولا في كثير إذا كان قد عرف ما أمر الله به ورسوله؛ بل لا يجب على آحاد العامة تقليد الحاكم في شيء؛ بل له أن يستفتي من يجوز له استفتاؤه وإن لم يكن حاكما ومتى ترك العالم ما علمه من كتاب الله وسنة رسوله واتبع حكم الحاكم المخالف لحكم الله ورسوله كان مرتدا كافرا يستحق العقوبة في الدنيا والآخرة[2].

خامسا: نقض حكم الحاكم

الأئمة الأربعة متفقون على أنه إنما ينقض حكم الحاكم إذا خالف كتابا أو سنة أو إجماعا أو معنى ذلك، فأما ما وافق قول بعض المجتهدين في " مسائل الاجتهاد " فإنه لا ينقض لأجل مخالفته قول الأربعة وما يجوز أن يحكم به الحاكم يجوز أن يفتي به المفتي بالإجماع؛ بل الفتيا أيسر؛ فإن الحاكم يلزم والمفتي لا يلزم[3].

والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وآله وسلم.

---

(1) مجموع الفتاوى (3/240-241).

(2) مجموع الفتاوى (3/303).

(3) مجموع الفتاوى (3/303).