مظاهر وحيثيات التجديد في قاعدة مراعاة الخلاف

الدكتور نور الدين عباسي
كلية أصول الدين ــ جامعة الجزائر

نتناول في هذه الدراسة المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا

المبحث الثاني: آراء العلماء في القول بها

المبحث الثالث: مظاهر وحيثيات التجديد في قاعدة مراعاة الخلاف في بعض مسائل الأصول، ويتكون من مطلبين:

المطلب الأول: من حيث اشتراط درجة الاجتهاد فيمن يراعي الخلاف

المطلب الثاني: من حيث ارتباطها بالتصويب والتخطئة في الاجتهاد

مقدمة تمهيدية عن قاعدة مراعاة الخلاف

تعد دراسة قاعدة مراعاة الخلاف من أدق وأغمض المباحث الأصولية، حتى أن المذهب الذي حاز الأولية في القول بها ــ وهو المذهب المالكي ــ قد تنازع حولها أئمة المذهب بين الإعمال والإهمال، إن لم نقل أنها كانت غير واضحة لدى من كان يقول بها، أو على الأقل لم يحصل اتفاق على كيفية القول بها، بدليل تقويم الشاطبي للأجوبة التي كانت ردا على ما استشكل عليه من أمر هذه القاعدة، فسأل علماء المغرب ممن اجتمع بهم أو راسلهم، فقد قال رحمه الله: (فأجابني بعضهم بأجوبة منها الأقرب والأبعد ...)[1].

وفيما يلي تحديد معنى مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا، وهل يمكن أن يكون لغيره من أصحاب المذاهب حظ القول بها؟

---

[1] ــ الاعتصام للشاطبي (146/2).

المبحث الأول:
تحديد معنى مراعاة الخلاف لغة و اصطلاحا

1 ــ تعريف مراعاة الخلاف لغة

المراعاة لغة: ملاحظة الشيء والتأمل فيه والاعتداد به.

يقال: (راعاه) لاحظه محسنا إليه، ويقال أيضا: راعيت فلانا مراعاة إذا راقبته وتأملت فعله[2]. وأما الخلاف في اللغة فهو: ضد الاتفاق.

2 ــ تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا

لما حاز المالكية الأولية في القول بقاعدة مراعاة الخلاف، كان لا بد أن تكون لهم وقفة، يحددون فيها معنى قاعدة مراعاة الخلاف، وفيما يلي نذكر تعريفها عندهم.

أ ــ تعريف أبي عبد السلام الهواري[3]:

عرفها بقوله: ((المراعاة في الحقيقة إعطاءُ كل من دليلي القولين حكمَه))[4].

ذكره المقري[5] في قواعده، وأوضح بأنه يشير إلى المذهب الأخير، مما يدل على أن ثمة خلافا ليس فقط في القول بحجية قاعدة مراعاة الخلاف في المذهب ابتداء، بل حتى بعد القول بحجيتها، اختلف في تحديد معناها، إذ تكونت اتجاهات وفرق في القول بها داخل المذهب.

---

[2] ــ انظر مادة (ر ع ى) في اللسان، مختار الصحاح.

[3] ــ هو: محمد بن عبد السلام، أبو عبد الله، التونسي، قاضي الجماعة بها، الحافظ المتجر، توفي سنة 749 هـ، من مصنفاته:ديوان الفتاوى، تنبيه الطالب لشرح ابن الحاجب، قال عنه صاحب الديباج: إنه أحسن شروح المختصر. انظر ترجمته في: الديباج ص336، نيل الابتهاج ص: 406،407، شجرة النور، (210/1).

[4] ــ انظر: القواعد للمقري، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد (236/1).

[5] ــ هو: محمد بن محمد بن أحمد المقري، التلمساني، أبو عبد الله، قاضي القضاة، كانت وفاته في أواخر سنة 758هـ، من مصنفاته: القواعد، النظائر، الطرف والتحف وغيرها.انظر ترجمته في: الإحاطة (191/2 ــ 226)، جذوة الاقتباس (298/1)، نيل الابتهاج ص 420 ــ 427، والبستان ص155.

ب ــ تعريف أبي العباس القباب[6]:

عرفها بقوله: ((وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه))[7]. والذي يظهر أنه لما ارتضى تعريف ابن عبد السلام نقله بعبارته ثم قام بشرحه فقال: ((إن الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبيينا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدى الأمارتين فها هنا لا وجه لمراعاة الخلاف، ولا معنى له، ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين، وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوة ما ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الأخر فها هنا تحسن مراعاة الخلاف فيقول الإمام، ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على الدليل الآخر لم يفسخ العقد ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار. وليس إسقاطه بالذي تتشرح له النفس، فهذا معنى قولنا: إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه))[8].

ج ــ تعريف ابن عرفة[9]:

عرفها بقوله: ((إعمال دليلٍ في لازم مدلولِه الذي أُعْمِلَ في نقيضيه دليل آخر))[10].

ومثاله كما جاء في البهجة: ((إعمال مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسخ صريح الشغار في لازم مدلوله، ومدلوله عدم فسخه،

---

[6] ــ هو: أحمد بن قاسم بن عبد الرحمان، أبو العباس الشهير بالقباب الفقيه، الإمام، الحافظ، الزاهد العمدة المتقن، تولى القضاء بجبل الفتح وتصدر للفتيا بفاس، توفي سنة778 هـ، من مصنفاته: اختصار أحكام النظر لابن القطان، شرح قواعد عياض وبيوع ابن جماعة. انظر ترجمته في:
جذوة الاقتباس ص 123، نيل الابتهاج ص 102 ــ 104، الإحاطة (187/1)، شجرة النور (235/1).

[7] ــ انظر: المعيار المعرب (388/6).

[8] ــ المصدر نفسه (388/6).

[9] ــ هو: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، أبو عبد الله إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، تولى إمامة الجامع الأعظم، وتوفي سنة 803 هـ، من مصنفاته: المختصر الكبير في فقه المالكية، الحدود في التعاريف الفقهية، وغيرها. انظر ترجمته في: نيل الابتهاج ص 274، البستان ص 190، شجرة النور (227/1).

[10] ــ انظر: شرح الرصاع على حدود ابن عرفة ص: 177، نوازل البرزلي (جامع مسائل الأحكام ...) مخطوط بالمكتبة الوطنية الجزائرية رقم (1333)، ورقة رقم: 22، وفي نسخة رقم (3272) ورقة رقم: 35.

ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين، وهذا المدلول وهو عدم الفسخ أعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه.

وحاصله أن الدليل هو الحديث أو القياس، والمدلول هو الفسخ أو عدمه، فمالك استدل لفسخه بنص حديث أو قياس، وأبو حنيفة استدل بعدم فسخه بنص حديث أو قياس، فأعمل مالك رحمه الله دليله في الفسخ في الحياة، وأعمل دليل خصمه في لازم مدلوله فقال بتوارثهما، ويكون الفسخ طلاقا مع أن قياس دليله هو عدم توارثهما وعدم كون الفسخ بطلاق، إذ عدم صحة النكاح تستلزم عدم الإرث وعدم الطلاق، وهذا يقال في البيع وغيره يفسخ العقد قبل الفوات ويمضي بعده))[11].

د ــ تعريف الشاطبي[12]:

عرفها بقوله: ((فإن قيل: فما معنى مراعاة الخلاف المذكورة في المذهب المالكي؟ فإن الظاهر فيها أنها اعتبار للخلاف...))[13].

و الذي يؤخذ من هذه التعاريف الأمور التالية:

الأمر الأول: أن إعمال قاعدة مراعاة الخلاف لا تتمكن إلا فيما كان من مسائل الخلاف.

الأمر الثاني: أن العمل بها بقدر ما يفيد الاعتداد بالرأي المخالف لمسوغ ما، بقدر ما تفيد التقليل من غلواء وحدة الخلاف إذا اشتدت قوته، إذ ليس القصد مراعاة صورة الخلاف.

الأمر الثالث: تقرير قاعدة مراعاة الخلاف يتجسد فيها معنى وفكرة التقريب تأصيلا وتفريعا.

---

[11] ــ البهجة في شرح التحفة للتسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم (19/1، 20).

[12] ــ هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي الفقيه الأصولي المفسر المحدث، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة، له تآليف نفيسة اشتملت على تحريرات للقواعد وتحقيقات لمهمات الفوائد، منها: الموافقات في أصول الشريعة، والاعتصام، وكتاب الإفادات والإنشادات، توفي رحمه الله في شعبان سنة: 790 هـ.

انظر ترجمته في: درة الحجال (182/1)، نيل الابتهاج للتنبكتي ص: 46، شجرة النور للشيخ محمد مخلوف (231/1).

[13] ــ الموافقات للشاطبي (150/4).

المبحث الثاني:
حكم قاعدة مراعاة الخلاف وآراء العلماء في القول بها

يتبين لنا مما سبق ذكره من أمر قاعدة مراعاة الخلاف النتائج التالية:

أولا: أن مراعاة الخلاف أصل من الأصول ودليل من الأدلة المعتمدة لدى مالك رحمه الله[14].

ثانيا: أن المذاهب الأخرى[15] قد شاركت أيضا في القول بها وإن لم يشتهر عنهم ذلك، مثلما هو الحال في المصالح المرسلة التي اشتهر بها مالك، وعمل بها غيره وإن لم يشتهر عنهم القول بها.

ثالثا: مدى مراعاة مالك لقاعدة مراعاة الخلاف

لعل من الموافقات العجيبة من أمر قاعدة مراعاة الخلاف أن تستوقف مالكا و تشكل عليه بقاعدة عمل أهل المدينة، وإن كان قد يشكل على القاعدة بما هو الأصل من الأمر بوجوب الاجتهاد واتباع الدليل الراجح وترك المرجوح، ومن هذه الحيثية أشكلت على المتأخرين من المالكية كالإمام الشاطبي.

فمالك في مراسلته إلى الليث يرشده إلى التمسك بقاعدة عمل أهل المدينة، والليث ينازعه في القول بها لتفرق أصحاب رسول الله ﷺ بالأمصار.

ولعل بفضل هذه المراسلة العلمية التي يقرر فيها مالك تمسكه الشديد بقاعدة عمل أهل المدينة، يمكننا أن ندرك مدى الاستفادة من القواعد الأصولية في القول بالتقريب، ذلك أنه في نظري يمكن أن يؤخذ من خلال ما جرى في هذه المراسلة الأمور التالية:

---

[14] ـ قال ابن رشد (الجد) في مسائله: ((ومراعاة الخلاف أصل من أصول مالك)) (1023/2).

[15] ـ انظر: حاشية ابن عابدين الحنفي (153/1) كان قد عقد مطلبا في ندب مراعاة الخلاف، البحر المحيط (265/6) إذ جاء فيه: ((قد راعى الشافعي وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة ...)).

الأمر الأول: أن ما كان يحتج به الليث على مالك تمثل في أقوال الصحابة و التابعين وأعمالهم، وأن مالكا لما كان يدعو إلى العمل بما عليه أهل المدينة إنما كان يدعوه إلى اقتفاء آثار الصحابة و التابعين.

الأمر الثاني: بالرغم من أن الخلاف بينهما كان ظاهرا، إلا أن أصل النقاش كان دائرا على أساس واحد.

الأمر الثالث: أرى أنه قد أفاد مالك جواب الليث النظر في تقعيد قاعدة مراعاة الخلاف، وقد أبان عن ذلك بصراحة فيما اعتذر به لما طلب منه الخليفة هارون الرشيد[16] تعليق الموطأ بالكعبة ليحمل الناس على ما فيه، فقد كان في جوابه لطلب الخليفة ما يدل على الاعتداد برأي المخالف لمسوغ وهو عين التمسك بقاعدة مراعاة الخلاف، فقد جاء في جوابه رحمه الله: ((فقلت: يا أمير المؤمنين، أما تعليق الموطأ في الكعبة، فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع، فافترقوا في البلدان، وكل عند نفسه مصيب...))[17].

ومهما يكن من أمر هذه القاعدة، فإنه لا يمكن بأي حال التشكيك في مدى اعتداد مالك بقاعدة مراعاة الخلاف، وأن ما أشكل على البعض في جوانب مراميها ومقاصدها، ليس دليلا على عدم أخذ مالك بها.

فهي إذا أصل من الأصول، ودليل من الأدلة المعتمدة لدى مالك رحمه الله.

المبحث الثالث
مظاهر وحيثيات التجديد في قاعدة مراعاة الخلاف في بعض مسائل الأصول

المطلب الأول: من حيث اشتراط درجة الاجتهاد فيمن يراعي الخلاف

لعل من أهم المؤشرات و الدلائل على تأصل وتجذر مبدأ الاجتهاد في قاعدة مراعاة الخلاف اشتراط منصب ودرجة الاجتهاد فيمن يراعي

---

16 ــ هو: هارون الرشيد، بن محمد بن المهدي بن عبد الله المنصور بن محمد، أمير المؤمنين الخليفة العباسي، توفي بطوس سنة 193 هـ.
انظر ترجمته في: تاريخ بغداد (14/ 5 ــ 13)، (9/ 286 ــ 295).

17 ــ مناقب مالك، للسيوطي، ص 46.

الخلاف، لأن المقلد إذا لم يمكنه النظر في دليل إمامه من حيث كونه كباقي العوام الذين لا يملكون أدوات الاجتهاد و النظر، فكيف يتصور منه إعمال قاعدة مراعاة الخلاف؟

المطلب الثاني: من حيث ارتباطها بالتصويب والتخطئة في الاجتهاد

يمكننا تأصيل قاعدة مراعاة الخلاف بناء على القول بالتصويت في الاجتهاد، فهي وإن كانت على خلاف ما تقرره القواعد ــ كما ذهب إلى ذلك الشاطبي وغيره عند طرح إشكالات عليها ــ إلا أني أخالها منتزعة من القول بالتصويب، حتى تضحى فكرة التصويب هي المهيمنة على قاعدة مراعاة الخلاف والمتحكمة فيها، فتؤيد المصوبة بالقول بتعدد الحق، وأن كل مجتهد مصيب بإطلاق.

على أن الربط و التقريب الذي يمكن لحظه على قاعدة مراعاة الخلاف والقول بالتصويب هو أن قاعدة مراعاة الخلاف تنزع منزع مذهب المصوبة، من حيث إنها تراعي قولهم بالتصويب مادام أن المقصود بها هو الاعتداد بالرأي المعارض لمسوغ.

كما أن تقرير قاعدة مراعاة الخلاف على وفق مذهب المخطئة ظاهر أيضا من حيث إن أصل المراعاة فيه نوع إقرار بالتخطئة.

فإذا أمكن أن تكون ــ أعني قاعدة مراعاة الخلاف ــ جارية على القول بالتخطئة، فالأحرى أن تكون كذلك على القول بالتصويب.

وعليه فإنه يمكننا أن نعتبر قاعدة مراعاة الخلاف جاءت بمثابة معالجة للغلو الذي قد يحدث عن القول بالتخطئة والتصويب بإطلاق من جهة، ومحاولة التقريب بينهما من جهة ثانية.

ومثل هذا التوفيق والتقريب أفاده الإمام القباب على استشكال الإمام الشاطبي لقاعدة مراعاة الخلاف، وإليك نصه: ((فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن المذهب.

وكم من عائب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم[18].

وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه، وبسطه: أن الأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبيينا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدى الأمارتين، فها هنا لا وجه لمراعاة

[18] ــ من شعر المتنبي، انظر: ديوان المتنبي مع فهارسه ومعانيه، فهرسه وشرحه عبود أحمد الخزرجي ص: 324.

الخلاف، ولا معنى له، ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوة ما ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوفها إلى مقتضى الدليل الآخر، فها هنا تحسن مراعاة الخلاف فيقول الإمام، ويعمل ابتداء بالدليل الأرجح، لمقتضى الرجحان في غلبة ظنه، فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس، فهذا معنى قولنا: إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه، فيقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة، فهو توسط بين موجب الدليلين، فإذا أخذته هذه المأخذ ذهب التناقض، لأنه لو كان يراعي الخلاف مطلقا، لما ثبت له مذهب بوجه... ومثال ذلك عندي: سالك طريق، جعل له عليها أمارات يتبعها، فربما عرض له طريقان، على كل واحد منهما أمارة، فإن تساوي في نظره الأمارتان، وقف حتى يجد مرجحا، وإن رجحت إحداهما عمل عليها، وإن رأى غيره قد مضى على الجهة الأخرى وقطع منها يشق رجوعه، فيقول: كيف أرده وهو عمل بأمارة لها اعتبار؟ فلعل طريقه أقصد وقد قطع منها ما له بال، لا سيما إن علم أن الطريقين معا موصلان إلى المقصود. ونظير هذا الاحتمال في تصويب المجتهدين، وقد رأى بعض الناس أن مراعاة الخلاف لا تتمكن إلا على القول بالتصويب أسهل))[19].

ولعل ما هو الأقرب في التصريح من أن مراعاة الخلاف تتمشى على القول بالتصويب ما جاء في البحر المحيط بما نصه: ((قد راعى الشافعي وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة، وهو يتمشى على القول بأن مدعي الإصابة لا يقطع بخطأ مخالفه..))[20].

---

[19] ــ المعيار المعرب للونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، د.ط.(1401 ــ 1981) دار الغرب الإسلامي (6/388،389).

[20] ــ البحر المحيط للزركشي (6/265).