# استحباب خروج از خلاف در مذهب شافعي

**جليل اميدي*[1]، سالم افسري[2]**
[1]دانشيار دانشگاه تهران، [2]مربي دانشگاه كردستان
(تاريخ دريافت مقاله: ۱۳۸۶/۲/۲۳ ـ تاريخ پذيرش نهايي: ۱۳۸۶/۸/۲۱)

## چكيده

خلاف فقهي عبارت است ازوجود فتاواي فقهي مختلف در مسألة واحد، منشأ خلاف تعارض ظاهري ادله شرع و اختلاف نظرهاي فقيهان در روش استنباط احكام است. اين كه در مقام اجتهاد، توجه به آراي ديگر مجتهدان و نظر در دليل مخالف و صدور فتوا بر وفق فتواي ديگران يا نزديک به نظر آنان لازم است يا خير، خود محل اختلاف است. علماي شافعي كه اجتهادات خود را محتمل‌الخطا و فتاوي ديگران را محتمل‌الصواب مي‌شمارند، خروج از خلاف را چه در مقام اجتهاد و چه در موضع تقليد مستحب مي‌دانند. مراد از اين استحباب آن است كه مجتهد در هنگام بذل وسع براي استنباط حكم شرعي، در حدود تجويز ادله شرعي، موافق يا نزديک به فتواي موجود در مسأله فتوا دهد و از ايجاد اختلاف يا توسعة دايرة آن اجتناب ورزد. مبناي اين استحباب، احتمال صحت فتواي مخالف است. عمل به اين قاعده مشروط به "قوّت مأخذ مخالف"، "عدم وقوع در محذور شرعي" و "عدم وقوع در خلافي ديگر" است. در هر حال اعتقاد به احتمال صحت آراي ديگران، اثر قابل ملاحظه‌اي در هم‌گرايي مذاهب اسلامي دارد.

**كليد واژه‌ها** اجتهاد، تقليد، خلاف، مراعات خلاف، احتياط، استحباب.

## طرح مسأله

خلاف فقهي به معناي تنوع و تعدد آرا در تفسير و تأويل ادله و استنباط احكام از آنها سابقه‌اي به قدمت تاريخ فقه و فقها دارد. تنوع و تعدد فتاواي فقهي به رغم فوايد و

* تلفن:۰۲۱ـ۸۸۷۶۷۲۶۲ـ فاكس: ۰۲۱ـ۸۸۷۴۲۶۳۲ Email: jalilomidi @yahoo.com

محاسني كه دارد داراي معايب و مضراتي هم هست و زمينه واگرايي فقهي و افتراق امت را فراهم مي آورد. از آنجا كه اجتهاد را تلاش براي تحصيل ظن به حكم شرعي دانسته‌اند و ظن حاصل از اجتهاد محتمل‌الخطاست، اصرار بر صحت و حقانيت نظر اجتهادي خود و بطلان و عدم مشروعيت فتواي ديگران نمي‌تواند مبتني بر قطع باشد. همين احتمال صحتِ فتواي مخالف، سبب شده است تا مسأله لزوم توجه به فتواي ديگران و دلايل مورد استناد آنان مطرح و در نهايت در قالب قاعده‌اي موسوم به قاعده "استحباب خروج از خلاف" عرضه شود. مفهوم اين قاعده، چنان كه از لفظ و تعبير آن پيداست، اين است كه مجتهد در مقام اجتهاد و مقلد در موضع تقليد، حتي-الامكان از ايجاد اختلاف و تعميق و توسعه شكاف ميان مذاهب پرهيز كنند. براي مثال آنچه را ديگران حلال يا صحيح مي‌دانند حرام يا باطل نشمارند. عمل به اين قاعده بيش و كم در ميان فقهاي مذاهب اسلامي مطرح و مورد توجه بوده است. به دليل توجه و تحليل بيشتر شافعيان و تقرير قاعده و تنقيح مباني و شروط عمل به آن از سوي آنان، حوزه بحث به مذهب شافعي محدود شده است. غرض، بيشتر تبيين ماهيت و اهميت قاعده و نقش آن در تلطيف و تحديد واگرايي‌هاي فقهي است. مطالب مورد نظر طي سه مبحث "مفهوم، مباني و حكم قاعده"، "ديدگاهها" و "شروط خروج از خلاف" مطرح مي‌شود.

**مبحث اول: مفهوم، مباني و حكم قاعده**

مقصود از قاعده "استحباب خروج از خلاف" آن است كه در مقام اجتهاد، ضمن ملاحظة فتاواي موجود در مسأله، حتي‌الامكان موافق يا قريب به مضمون همان فتاوا اظهارنظر شود و در مقام تقليد نيز عمل به گونه‌اي باشد كه از وقوع در آنچه از نظر ديگران حرام يا مكروه است اجتناب شود.[1] فروع فقهي بيشماري از اين قاعده نشأت گرفته‌اند. به منظور تبيين بيشتر مفهوم قاعده، مواردي از اين فروع ذكر مي‌شود.

**۱.** حالت عمل به قاعده توسط مقلد چنين است: ۱. اگر فقيهان در مورد اباحه يا حرمت فعلي اختلاف به مقلد كنند ورع و اقتضاي قاعده، ترک آن فعل است؛ ۲. اگر اختلاف راجع به اباحه يا وجوب فعل باشد، اقتضاي قاعده، انجام فعل با اعتقاد به وجوب آن است؛ ۳. اگر اختلاف در استحباب يا حرمت بود، احتياط در ترک آن است؛ ۴. اگر اختلاف در كراهت يا وجوب بود، احتياط در انجام آن است؛ ۵. اگر اختلاف در مشروعيت بود، احتياط انجام آن است؛ ۶. اگر اختلاف در حرمت يا وجوب بود،←

در مذهب شافعي مستحب است كه هنگام وضو تمام سر مسح شود، چرا كه از نظر امام مالک مسح تمام سر واجب است و شخص با مسح تمام سر از خلاف امام مالک خارج مي‌شود.

در مذهب شافعي رعايت ترتيب هنگام قضاي نمازهاي فوت‌شده مستحب است، چرا كه از نظر ابوحنيفه رعايت ترتيب در قضاي نمازهاي فوت‌شده واجب است (نک : سيوطي، ٢٩٤/١).

مثال‌هاي فوق بيانگر اين حقيقت است كه فقهاي شافعيه نه تنها به قاعدۀ خروج از خلاف اعتقاد راسخ داشته‌اند و آن را در سطح خلاف داخل مذهب يا خلاف صغير اعمال كرده‌اند، بلكه آن را در سطح خلاف عالي يا خلاف خارج مذهب نيز به كار گرفته‌اند. به سخني ديگر، خلاف چه در داخل مذهب باشد چه خارج آن، مراعات و خروج از آن مستحب است. در فقه شافعيه قاعده ديگري موسوم به "اخذ به اقل ما قيل" وجود دارد كه با قاعده "خروج از خلاف" از حيث نتيجه و مقصود، همسان، اما از حيث ماهيت متفاوت است. به طوري كه، هر دو قاعده در كاستن از دايره خلاف و عمل كردن به امر يقيني، مشترک، اما از اين حيث كه در قاعده "اخذ به اقل ما قيل" اقل تقادير وجود دارد و در قاعده "خروج از خلاف" چنين امري منتفي است متفاوت هستند.

بر اساس قاعده "اخذ به اقل ما قيل" در صورت توافق فتاوا بر اصل يک مسأله و اختلاف در تقدير و اندازه آن، بايد از حيث تقدير قائل به قول كسي بود كه به اقل تقادير قائل است. چه، اقل تقادير قدر مشترک و محل وفاق است و فتوا بر اساس محل وفاق بهتر از فتواي مخالف با آن است. به طور مثال، فقها درباره ديه اهل ذمه سه رأي ابراز داشته‌اند: برخي ديه اهل ذمه را مانند ديه مسلمان، برخي نصف و بعضي ثلث ديه مسلمان دانسته‌اند، امام شافعي با اخذ به "اقل ما قيل" ديه ذميان را يک سوم ديه مسلمان دانسته است. عمل كردن به "اقل ما قيل" در حقيقت عمل كردن به مورد

← جايي براي احتياط و خروج از خلاف نيست مگر اين كه به تقدّم حرمت بر وجوب قائل باشيم كه در اين صورت احتياط، ترک فعل است؛ ٧. اگر اختلاف در استحباب يا كراهت بود، جايي براي احتياط نيست، مگر آن كه به ترجيح كراهت بر استحباب قائل باشيم (نک : ابن‌عبدالسلام، ١٨٣/١؛ قرافي، *الفروق*، ٢١٠/٤ـ٢١٢).

اجماع و اتفاق همگان، يعني اقل تقادير به اضافه اصل عدم وجوب زيادت، بنا بر اصل برائت اصلي است (نکـ : زركشي، *بحرالمحيط*، ٢٧/٦؛ بيضاوي، ١١١؛ قرافي، *شرح تنقيح الفصول*، ٤٣٠؛ غزالي، *المستصفي*، ١٩٧/١).

**مباني قاعده**

مبناي استحباب خروج از خلاف، رعايت ورع و احتياط در دين، به دور ماندن از شبهه خلاف، احترام به مذهب مخالف و اذعان به احتمال صحت آن است. به عبارت ديگر، چون رعايت احتياط در دين شرعاً مطلوب است خروج از خلاف نيز به دليل وجوب شبهه خلاف، مطلوب است. منشأ احتياط در دين، در نظر گرفتن اين امر است كه مبادا فتواي مخالف كه در نظر مجتهد مرجوح است در واقع و نفس‌الامر صائب و موافق با حكم شارع در مسأله باشد.

نظريه خروج از خلاف در حقيقت برخاسته از اين قول منسوب به امام شافعي و ديگر پيشوايان فقه است كه «قولي صواب يحتمل الخطأ و قول غيري خطأ يحتمل الصواب» (حاجي‌خليفه، ١٢٨١/٢؛ جرجاني، ١٧٧). بنابراين، اگر مجتهد صحت قول مخالف با ظن غالب خود را محتمل بداند و دليل آن را قوي بيابد شايسته است كه آن خلاف را به گونه‌اي مراعات كند (نکـ : ابن‌عبدالسلام، ٢١٦/١؛ غزالي، *إحياء علوم الدين*، ١٢٨/٢ـ ١٢٩).

**حكم خروج از خلاف**

فقهاي شافعيه بر ندب و استحباب حكم خروج از خلاف اتفاق نظر دارند، اما مراتب استحباب با توجه به قوّت يا ضعف دليل مخالف تفاوت پيدا مي‌كند. به نحوي كه، هر چه دليل مخالف قوي‌تر باشد استحباب خروج از خلاف مؤكدتر مي‌شود و دخول در خلاف، كراهت بيشتر پيدا مي‌كند (نکـ : ابن‌سبكي، ١١٦/١). عدم وجوب خروج از خلاف به واسطه فقدان دليل بر وجوب، و عدم اعتقاد به اباحه آن نيز به اين دليل است كه نمي‌توان خروج از خلاف و دخول در آن را شرعاً يكسان دانست و چون دخول در خلاف مرجوح است، ناگزير بايد خروج از آن را راجح دانست؛ قدر متيقن اين رجحان ندب و استحباب است.

**مبحث دوم: ديدگاهها**

فقهاي اسلامي در مورد مشروعيت عمل به اين قاعده اختلاف نظر دارند. اختلاف از اين مسأله ناشي مي‌شود كه آيا خروج از خلاف فقها مستحب است يا بر مجتهد واجب

است که به نتیجه اجتهاد خود عمل کند؟ همان‌طورکه، در حق مقلد، تقلید از مجتهد واجب است و به خلاف یا وفاق دیگران نباید توجه کند؟ با عنایت به این اشکال، دربارة خروج از خلاف دو دیدگاه وجود دارد که شرح آنها به قرار ذیل است:

**دیدگاه جمهور: استحباب خروج از خلاف**

جمهور معتقدند که خروج از خلاف مادام که به ترک سنت یا وقوع در اختلافي دیگر و یا محذور شرعي منجر نشود امري نیکو و مستحب است و در زمرة احتیاط مشروع محسوب مي‌شود (نکـ : نووي، *شرح صحیح مسلم*، ۲۳/۲؛ قرافي، *الفروق*، ۲۱۰/۴؛ ندوي، ۳۷۸). با توجه به آراي منقول از جمهور علما و کثرت فروع فقهي مبتني بر قاعده و همچنین با توجه به ادّعاي اشخاصي مانند ملاّعلي قاري و امام نووي در مورد اجماع فقها در خصوص خروج از خلاف، مي‌توان چنین نتیجه گرفت که جمهور فقها به استحباب مراعات خلاف اعتقاد دارند، اما اثبات وجود اجماع در این باره ـ گر چه عالمان بزرگي چنین ادعایي کرده‌اند ـ کاري دشوار است، زیرا دیدگاه دوم، چنان که خواهد آمد تأملات و ملاحظاتي درباره این قاعده دارد مگر آن که گفته شود تحقق اجماع در مورد قاعده مراعات خلاف قبل از ظهور مخالفان بوده، یا ادعاي اجماع بر مبناي عدم‌اعتنا به آراي مخالفان صورت گرفته، یا این که منظور اجماع درون مذهبي بوده است، ولي آنچه قطعاً مي‌توان گفت این است که اکثر فقهاي مذاهب اسلامي به استحباب خروج از خلاف اعتقاد دارند.

**استدلال جمهور**

تعارض ادلّه شرعي منشأ شبهه است و آنچه که آثار و دلایل آن متعارض باشد در زمرۀ متشابهات محسوب مي‌شود. در این گونه مسائل باید به مأخذ تحلیل و تحریم و دیگر احکام فقهي متعارض توجه شود. اگر ادله از حیث قوت نزدیک به هم باشند مسأله جزو متشابهات است و پرهیز از آن در زمرۀ ترک شبهات به شمار مي‌آید. بنابراین، کسي که از چنین مواردي دوري گزیند، چنان که در احادیث آمده، دین و عرض خود را پاک نگه داشته است[1] (نکـ : غزالي، *إحیاء علوم الدین*، ۱۲۸/۲؛ ابن‌عبدالسلام، ۹۲/۲؛ ابن رشد، *المقدمات الممهدات*، ۴۵۸/۳؛ دهلوي، ۲۶۹/۲).

---

**۱.** من اتقي الشبهات فقد استبرأ لدینه و عرضه و من وقع في الشبهات وقع في الحرام (نکـ : نووي، الاربعین، ۴۰، حدیث متفق علیه بخاري و مسلم است).

سبب اختلاف فقها تعارض ادله است. به طوري كه، با ناديده گرفتن اختلافات لفظي و شاذ و همچنين خلاف ناشي از عدم اطلاع مخالف از وجود سنت صحيح يا اجماع، ملاحظه مي‌شود كه اختلاف اجتهادي بيشتر علم فقه را تشكيل مي‌دهد. با بررسي دقيق مأخذ و دليل اين اختلافات نيز اين حقيقت به دست مي‌آيد كه خلاف فقها از تعارض ظاهري ادله ناشي است.

با توجه به اين كه تعارض ادله، شبهه است و اختلاف فقها از تعارض ادله ناشي مي‌شود، پس اختلاف فقها، شبهه است و پرهيز از شبهه هم شرعاً پسنديده و مستحب است (نكـ : مكّي، ۲۹۰/۲؛ غزالي، ۱۲۸/۲؛ نووي، *المجموع شرح المهذب*، ۴۱۹/۹).

**ديدگاه دوم: عدم استحباب خروج از خلاف**

برخي از فقها صحت اين قاعده را محل بحث و تأمل تلقي كرده و ايرادات و اشكالات گوناگوني در اين باره مطرح كردند، ولي با اين وجود به طور صريح به انكار آن نپرداخته‌اند. از جمله كساني كه اشكالات مذكور را نقل كرده‌اند مي‌توان از قرافي، ابن‌سبكي، سيوطي و شاطبي نام برد (نكـ : قرافي، *الفروق*، ۲۱۷/۴؛ ابن‌سبكي، ۱۱۱/۱؛ سيوطي، ۲۹۹/۱). خلاصه اشكال‌هاي مذكور به شرح زير است:

۱. بر مجتهد، عمل به نتيجه اجتهادش و بر مقلّد نيز عمل كردن بر اساس تقليد لازم است. پس رعايت ورع و احتياط كه مقتضي خلاف مذهب مجتهد است نمي‌تواند صحيح باشد (نكـ : ابن الشاط، ۲۱۲/۴ـ۲۱۴)؛

۲. فضيلت و برتري يک عمل هنگامي است كه سنتي ثابت وجود داشته باشد. اگر علما در مورد مسأله‌اي به دو قول اختلاف كرده و عده‌اي به حلّيت و عدة ديگر به حرمت قائل شوند و شخصي از باب احتياط و اتقاي شبهه و برحذر ماندن از حرام، از آن فعل خودداري كند اين عمل او (ترک) سنت محسوب نمي‌شود، زيرا هيچ كس به تعلّق ثواب به آن فعل و مجازات در ترک آن قائل نيست. بنابراين، با توجه به اعتقاد برخي از فقها به مباح بودن و برخي ديگر به حرام بودن فعل، فضيلت خروج از خلاف نمي‌تواند مستند به دليل باشد (نكـ : سيوطي، ۲۹۹/۱)؛

۳. از ديدگاه تخطئه و تصويب عمل، كسي كه به دليل رعايت ورع و احتياط از خلاف ديگر فقها خارج مي‌شود يا به دليل خوف عقاب يا جلب ثواب عمل را انجام داده است استحبابي ندارد، زيرا اگر مراعات خلاف به دليل خوف عقاب باشد نزد قائلين به

تصويب احتمال مذكور منتفي خواهد بود، چون در اين صورت، همه مجتهدين در مسائل خلاف بر صواب هستند و انتقال از يک صواب به صوابي ديگر يا خروج از يک صواب براي انجام صوابي ديگر ترجيح بلامرجح است. اگر به مذهب تخطئه قائل باشيم، چنان كه جمهور مي‌گويند در مورد گناهكار نبودن مجتهد خاطي در فروع فقهي اجماع وجود دارد. بنابراين، اگر گناه منتفي باشد مجازات نيز منتفي خواهد بود، زيرا ميان گناه و مجازات تلازم وجود دارد، اما در مورد احتمال دوم، يعني بيم از دست دادن ثواب شاطبي مي‌گويد: فوت ثواب ممكن نيست، زيرا شخص مخطي همچون شخص مصيب بر صواب است و اگر مصيب از ثواب بيشتر بهره مي‌برد شخص مخطي، نامعين است و چه بسا خطا در جهتي باشد كه شخص خارج از خلاف ـ متورّع ـ به آن عمل كرده است. بنابراين، وقوع مجازات يا فوت ثواب غيرقابل تصوّر است. در نتيجه جايي براي ورع و پرهيزكاري باقي نمي‌ماند (نكـ : بلكا، ۲۷۴ ـ۲۷۶)؛

۴. بيشتر مسائل فقه جزو مسائل خلاف به شمار مي‌آيند و داراي مباني و مآخذ معتبر هستند. اگر شخص مكلّف، خواهان رعايت احتياط به وسيله مراعات خلاف باشد هيچ عبادت، معامله يا مسأله‌اي از مسائل تكليف، بدون خلافي كه خروج از آن مطلوب است باقي نخواهد ماند. بر اين اساس، ورع و احتياط از جمله شديدترين حرج و تنگناهايي خواهد بود كه قاعده مورد بحث به ارمغان آورده است (نكـ : همان)؛

۵. ابن‌حزم مي‌گويد: تبعيت و پيروي از *قرآن* به عنوان منبع قانونگذاري اسلام و پيروي از پيامبر (ص) كه خداوند متعال براي تبيين دين اسلام به ايشان دستور داده، واجب است و چيزي فراتر از اين نيست. بنابراين، هر آنچه در *قرآن* و سنت يا يكي از آن دو صحيح باشد، حق است. اگر تمام ساكنان زمين دربارة آن اجماع كنند به قوت آن افزوده نمي‌شود و اگر كسي آن را ترک كند موجب ضعف و سستي آن نخواهد شد. پس، مراعات خلاف هرگز لازم نيست و كساني كه گفته‌اند: اختلاف، رحمت است سخت در اشتباه هستند ... (نكـ : ۶۴/۵).

در مورد نظر ابن‌حزم بايد گفت از آنجايي كه او دليل عدم لزوم مراعات خلاف را ذكر نكرده، اشكالات مراعات خلاف از نظر او يا همان است كه قبلاً مطرح شد و در جاي خود جواب داده شده، يا او به عدم مشروعيت خروج از خلاف، به طور مطلق، قائل است. همان گونه كه، از عبارت "مراعات خلاف هرگز لازم نيست" برمي‌آيد كه مشروعيت اين قاعده در مبحث ديدگاه اول به اثبات رسيده است.

**نقد و بررسي اشكال‌ها**

**۱.** لازمه تبعيت از دليل توسط مجتهد، نفي ورع است. به بيان ديگر، اگر مقتضاي دليل مجتهدي مباح بودن عمل و مقتضاي دليل مخالف، حرمت آن باشد در اين حالت، رعايت احتياط به اعتبار فعل و نه به اعتبار اعتقاد وجود دارد. مانند عمل يک حنفي‌مذهب كه از بيم واقع شدن در مقتضاي دليل مخالف، براي صحت دليل آن، نه رجحان صحت آن دليل، از نوشيدن نبيذ پرهيز كند. حال اگر چنين فرضيه‌اي در مورد مجتهد صادق باشد صدق آن در مورد مقلد از باب اولي خواهد بود، زيرا شخص مقلد توانايي ارزيابي قوّت دليل مخالف را ندارد تا احتياط خود را بر آن بنا سازد. بنابراين، خروج از خلاف در حق مقلد شايسته‌تر خواهد بود.

ديگر آن كه قائل شدن به لزوم تبعيت مجتهد از اجتهاد خود سخني است كه جاي بحث و تأمّل دارد، زيرا اعتقاد جازم داشتن به چنين نظريه‌اي به سدّ باب ورع در حق مجتهد منجر مي‌شود. حال آن كه دلايل مشروعيت ورع، عام و كسي از آن استثنا نشده است و رعايت ورع و احتياط با پرهيز كردن از مواضع خلاف هم در حق مفتي و هم در حق مقلّد اهميت به سزايي دارد (نک : غزالي، ۱۲۸/۲ـ ۱۲۹). شخص مقلّد گر چه اهل نظر و بررسي نيست، اما مي‌تواند معناي خروج از خلاف را از طريق ارشادات مفتي درک و آن را انجام دهد. مانند اين كه يک عامي از يک عالم شافعي در مورد حكم قرباني كه نام خداوند بر آن ذكر نشده است سؤال كند و آن مفتي به حلّيت آن طبق مذهب شافعيه فتوا دهد، ولي به دليل قوّت دليل نظر مخالف و از باب احتياط او را به ترک خوردن آن قرباني توصيه كند.

۲. سيوطي در جواب اشكال دوم گفته است افضليت خروج از خلاف به دليل وجود سنّت خاصي در اين باره نيست، بلكه به دليل عموم احتياط و بري ساختن ذمّه است كه از لحاظ شرعي مطلقاً مطلوب است. در احاديث آمده است كه: «من اتّقي الشبهات فقد استبرأ لدينه و عرضه» (*مسلم*، ۵۰/۵؛ دارمي، ۲۴۵/۲؛ ابن‌ماجه، ۱۳۱۹/۲). بنابراين، قائل شدن به افضليت مراعات خلاف بالجمله و از حيث عموم ادلّه امر ثابتي است و در زمرهٔ ورع و احتياط كه شرعاً مطلوب است محسوب مي‌شود (نک : سيوطي، ۲۹۹/۱).

علاوه بر آن وجود دليل خاص دربارۀ هر مسأله‌اي نه تنها لازم و ضروري نيست، بلكه اصلاً غير قابل تصوّر است، زيرا نصوص ديني محدود، اما مسائل و حوادث نامحدود هستند. ديگر آن كه، وجود ادلّه عمومي دالّ بر احتياط، بري ساختن ذمّه از عهدۀ تكليف، رعايت ورع و پرهيز از شک و شبهه به عنوان يک قانون و نظام كلّي حاكم بر بسياري از مسائل و جزئيات در اثبات حكم استحباب مراعات خلاف كفايت مي‌كند. از آن جايي كه پرهيز از شک و شبهه از جمله احكام عام شريعت است و اختلاف مجتهدين در زمرۀ شبهه‌ها به شمار مي‌آيد اجتناب و پرهيز از اين شبهه نيز در زمرۀ مطلوب شارع حكيم محسوب مي‌شود.

**۳.** در نقد اشكال سوم بايد گفت كه اعتقاد به اين كه براي حصول ثواب، خروج از خلاف لازم نيست سخني نادرست است، زيرا لازم بودن خروج از خلاف براي حصول ثواب واضح و روشن است و اجر و ثوابي كه در افعالي مانند مسح تمام سر و بجا آوردن نيت در هنگام وضو حاصل مي‌شود بدون مسح تمام سر و . . . به - دست نمي‌آيد. همان‌طوركه، در متروكات مانند ترک شراب نبيذ به دليل بيم از واقع شدن در حرام، ثوابي كه به وسيله اين متروكات حاصل مي‌شود بدون آن به دست نمي‌آيد. ديگر مفعولات و متروكات نيز به همين ترتيب است (نک : بلكا، ۲۸۰).

اميدوار بودن شخص خارج از خلاف به ثواب نه تنها صحيح است، بلكه چنين شخصي به دليل دوري جستن از شبهه خلاف كه البته رعايت آن از مقاصد عقلا است اجر و ثواب بيشتري مي‌برد. اسباب موجب ثواب بيشتر براي شخص مراعات كنندۀ خلاف ـ محتاط ـ به شرح ذيل است:

**الف ـ قصد.** شخص خارج از خلاف خواهان آن است كه عملش از هر گونه شائبه نقص يا تقصير بدور باشد. او در تلاش است كه ذمّه‌اش را يقيناً از لحاظ شرعي مبرا سازد و به دليل اين كه اين قصد به دليل ترس از جلال و عظمت پروردگار متعال و ميل به موافقت با شريعت و تحصيل رضايت پروردگار بوده است تعلق ثواب فراوان به اين گونه مقاصد بر هيچ كس پنهان نيست و پيامبر (ص) فرموده است: «انما الاعمال بالنّيات و انّما لكلّ امرِيءٍ ما نوي»؛

**ب ـ اصابت به حق.** شخص محتاط در مسائل خلاف در بسياري از اعمال و رفتارش قطعاً به آنچه كه در نزد خداوند صواب بوده اصابت كرده، زيرا او طبق آنچه

که از نظر مجتهدين صحيح و رضايت‌بخش بوده عمل کرده است. مانند مسح تمام سر، انجام غسل‌هاي مورد اختلاف، رعايت ترتيب در قضاي نمازها ... و نمونه‌هاي ديگري که بيشمارند. براي نمونه مسح سر خالي از دو حالت نيست: يا مسح تمام سر از نظر شارع واجب است يا مسح جزئي از سر که شخص مکلف خارج از خلاف با مسح تمام سر جزئي از سرش را نيز مسح کرده است، زيرا جزء داخل در کل است. بنابراين، او در هر دو احتمال، مصيب است و اصابت کردن قطعي به حق، مستلزم اين است که ثواب شخص خارج از خلاف نسبت به شخصي که هر دو احتمال اصابت يا خطا در مورد او وجود دارد، بيشتر باشد، زيرا شارع مقدّس ميان اين دو حالت فرق قائل شده و در حديث صحيح آمده است: هر گاه حاکم نهايت تلاش و کوشش خود را به کار گيرد و حکم کند. اگر به حق اصابت کند دو اجر دارد و اگر اجتهادش به خطا رود يک اجر مي‌برد (نووي, شرح صحيح مسلم, ٩١/١١)؛

**ج ـ کثرت عمل**. اين مسأله به افعال اختصاص دارد نه تروک. به عبارت ديگر، رعايت احتياط و ورع در تبعيت از قول يک امام مستلزم عمل بيشتر است. مانند اداي عمره که به دليل مراعات رأي قائل به وجوب آن مستلزم عمل و مشقت بيشتري نسبت به کسي که قائل به سنّت بودن آن است يا خارج ساختن زکات اموال مورد اختلاف مانند زيورآلات و سبزيجات نيز به اين ترتيب است (نکـ : بلکا، ٢٨١ـ٢٨٢). مستندات شرعي اين فرضيه که عمل بيشتر ثواب بيشتر دارد دلايل زير است: حديث پيامبر (ص) که فرموده است: «اجرک علي قدر نصبک» (زبيدي، ٤٢٠، بخاري، ٦٣٤/٢)، يعني ثواب و بهره‌ات به مقدار سختي و تلاش تو است. همچنين قاعدۀ فقهي: «ما کان اکثر فعلاً کان اکثر فضلاً» (سيوطي، ٣٠٨/١)، يعني هر آنچه مستلزم عمل بيشتري است داراي ثواب بيشتري است.

٤. در نقد و ارزيابي اشکال چهارم مي‌توان گفت اولاً: قاعدۀ استحباب خروج از خلاف اطلاق ندارد و خروج از هر خلافي مطلوب نيست، زيرا بسياري از مسائل خلافي وجود دارند که به دليل ضعف مأخذ و مدرک مخالف فاقد اعتبار هستند.

ثانياً: احتياط در مراعات خلاف داراي مراتبي است. مرتبه مؤکّد و آن هنگامي است که ادلّه از حيث قوّت نزديک به هم بوده و احتمال صحّت قول مخالف وجود

داشته باشد. به همين دليل است كه شافعيه پرهيز از بيوع "عينه"[۱] و ذبيحة "متروک التسميه" را در زمرۀ ورع مؤكّد به شمار آورده‌اند (نک : ابن‌سبكي، ۱۱۶/۱؛ غزالي، *إحياء علوم الدين*، ۱۲۸/۲ـ۱۲۹)، اما آنجايي كه دليل مخالف ضعيف است با وجود باقي بودن حكم استحباب خروج از خلاف، استحباب ضعيف است و در رتبه پايين‌تر از مرتبه اوّل، يعني ورع مؤكّد قرار دارد. در اين حالت، گر چه خروج از خلاف امر پسنديده‌اي است، اما ترک آن هيچ ضرر و زياني به دنبال ندارد.

ثالثاً: تمام اختلافات فقهي به تعارض ميان ايجاب و تحريم، ايجاب و اباحه يا تحريم و اباحه برنمي‌گردد، بلكه بخش ديگري از خلاف نيز وجود دارد كه رعايت ورع و پرهيزگاري در مورد آن غير قابل تصوّر است. مانند اختلاف علما در مورد افضل بودن قِران يا تمتّع يا اِفراد در حج (نک : ابن‌رشد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، ۳۳۵/۱) با اينكه آنها دربارۀ صحت موارد مذكور اتفاق نظر دارند و موارد بيشمار ديگري كه در كتاب‌هاي فقهي ذكر شده است. در تمام اين مسائل خلاف، امكان رعايت ورع وجود ندارد، زيرا احتياط هنگامي صدق پيدا مي‌كند كه احتمال وقوع در حرام يا فوت واجب به دليل عدم انجام آن وجود داشته باشد. حال آنكه در اختلاف فقها پيرامون اولي بودن يک فعل احتمال گناه منتفي است و در نتيجه رعايت ورع نيز منتفي مي‌شود.

رابعاً: همه موارد خروج از خلاف شاق و دشوار نيستند، بلكه برخي از موارد دشوار، برخي ديگر داراي مشقّت كمتر و بعضي فاقد مشقّت هستند. براي مثال به تأخير انداختن نماز جمعه به بعد از زوال آفتاب براي خروج از خلاف آن عدّه از فقهايي كه به بطلان آن قبل از زوال قائل هستند يا خواندن نماز با طمأنينه، رعايت ترتيب در قضاهاي نماز و ... عمل مشقت‌بار و دشواري نيستند.

خامساً: ورع و پرهيزكاري صفت است و براي تحقق صفت انجام آن به طور كامل شرط نيست، بلكه حداقل موردي كه اطلاق ورع بر آن صحيح باشد در تحقق كفايت مي‌كند. بنابراين، براي كسب رتبه ورع، رعايت آن در همه مسائل خلافي شرط نيست، بلكه شخص محتاط با خروج از بيشتر مسائل خلاف در زمرۀ پرهيزكاران محسوب

---

۱. بيع "عينه" عبارت است از اين كه شخص متاعي را به قيمت مؤجل بفروشد، سپس آن را بـه مبلغـي كمتر از قيمت اول بخرد (نک : جابري‌عربلو، ۶۷).

مي‌شود و عدم رعايت آن در مواردي كه بر اساس فتواي مجتهد مورد تقليدش عمل كرده است خدشه‌اي به ورع و پرهيزكاري وي نمي‌رساند. البته درست است كه مسائل خلاف در مجموع بيشمارند، اما اين مسأله نسبت به يک مكلف متفاوت است. به طوري كه، او طي اعمال روزانه خود با تمام مسائل خلاف مواجه نمي‌شود. مانند يک كارمند دولت كه ضمن اعمال روزانه خود كمتر با مسائل و شؤونات تجاري و خريد و فروش مواجه مي‌شود. بنابراين، وجود اختلاف در بسياري از مسائل فقهي اهميت چنداني براي وي ندارد و رعايت ورع در حقّ او منتفي است. چه بسا زندگي يک شخص مسلمان بسر رسد و بسياري از مسائل اختلافي براي او اتفاق نيفتد و همان گونه كه در جامعه مشاهده مي‌شود اصلاً امكان انجام عمل شفعه، اِقاله، هِبه، توكيل در ازدواج، طلاق، خُلع، رهن، بيع، زكات، اعتكاف و ... براي وي فراهم نشود. بنابراين، ادّعاي وجود مشقّت در خروج از خلاف ادّعايي سست و باطل است و نمي‌تواند صحيح باشد.

**مبحث سوم: شروط خروج از خلاف**

هر خلافي معتبر نيست و خروج از هر خلافي هم مستحب نيست، بلكه رعايت خروج از خلاف مستلزم شروط ذيل است:

**شرط اول: قوّت دليل مخالف**

بر اساس اين شرط، خلافي معتبر و شايسته ملاحظه و مراعات است كه از قوت دليل برخودار باشد. البته مراد از قوت دليل يا مدرک حجيت قطعي آن نيست. همين اندازه كه مبناي استدلال يا دليل مورد استناد مخالف در دايره شرعيات و امور اجتهادي، بالجمله معتبر و از قابليت طرح و استناد برخوردار باشد كافي است. اقوال و آراي مستند به دلايل ضعيف و غيرمعتبر و نيز آراي غيرمستند به دليل، اساساً در دايره خلافيات نمي‌گنجد تا مراعات آنها طرف توجه واقع شود. همين طوراقوال مستند به حجت قطعي خارج از دايره اجتهاد و خلاف هستند و به همين دليل هم مخالفت با آنها در واقع اجتهاد در مقابل دليل است (نک : ابن‌سبكي، ١١٢/١ـ١١٣؛ فاداني، ١٨٠/٢؛ زركشي، *المنثور في القواعد*، ١٢٩/٢ـ١٣٠). براي مثال روزه گرفتن در سفر طبق مذهب امام شافعي براي كسي كه توانايي روزه گرفتن دارد بهتر است و به فتواي داود

ظاهري كه معتقد است گرفتن روزه در سفر باطل است نبايد توجه شود، زيرا دليل آن ضعيف است و شخص با روزه گرفتن ذمّه‌اش مبرا مي‌شود و وقت روزه، يعني ماه رمضان را بدون عبادت سپري نكرده است. ديگر آن كه پيامبر در اكثر سفرهايش روزه‌دار بوده و خداوند متعال فرموده است: ... **و أن تصوموا خير لكم ...** (بقره/۱۸۴).

**شرط دوم: نبودن محذور شرعي**

يكي ديگر از شروط خروج از خلاف انتفاي محذور شرعي است. مراعات خلاف اگر به محذور شرعي بينجامد استحبابي ندارد (نكـ : فاداني، ۱۸۶/۲ـ۱۸۷). به طور كلي خروج از خلاف نبايد به محذورهاي شرعي ذيل منجر شود:

**۱. مخالفت با سنّت**. اگر خروج از خلاف به ترک يا مخالفت با سنت بينجامد نبايد آن را مراعات كرد. براي مثال رفع يدين در نماز، سنّت است و به رأي برخي از أحناف كه معتقدند اين عمل موجب بطلان نماز مي‌شود نبايد توجّه كرد، زيرا عمل بالا بردن دو دست در هنگام تكبيرات نماز توسط پيامبر از سوي پنجاه صحابي روايت شده است (نكـ : سيوطي، ۲۹۸/۱)؛

**۲. خرق اجماع.** از ديگر شروط مراعات خلاف اين است كه به خرق اجماع منتهي نشود. براي مثال از ابن‌سريج نقل شده است كه او به دليل مراعات خلاف آن عدّه از فقها كه مي‌گويند گوش‌ها جزو صورت است گوش‌هايش را همراه صورت مي‌شسته و براي خروج از خلاف آن عدّه از مجتهدين كه مي‌گويند گوش‌ها جزو سر هستند گوش‌هايش را همراه سر مسح مي كرده و براي مراعات خلاف آن عدّه از فقها كه معتقدند گوش-ها عضو مستقلي هستند گوش‌هايش را به طور جداگانه مي‌شسته است. ابن‌سريج با چنين عملي بنا به گفته زركشي خرق اجماع كرده است، زيرا هيچ كس به جمع ميان اقوال مذكور قائل نيست. به ديگر سخن، او با مراعات خلاف مذكور خرق اجماع ضمني كرده و قول جديدي پديد آورده است (نكـ : زركشي، *المنثور في القواعد*، ۱۲۹/۲ـ۱۳۰)؛

**۳. منع از عبادت.** خلاف در صورت منتهي شدن به منع از عبادت، نبايد مراعات شود. براي مثال قول امام مالک در مورد كراهيت تكرار عمره در يک سال يا قول ابوحنيفه در مورد كراهيت انجام عمره براي شخص مقيم مكه در ماههاي حرام، به دليل منتهي شدن به منع از عبادت، نبايد مراعات شوند. بر عكس اگر خروج از خلاف به زيادت و

افزايش عبادت منجر شود مستحب است. مانند مضمضه و استنشاق در غسل جنابت كه از نظر مذهب حنفي واجب است يا استنشاق در وضو كه در مذهب حنبلي واجب است (نكـ : زركشي، *المنثور في القواعد*، ۲/۱۳۰ـ۱۳۱).

**شرط سوم: عدم وقوع در خلاف ديگر**

مراعات خلاف نبايد موجب وقوع در خلاف ديگري شود، زيرا در اين حالت، مراعات خلاف ممكن نيست. براي مثال فصل نماز وتر سه ركعتي از وصل آن بهتر است و خلاف ابوحنيفه كه معتقد به منع فصل است نبايد مراعات شود، زيرا عده‌اي ديگر از فقها معتقدند كه خواندن نماز وتر به صورت فصل اصلاً جايز نيست. بنابراين، مراعات خلاف ابوحنيفه به واقع شدن در خلاف ديگر فقها منجر مي‌شود و نبايد اين گونه خلاف را مراعات كرد (نكـ : سيوطي، ۲۹۸/۱؛ فاداني، ۱۷۶/۲).

**نتيجه**

استحباب خروج از خلاف در مذهب شافعي يك قاعده فقهي است كه اعمال آن از سوي مجتهد و مقلد مندوب است. در اين مذهب اعمال قاعده مورد بحث در تعيين احكام فروع فقهي اثر قابل ملاحظه‌اي داشته است. مباني و موجهات قاعده، قابل دفاع و ملاحظات منتقدان آن قابل نقد و رد است. شروط و ضوابط مقرر براي اعمال اين قاعده هم پاسخي به ملاحظات منتقدان است و هم شائبه تقليد مجتهد از مجتهد را دفع مي‌كند. اقبال ديگر مذاهب اسلامي به قاعده مورد بحث و اعمال آن در مقام اجتهاد يا تقليد مي‌تواند در تقريب آراي فقهي، تقويت وحدت، همبستگي امت و اخوت اسلامي منشأ فوايد و مصالح قابل ملاحظه‌اي باشد.

**فهرست منابع**

۱. *قرآن* كريم؛
۲. ابن‌حزم، علي‌بن‌محمد، *الاحكام في اصول الاحكام*، تحقيق احسان عباس، دارالافاق الجديدة، بيروت، ۱۹۸۰م، چاپ اوّل؛
۳. ابن‌عبدالسلام، عزالدين، *قواعد الاحكام في مصالح الانام*، مؤسسه الريان، بيروت، ۱۴۱۹ هـ ق، چاپ دوّم؛

۴. ابن‌رشد، محمدبن‌احمد، *المقدمات الممهدات*، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الاسلامي، ۱۹۹۸م، چاپ اوّل؛
۵. همو، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، دارالكتب العلميه، ۱۹۹۸م، چاپ دهم؛
۶. ابن‌سبكي، تاج‌الدين عبدالوهاب‌بن‌علي، *الاشباه و النظائر*، تحقيق عادل عبدالموجود، علي عوض، دارالكتب العلميه، بيروت، ۱۹۹۱م، چاپ اوّل؛
۷. ابن‌الشاط، قاسم‌بن‌عبدالله، *ادرار الشروق علي انواء الفروق*، عالم الكتب، بيروت، بي تا؛
۸. ابن‌ماجه، محمّدبن‌يزيد، *سنن ابن‌ماجه*، تحقيق محمّدفؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت، بي تا؛
۹. بلكا، الياس، *الاحتياط*، مؤسسه الرساله ناشرون، بيروت، ۱۴۲۴ ه ق، چاپ اوّل؛
۱۰. بخاري، محمّدبن‌اسماعيل، *صحيح بخاري*، تحقيق مصطفي ديب‌البغا، داربن‌كثير، بيروت، ۱۴۰۷ ه ق، چاپ سوّم؛
۱۱. بيضاوي، عبدالله‌بن‌عمر، *منهاج الوصول الي علم الاصول*، تحقيق مصطفي شيخ‌مصطفي، مؤسسه الرساله ناشرون، ۱۴۲۷ ه ق، چاپ اوّل؛
۱۲. جابري‌عربلو، محسن، *فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامي ـ باب معاملات*، اميركبير، تهران، بي تا؛
۱۳. جرجاني، علي‌بن‌محمّد، *التعريفات*، تحقيق ابراهيم الابياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ۱۴۰۵ ه ق، چاپ اوّل؛
۱۴. حاجي‌خليفه، مصطفي‌بن‌عبدالله رومي، *كشف الظنون*، دار الكتب العلميه، بيروت، ۱۴۱۳ ه ق؛
۱۵. دارمي، عبدالله بن بهرام، *سنن الدارمي*، مطبعه الاعتدال، دمشق، بي تا؛
۱۶. دهلوي، ولي‌الله‌بن‌عبدالرحيم، *حجة الله البالغة*، تحقيق محمّدشريف سكر، دار احياء العلوم، بيروت، ۱۹۹۲م، چاپ دوم؛
۱۷. زبيدي، شهاب‌الدين‌بن‌احمد، *التجريد الصريح [مختصر زبيدي]*، دار ابن‌كثير، دمشق، ۱۴۱۹ ه ق، چاپ دوم؛
۱۸. زركشي، بدرالدين محمّدبن‌بهادر، البحر المحيط، تحرير عبدالقادرعبدالله العاني، دارالصفوة، الكويت، ۱۴۱۳ه ق، چاپ دوّم؛

١٩. همو، *المنثور في القواعد*، تحقيق تيسير فائق احمد، دارالكويت للصحافه، كويت، ١٤٠٥ه ق، چاپ دوم؛
٢٠. سيوطي، جلال‌الدين، *الاشباه و النظائر*، تحقيق محمّد اسماعيل، دار الكتب العلميه، بيروت، ١٤٢٦ ه ق، چاپ سوّم؛
٢١. شربيني، محمّدخطيب، *مغني المحتاج*، دار الفكر، بيروت، بي تا؛
٢٢. غزالي، محمّدبن‌محمّد، *احياء علوم الدين*، دار الكتب العلميه، بيروت، ١٩٩٢م، چاپ دوّم؛
٢٣. همو، *المستصفي*، تحقيق نجوي ضوّ، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٨ه ق، چاپ اوّل؛
٢٤. فاداني، محمّدياسين‌بن‌عيسي، *الفوائد الجنية*، بي تا؛
٢٥. قرافي، شهاب‌الدين‌احمدبن‌ادريس، *الفروق*، عالم الكتب، بيروت، بي تا؛
٢٦. همو، *شرح تنقيح الفصول*، تحقيق محمّدبن‌عبدالرحمن شاغول، المكتبه الازهريه للتراث، قاهره، ٢٠٠٥م؛
٢٧. مكي، ابوطالب‌محمدبن‌ابوالحسن، قوت‌القلوب في معاملةالمحبوب، دارالفكر، بيروت، بي تا؛
٢٨. ندوي، علي‌احمد، *القواعد الفقهيه*، دار القلم، بيروت، ١٤٠٥ ه ق، چاپ ششم؛
٢٩. نووي، يحيي‌بن‌شرف، *المجموع شرح المهذّب*، تحقيق محمدنجيب مطيعي، مكتبه الارشاد، جدّه، بي تا؛
٣٠. همو، *شرح صحيح مسلم*، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧ ه ق، چاپ دوّم؛
٣١. همو، الاربعين، مطبعه الاميريه، قاهره، ١٣١٨؛
٣١. نيسابوري، مسلم‌بن‌حجاج، *صحيح مسلم*، دار الفكر، بيروت، بي تا.