مُرَاعَاةُ الخِلافِ الفقهيِّ في الفَتَاوى الإلكترونيَّةِ

الدكتـــــورة
نشوى أنور رضوان
مدرس الفقه المقارن
كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات
بكفر الشيخ- جامعة الأزهر

مُراعاة الخلاف الفقهيّ في الفتاوى الإلكترونية

نشوى أنور محمد محمود رضوان

قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: NashwaRadwan.6820@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

إن قاعدة مراعاة الخلاف هي منهج من مناهج الاجتهاد المعتمد في البحث الفقهي، فمِن خلاله يتمكن المُفتي أو المجتهد من النظر فيما وجد من الأثر والنصوص وتأويلها أحسن تأويل، وترجيح الأقرب إلى الحق، وتضييق هُوَّة الخلاف بين المذاهب الفقهية.

ومن أهم أسباب اختياري لموضوع "**مُراعاة الخلاف الفقهي في الفتاوى الإلكترونية**" هي: حاجة المُفتين في العصر الحديث وخاصة المتصدرين في الفتاوى الإلكترونية للدراسة المتعمقة لعلم الخلاف الفقهي ومنهجية التعامل معه بما يحقق لهم أداءً فقهيًا متوازنًا، وأيضًا لعموم نفع الفتاوى الإلكترونية وآثارها الطيبة على أفراد المسلمين وجماعتهم، وكذلك وقوع الناس وتورطهم في بعض التصرفات، مما يجعل المفتي يضطر إلى الإفتاء بلازم دليل المخالف في المسألة لمصلحة المستفتي، فرأيتُ أن أؤصِّلَ لهذا الأصل الفقهي المهم.

وقد اعتمدتُ في البحث على المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي، ولمَّا كانت عامَّة الكتب التي تعرَّضت لمثل هذه الأصول الاجتهادية في الفقه الإسلامي أو في الفتوى إنَّما تكتفي بالتنظير المُجرَّد الذي لا يُقَرَّب بالمثال؛ فقد أكثرتُ من ذكر التطبيقات والمسائل الفقهية حتى تتكوَّن لدى الفقيه المجتهد أو المفتي المجتهد الدُّربة الكافية لهذا الأصل العظيم في اجتهاداته وفي فُتياه، أسأل الله تعالى أن أكون وُفِقتُ في ذلك.

وفي الختام: أوصي الجهات المعنيَّة بالإفتاء بجمع التطبيقات الفقهية التي أُعملَ فيها دليل مُراعاة الخلاف في الفتاوى والكتب الفقهية لإعداد موسوعة فقهية تعنى بإيضاح المسائل التي رُوعيَ فيها الخلاف، حتى يتمكن أهل الفتوى والاجتهاد من خلالها استيعاب وإعمال مُراعاة الخلاف فيما يُعرَض عليهم من فتاوى وأحكام.

الكلمات المفتاحية: مُراعاة الخلاف ، الفتوى الإلكترونية، الخلاف الفقهي.

Taking into account the doctrinal Dispute in electronic fatwas

Nashwa Anwar Mohamed Mahmoud Radwan
Department of Comparative Jurisprudence, College of Islamic and Arabic Studies for Girls, Kafr El-Sheikh, Al-Azhar University, Arab Republic of Egypt.
Email: dr.nashwaanwar82@gmail.com

Abstract:

The rule of taking into account disagreement is one of the methods of ijtihad adopted in jurisprudence research, through which the mufti or the mujtahid is able to consider the found traces and texts and interpret them the best interpretation, and give preference to the closest to the truth, and narrow the gap of disagreement between the schools of jurisprudence.

One of the most important reasons for my choice of the subject of **"taking into account the jurisprudential dispute in electronic fatwas"** is: the need for muftis in the modern era, especially the leaders in electronic fatwas, for an in-depth study of the science of jurisprudential dispute and the approach to dealing with it in order to achieve a balanced jurisprudential performance for them, and also for the general benefit of electronic fatwas and their good effects on Muslim individuals and their group, as well as the occurrence of people and their involvement in some behaviors, which makes the mufti obliged to issue a fatwa in the case of the opposing evidence in the matter in the interest of the questioner, so I thought that I should root for this important jurisprudential principle.

In the research, I relied on the inductive approach, and the analytical approach, and since the general books that have been exposed to such jurisprudential principles in Islamic jurisprudence or in fatwas are satisfied with abstract theorizing that is not approached by example; I have mentioned many applications and jurisprudence issues so that the diligent jurist or the diligent mufti

has the sufficient training for this great origin in his jurisprudence and in his youth, I ask God Almighty to be successful in that.

In conclusion: I recommend the bodies concerned with fatwas to collect the jurisprudential applications in which the guide to taking into account the difference in fatwas and jurisprudential books was used to prepare a jurisprudential encyclopedia concerned with clarifying the issues in which the dispute was taken into account, so that the fatwa and ijtihad through it can absorb and implement the consideration of the dispute in the fatwas and rulings presented to them.

Keywords: Taking Into Account The Dispute, Electronic Fatwa, Jurisprudential Dispute.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمـــة

الحمدُ لله ربَّ العالمينَ، والصلاةُ والسلامُ على المبعوثِ رحمةً للعالمينَ، وعلى آلهِ وصحبهِ أجمعين، والتابعينَ لهم بإحسانٍ إلى يومِ الدِّينِ.

أما بعد: فإنه قد تعتري عملية الفتوى إشكالات أمام المُفتي تحولُ دون إبداء الحكم الشرعي لما استفتي فيه، من أهم هذه الإشكالات؛ ما يعتري المُفتي من تعارض بين ما يحتاج إليه المستفتي في حالته، وبين ما تمَّ إقراره في المذهب الفقهي في نفس المسألة، فيقف المُفتي حائرًا بين اتِّباع قواعد وأصول المذهب، وبين حال المستفتي المفتقر لبيان الحكم الشرعي الملائم لحالته، وهذا ممَّا عمَّت به البلوى في كل مكان؛ ولهذا فإنه يجب على المفتي أن يقوم بالاجتهاد والترجيح، ويتعيَّن على أهل الفتوى المعاصرين أن يجتهدوا في استنباط الحكم الشرعي الملائم للمستفتي، أينما كان ووُجِد داخل المذهب أو خارجه، فيجب على المُفتي النظر في حال المستفتي، والإحاطة بمناط الحكم الشرعي، وتنزيل القواعد والكليات، مُراعاة الخصوصيات والكليَّات في المسألة محل الفتوى.

ولعل شأن الفتوى لا يقل أهميّة عن الاجتهاد؛ لأن مرتبة المفتي من مراتب المجتهدين، فهو وإن كان من جملة المنتسبين لأحد المذاهب الفقهية؛ فإن بيانه للحكم الشرعي؛ هو توقيعٌ عن الله – سبحانه وتعالى- وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبالتالي نظره في قضايا المستفتين، يجب أن يخضع للحجة والبرهان أينما وُجد، ووُفق قواعد وضوابط الاجتهاد.

لما وجدتُ أن المفتي المجتهد يضطرُ في بعض الأحيان أن يُراعِيَ دليلَ المخالفِ لأجل تصحيح بعض التصرفات الصادرة من المستفتي، خدمةً لمصلحته ودفعًا للضرر عنه، وإن خالف ذلك مذهب المُفتي القائل ببطلان ذلك التصرف؛ ولمَّا كانت الفتوى الإلكترونية إحدى طرق الإفتاء الشرعية، بل لعلها تكون أهم وأخطر تلك الطرق في عصرنا الحديث، فقد استخرتُ اللهَ تعالى وعزمتُ أن أكتب في أصل من أصول الاجتهاد في الفتوى الإلكترونية معتمدةً عليه سبحانه في إخلاص القصد لوجهه الكريم، والمعونة على الوصول إلى رضوانه العظيم، وأسميتهُ "مُراعاة الخِلاف الفقهيِّ في الفتاوى الإلكترونية" محاولةً مني في تأصيل هذا المنهج القويم، أسأل الله أن يجعل فيه القبول وأن يتقبله عنده، وأن ينفعنا به في الدنيا والآخرة.

أسباب اختيار الموضوع:

١ - حاجة المفتين في العصر الحديث وخاصة المتصدرين في الفتاوى الإلكترونية للدراسة المتعمقة لعلم الخلاف الفقهي ومنهج التعامل معه بما يحقق لهم أداءً فقهيًا متوازنًا.

٢ - عموم نفع الفتاوى الإلكترونية وآثارها الطيبة على أفراد المسلمين وجماعتهم.

٣- وقوع الناس وتورطهم في بعض التصرفات، مما يجعل المفتي يضطر إلى الإفتاء بلازم دليل المخالف في المسألة لمصلحة المستفتي، فرأيتُ أن أؤصِّلَ لهذا الأصل.

أهمية هذا البحث:

١ - تضييق هُوة الخلاف بين المذاهب الفقهية من أهم المقاصد لمراعاة الخلاف في الفتاوى الإلكترونية مما يكسب البحثَ أهميةً بالغةً.

٢- أن في دراسة مثل هذه الأصول والضوابط المرتبطة بفقه الخلاف معالجة لظاهرة الترخص في أخذ الأحكام الشرعية، والتشهي في اختيار ما يوافق الهوى منها.

منهجيّة البحث:

اعتمدتُ في البحث على المنهجية التالية:

المنهج الاستقرائي: قمتُ باستقصاء وتتبع آراء الفقهاء والأصوليين في المسألة محل البحث.

المنهج التحليلي: قمتُ بعرض أقوال الفقهاء، ومحاولة بيان أوجه الاتفاق والاختلاف، والجمع بين ما يمكن الجمع فيه، وربط هذه الأقوال.

ولمَّا كانت عامَّة الكتب التي تعرَّضت لمثل هذه الأصول الاجتهادية في الفقه الإسلامي أو في الفتوى إنَّما تكتفي بالتنظير المُجرَّد الذي لا يُقَرَّب بالمثال؛ فقد أكثرتُ من ذكر التطبيقات والمسائل الفقهية حتى تتكوَّن لدى الفقيه المجتهد أو المفتي المجتهد الدُّربة الكافية لهذا الأصل العظيم في اجتهاداته وفي فُتياه، أسأل الله تعالى أن أكون وُفِقتُ في ذلك.

خطة البحث:

قسَّمتُ البحثَ إلى مُقدمة وستة مباحث وخاتمة:

المقدمة: وتحتوي على الافتتاحيّة، وأهمية البحث، والمنهج العلمي المتَّبع في البحث، وخطة البحث.

المبحث الأول: مفهوم الفتوى الإلكترونية ومراعاة الخلاف وأهميتهما.

المبحث الثاني: صُور مُراعاة الخلاف الفقهيّ في الفتوى الإلكترونية.

المبحث الثالث: أنواع مُراعاة الخلاف الفقهيّ في الفتوى الإلكترونية.

المبحث الرابع: ضوابط مراعاة الخلاف الفقهيّ في الفتوى الإلكترونية.

المبحث الخامس: موجبات مراعاة الخلاف الفقهيّ في الفتوى الإلكترونية.

المبحث السادس: نماذج تطبيقية عملية لفتاوى إلكترونية رُوعِيَ فيها الخِلاف الفقهيّ.

وأخيرًا: فإن موضوعًا مثل هذا من الأهمية بمكان، وحسبي أني قد اجتهدت، وحاولت معالجته بقدر ما تيسَّر لي، فأسأل الله العظيم أن يجعل عملي هذا خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به مَن قرأه أو طالعه، وأن يكون لبِنة صغيرة وإسهامة متواضعة في بناء المكتبة الإسلامية، وأن ينفعني به يوم العرض عليه، وأن يسدد خطاي، وأن يُهيِّئ لنا من أمرنا رشدًا، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

المبحث الأول:
مفهوم الفتـــوى الإلكترونية ومُراعـــاة الخلاف

سأتناول في هذا المبحث بإذن الله تعالى ماهية الفتوى الإلكترونية وأهميتها، ثم ماهية مُراعاة الخلاف وأهميته، لأربط بينهما من خلال بيان أثر مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول:
ماهية الفتوى الإلكترونية وحكمها وأهميتها

الفرع الأول: ماهية الفتوى الإلكترونية

تعريف الفتوى الإلكترونية باعتبارها مُركبًا إضافيًا

أولاً: تعريف الفتوى

الفتوى لغةً: اسم مصدر بمعنى الإفتاء، والجمع: فتاوى وفتاوي، يقال: "أفتيته فتوى وفتيا" إذا أجبته عن مسألته، والفتيا: تبيين المشكل من الأحكام، وأفتاه في الأمر: أبانه له، وأفتى الفقيه في المسألةِ: إذا بيَّن حكمها، واستفتيت: إذا سألتَ عن الحكم[(١)].

واصطلاحًا: فقد عرَّفها العلماء بتعريفات عدَّة، منها:

١ – عرَّفها الإمام القرافي –رحمه الله– بقوله : " الفَتْوَى إِخْبَارٌ عَنْ اللهِ تَعَالَى فِي إِلْزَامٍ أَوْ إِبَاحَةٍ"[(٢)].

٢ – وعرَّفها ابن الصلاح –رحمه الله– بقوله: " الفتيا: توقيع عن الله تبارك وتعالى"[(٣)].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا(٤/ ٤٧٤) دار الفكر،١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

(٢) الفروق للقرافي (٤/ ٥٣) عالم الكتب.

(٣) أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح، ص(٧٢) مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة، ط٢/ ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٣- وعُرفت الفتوى أيضًا بأنها: "الإخبار بالحكم الشرعي الصحيح فهمًا وتنزيلاً لمن سأل عنه، لا على وجه الإلزام"[١].

ثانيًا: تعريف الإلكترونيّة

مصطلح (الإلكترونية) نسبة إلى (الإلكترونات)، والإلكترون: جسيم صغير جدًا لا يمكن رؤيته على الإطلاق سواء بالعين المجردة أو باستخدام الأجهزة، ويحمل كهربية سالبة، وهو الجزء الأساسي المكوِّن للكهرباء[٢]، وقد استُخدمت الإلكترونيات في التصنيع، ودخلت في كثير من المجالات، فظهر الراديو الذي يستقبل هذه الموجات الإلكترونية، ثم ظهر التلفزيون، والتلكس، والهاتف، والفاكس، والحاسب الآلي، وغيرها من الأجهزة التي تعمل عن طريق الإلكترونيات[٣].

وقد آثرتُ بيان المعنى الدقيق لكلمة الإلكترون، حتى تتضح حقيقة مصطلح(الإلكترونيات) المراد في هذا البحث وهي: الوسائل الحديثة المتطورة، أو التِّقنيَة الحديثة.

---

(١) تغيُّر الفتوى في الفقه الإسلامي، د/ عبد الحكيم الرميلي، ص(٣٢)، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان.

(٢) الموسوعة في علوم الطبيعة- الفقرة رقم ٢٤١٥٢(٣/ ١٤١٤)، إدوار غالب، ط/ دار المشرق- بيروت.

(٣) دراسة معاصرة لمعاملات مالية مستجدة، د/ هدى حمد سالم، ص(١٠٣) ط١/ جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي.

تعريف الفتوى الإلكترونية باعتبارها علمًا

يمكن تعريف الفتوى الإلكترونية بعدة تعريفات منها:

هي: "**الفتوى التي تُؤَدَّى عن طريق الوسائل الإلكترونية**". أو هي: "**استخدام شبكات الاتصال الحديثة لطلب الفتوى**". أو هي: "**إحدى طرق الإفتاء الشرعية**".

وعلى ذلك فإن الفتوى الإلكترونيّة هي الفتوى التي تتم عبر هذه الوسائل ونحوها من الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون، وهذا من حيث الأصل، إلا أنه بعد ظهور الحاسب الآلي وانتشار المراسلة بواسطته، خُصِّصَ هذا المصطلح للفتوى التي تتم عن طريقه، أما الفتوى عبر الراديو أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال فلا يشملها هذا المصطلح –من وجهة نظري– وأصبح مصطلح الفتوى الإلكترونية ينصرف في أذهان الناس مباشرة إلى: الفتوى التي تتم عبر شبكة الإنترنت، لاسيما وأن ما تُقدمهُ وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية كالتلفاز والإذاعة، والصحافة، والقنوات الفضائية؛ أصبحت تنشر موادها عبر الإنترنت، بالإضافة إلى خدمة البريد الإلكتروني.

الفرع الثاني: حكم الفتوى الإلكترونية وأهميتها

أولا: حكم الفتوى الإلكترونية

الأصل في الإفتاء أنه من فروض الكفاية، إذا وُجِد عددٌ من المؤهلين فقام به بعضهم؛ سقط الإثم عن الباقين[1]، ولا تجب على المفتي المؤهل وجوبًا عينيًا إن وجد غيره إلا بأربعة شروط، هي:

١ – أن يسأل السائل عمّا يجب عليه.

---

(١) أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح، ص(١٠٨).

٢- إذا استُفتيَ وقامت الحاجة إلى الفتوى، كمَن يستفتي عن شيءٍ من أحكام الوضوء أو الصلاة وقد ضاق وقت أدائها[١].

٣- أن يكون المسؤول عالمًا بحكم الله تعالى في تلك النازلة، إما باجتهاده إن كان مجتهدًا، وإما بتقليد إن كان مُقلدًا، فيفتيه بنصِّ مقلّده[٢].

وبما أن الفتوى الإلكترونية ما هي إلا نوعٌ من أنواع الفتوى، أو بمعنى أدق هي وسيلة من وسائل الإفتاء؛ فإنها تأخذ نفس حكم الإفتاء من حيث الوجوب وعدمه؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد.

وأما بالنسبة لحكم استخدام الإنترنت في الإفتاء: فإنَّ استخدامَ الإنترنت في الفتوى وسيلةٌ مشروعةٌ تحقق المقاصدَ الشرعيةَ من رفع الحرج والتوسعة عن الناس، ورفع الحرج معتبر ومقصود للشارع، وقد أجاز الفقهاء – رحمهم الله- الاستفتاءَ من خلال الوسائل الموجودة في زمانهم، وهي نقل الثقة والخط، في حالة تعذر الوصول إلى المفتي، لكثرة الناس وتباعدهم في الأمصار، جاء في كشَّاف القِناع: "وَلَهُ الْعَمَلُ بِخَطِّ المُفْتِي، وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ الْفَتْوَى مِنْ لَفْظِهِ إذَا عُرِفَ أَنَّهُ خَطُّهُ؛ لِأَنَّهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَ يَكْتُبُ لِعُمَّالِهِ وَوُلَاتِهِ وَسُعَاتِهِ وَيَعْمَلُونَ بِذَلِكَ، وَلِدُعَاءِ الحَاجَةِ إلَيْهِ..."[٣]، فكما أن وسائل الفتوى قديمًا تعددت وتنوعت، كذلك نحن في العصر الحديث تعددت وسائل الفتوى من خلال المحادثات الإلكترونية، أو الشات، أو البريد الإلكتروني، أو

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم(٤/ ١٢٠) دار الكتب العلمية - بيروت.

(٢) عمدة المُريد لجوهرة التوحيد المسمى الشرح الكبير لإبراهيم اللقاني(١/ ١٦٠) دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان.

(٣) كشاف القناع للبهوتي(٦/ ٣٠٨).

التسجيلات الصوتية، أو الفيديو؛ فوسائل الإفتاء ليست توقيفية، فدلَّ ذلك على جواز استخدام أكثر من وسيلة لتحقيق الغاية المشروعة، بشرط أن تكون الوسيلة مباحة ومشروعة.

ثانيًا: أهميَّة الفتوى الإلكترونية

تُعتبر الفتوى من المناصبِ الإسلامية الجليلة، والأعمالِ الدينية الرفيعة، والمهامِّ الشرعية الجسيمة، يقومُ فيها المفتي بالتبليغ عن ربِّ العالمينَ، ويُؤتمَنُ على شرعه ودينه، وهذا يقتضي حفظ الأمانة، والصدق في التبليغ؛ لذا وُصف أهل العلم والإفتاء بأنهم: ورثةُ الأنبياء والمرسلين، المُوقِّعونَ عن ربِّ العالمين، الواسطةُ بين الله وخَلْقِهِ، قال: محمد بن المنكدر- رحمه الله-: "إنَّ الْعَالِمَ بَيْنَ اللهَّ وَبَيْنَ خَلْقِهِ فَلْيَنْظُرْ كَيْفَ يَدْخُلُ بَيْنَهُمْ"[(١)]، وقال الإمام النووي- رحمه الله- : "اعْلَم أَن الْإِفْتَاء عَظِيمُ الخطر، كَبِيرُ الْموْقع، كثيرُ الْفضل؛ لِأَن المُفْتِيَ وَارِثُ الْأَنْبِيَاءِ صلوَاتُ الله وَسَلَامه عَلَيْهِم، وقائمٌ بِفَرْض الْكِفَايَة، لكنه مُعرَّضٌ للخطأ؛ وَلِهَذَا قَالُوا: المُفْتِي موقع عَن الله تَعَالَى"[(٢)].

فمنَ الواجب على المُفتي أن يتقي الله في جميع أحواله، وأن يتثبت فيما يُفتي به؛ لأن فتواهُ هذه هي دينٌ سيُتعبَّدُ بِهِ، وسيكون لها أثرٌ في حياة المستفتي وغيره، ومن هنا جاءت أهمية الفتوى الإلكترونية فتأثيرها لا يقفُ على المستفتي فحسب، ولكن يتعدى أثرها على طائفة كبيرة من الناس؛ لأن الفتوى الإلكترونية تُلقَى على مسامع الناس، وتصل إلى

---

(١) أخرجه البيهقي في "المدخل إلى السنن" ص(٤٣٨)، والخطيب البغدادي في "الفقيه والمتفقه"(٢/ ٣٥٥) بلفظ: "الْفَقِيهُ الَّذِي يحَدِّثُ النَّاسَ إِنَّمَا يَدْخُلُ بَيْنَ اللهَّ وَبَيْنَ عِبَادِهِ ، فَلْيَنْظُرْ بِمَا يَدْخُلُ».

(٢) آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، للإمام النووي(١/ ١٣) ط١/ ١٤٠٨هـ، دار الفكر-دمشق.

أيّ مكان في العالمَ، لا بين المُفتي والمستفتي كالفتوى التقليدية المعروفة، ولذا فإن أثرها عظيم على المجتمع كافَّة، وبسبب الانفتاح الإعلامي وما ينشره من مسائل علمية وفتاوى واجتهادات، حتى أصبحت المسائل التي كان لا يعرف فيها الناس إلا قولاً واحدًا أو عملاً جاريًا مثار جدل وحوارات بين الناس في اختلاف الفقهاء وآرائهم في هذه المسائل، وأصبح يتكلم فيها العام والخاص، والجاهل والعالِم، فكانت الحاجة ماسَّة لاستخدام وسيلة مهمة كالإنترنت في الفتوى ونقل الأحكام الشرعية ونشر الدين، واستثمار الإنترنت استثمارًا صحيحًا في مجال الفتوى.

المطلب الثاني:
مفهوم مراعاة الخلاف وحجيّته

الفرع الأول: ماهية مراعاة الخلاف

مصطلح "**مُراعاة الخِلاف**" مُركَّب من كلمتين مضافٍ ومضافٍ إليه، وهما **(مُراعاة)** و **(الخِلاف)**، وحتى يمكن تعريفه تعريفًا دقيقًا لابد من تعريف اللفظين المركب منهما المصطلح، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف مُراعاة الخِلاف باعتباره مُركبًا إضافيًا

المُراعاة هي: المُناظَرة والمُراقَبة، يُقَالُ: راعَيْتُ فُلَانًا مُرَاعَاةً ورِعَاءً: إِذَا راقَبْتَه وتأَمَّلْت فِعْلَه، ورَاعَيْتُ الأَمرَ: نَظَرْت إلامَ يَصِيرُ، ورَاعَيْته: لاحَظته، ورَاعَيْته: مِنْ مُراعاةِ الحُقوق[١]، وَالرَّعْيُ مَعْنَاهُ: اعْتِبَارُ الشَّيْءِ، كَمَا تَقُولُ: رَاعَى فُلَانٌ فُلَانًا، أي: اعْتَبَرَهُ، وَقَامَ لَهُ بِمَا يُنَاسِبُهُ[٢]، وهو المُرادُ هنا.

الخلاف في اللغة: مصدر خَالفَهُ مخُالفَة وخِلافًا، وهو في اللغة: ضدُّ الاتِّفاق[٣]، والخِلافُ أعمُّ من الضِّدِّ؛ لأنَّ كُلَّ ضِدَّينِ مخُتلفان، وليس كُلُّ مخُتلفين ضِدَّينِ[٤]، **والخِلاف في الاصطلاح** هو: "أن يذهب كلُّ واحدٍ إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر"[٥]، أو هو: "منازعة تجري بين المتعارضين؛ لتحقيق حق أو لإبطال باطل"[٦].

---

(١) لسان العرب لابن منظور(١٤/ ٣٢٧).

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ص(١٧٨).

(٣) لسان العرب لابن منظور(٩/ ٩٠)، المصباح المنير للفيومي(١/ ١٧٨).

(٤) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، ص(٢٩٤).

(٥) المصباح المنير للفيومي(١/ ١٧٨).

(٦) التعريفات للجرجاني، ص(١٠١).

والمقصود بالخلاف في هذا البحث **الخلاف الفقهيّ** وهو: "الاختلاف في المسائل الفقهية التي لم يتفق عليها مَن يعتد بخلافه من العلماء"[١].

ثانيًا: تعريف مُراعاة الخلاف باعتباره لقبًا وعلمًا على شيء مخصوص

أكثر مَن اعتنى بتعريف هذا المصطلح مِن فقهاء المالكيّة، وسأقوم بذكر شيء من تعريفات الفقهاء القدامَى مُرتَّبة تاريخيًا، ثم أعرج على بعض تعريفات الفقهاء المعاصرين:

عرَّف ابن عبد السلام(ت:٧٤٩هـ)- رحمه الله- مراعاة الخلاف بقوله هو: "**إعْطَاءُ كُلٍّ مِنْ الدَّلِيلَيْنِ مَا يَقْتَضِيهِ مِنْ الْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ الْمُعَارِضِ**"[٢].

وعرَّفهُ القبَّاب المالكيّ(ت: ٧٧٩هـ)- رحمه الله- بقوله هو: "**إعطاء كل من الدليلين حكمه**"[٣].

وعرَّفهُ الإمام محمد بن عرفة المالكي(ت:٨٠٣)- رحمه الله- بقوله هو: "**عبارة عن إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر**"[٤].

ومن أوضح تعريفات المعاصرين تعريف الموسوعة الفقهية حيث جاء فيها المراد بمراعاة الخلاف: "أَنَّ مَنْ يَعْتَقِدُ جَوَازَ الشَّيْءِ يَتْرُكُ فِعْلَهُ إِنْ كَانَ غَيْرُهُ يَعْتَقِدُهُ حَرَامًا، كَذَلِكَ فِي جَانِبِ الْوُجُوبِ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَأَى إِبَاحَةَ الشَّيْءِ أَنْ يَفْعَلَهُ إِنْ كَانَ مِنَ الأئمةِ مَنْ يَرَى

---

(١) معجم لغة الفقهاء، ص(١٩٨).

(٢) القواعد للمقري(١/ ٢٣٦)، شرح حدود ابن عرفة ص(١٨٣).

(٣) المعيار المعرِب للونشريسي(٦/ ٣٨٨).

(٤) شرح حدود ابن عرفة، ص(١٧٧).

وُجُوبَهُ، كَمَنْ يَعْتَقِدُ عَدَمَ وُجُوبِ الْوِتْرِ يُسْتَحَبُّ لَهُ المُحَافَظَةُ عَلَى عَدَمِ تَرْكِهِ؛ خُرُوجًا مِنْ خِلاَفِ مَنْ أَوْجَبَهُ"[١].

وبِناءً على ما سبق من التعريفات: فإنَّ الذي راعى الخِلافَ من أهل الاجتهاد والفتوى قد ترجّح عنده رأي في المسألة المطروحة، لكن عمِل بالقول الآخر المرجوح في وجهة نظره، فهو من الناحية العلمية يرى رجحان رأي، ومن الناحية العملية عمِل بغير الراجح عنده مُراعاةً للخِلاف، بسبب موجِبٍ أوجبه.

ومثال ذلك: الماء المستعمل في رفع الحدث

فإنَّ الماء المستعمل في إزالة الحدث طاهرٌ مطهر عند المالكية، مكروه الاستعمال مع وجود غيره[٢]، قال خليل: "وكره ماء مستعمل في حدث"[٣]، يقول الحطَّاب في الماء المستعمل في الحدث: "... مَكْرُوهٌ وَيَعْنِي بِذَلِكَ أَنَّهُ طَهُورٌ وَلَكِنَّهُ يُكْرَهُ اسْتِعْمَالُهُ يُرِيدُ مَعَ وُجُودِ غَيْرِهِ فَإِنْ لَمْ يجِدْ غَيْرَهُ تَطَهَّرَ بِهِ وَلَا يَتَيَمَّمُ مَعَ وُجُودِهِ وَهَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنْ المَذْهَبِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ"[٤].

ودليلهم: ما أخرجه أبو داود في سننه بسنده عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ- رضي الله عنهما-، قَالَ: "اغْتَسَلَ بَعْضُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جَفْنَةٍ، فَجَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية(٢/ ٢٩٨).

(٢) الذخيرة للقرافي(١/ ١٧٤).

(٣) مختصر خليل(١/ ١٥).

(٤) مواهب الجليل للحطاب(١/ ٦٦).

وَسَلَّمَ لِيَتَوَضَّأَ مِنْهَا أَوْ يَغْتَسِلَ، فَقَالَتْ: لَهُ يَا رَسُولَ اللهِّ، إِنِّي كُنْتُ جُنُبًا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ الْمَاءَ لَا يُجْنِبُ**»"[(١)].

ولقد راعى السادة المالكية مذهب المخالفين فقالوا بكراهة الماء المستعمل بعد أن قالوا بطهارته مراعاة للخلاف؛ قال المقري: "وإن كره ابتداء للخلاف"[(٢)].

ومن الجدير بالذكر أيضًا أنَّ إعمال قاعدة مُراعاة الخلاف يكون بحسب درجة قوة طَرفي الدليلين: الدليل الأصلي، ودليل المعارض؛ فكلما قويَ الدليل الأصليُّ؛ فإنَّ قوّته تُقلل من الأخذ بمقتضيات دليل المخالف، وبالعكس، كلما كان دليل المخالف قويًا معتبرًا، فإنَّ إعمال مقتضيات دليل المخالف يكون أكثر[(٣)].

الفرع الثاني: حُجِّيَّة مُراعاة الخلاف

نصَّ أكثرُ العلماءِ على مشروعية العمل بقاعدة مُراعاة الخِلاف، وأنها أصلٌ يُبنَى عليه كثير من المسائلِ الفقهيَّةِ، والمُتَتَبِّع لاجتهاداتِ الفقهاء والمُفتين يجدُ أنهم مُتفاوِتون في الأخذ بأصل مُراعاة الخِلاف بين متوسِّعٍ ومُضَيِّقٍ، وأكثر المذاهب الفقهيَّة أخذًا به: **المالكيّة والشافعيّة**، ثم **الحنفيّة والحنابلة**، على التفصيل التالي:

يُعَدُّ **المالكية** أكثر المذاهب أخذًا به؛ لأنهم عدّوه من أصولهم، اشتهروا به، واعتمدوه في تعليل الأحكام وتخريج الفروع، واعتمدوه في الجانب التطبيقي العملي

---

(١) سنن أبي داود(١/ ١٨) ك: الطهارة، ب: المَاءِ لَا يُجْنِبُ، ح: (٦٨).

(٢) القواعد للمقري(١/ ٢٢٨).

(٣) الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها المذهب المالكي، د/ حاتم باي، ص(٦٢٥).

أكثر من الجانب النظري؛ لذلك لم ينضج تفصيلها وبيان أوجه تطبيقها عند الأصوليين[١].

قال الإمام الشاطبي- رحمه الله-: "إِنَّ مِنْ جُمْلَةِ أَنْوَاعِ الِاسْتِحْسَانِ مُرَاعَاةَ خِلَافِ الْعُلَمَاءِ، وَهُوَ أَصْلٌ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ، يَنْبَنِي عَلَيْهِ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ"[٢]، ومن فتاوى الإمام مالك التي راعى فيها الخلاف: أنه أفتى لمن نسيَ مسح أذنيه، أو نسيَ المضمضة والاستنشاق؛ ألا يُعيدَ الصلاةَ، مع أنَّ مذهبَ الإمام مالك أن الأذنين من الرأس، واستيعاب مسح جميع أجزاء الرأس عنده واجب، قال ابن رشد- رحمه الله-: "وقوله: إنه لا إعادة عليه؛ مُراعاةً لمَن قال إنهما ليسا من الرأس[٣]"[٤].

وأمَّا **الشافعية:**

فقد نصَّ كثير منهم على مشروعية بناء الفروع على هذه القاعدة واستحبابها، قال الإمام الزركشي- رحمه الله-: "يُسْتَحَبُّ الخُرُوجُ مِنْهُ- أي الخلاف- بِاجْتِنَابِ مَا اُخْتُلِفَ فِي تَحْرِيمِهِ وَفِعْلِ مَا اُخْتُلِفَ فِي وُجوبه"[٥]، وقال الإمام السيوطي -رحمه الله- في كتابه

---

(١) تطور المنهج الأصولي عند المالكية وأثره في الاختلاف الفقهي، د/ محمد المراكشي، ص(٤٨١).

(٢) الاعتصام للشاطبي(٣/ ٥٦) دار ابن الجوزي- السعودية.

(٣) وهو مذهب الشافعية. [المجموع للنووي(١/ ٤١٣)].

(٤) البيان والتحصيل لابن رشد(١/ ١٩٣) دار الغرب الإسلامي- بيروت.

(٥) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(٢/ ١٢٧) وزارة الأوقاف الكويتية.

الأشباه والنظائر: "الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: الخُرُوجُ مِنْ الخِلَافِ مُسْتَحَبٌّ، وفُرُوعُهَا كَثِيرَةٌ جِدًّا لَا تَكَادُ تُحْصَى ..." (١).

وقال الإمام النووي -رحمه الله- في باب استقبال القبلة: "... فإن قيل كيف جزمتم بأنَّ الصلاةَ في الْكَعْبَةَ أَفْضَلُ مِنْ خَارِجِهَا مَعَ أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي صِحَّتِهَا **وَالْخُرُوجُ مِنْ الْخِلَافِ مُسْتَحَبٌّ** فَالجَوَابُ أَنَّا إنَّمَا **نَسْتَحِبُّ الْخُرُوجَ مِنْ خِلَافٍ مُحْتَرَمٍ** وَهُوَ الخِلَافُ فِي مَسْأَلَةٍ اجْتِهَادِيَّةٍ، أَمَّا إذَا كَانَ الخِلَافُ مُخَالِفًا سُنَّةً صَحِيحَةً كَمَا فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فَلَا حُرْمَةَ لَهُ وَلَا يُسْتَحَبُّ الخُرُوجُ مِنْهُ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَمْ تَبْلُغْهُ هَذِهِ السُّنَّةُ وَإِنْ بَلَغَتْهُ وَخَالَفَهَا فَهُوَ مَحْجُوجٌ بِهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ"(٢).

وأما **الحنفيّة**:

فقد نصَّ ابن عابدين – رحمه الله – في حاشيته باستحباب مُراعاة الخِلاف، وأفرد لها مطلبًا مُستقلاً، وكرر عبارة: "مُراعاة الخلاف مستحبة، والخروج من الخلاف مندوب" في أكثر من موضع(٣).

وقد صلَّى أبو يوسف- رحمه الله- بالناس الجُمُعَةَ مُغْتَسِلًا مِنْ الحَمَّامِ، ثُمَّ أُخْبِرَ بِفَأْرَةٍ مَيِّتَةٍ فِي بِئْرِ الحَمَّامِ، فَقَالَ: إذن نَأْخُذُ بِقَوْلِ إخْوَانِنَا مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ إذَا بَلَغَ المَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثًا(٤)، فلم يبطل صلاته ولم يعدها بل أجازها بعد الوقوع، ولم يأمر

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص(١٣٦) دار الكتب العلمية.

(٢) المجموع للنووي(٣/ ١٩٦).

(٣) حاشية ابن عابدين(١/ ١٤٧)، (١/ ٢٧٦)، (١/ ٥٠٥).

(٤) حاشية ابن عابدين(١/ ٧٥) دار الفكر- بيروت.

الناس بإعادة الصلاة أيضًا؛ مراعاة لقول مخالفه مع مرجوحيّته عنده، مما يدل على اعتباره لأصل مُراعاة الخِلاف.

وأما **الحنابلة**:

فقد راعى **الحنابلةُ** الخلافَ، وعلَّلوا به بعضَ الأحكامِ من باب الأخذ بالأحوط عند مواطن الخلاف؛ فقد رُوي أنه قيل للإمام أحمد بن حنبل– رحمه الله –: إذا كان الإمام لا يَتَوضَأ من الحجامة أو الفصد، هل يُصلَّى خلفه؟، فقال: "سبحان الله كيف لا يُصلَّى خلف سعيد بن المُسيب ومالك رحمهما الله"(١)، مع أنه كان يرى الوضوء من الحجامة أو الفصد(٢)، وهذا دليلٌ على اعتبار الإمام أحمد بن حنبل–رحمه الله– للخلاف.

فتبيَّن من هذا أنَّ مُراعاة الخلاف من القواعد العامة التي لا تختص بمذهب دون آخر، بل الخروج من الخلاف مستحبٌ عند العلماء كافَّة، كما تفيده نصوص هؤلاء الأئمة.

ودلَّ على مشروعية إعمال مُراعاة الخلاف في الفتاوى أدلـــة كثيرة، من أشهرها:

الدليل الأول:

ما رواه البخاريُّ ومسلمٌ في صحيحيهما عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلاَمٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية(٢٣/ ٣٧٥).

(٢) المغني لابن قدامة(١/ ١٣٦) مكتبة القاهرة.

يَا رَسُولَ اللهَّ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبَهِهِ فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ» قَالَتْ: فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ[1].

وجه الدلالة:

إنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم حكم لعبد بن زَمْعَة بالولد، وأنه أخوه من أبيه؛ لأنه ولد على فراشه، ومِن ثَمَّ تُصبِحُ سودة –رضي الله عنها- زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أختًا له، ولكن لما كان هذا الولد متنازَع عليه، ووجد النبيّ صلى الله عليه وسلم فيه شبهًا بعتبة، فاحتمل أن يكون ابنه، ومِن ثَم تكون سودة- رضي الله عنها- أجنبيّة عنه، أمرها حينئذٍ بالاحتجاب منه احتياطًا وخروجًا من الخلاف، وذلك فِعلُ الخائفين لله عز وجل[2].

فنجدُ أن النبيَّ -صلى الله عليه وسلم- قد أعمل دليل الفراش فحكم بالنسب لزمعة، ولكنه راعى في الوقت نفسه الدليل المخالف وهو أن يكون الولد من صلب عتبة بن أبي وقاص، فحكم بأن تحتجب منه سودة، وفي هذا دليل على مراعاة الدليل المخالف وعدم إهماله بالكلية، واعتباره بوجه من الوجوه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٨/ ١٥٦) ك: كفَّارات الأيمان، ب: مَنِ ادَّعَى أَخًا أَوِ ابْنَ أَخٍ، ح:(٦٧٦٥)، ومسلمٌ في صحيحه(٢/ ١٠٨٠) ك: الرضاع ، ب: الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَتَوَقِّي الشُّبُهَاتِ، ح:(١٤٥٧).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال(٦/ ١٩٥) مكتبة الرشد-السعودية، المنتقى شرح الموطأ للباجي(٦/ ٩) مطبعة السعادة- مصر، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطي(٢/ ١٢١) المكتبة التجارية الكبرى- مصر.

الدليل الثاني:

حديث عائشة – رضي الله عنها- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْ فَرْجِهَا** ..."[(١)].

وجه الدلالة:

أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم حَكَمَ أَوَّلًا بِبُطْلَانِ الْعَقْدِ، وَأَكَّدَهُ بِالتَّكْرَارِ ثَلَاثًا، وَسَمَّاهُ زِنًا، وَأَقَلُّ مُقْتَضَيَاتِهِ عَدَمُ اعْتِبَارِ هَذَا الْعَقْدِ جُمْلَةً. لَكِنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَقَّبَهُ بِمَا اقْتَضَى اعْتِبَارَهُ بَعْدَ الْوُقُوعِ بِقَوْلِهِ: "وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا"، وَمَهْرُ الْبَغِيِّ حَرَامٌ[(٢)].

---

(١) حديثٌ صحيح: أخرجه الإمام أحمد في مسنده(٤٠/ ٤٣٥)، ح: (٢٤٣٧٢) مسند الصديقة عائشة رضي الله عنها دار الرسالة، وابن ماجه في سننه(٣/ ٧٧) ب: لا نكاح إلا بولي، ح:(١٨٧٩)، والترمذي في سننه(٣/ ٣٩٩)، ح: (١١٠٢).

(٢) الاعتصام للشاطبي(٢/ ٦٥١).

المطلب الثالث :
أهميَّة مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية

إنَّ استيعاب المفتي المجتهد لمفهوم مُراعاة الخلاف من أهم العوامل التي تُسهِم بشكل كبير في كبح جماح التعصب للمذاهب والآراء والأشخاص، وأبعد ما يكون عن الجمود والانغلاق، ثم بعد تفعيله في العمل الفقهي عامَّةً وفي الفتوى خاصَّة؛ يعمل على تقليل هوّة الخلاف بين الاتجاهات الفقهية المتباينة؛ وذلك لأنَّ الفقيه المجتهد حين يُراعي دليل غيره، فهو إنما يُعلنُ بلسان الحال لا المقال أن الحقَّ ليس حكرًا على إمامٍ وحده، ولا على طائفةٍ واحدةٍ، ولا الصواب مقصورًا على مذهبٍ بعينه، وأنه متى ظهر الصواب في جهة وَجَبَ الانتقال إليه من غير جمود أو تعصب لرأيه.

ويُذَكِّر ابن القيم–رحمه الله– مَن يُفتي بتقليد إمامه ولو على حسب القول الراجح بوقوفه بين يدي ربه– عز وجل– فيقول: "لِيَحْذَرْ المُفْتِي الَّذِي يَخَافُ مَقَامَهُ بَيْنَ يَدَيْ اللهَّ سُبْحَانَهُ أَنْ يُفْتِيَ السَّائِلَ بِمَذْهَبِهِ الَّذِي يُقَلِّدُهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ مَذْهَبَ غَيْرِهِ فِي تِلْكَ المَسْأَلَةِ أَرْجَحَ مِنْ مَذْهَبِهِ وَأَصَحَّ دَلِيلًا، فَتَحْمِلُهُ الرِّيَاسَةُ عَلَى أَنْ يَقْتَحِمَ الْفَتْوَى بِمَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ الصَّوَابَ فِي خِلَافِهِ؛ فَيَكُونُ خَائِنًا للهَّ وَرَسُولِهِ وَلِلسَّائِلِ وَغَاشًّا لَهُ، وَاَللهُّ لَا يَهْدِي كَيْدَ الْخَائِنِينَ، وَحَرَّمَ الْجَنَّةَ عَلَى مَنْ لَقِيَهُ وَهُوَ غَاشٌّ لِلْإِسْلَامِ وَأَهْلِهِ، وَالدِّينُ النَّصِيحَةُ ... وَكَثِيرًا مَا تَرِدُ المَسْأَلَةُ نَعْتَقِدُ فِيهَا خِلَافَ المَذْهَبِ فَلَا يَسَعُنَا أَنْ نُفْتِيَ بِخِلَافِ مَا نَعْتَقِدُهُ فَنَحْكِيَ المَذْهَبَ الرَّاجِحَ وَنُرَجِّحَهُ، وَنَقُولُ: هَذَا هُوَ الصَّوَابُ، وَهُوَ أَوْلَى أَنْ يُؤْخَذَ بِهِ"[1].

إنَّ أصل مُراعاة الخلاف يُتيحُ للفقيهِ الخروجَ عن مذهبهِ ولازمِ قولِ إمامهِ إن اقتضى الحالُ والضرورةُ، قصدَ إيجادِ حلٍّ للمسألةِ، التي جاء المستفتي سائلاً عنها، وهي مرتبةٌ

(١) إعلام الموقعين لابن القيم (٤/ ١٣٥، ١٣٦).

لا تتحصَّل إلا لمن ملكَ آلة الاجتهاد، ومنهم مجتهد الفتوى، العالمِ بمناط الأدلة والترجيح، ومآخذ الاستدلال والاستنباط، والمُطّلِع على طرائق المذهب، ووجوه نصوصه من مشهور وراجح، ومعرفة دقيقة بالأقوال الضعيفة في مذهبه، وإحاطة كبيرة بأدلة وقواعد، ونصوص وروايات المذهب المخالف، هذه المعرفة تمُكِّن مجتهد الفتوى من إيقاع الجواب المناسب للمستفتي، بضوابط لا تخرج عن مقاصد الشريعة، التي أبانها ونصَّ عليها أهل العلم، سواء كان الصواب عندهم أو عند غيرهم، إذ المعوّل تحقيق المصلحة، وعين المصلحة لا تكون إلا في الشرع واتّباعه[1].

(١) تعارض فتوى المفتي بخصوصيات المذهب الفقهي، بحث محكم، د/ منعم السنون، ص(٣٢).

المبحث الثاني:
صور مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية

للخلافِ صورٌ عديدةٌ تختلفُ في مُراعاتها أثناء الفتوى، ولو أتقن المُفتي المجتهد هذه الصور بأمثلتها؛ فإنه يمكنه- بإذن الله تعالى- أن يقيس عليها ما يُعرضُ عليه من المسائل الخلافية، ومن النوازل المعاصرة، مما يجعله مؤهلاً لمثل هذا الاجتهاد في فتواه مطلقًا، وهي:

الصورة الأولى:

أن يكون الفعلُ واجبًا في رأي، مندوبًا في رأيٍ آخر.

مثالهُ: اختلاف الفقهاء في الموالاة في الوضوء؛ فقد ذهب **أبو حنيفة والشافعيُّ** أنها سنة لا واجبة(١)، وذهب مالكٌ أنها واجبة(٢)، ومُراعاة الخلاف في هذه الصورة تكون بالفعل.

الصورة الثانية:

أن يكون الفعل **واجبًا** في رأي، **مباحًا** في رأيٍ آخر.

ومثالهُ: اختلاف الفقهاء في حكم **العقيقة**؛ فقد ذهب **أبو حنيفة** أنها مباحة(٣)، وخالف **الظاهريةُ**(٤)؛ فقالوا: هي واجبة، ومُراعاة الخلاف في هذه الصورة تكون بالفعل.

---

(١) حاشية ابن عابدين(١/ ١٢٢)، المجموع شرح المهذب للنووي(٢/ ٢٣٣).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد(١/ ٢٤).

(٣) حاشية ابن عابدين(٦/ ٣٢٦).

(٤) المحلى لابن حزم(٦/ ٢٣٤) دار الفكر- بيروت.

الصورة الثالثة:

أن يكون الفعل **مُحرمًا** في رأي، **مكروهًا** في رأيٍ آخر.

ومثالُهُ: اختلاف الفقهاء في حكمُ **أكل كلّ ذي نابٍ من السباع؛** فقد ذهب **الجمهور** إلى تحريم أكلِها[١]، وذهب **مالكٌ** إلى القول بالكراهة[٢]، ومُراعاة الخلاف في هذه الصورة تكون بالترك.

الصورة الرابعة:

أن يكون الفعل **محرمًا** في رأي، **مباحًا** في رأي آخر.

ومثالهُ: اختلاف الفقهاء في حكم **أكل لحم الثعلب والضَّبُع؛** فقد ذهب **الجمهور** أنه مباح[٣]، وذهب **أبو حنيفة** أنه حرام[٤]، ومُراعاة الخلاف في هذه الصورة تكون بالترك.

الصورة الخامسة:

أن يكون الفعل **مندوبًا** في رأي، **مباحًا** في رأيٍ آخر.

ومثالُهُ: اختلاف الفقهاء في **العقيقة؛** فقد ذهب **الجمهور** أنها سُنة[٥]، وذهب **أبو حنيفة** أنها مباحة[٦]، ومُراعاة الخلاف في هذه الصورة تكون بالفعل.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني(٥/ ٣٩)، الحاوي الكبير للماوردي(١٥/ ١٣٧) دار الكتب العلمية، الإنصاف للمرداوي(١٠/ ٣٥٥).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد(٣/ ٢٠).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد(٣/ ٢٠)، الحاوي الكبير للماوردي(١٥/ ١٣٧)، المجموع شرح المهذب للنووي(٩/ ٩)، الإنصاف للمرداوي(١٠/ ٣٥٩) وما بعدها.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني(٥/ ٣٩).

(٥) الذخيرة للقرافي(٤/ ١٦٣)، الحاوي الكبير(١٥/ ١٢٦)، المجموع للنووي(٨/ ٤٢٦)، المغني لابن قدامة(٩/ ٤٥٨)، الفروع لابن مفلح(٦/ ١١١).

(٦) بدائع الصنائع للكاساني(٥/ ٦٩)، حاشية ابن عابدين(٦/ ٣٢٦).

الصورة السادسة:

أن يكون الفعل **مندوبًا** في رأي، **مكروهًا** في رأيٍ آخر.

ومثالُهُ: اختلاف الفقهاء في **دعاء الاستفتاح**؛ فقد ذهب **الجمهور** أنه سنة[١]، وذهب **مالكٌ** أنه مكروه[٢]، ومُراعاة الخِلاف في هذه الصورة تكون بالفعل؛ لأنه الأفضل؛ لأن القائلَ بالمشروعيةِ مُثبِتٌ لأمرٍ لم يطَّلعْ عليه النافي، والمُثبِتُ مُقَدَّمٌ على النافي[٣].

الصورة السابعة:

أن يكون الفعلُ **واجبًا** في رأي، **مكروهًا** في رأيٍ آخر.

ومثالُهُ: اختلاف الفقهاء في حكم **قراءة البسملة في الفاتحة** في الصلاة؛ فقد ذهب الشافعية أنها واجبة[٤]، وخالف مالكٌ فقال بالكراهة[٥]، ومُراعاة الخلاف في هذه الصورة تكون بالفعل.

الصورة الثامنة:

أن يكون الفعل **واجبًا** في رأي، **حرامًا** في رأيٍ آخر.

ومثالُهُ: اختلاف الفقهاء في **حكم الصوم في السفر لِمَن سافر سفرَ معصية.**

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني(١/ ٢٠٢)، المجموع للنووي(٣/ ٣١٤)، المغني لابن قدامة(١/ ٣٤١).

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي(١/ ١٤٢).

(٣) الفروق للقرافي(٤/ ٢١١).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني(٢/ ١٣٧)، المجموع للنووي(٣/ ٣٣٤).

(٥) المنتقى شرح الموطأ للباجي(١/ ١٥٠، ١٥١).

فقد ذهب **الجمهور** أنه يجب عليه الصوم، ولا يُرخّص له[١]، وذهب **الحنفية**[٢]، **والظاهريّة**[٣] أنه يحرم عليه الصوم في السفر، سواءً كان سفرَ طاعة أو معصية.

وهذه الصورة اختُلِفَ في كيفية المُراعاة فيها؛ لأن الإثم واقعٌ في كِلا الأمرين، وذهب الإمام القِرافي – رحمه الله- في " الفروق" إلى أنه يُقدَّمُ ترك المُحرَّم على فعل الواجب، فقال – رحمه الله-: "فَإِنْ اخْتَلَفُوا هَلْ هُوَ حَرَامٌ أَوْ وَاجِبٌ؟؛ فَالْعِقَابُ مُتَوَقَّعٌ عَلَى كُلِّ تَقْدِيرٍ، فَلَا وَرَعَ[٤]، إلَّا أَنْ نَقُولَ: إنَّ المُحَرَّمَ إذَا عَارَضَهُ الْوَاجِبُ؛ قُدِّمَ عَلَى الْوَاجِبِ؛ لِأَنَّ رِعَايَةَ دَرْءِ المَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ رِعَايَةِ حُصُولِ المَصَالِحِ، وَهُوَ الْأَنْظَرُ، فَيُقَدَّمُ المُحَرَّمُ هَا هُنَا فَيَكُونُ الْوَرَعُ: التَّرْكَ ..." [٥].

---

(١) عملاً بقاعدة "الرخص لا تناط بالمعاصي" [الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر(١/ ٢٤٤، ٣٣٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي(١/ ٣٨٨)، إعانة الطالبين(٢/ ٢٦٧)، كشَّاف القناع للبهوتي(١/ ٥٠٥)].

(٢) البحر الرائق لابن نجيم(٢/ ٣٠٤)، اللباب في شرح الكتاب(١/ ١٠٩).

(٣) المحلى لابن حزم(٤/ ٣٨٤).

(٤) عرَّف الإمام القِرافي- رحمه الله - الورع بأنه هو: " تَرْكُ مَا لَا بَأْسَ بِهِ حَذَرًا مِمَّا بِهِ الْبَأْسُ". [الفروق للقرافي(٤/ ٢١٠)].

(٥) الفروق للقرافي(٤/ ٢١١، ٢١٢).

المبحث الثالث:
أنواع مُراعاة الخِلاف في الفتوى الإلكترونية

لمراعاة الخلاف أنواع باعتباراتٍ عدة، منها باعتبار مقتضى المراعاة، ومنها باعتبار وقوع الفعل، وهذا ما سيتضح من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول:
أنواع مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية باعتبار مقتضى المُراعاة

تنقسم مُراعاة الخِلاف باعتبار مقتضاه إلى نوعين:

النوع الأول: مُراعاة الخلاف الأيسر

وذلك بأن يُفتي المجتهد بالقول الأيسر الذي لا يرجحه من أقوال الفقهاء[١]، وهذا هو مُراعاة الخِلاف المشهور عند المالكية، وعند بعض المعاصرين، وهو الأكثر تأثيرًا في فقه النوازل، وقد يكون ضمن ما يُسمَّى اليوم بفقه التيسير، أو الترخّص في الفتوى[٢]، وهذا غير تَتَبُّع الرخّصِ[٣]، وقد لوحظ أن غالب مسائل العبادات التي روعيَ فيها الخلاف مبنيةٌ على التيسير ورفع الحرج، وعدم إلزام المكلَّفين بالإعادة.

---

(١) وهذا بعينه هو اختيار القول المرجوح والأخذ به للحاجة والضرورة؛ لأن الأيسر من أقوال الفقهاء لو كان هو الراجح بحسب الأدلة؛ لما كان في المسألة خلاف، فالفقهاء متفقون على وجوب الأخذ بالراجح من الأقوال، أما إن كان الأيسر من أقوال الفقهاء في مسائل معينة هو القول المرجوح؛ واقتضت الحاجة أو الضرورة الأخذ بهذا القول، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة.

(٢) الترخص في الفتوى هو: اتّباع ما هو أخف من أقوال الفقهاء، في بعض المسائل الفقهية، وفق ضوابط محددة". [الترخص في الفتوى، بحث للدكتور صفوان علي عضيبات].

(٣) أشار الإمام السبكي في كتابه "الإبهاج في شرح المنهاج"(٣/ ١٩) إلى ذلك بقوله: "وأما نحن فإنه يجوز التقليد للجاهل والأخذ بالرخصة من أقوال العلماء بعض الأوقات عند مسيس الحاجة من غير تتبع الرخص ومن هذا الوجه يصح أن يقال الاختلاف رحمة إذ الرخص رحمة".

ومثاله: مَن نسيَ تكبيرةَ الإحرام وكبَّر للركوع، وكان مع الإمام، عليه أن يتمادى مع الإمام، لا يقطع؛ مُراعاةً لخلافِ مَن قال: إن تكبيرةَ الركوع تُجزئُ عن تكبيرةِ الإحرام(١).

قال ابن المنذر- رحمه الله- : "واختلفوا في الرجل يدرك القوم ركوعًا فيكبر تكبيرةً واحدةً، فقالت طائفة: **يجزيه**، روينا ذلك عن ابن عمر، وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وميمون بن مهران، والحكم، وسفيان الثوري، **ومالك** ... وقالت طائفة: **لا** يجزيه إلا تكبيرتين تكبيرة الافتتاح، وتكبيرة الركوع، هذا قول حماد بن أبي سليمان ... وقال عمر بن عبد العزيز: **يكبر تكبيرتين**، وبه قال **الشافعي**، وإن كبر تكبيرة ينوي بها الافتتاح يجزيه عنده، وبه قال إسحاق"(٢).

النوع الثاني: مُراعاةُ الخلافِ الأشدِّ

وهو بعينه قاعدةُ الخروج من الخلافِ مستحبٌّ، بأن يوجِبَ المُفتي المجتهد ما اختُلِفَ في وجوبه، أو يحُرِّمَ ما اختُلِفَ في تحريمِه، ونحو ذلك.

ومثال ذلك: الفتوى في حكم اغتسال المستحاضة لكلِّ صلاة؛ فقد اختلف أهل العلم في ذلك على أقوال، قال ابن قدامة- رحمه الله- في المغني: "وَالْغُسْلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ أَفْضَلُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ الخُرُوجِ مِنْ الخِلَافِ، وَالْأَخْذِ بِالثِّقَةِ وَالِاحْتِيَاطِ، **وَهُوَ أَشَدُّ مَا قِيل**..."(٣).

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي(١/ ١٤٢)، المقدمات الممهدات لابن رشد(١/ ١٦٠).

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر(٢/ ٩).

(٣) المغني لابن قدامة(١/ ٢٦٤).

المطلب الثاني:
أنواع مُراعاة الخلاف باعتبار وقوع الفعل في الفتوى الإلكترونية

إنَّ إعمال قاعدة مُراعاة الخلاف في الفتاوى يتطلَّب من المُفتي المُراعي للخلاف تحديد موقعه عند الإعمال، هل كان قبل وقوع الفعل أم بعده، ولهذا فإنه باستقراء الفروع الفقهية تبيَّن أن مُراعاة الخلاف تنقسم باعتبار وقوع الفعل إلى قسمين، مراعاة الخلاف قبل وقوع الفعل من المستفتي، ومراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل من المستفتي، ولكلٍ منهما نوع اجتهادٍ مختلف من قِبَل المفتي، ولكلٍ منهما أثر في تنزيل كلام بعض الفقهاء على خِلاف المراد الذي عَنَوهُ، والمقصد الذي راموه، وقد لوحظ ذلك بوضوح عند المالكية، فنجدُ في بعض الأنكحة التي أُعمل فيها مراعاة الخلاف، فُسِخَت قبل الدخول، أما بعد الدخول فتمضي، وكذلك بعض مسائل البيوع المختَلف فيها التي ليست بالحرام البيِّن، ففي مذهب الإمام مالك- رحمه الله- أنها إذا انعقدتْ فإنها تُقَرُّ ولا تُفسخ، وسوف أبين النوعين بإذن الله تعالى فيما يلي:

أولاً: مُراعاةُ الخلافِ قبل وقوع الفعل

ومعناه: أن يُراعيَ المجتهدُ خِلاف الغير في أصل الحكم المبتدأ الذي كان إليه اجتهادُ المجتهدُ؛ فيعتبر قول غيره؛ لما في ذلك من تحقيق جانب الورع والحياطة للدين؛ فهو يتوسط في قوله الذي ينتهي إليه بالخروج من الخلاف؛ فمثلاً: في مسألةٍ أَسْلَمَهُ النظرُ فيها إلى حكم الإباحة، وخالفه غيره مستندًا إلى دليلٍ له اعتبارٌ في النظر فقال بالحُرمة؛ فبمقتضى الوَرَع والحيطة فإنه يخرج من الخلاف ويحتاط للدين استحبابًا، بأن يتوسَّط في القول ويقول بالكراهة في المسألة، وكذلك الشأن في مسألةٍ أدَّاهُ فيها اجتهادُهُ إلى الإباحة، وخُولِفَ بدليلٍ له في النظر موقعٌ مُعتبَرٌ دلَّ على الوجوب؛ فاستنادًا إلى الخروج

من الخلاف يقول هو ابتداءً بالاستحباب[١]، ومن مسائل هذه الحالة: قول المالكية بكراهة الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث؛ مُراعاةً لمَن قال ببطلان التطهر به[٢].

وهذه الحالة بعينها هي ما يُسمَّى في المذاهب الفقهية بـ(الخروج من الخلاف)، وثَمة فُروق بين مُراعاة الخلاف والخروج منه، أختصرها فيما يلي[٣]:

١- **مُراعاة الخلاف** تكون بعد وقوع الفعل لمواجهة آثاره ونتائجه، أما **الخروج من الخلاف** فأكثر ما يكون قبل وقوع الفعل.

٢- **مُراعاة الخلاف** هي استحسان وجلب للمصالح ودرء للمفاسد، أما **الخروج من الخلاف** فهو من باب الاحتياط واتقاء الشبهة؛ لأن الخارج من الخلاف يترك المُختَلَف فيه إلى المُتفق عليه.

٣ـ **مُراعي الخلاف** ينتقل من النقيض إلى النقيض في الحكم ما بين قبل وقوع الفعل وما بعد وقوعه، أما **الخارج من الخلاف** فإنه يتوسط بين الحكمين، كأن يختلف الفقهاء في مسألة بين الحرمة والإباحة، فيقول هو بالكراهة توسطًا.

٤ـ **مُراعاة الخلاف** مسلك تشريعي إلزامي، بينما **الخروج من الخلاف** فهو مسلك شخصي بحسب التقى والورع، ولذلك فأكثر ما يكون في العبادات.

٥- **مُراعاة الخلاف** واجبٌ العمل بها، أما ال**خروج من الخلاف** فهو مستحبٌ فقط.

ثانيًا: مُراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل

---

(١) الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، د/ حاتم باي، ص(٥٩٢، ٥٩٣).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد(١/ ٣٣).

(٣) الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، د/ حاتم باي، ص(٥٩٢) وما بعدها.

ومعناه: أن يُراعي المفتي المجتهد الخِلافَ بعد وقوع فعل المكلّف، فيكون للفعل بعد الوقوع حكمًا مغايرًا تمامًا لحكمه قبل الوقوع، بأن يُرجِّح المجتهدُ في المسألة مثلاً دليلَ الحظر والمنع ابتداءً، فإذا وقع الفعل بخلافه؛ ونشأ عنه بعضُ الملابسات التي استدعت إعادة النظر في أدلة المسألة، يُراعي المفتي المجتهد دليلَ غيره المرجوح عنده لوجه يقتضي رجحان دليله في تلك الحالة؛ لما نشأ فيها حال التطبيق من آثار وملابسات تكون مُعتبرةً في الترجيح والنظرِ(١).

ومثال ذلك: استحقاق المرأة المهرَ والميراثَ عند المالكية إذا تزوجت بغير وليّ؛ فإن مالكًا– رحمه الله تعالى– مع قوله بفساد النكاح دون ولي؛ يُراعي الخلاف عند نظره فيما يترتب عليه بعد الوقوع؛ إذ التفريع على البطلان الراجح عنده يؤدي إلى مفسدة وضرر أقوى من مقتضى النهي على ذلك القول(٢).

ويشهدُ لهذا ما ثبت في قصة الأعرابي البائل في المسجد(٣)، فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِتَرْكِهِ حَتَّى يُتِمَّ بَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قُطِعَ بَوْلُهُ لَنَجِسَتْ ثِيَابُهُ، وَلحَدَثَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ دَاءٌ

---

(١) الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، د/ حاتم باي، ص(٥٩٤).

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد(٤/ ٣٦٩).

(٣) الحديث أخرجه البخاري ومسلم بسندهما عن أنس بن مالك قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ المَسْجِدِ، فَزَجَرَهُ النَّاسُ، «فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأُهْرِيقَ عَلَيْهِ».[أخرجه البخاري في صحيحه(١/ ٥٤)ك: الوضوء، ب: يُهْرِيقُ المَاءَ عَلَى البَوْلِ، ح:(٢٢١)، ومسلمٌ في صحيحه(١/ ٢٣٦)ك: الطهارة، ب: وُجُوب غُسْلِ الْبَوْلِ وَغَيْرِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ إِذَا حَصَلَتْ فِي الْمَسْجِدِ ...، ح:(٢٨٤)].

فِي بَدَنِهِ، فَتَرَجَّحَ جَانِبُ تَرْكِهِ عَلَى مَا فَعَلَ مِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ عَلَى قَطْعِهِ بِمَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ[1].

(١) الموافقات للشاطبي(٥/ ١٩١).

المبحث الرابع:
ضوابط مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونيَّة

من تصدّى للإفتاء فليعلم أن الله تعالى أمره أن يحكم بما أنزل من الحق فيجتهد في طلبه، ونهاه عن أن يخالفه وينحرف عنه، فهو مخبر عن الله تعالى، ولضبط عملية مُراعاة الخِلاف في الفتوى وضع الفقهاء ضوابط يجب مُراعاتها، منها:

أولاً: أن يكون الذي يُراعي الخِلاف مُجتهدًا في الفتوى

فمُراعاة الخِلاف ليست في متناول كل شخص، بل هي عملية دقيقة تحتاجُ إلى عالمٍ مُطَّلِّع على الخلاف، وعنده قدرة على تمييز الأدلة الراجح والمرجوح، وهو المجتهد[1]، ومن المعلوم أن المجتهدين ينقسمون بحسب ما يمتلكون من شروط وصفات إلى مراتب؛ أولها منها: **المجتهد المطلق**، وهذه المرتبة بدورها تنقسم إلى: المجتهد المطلق المستقل، والمجتهد المطلق المنتسب، ثم تأتي مرتبة **المجتهد المقيد**، وهذه المرتبة تنقسم إلى: مجتهد المذهب، ومجتهد الفتوى.

ثانيًا: أن يكون الدليل المُراعى في الفتوى قويًا

فلا يُراعَى من الخلافِ إلا ما قويَ دليله في نظر المفتي المجتهد، وهذا الشرط يُعَضِّدُ الشرط الأول؛ لأن هذا الشرط يُوجِبُ أن يكونَ الآخِذُ لأصل مُراعاة الخِلاف مجُتهدًا؛ إذ هو العالمُ بِقوَّةِ الأدلة وضعفِها[2].

---

(١) مُراعاة الخلاف عند المالكية، محمد أحمد شقرون، ص(٢٠٨) دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.

(٢) وقد سئل الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله عن مراعاة قول ضعيف أو رواية ضعيفة.[هل يراعى القول والرواية الضعيفان؟]، فأجاب: "مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأنُ المجتهدين من الفقهاء؛ إذ مراعاة الخلاف إنما معناها مراعاة دليل المخالف، حسبما فسره لنا بعض شيوخنا المغاربة،

وهذا الضابط لابدَّ منهُ في مُراعاة قول المخالف؛ لأنَّ الخِلافَ لا يُراعَى لذاته، وإنما يُراعى لقوة دليله، وإلا كان مجرد الاختلاف في حكم مسألة دليلاً على الجواز، وهذا أمرٌ واضحُ البُطلان، وليس من مُراعاة الخلاف، بل هو مِن تتبُّع الرُّخَصِ المُحرَّمِ بأدلة عديدة لا تُحصى[١].

ومثال ذلك: جواز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، فقد أفتى **الإمام مالك**- رحمه الله- بجواز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب[٢]، واستدلَّ على ذلك بحديث أبي ثعلبة الخُشَنيّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ**"[٣]، ولم يُراعِ قول **أبي حنيفة والشافعي** وأصحابهما: إذا أكل الكلب من الصيد؛ فهو غير مُعلَّم؛ فلا يؤكل من صيده[٤]، ولم يلتفت إلى قول المخالف لعدم اقتناعه بحججه، لضعف أدلته عنده.

ومن أمثلة الخلاف الضعيف أو الشاذ: تحريم الظاهرية للصوم للسفر في رمضان[٥]، وقصر بعض العلماء تحريم الربا على ما كان أضعافًا مضاعفةً، دون الربا اليسير، أو

ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا معشر المقلدين، فحسبنا فهم أقوال العلماء، والفتيا بالمشهور منها، وليتنا ننجو مع ذلك رأساً برأس لا لنا ولا علينا". [المعيار المعرب للونشريسي(١/ ١٢٤)]

(١) تطور المنهج الأصولي عند المالكية وأثره في الاختلاف الفقهي، د/ محمد المراكشي، ص(٤٨٣).

(٢) الاستذكار لابن عبد البر(٥/ ٢٧٦).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ١٠٩) في الصيد، باب: في الصيد، ح: (٢٨٥٢).

(٤) حاشية ابن عابدين(٦/ ٤٦٧)، الحاوي الكبير للماوردي(١٥/ ٨)، المجموع للنووي(٩/ ١٠٤).

(٥) المحلى لابن حزم(٤/ ٣٨٩) وما بعدها.

تجويز بعض العلماء المعاصرين لربا الاستهلاك دون ربا الإنتاج، فلا شك في أن هذا النوع من الخلاف لا ينبغي مُراعاته، وإذا حكم به حاكم؛ يجب نقضه[١].

ثالثًا: عدم مخالفة القول المُراعى للنصِّ

فإنَّ الخلاف لا تجوز مُراعاته إذا كان مخُالفًا لنصٍّ صحيح؛ لأنَّ القول المخالف للنصِّ لا حُرمة له، كما قال الإمام النووي- رحمه الله-، فلا معنى لمراعاته في هذه الحال، بل الواجب هو اتباع النصّ[٢].

رابعًا: ألا تؤدي مُراعاة الخِلاف إلى صورة تُخالف الإجماع

ومثال ذلك: مسح الأذنين؛ فقد اختلف في ذلك على ثلاثة مذاهب؛ الأول: أنهما من الوجه، وهو مذهب ابن سيرين والزهري[٣]، الثاني: أنهما من الرأس، يُمسحان معه بماء،

وقد قال إمام الحرمين الجويني في هذه المسألة: "... ولا احتفال بقول من يقول من أصحاب الظاهر: إن الصوم في السفر لا يصح. والمحققون من علماء الشريعة لا يقيمون لمذهب أصحاب الظاهر وزنًا". [نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني(٢/ ٤٢٣)].

(١) نصَّ العلماء على نقض حكم الحاكم إذا خالف النصَّ أو القواعد أو القياس الجليّ، وهي من مسائل الخلاف، وإذا خالف الإجماع اتفاقًا، وهذا إذا لم يُعارَض بمعارض راجح.[الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي، ص(٨٨)].

(٢) قال الإمام النووي – رحمه الله-: "... أَمَّا إِذَا كَانَ الْخِلَافُ مُخَالِفًا سُنَّةً صَحِيحَةً كَمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَلَا حُرْمَةَ لَهُ وَلَا يُسْتَحَبُّ الْخُرُوجُ مِنْهُ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَمْ تَبْلُغْهُ هَذِهِ السُّنَّةُ وَإِنْ بَلَغَتْهُ وَخَالَفَهَا فَهُوَ مَحْجُوجٌ بِهَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ". [المجموع للنووي(٣/ ١٩٦)].

(٣) استدل بقوله صلى الله عليه وسلم: «سَجَدَ وَجْهِي للهِ الَّذِي خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ وَشَقَّ سَمْعَهُ وَبَصَرَهُ» فقد أَضَافَ السَّمْعَ إِلَيْهِ كَمَا أَضَافَ الْبَصَرَ.[المغني لابن قدامة(١/ ٨٥)].

وهذا هو مذهب الجمهور إلا أن مالكًا- رحمه الله- قال: يُمسحان بماء جديد، الثالث: أنهما ليسا من الرأس ولا من الوجه بل عضوان مستقلان، وهو مذهب الشافعي[١].

ونُقِلَ عن ابن سريج- رحمه الله-: أَنَّهُ كَانَ يَغْسِلُ أُذُنَيْهِ مَعَ الْوَجْهِ، وَيَمْسَحُهُمَا مَعَ الرَّأْسِ، وَيُفْرِدُهُمَا بِالْغَسْلِ، مُرَاعَاةً لِمَنْ قَالَ إِنَّهُمَا مِنْ الْوَجْهِ أَوْ الرَّأْسِ أَوْ عُضْوَانِ مُسْتَقِلَّانِ، قال الزركشي- رحمه الله-: "فَوَقَعَ فِي خِلَافِ الْإِجْمَاعِ"[٢].

خامسًا: أن لا يترك المفتي المجتهد المُراعي للخلاف مذهبه بالكلية

ومثال ذلك: أن يتزوج زواجًا مختلفًا فيه، ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد، ثم يطلق فيه ثلاثًا، فقال ابن القاسم: يلزم فيه الطلاق، ولا يتزوجها إلا بعد أن تنكح زوجًا غيره، فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره، لم يُفرَّق بينهما؛ لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما، ونكاحهما عنده صحيح، وعند المخالف فاسد، ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مُراعاةً لمذهب غيره، ومعنى هذا أن منعَه من تزوجها أولاً إنما كان مُراعاةً للخلاف، وفسخ النكاح لو قيل به كان مُراعاةً للخلاف أيضًا، فلو روعي الخلاف في الحالين معًا، لكان تركًا للمذهب من كل الوجوه[٣].

سادسًا: أن لا تؤدي مُراعاة الخلاف في الفتوى محل النظر إلى الوقوع في خلافٍ آخر، فيحتاج المفتي إلى الخروج منه.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد(١/ ٢١)، الذخيرة للقرافي(١/ ٢٧٧)، المجموع للنووي(١/ ٤١٣)، المغني لابن قدامة(١/ ٨٥).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي(٢/ ١٣١).

(٣) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك(١/ ٨٣) دار المعرفة.

ومثال ذلك: الفصل والوصل في صلاة الوتر؛ فقد ذهب **الحنفية** إلى أن الوصل واجب[١]، وذهب المالكية إلى وجوب الفصل[٢]، وذهب **الشافعية** إلى جواز الأمرين[٣]، ولكلٍ أدلته[٤]؛ وعليه: فلا يمكن للشافعية أن يقولوا باستحباب الوصل مُراعاةً للأحناف؛ لأن هذه المُراعاة تؤدي إلى الوقوع في خلاف المالكية، ولو رجَّحوا الفصل لوقعوا في خلاف الحنفية.

سابعًا: قيام مقتضى رَعي الخلاف في الفتوى محل النظر

بمعنى أنه يوجد أمور وملابسات تقتضي مُراعاة الخِلاف في الفتوى الواقعة، وهذه المقتضيات والموجبات أفردتُ لها مطلبًا مستقلاً سيأتي بإذن الله تعالى في المبحث التالي.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني(١/ ٢٧١) دار الكتب العلمية.

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق(٢/ ٣٨١) دار الكتب العلمية.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي(٤/ ١٢).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد(١/ ٢٠٩) وما بعدها.

المبحث الخامس :
موجبات مراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية

هناك مسوِّغات تدعو المُفتي المجتهد إلى الانتقال من دليله إلى دليل غيره، وُفق أصل مراعاة الخلاف، وغالب ما يكون المقتضى في العبادات رفع الحرج في إسقاط التكليف، وفي المعاملات يكون رفع الضرر هو الملحوظ كثيرًا، وفي الأنكحة يُعتبر رفع الضرر والاحتياط، من هذه المقتضيات:

١ـ اعتبار المآل(١):

فإنه ربما أفتى المفتي بفساد الفعل ابتداءً، فإذا وقع عاد إليه بالإنفاذ والاعتبار، وهو نوعٌ من الالتفات إلى الأمر الواقع والبناء عليه بعد تجديد النظر في المسألة. **ومثاله**: ما يجري في تصحيح العقود إذا كان فسادها مختلفًا فيه، كقولهم: كلُّ نكاحٍ فاسدٍ اختُلِف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر في فسخه إلى الطلاق؛ لأنه بعد وقوعه تعلق به مصلحة

---

(١) اعتبار المآل منهجية دقيقة نحتاج إليها في زماننا المعاصر وفي تفكيرنا الفقهي، يشير إلى هذه الأهمية الإمام الشاطبي- رحمه الله- في الموافقات(٥/ ١٧٧): "النَّظَرُ فِي مَآلَاتِ الْأَفْعَالِ مُعْتَبَرٌ مَقْصُودٌ شَرْعًا كَانَتِ الْأَفْعَالُ مُوَافِقَةً أَوْ مُخَالِفَةً، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ لَا يَحْكُمُ عَلَى فِعْلٍ مِنَ الْأَفْعَالِ الصَّادِرَةِ عَنِ الْمُكَلَّفِينَ بِالْإِقْدَامِ أَوْ بِالْإِحْجَامِ إِلَّا بَعْدَ نَظَرِهِ إِلَى مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ، مَشْرُوعًا لِمَصْلَحَةٍ فِيهِ تُسْتَجْلَبُ، أَوْ لِمَفْسَدَةٍ تُدْرَأُ، وَلَكِنْ لَهُ مَآلٌ عَلَى خِلَافِ مَا قُصِدَ فِيهِ، وَقَدْ يَكُونُ غَيْرَ مَشْرُوعٍ لِمَفْسَدَةٍ تَنْشَأُ عَنْهُ أَوْ مَصْلَحَةٍ تَنْدَفِعُ بِهِ، وَلَكِنْ لَهُ مَآلٌ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، فَإِذَا أَطْلَقَ الْقَوْلَ فِي الْأَوَّلِ بِالْمَشْرُوعِيَّةِ، فَرُبَّمَا أَدَّى اسْتِجْلَابُ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ إِلَى الْمَفْسَدَةِ تُسَاوِي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هَذَا مَانِعًا مِنْ إِطْلَاقِ الْقَوْلِ بِالْمَشْرُوعِيَّةِ وَكَذَلِكَ إِذَا أَطْلَقَ الْقَوْلَ فِي الثَّانِي بِعَدَمِ مَشْرُوعِيَّةٍ رُبَّمَا أَدَّى اسْتِدْفَاعُ الْمَفْسَدَةِ إِلَى مَفْسَدَةٍ تُسَاوِي أَوْ تَزِيدُ، فَلَا يَصِحُّ إِطْلَاقُ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْمَشْرُوعِيَّةِ وَهُوَ مجَالٌ لِلْمُجْتَهِدِ صَعْبُ الْمَوْرِدِ، إِلَّا أَنَّهُ عَذْبُ الْمَذَاقِ مَحْمُودُ الْغَبِّ، جَارٍ عَلَى مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ".

كل من الزوجين والأولاد والورثة[١]، رُوي عن الإمام مالك – رحمه الله أنه قال: " كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَكُنْ حَرَامًا فِي كِتَابِ اللهِ وَلَا حَرَّمَهُ رَسُولُ اللهِ وَقَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ فَهُوَ عِنْدِي يَحْرُمُ كَمَا يَحْرُمُ النِّكَاحُ الصَّحِيحُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالطَّلَاقُ فِيهِ جَائِزٌ، وَمَا طَلَّقَ عَلَيْهِ فِيهِ ثَبَتَ عَلَيْهِ وَالمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَفْسَخَ، وَهَذَا الَّذِي سَمِعْت عَمَّنْ أَرْضَى"[٢].

٢ـ اعتبار الاستحسان:

وقد أطلق بعض الفقهاء على مُراعاة الخلاف أنه هو الاستحسان، قال ابن رشد– رحمه الله–: "مِن أصلِ مذهبِ مالكٍ مُراعاةُ الخِلافِ، وهو استحسانٌ"[٣]، وهذا واضحٌ؛ فكلاهما – أعني مُراعاة الخلاف والاستحسان–: عدولٌ عن الحكم في المسألة إلى حكمٍ آخر لقوة الدليل المخالف، فإنَّ أوضح تعريفات الاستحسان هو: "**الْعُدُولُ فِي مَسْأَلَةٍ عَنْ مِثْلِ مَا حُكِمَ بِهِ فِي نَظَائِرِهَا إِلَى خِلَافِهِ بِوَجْهٍ هُوَ أَقْوَى**"[٤]، وهذا بعينه هو مُراعاة الخلاف، فكان الاستحسان موجبًا من موجبات مُراعاة الخلاف؛ لأنهُ يقومُ على التيسير ودفع المشقة ورفع الحرج عن الناس.

مثاله: الماء القليل إذا حلّت فيه النجاسة اليسيرة، ولم تغيِّر أحد أوصافه، أنه لا يجوز لمن أراد الصلاة أن يتوضأ به، بل عليه أن يتركه ويتيمم[٥]، وهذا هو القياس، لكن استحسانًا جُوِّز لمن توضأ بهذا الماء أن يصلي، ولا يعيد الوضوء

---

(١) المقدمات الممهدات لابن رشد(١/ ٤٨٥).

(٢) المدونة (٢/ ١٢٣).

(٣) البيان والتحصيل لابن رشد(٣/ ٤١٩).

(٤) شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني(٢/ ١٦٣).

(٥) وهذا مذهب الحنفية والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، وهو قول الإباضية.

والصلاة بعد الوقت[١].

وجه الاستحسان في المسألة: مُراعاةً لقول مَن يقول: أنه طاهرٌ مطهرٌ، ويرى جواز الوضوء به ابتداءً[٢]، والتيسير واضح في مُراعاة الخِلاف، واتباع هذا الاستحسان[٣].

يُراجع: بدائع الصنائع للكاساني(١/ ٧١)، الحاوي الكبير للماوردي(١/ ٣٢٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد(١/ ٣٠)، شرح النيل وشفاء العليل(١/ ٨٩).

واستدلوا على أنَّ الماء القليل إذا حلَّت فيه نجاسة ولم تُغيِّر أحد أوصافه؛ فإنه يتنجس:

بحديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما-، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: " إِذَا كَانَ المَاءُ قَدْرَ قُلَّتَيْنِ؛ لَمْ يَحْمِلِ الخُبَثَ". [أخرجه الإمام أحمد في مسنده(٨/ ٢١١)، وأبو داود في سننه(١/ ١٧) ك: الطهارة، ب: مَا يُنَجِّسُ المَاءَ، ح: (٦٣)، والترمذي في سننه(١/ ١٢٣) ك: الطهارة، ب: مَا جَاءَ أَنَّ المَاءَ لاَ يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ، ح: (٦٧)].

وجه الدلالة من الحديث: أنه عُرِفَ بمفهوم المخالفة أن الماء إذا لم يبلغ القلتين؛ حمل الخبث، أي تنجَّسَ بحلول النجاسة فيه.

(١) مواهب الجليل للحطاب الرُّعيني(١/ ٧١).

(٢) وهذا مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، والظاهرية.

يُراجع: الذخيرة للقرافي(١/ ١٧٢)، الكافي في فقه الإمام أحمد(١/ ٣٠)، المحلى لابن حزم(١/ ١٥٣) وما بعدها.

واستدلوا بحديث أبي سعيدٍ الخدري- رضي الله عنه-: أَنَّهُ قِيلَ لِرَسُولِ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَتَوَضَّأُ مِنْ بِئْرِ بُضَاعَةَ وَهِيَ بِئْرٌ يُطْرَحُ فِيهَا الحِيَضُ وَلحُمُ الْكِلَابِ وَالنَّتْنُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "المَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ". [أخرجه أحمد في مسنده(١٧/ ١٩٠)، وأبو داود في سننه(١/ ١٧) ك: الطهارة، ب: مَا جَاءَ فِي بِئْرِ بُضَاعَةَ، ح: (٦٦)، والترمذي في سننه(١/ ١٢٢) ك: الطهارة، ب: مَا جَاءَ أَنَّ المَاءَ لاَ يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ، ح: (٦٦)].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ اللهَ تعالى خلق الماءَ طهورًا لا يُنجسّه شيء؛ إلا ما غيَّرَ فيه أحد أوصافه الثلاثة.

(٣) الاستحسان في الشريعة الإسلامية، راسم محمد عبد الكريم، ص(٢٤٤).

٣ـ اعتبار سد الذريعة:

فإذا رأى المفتي المجتهد أن فتوى معينة أو حكمًا شرعيًا يترتب عليه مفسدة، أو يلحق بسببه ضررٌ؛ لم تُقَر هذه الفتوى، مُراعاةً لخلاف غيره، سدًا للوسيلة المؤديّة لهذا الضرر.

٤ـ اعتبار رفع الحرج للضرورة ومراعاة التيسير:

فقد تدعو الضرورة للعمل بمراعاة الخلاف؛ وذلك لما ينشأ عن القول بمذهب المفتي من حرج كبير وضرر على المستفتي، مما يؤدي بالمفتي المجتهد إلى العدول عن القول بمذهبه، والأخذ برأي مخالفه.

ومثال ذلك: ما رُويَ عن الإمام سَحنون – رحمه الله- أنه سُئِلَ عن الدوابّ تدرس[١] الزرع فتبول فيه، فخفَّفهُ للضرورة، كالذي يكون في أرض العدو فلا يجدُ بُدًّا من أن يُمسك عنان فرسه، وهو قصير، فيبول، فيصيبه بوله[٢].

قال ابن رشد الجد–رحمه الله- مُعلقًا: "وَإِنَّمَا خُفِّفَ ذَلِكَ مَعَ الضَّرُورَةِ مِنْ أَجْلِ الِاخْتِلَافِ فِي نَجَاسَتِهَا، وَأَمَّا مَا لَا اخْتِلَافَ فِي نَجَاسَتِهِ فَلَا يُخَفَّفُ مَعَ الضَّرُورَةِ"[٣].

وقد قرر ابن عابدين– رحمه الله- في رسائله جواز العمل والإفتاء بالأقوال الضعيفة في مواطن الضرورة؛ طلبًا للتيسير، فقال: "وما مرَّ من عدم جواز العمل والإفتاء

---

(١) تدوسه لفصل الحَب عن التبن.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطّاب(١/ ١٠٩).

(٣) البيان والتحصيل لابن رشد(١/ ٣٩).

بالضعيف محمولٌ على غير موضع الضرورة"[١]، ونَقل عن أحد الأئمة: "... لَوْ أَفْتَى مُفْتٍ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ فِي مَوَاضِعِ الضَّرُورَةِ طَلَبًا لِلتَّيْسِيرِ كَانَ حَسَنًا"[٢].

٥ـ الأخذ بالأحوط:

قال ابن القيم – رحمه الله– عند كلامه على فسخ الحج بالعمرة: " ... فَلِأَنَّ الِاحْتِيَاطَ إِنَّمَا يُشْرَعُ، إِذَا لَمْ تَتَبَيَّنِ السُّنَّةُ، فَإِذَا تَبَيَّنَتْ فَالِاحْتِيَاطُ هُوَ اتِّبَاعُهَا وَتَرْكُ مَا خَالَفَهَا؛ فَإِنْ كَانَ تَرْكُهَا لِأَجْلِ الِاخْتِلَافِ احْتِيَاطًا، فَتَرْكُ مَا خَالَفَهَا وَاتِّبَاعُهَا، أَحْوَطُ وَأَحْوَطُ، فَالِاحْتِيَاطُ نَوْعَانِ: احْتِيَاطٌ لِلْخُرُوجِ مِنْ خِلَافِ الْعُلَمَاءِ، وَاحْتِيَاطٌ لِلْخُرُوجِ مِنْ خِلَافِ السُّنَّةِ، وَلَا يَخْفَى رُجْحَانُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ"[٣].

ومثاله: البسملة في الصلاة؛ فإنها في الأصل مكروهة عند المالكية[٤]؛ لحديث أنس بن مالك– رضي الله عنه–: "أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا كَانُوا يَفْتَتِحُونَ الصَّلَاةَ بِـ{الحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ}"[٥]، إلا أن **المالكية** قالوا بندب قراءتها سرًا مُراعاة لخلاف **الشافعية** القائلين بوجوب قراءتها في الصلاة بِناءً على أنها آية من الفاتحة[٦].

---

(١) رسائل ابن عابدين، لمحمد أمين أفندي، الشهير بابن عابدين(١/ ٥٠).

(٢) حاشية ابن عابدين(١/ ٧٤).

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم(٢/ ١٩٦).

(٤) المنتقى شرح الموطأ للباجي(١/ ١٥٠، ١٥١).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه(١/ ١٤٩) ك: الآذان، ب: مَا يَقُولُ بَعْدَ التَّكْبِيرِ، ح: (٧٤٣).

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني(٢/ ١٣٧)، المجموع للنووي(٣/ ٣٣٤).

ولما سُئِل الإمام المازري(ت:٥٣٦هـ)- رحمه الله تعالى- عن سبب قراءته للبسملة، وهو إمامٌ في مذهب مالك، قال: "قول واحد في مذهب مالك أنه من قرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، في الفريضة لا تبطل صلاته، وقول واحد في مذهب **الشافعي**: أن من لم يقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، بطلت صلاته، فأنا أفعل ما لا تبطل به صلاتي في مذهب إمامي، وتبطل بتركه في مذهب غيره؛ لكي أخرج من الخلاف"(١).

٦ـ اعتبار العرف:

يجبُ على المفتي أن يكون مدركًا لزمانه وأوقاته، مطلعًا على أحوال عصره وسماته، عارفًا بأعرافه وبيئاته، والعُرف من مصادر التشريع المعتبرة ما لم يُخالف نصًا أو مصلحة راجحة.

فيجب على المُفتي إذا كان في بلدٍ على مذهبٍ من المذاهب الفقهية المعتبرة أن يُراعي مذهب هذه البلدة في الأخذ بالمسألة التي وقع الخلاف فيها بين المذاهب، مُراعاةً لعرف هذه البلد، وما دامت المسألة فيها خِلافٌ سائغٌ بين العلماء؛ فلا ينبغي إحداث الفتن بين المسلمين، واتهامهم بالبدعة والضلالة، فالمسلمون على خير، وكل منهم حريص على الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم.

بل ويُستحبُّ للإمام نفسه أن يفعل بعض المسائل الخلافية، والتي تخالف ما يترجح ما يترجَّح لديه هو، إن كان في ذلك تأليف لقومه، قال ابن تيمية-رحمه الله :"ويستحب الجهر بالبسملة للتأليف، كما استحب أحمد ترك القنوت في الوتر تأليفًا للمأموم"(٢).

---

(١) المعلم بفوائد مسلم(١/ ١٠٥).

(٢) الاختيارات الفقهية(١/ ٤١٦).

وقد سُئل الإمام مالك- رحمه الله- عن فريضة فيها اختلاف بين أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم؛ فأجاب فيها بجواب زيد بن ثابت، فقيل له: "فما قال فيها عليّ بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود؟"، ... فقال للسائل: "إنَّ عليًا وعبد الله لا يُنكر فضلهما، وأهل بلدنا على قول زيد، **وإذا كنت بين ظهراني قوم فلا تبدأهم بما لا يعرفون، فيبدأك منهم ما تكره**"(١).

قال الإمام القرافي – رحمه الله- ناصحًا المفتي بأخذ العُرف في عين الاعتبار حين الافتاء: " ... وَعَلَى هَذَا الْقَانُونَ تُرَاعَى الْفَتَاوَى عَلَى طُولِ الْأَيَّامِ؛ فَمَهْمَا تجَدَّدَ فِي **الْعُرْفِ** اعْتَبِرْهُ، وَمَهْمَا سَقَطَ أَسْقِطْهُ، وَلَا **تَجْمُدْ عَلَى الْمَسْطُورِ** فِي الْكُتُبِ طُولَ عُمْرِك، بَلْ إذَا جَاءَك رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ إقْلِيمِك يَسْتَفْتِيك لَا تجْرِهِ عَلَى عُرْفِ بَلَدِك، وَاسْأَلْهُ عَنْ عُرْفِ بَلَدِهِ وَاجْرِهِ عَلَيْهِ، وَأَفْتِهِ بِهِ دُونَ عُرْفِ بَلَدِك وَالمُقَرَّرِ فِي كُتُبِك، فَهَذَا هُوَ الحُقُّ الْوَاضِحُ، وَالجُمُودُ عَلَى المَنْقُولَاتِ أَبَدًا ضَلَالٌ فِي الدِّينِ وَجَهْلٌ بِمَقَاصِدِ عُلَمَاءِ المُسْلِمِينَ وَالسَّلَفِ المَاضِينَ"(٢).

٧ـ اعتبار عموم البلوى:

يُعتبر عموم البلوى(٣) من أهم موجبات مُراعاة الخلاف في الفتوى عامَّة، والفتوى الإلكترونية خاصَّة؛ لأنَّ عموم البلوى جعله الفقهاء من باب التيسير والتخفيف على الناس

---

(١) بُغية الطلب في تاريخ حلب، لكمال الدين ابن العديم(٤/ ١٨٣٣).

(٢) الفروق للقرافي(١/ ١٧٦ – ١٧٧).

(٣) مفهوم عموم البلوى: عند البحث في كُتُب الفقهاء المتقدمين نجدُ أن الكلام عن عموم البلوى يكثُرُ عند حديثهم بالتعليل بها عمَّا يعسُرُ للمُكلفِ الاحتراز منه والإنفكاك عنه، ويُوقِعهُ في ضيقٍ وحرجٍ شديدٍ، وعند الأصوليين في كلامهم عن قبول خبر الواحد الذي عمَّت به البلوى.

فيما ليس بحرام مقطوع بحرمته، فعموم الابتلاء بالشيء دليلٌ على أنَّ الناس بحاجة إلى هذا الشيء، والشرع يُقَدِّر حاجات الناس، والحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة، وأيضًا لأنه إنما يُؤخَذ بـــ "عموم البلوى" فيما يُختلف فيه بين العلماء، فكان عموم البلوى مرتبطًا بمُراعاة الخلاف من هذا الجانب.

مثالُهُ: حكم استخدام روث الحيوانات كوقود للطهي

أصل المسألة في دخان النجاسة هل هو نجس أم طاهر:

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول:

أنَّ دخان النجاسة نجس، ولا تطهر سائر الأعيان النجسة بالإحراق بالنار، وهذا مذهب **الشافعية في الأصح عندهم**(١)، **والحنابلة في ظاهر المذهب عندهم**(٢)،

ويُفهم من بعض عبارات الفقهاء أنهم يطلقونها على: "الحالة أو الحادثة التي تشملُ كثيرًا من الناس، ويتعذّر الاحترازُ عنها، وعبَّر عنه بعضُ الفقهاءُ بالضرورة الماسَّة، أو حاجة الناس"، وفسَّرهُ الأصوليون بـ: "ما تمسُّ الحاجةُ إليه في عموم الحال". [يراجع: حاشية ابن عابدين(١/ ٣٢٦)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري(٣/ ١٦)، الردود والنقود للبابرتي(١/ ٧٢٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية(٦/ ٣١)].

(١) جاء في المجموع للنووي(٢/ ٥٧٩): "في نَجَاسَةِ دُخَانِ النَّجَاسَةِ الوجهان... أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْأَصْحَابِ: النَّجَاسَةُ".

(٢) تحقيق مذهب الحنابلة في هذه المسألة: أنَّ في دخان النجاسة هل يصير طاهرًا أم نجسًا؟ فيه رأيان في المذهب، لكن نصَّ الإمام أحمد على النهي عن الخبز في تنور كانت فيه نجاسة.

قال ابن قدامة- رحمه الله- في المغني(١/ ٥٣): "ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَطْهُرُ شَيْءٌ مِنْ النَّجَاسَاتِ بِالِاسْتِحَالَةِ، إلَّا الْخَمْرَةَ، إذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا خَلًّا، وَمَا عَدَاهُ لَا يَطْهُرُ؛ كَالنَّجَاسَاتِ إذَا احْتَرَقَتْ وَصَارَتْ رَمَادًا، وَالْخِنْزِيرِ إذَا وَقَعَ فِي الْمَلَّاحَةِ وَصَارَ مِلْحًا، وَالدُّخَانِ الْمُتَرَقِّي مِنْ وَقُودِ النَّجَاسَةِ، وَالْبُخَارِ الْمُتَصَاعِدِ مِنْ الْمَاءِ النَّجِسِ إذَا اجْتَمَعَتْ مِنْهُ نَدَاوَةٌ عَلَى جِسْمٍ صَقِيلٍ ثُمَّ قَطَّرَ، فَهُوَ نَجِسٌ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ

وهو ظاهر مذهب **المالكية**[١]، وقول **أبي يوسف** من الحنفية[٢]، وقولٌ عند **الإباضية**[٣].

القول الثاني:

أنَّ دخان النجاسة لا ينجس ما أصابه، وأن النار تزيل النجاسة، وهو مذهب **الحنفية** في الصحيح عندهم[٤]، والمعتمد عند **المالكية**[٥]،

تَطْهُرَ النَّجَاسَاتُ كُلُّهَا بِالِاسْتِحَالَةِ قِيَاسًا عَلَى الخُمْرَةِ إذَا انْقَلَبَتْ، وَجُلُودِ المُيْتَةِ إذَا دُبِغَتْ، وَالجُلَّالَةِ إذَا حُبِسَتْ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ المُذْهَبِ، وَقَدْ نهَى إمَامُنَا - رَحِمَهُ اللهُ - عَنْ الخُبْزِ فِي تَنُّورٍ شُوِيَ فِيهِ خِنْزِيرٌ".

(١) قال خليل- رحمه الله- عند حديثه عن الأعيان النجسه في مختصره، ص(١٧): " ورماد نجس ودخانه"، وهذا تصريح منه رحمه الله على أنَّ الرماد والدخان الناتجان عن النار من الأعيان النجسة.

وقال الحطاب – رحمه الله- في مواهب الجليل شرح مختصر خليل(١/ ١٠٧): "ظَاهِرُ المُذْهَبِ أَنَّ دُخَانُ النَّجَاسَةِ نَجِسٌ ... فَتَحَصَّلَ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَا يُوقَدُ بِالنَّجَاسَةِ لَا عَلَى خُبْزٍ وَلَا طَعَامٍ وَلَا شَرَابٍ وَلَا تَسْخِينِ مَاءٍ".

(٢) جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق(١/ ٢٤٥): "السَّلْقُ وَالسَّلْجَمُ المُطْبُوخُ فِي رَمَادِ الْعَذِرَةِ نَجَسٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ".

(٣) شرح النيل(١/ ٢٧٦، ٢٦٩).

(٤) جاء في المحيط البرهاني في الفقه النعماني(١/ ٢٠٥): "وإذا سعرت التَّنور، ثم مسحه بخرقة مبتلة نجسة، ثم حرقت فيه؛ فإن كانت حرارة النار أكلت بلّة الماء قبل إلصاق الخبز بالتنور؛ لا يتنجس الخبز؛ لأن النجاسة لا تبقى إذا نشف التنور بالنار".

فالأمرُ مقيَّدٌ عند الحنفية بأن تأكل حرارة النار البلة النجسة قبل الصاق الخبز بالتنور، وإلا تنجَّس.

(٥) جاء في عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار لابن القصار(٢/ ٨٢٥): "وكذلك يقول في النار: إنها تزيل النجاسة".

وذهب ابن رشد إلى القول بطهارة رماد ودخان الزِّبل والروث؛ لأنَّ النار تُطَهِّر النّجس. [يراجع: مواهب الجليل(١/ ١٠٦)].

والصحيح في مذهب **الشافعية**[١]، وبه قال **الزيدية**[٢]، **والإمامية**[٣]، وقولٌ عند **الإباضية**[٤].

وجه مُراعاة الخلاف في المسألة:

رخَّصَ بعض القائلين بنجاسة دخان النجاسة في الخبز الذي طُبِخَ بالزِّبلِ؛ مُراعاةً لمَن قال بأن النار تُطَهِّر الزِّبلَ، ولعموم البلوى به في مصر، للتيسير على الناس ورفع الحرج عنهم.

قال خليل- رحمه الله-: "يَنْبَغِي أَنْ يُرَخَّصَ فِي الخُبْزِ بِالزِّبْلِ بِمِصْرَ؛ **لِعُمُومِ الْبَلْوَى، وَمُرَاعَاةً لِمَنْ يَرَى أَنَّ النَّارَ تُطَهِّر**، وَأَنَّ رَمَادَ النَّجَاسَةِ طَاهِرٌ، وَلِلْقَوْلِ بِطَهَارَةِ زِبْلِ الخَيْلِ وَلِلْقَوْلِ بِكَرَاهَتِهِ، وَمِنْهَا وَمِنْ الْبِغَالِ وَالحُمِيرِ؛ فَيُخَفَّفُ الْأَمْرُ مَعَ هَذَا الخِلَافِ، وَإِلَّا فَيَتَعَذَّرُ عَلَى النَّاسِ أَمْرُ مَعِيشَتِهِمْ غَالِبًا وَالحَمْدُ للهِ عَلَى خِلَافِ الْعُلَمَاءِ فَإِنَّهُ رَحْمَةٌ لِلنَّاسِ"[٥].

٨- اعتبار مصلحة الإبراء من التكليف:

من المقتضيات التي تكون سببًا مقويًا لدليل المخالف، وموجبًا للعدول عن أصل الدليل في الفتوى قبل الوقوع؛ **مصلحة الإبراء من التكليف**، وتغليبُها على شغول الذِّمَّةِ

---

(١) جاء في البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني(١/ ٤٢٩): "وفي دخان النجاسة وجهان: أحدهما: أنه طاهرٌ؛ لأنه ليس هو النجاسة، ولا تولد منها، وإنما هو شيءٌ يحدثه الله عند التقاء جسم النار والعين النجسة، فلا معنى لتنجيسه".

(٢) البحر الزخار(١/ ٢٣).

(٣) شرائع الإسلام(١/ ٤٢).

(٤) شرح النيل(١/ ٢٧٦، ٢٦٩).

(٥) مواهب الجليل شرح مختصر خليل(١/ ١٠٧).

به؛ بمعنى أن وقوع العبادة على تلك الصفة المذكورة من المستفتي يقع صحيحًا ولا يُطالَبُ بالقضاء؛ تغليبًا لإبراء الذمة على شغلها[١].

قال المقَّريّ في كتابه "القواعد": "... وأقول: إنه يُراعى المشهور، والصحيح قبل الوقوع ... توقيًا واحترازًا، كما في المالِ المستعمل، وفي القليل من النجاسة على رواية المدنيين[٢]، وبعده تبرُّءً وإنفاذًا؛ كأنه وقع عن قضاء أو فُتيا ..."[٣].

فقد قرَّر المقَّريُّ أنَّ من البواعث على مُراعاة الخلاف بعد الوقوع: الإبراءَ من التكليف، وتغليبَه على جانب الشّغل.

ومن الأدلة التي دلَّت على تغليب جانب الإبراء والإجزاء: دليلُ المنع من إبطال العمل؛ قال تعالى: "**وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ**" [محمد: ٣٣]، فإذا وقعت العبادة على الوجه غير الجائز وأردنا أن نُرتِّبَ على المنع آثارَهُ مِن عدم الإجزاء في تلك العبادة، عارضَنا دليلُ المنع مِّن إبطالِ العملِ في العبادات، كقوله تعالى: "**وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ**" [محمد: ٣٣][٤].

ومثال ذلك: حكمُ صلاةِ النافلةِ أربع ركعاتٍ بتسليمةٍ واحدةٍ

---

(١) الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، د/ حاتم باي، ص(٦٣٢).

(٢) المراد بالمدنيين في اصطلاح المالكية: ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم.[كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، لابن فَرحون، ص(١٧٥) دار الغرب الإسلامي].

(٣) القواعد للمقّري، ص(٢٣٦).

(٤) الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، د/ حاتم باي، ص(٦٣٠، ٦٣١).

فصلاةُ النافلةِ عند الإمام مالك مثنى مثنى، يُسلِّمُ من كل ركعتين[١]، فقد روى مالكٌ- رحمه الله- في الموطأ: أَنَّهُ بَلَغَهُ، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ – رضي الله عنهما- كَانَ يَقُولُ: "صَلاَةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى، يُسَلَّمُ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ"، قَالَ يحَيَى، قَالَ مَالِكٌ: "وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا"[٢]، أي أنَّ كلَّ ركعتين منها صلاة قائمة بنفسها[٣].

قال الحطَّابُ – رحمه الله-: "وَالتَّنَفُّلُ بِأَرْبَعٍ الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ مَكْرُوهٌ ابْتِدَاءً"[٤].

ولكن راعى **المالكيةُ والحنابلةُ** في روايةٍ عندهم مذهبَ مَن أجازَ التنفُّل بأربعٍ من الفقهاء[٥] في مسألةِ: مَن قام في النافلة إلى ركعةٍ ثالثةٍ ساهيًا، ولم يذكر حتى ركع؛

---

(١) المدونة(١/ ١٨٩)، الذخيرة للقرافي(٢/ ٢٠٤)، المنتقى شرح الموطأ(١/ ٢١٣).

(٢) موطأ مالك، بابُ مَا جَاءَ فِي صَلاَةِ اللَّيْلِ، ح: (٣٩١).

(٣) ودليلُ الإمام مالك- رحمه الله-: ما رُويَ في الصحيحين عَنِ ابْنِ عُمَرَ- رضي الله عنهما-، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ صَلاَةِ اللَّيْلِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "صَلاَةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ، صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى". [أخرجه البخاري في صحيحه(٢/ ٢٤)، ك: الوتر، ب: مَا جَاءَ فِي الوِتْرِ، ح:(٩٩٣)، ومسلم في صحيحه(١/ ٥١٦)، ك: صلاة المسافرين، ب: صَلاَةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، وَالْوِتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ، ح: (٧٤٩)].

(٤) مواهب الجليل للحطاب(٢/ ١٢٦).

(٥) ذهب أبو حنيفة – رحمه الله – إلى أنه إن شاء سلَّم من ركعتين، وإن شاء سلَّم من أربع، ولكن الأفضل أن تكون أربعًا.

جاء في بدائع الصنائع للكاساني(١/ ٢٩٤): "بَيَانُ أَفْضَلِ التَّطَوُّعِ فَأَمَّا فِي النَّهَارِ فَأَرْبَعٌ أَرْبَعٌ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا... وَأَمَّا فِي اللَّيْلِ فَأَرْبَعٌ أَرْبَعٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ مَثْنَى مَثْنَى".

وفرَّقَ فقهاءُ الحنابلة بين نافلة النهار ونافلة الليل، فقالوا: صلاة الليل مثنى وصلاة النهار أربعًا، وهو مذهب الأوزاعي وإبراهيم النخعي.[الاستذكار لابن عبد البر(٢/ ١٠٨)، المغني لابن قدامة(٢/ ٩٢)].

فلهُ أن يأتي برابعة؛ مُراعاةً لمَن أجاز التنفل بأربعٍ من الفقهاء في المذهب الأخرى[١].

قال الدسوقي – رحمه الله-: " ... بَلْ الصَّوَابُ صِحَّةُ الصَّلَاةِ؛ مُرَاعَاةً لِقَوْلِ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ بِجَوَازِ النَّفْلِ أَرْبَعًا، بَلْ نَحْنُ نَقُولُ بِهِ غَايَتُهُ الْكَرَاهَةُ وَمخُالَفَةُ الْأَفْضَلِ لَا تَقْتَضِي الْبُطْلَانَ، .... وَالخِلَافُ المُوْجُودُ عِنْدَنَا فِي المُذْهَبِ بِجَوَازِ النَّفْلِ بِأَرْبَعٍ قَوِيٌّ فَيَنْبَغِي مُرَاعَاتُهُ"[٢].وجاء في "الإنصاف": " لَوْ نَوَى صَلَاةَ رَكْعَتَيْنِ نَفْلًا وَقَامَ إلَى ثَالِثَةٍ؛فَالْأَفْضَلُ لَهُ أَنْ يُتِمَّهَا أَرْبَعًا ...، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَيَسْجُدَ لِلسَّهْوِ، هَذَا إذَا كَانَ نَهَارًا، وَإِنْ كَانَ لَيْلًا فَرُجُوعُهُ أَفْضَلُ"[٣].

فهذه المسوِّغات هي التي تمُلي على المجتهد أو المفتي الانتقال من دليله إلى دليل غيره، وُفق أصل مراعاة الخلاف، وهذا العدول يُعدُّ عدولاً نسبيًا؛ لأن المجتهد لم ينتقل إلى دليل غيره مجردًا، بل أملت أدلة أخرى معتبرة عنده لفت نظره عن دليله إلى دليل المخالف ممتطيًا أصل المراعاة كدليل يسبح في فلكه، فتظهر المرونة هنا واضحة؛ لأن هذا الاجتهاد لم يكن بمعزل عن أصل شرعي معتبر، بل كان امتدادًا لأدلةٍ أخرى معتبرة رجَّحت دليل المخالف بعد تغيُّر صورة المسألة، فيتشكل في آخر المطاف مسألتين،

واستدلوا: بما رواه عبد الرزاق في مصنفه(٢/ ٥٠١) بسنده عَنِ ابْنِ عُمَرَ- رضي الله عنه-: «أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّي بِاللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، وَبِنَهَارٍ أَرْبَعًا ثُمَّ يُسَلِّمُ».

وبما روي عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَيْسَ فِيهِنَّ تَسْلِيمٌ، تُفْتَحُ لهُنَّ أَبْوَابُ السَّمَاءِ». [أخرجه أبو داود في سننه(٢/ ٢٣) ك: الصلاة، ب: الْأَرْبَعِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَبَعْدَهَا، ح: (١٢٧٠)].

(١) شرح مختصر خليل للخرشي(١/ ٣٣٩، ٣٤٠).

(٢) حاشية الدسوقي(١/ ٢٩٦، ٢٩٧).

(٣) الإنصاف للمرداوي(٢/ ١٢٨).

لكلٍ صورتها، مما يستدعي ذلك نظرًا مخالفًا، قد يقتضي عدولاً عن الدليل الأصلي، لكنه في حقيقة الأمر عدولاً نسبيًا؛ لأن الدليل الأصلي تغيَّرت صورة مسألته بعد الوقوع[1].

(١) مقال بعنوان "النسبية في العدول وفق مسوغاته الشرعية من خلال أصل مراعاة الخلاف" لـ بايزيدي أحمد، مجلة الحضارة الإسلامية، ص(٢٥٥).

المبحث السادس:
نماذج تطبيقية فقهية عملية لفتاوى إلكترونية رُوعِيَ فيها الخِلاف

سأعرضُ في هذا المبحث بإذن الله تعالى بعض التطبيقات الفقهية العملية لفتاوى إلكترونية روعِيَ فيها الخلاف، على النحو التالي:

التطبيـــق الأول:
محل القنوت[1] في صلاة الصبح

موضوع الفتوى: قنوت الفجر من سنن الصلاة.

الموقع الإلكتروني: دار الإفتاء بالأردن/ الفتاوى.

رقم الفتوى: ٣٥٣

تاريخ نشر الفتوى: ٢٠/ ١/ ٢٠٠٩م.

التصنيف: صفة الصلاة.

نصّ الفتوى المتعلق بمراعاة الخلاف في المسألة:

" ... ومحل القنوت في الصبح عند الشافعية في الركعة الثانية بعد الرفع من الركوع، وأما عند المالكية فقبل الركوع ... ولا ينبغي الإنكار على مَن قنت، ولا على مَن لا يقنت ... وننصح بعدم اتهام المسلمين بالبدعة والضلالة، فالمسلمون على خير، وكل منهم حريص على الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يجوز إحداث الفتن بينهم، والله تعالى أعلم".

---

(١) المراد بالقنوت هو: دُعَاءٌ مَعْرُوفٌ فِي مَكَان مِنْ الصَّلَاةِ مَعْرُوفٍ، وَيُسَمَّى ذَلِكَ الدُّعَاءُ قُنُوتًا، قَالَ ابْنُ الْأَنْبَارِيِّ: قَنَتَ الرَّجُلُ أَخَذَ فِي الدُّعَاءِ.[المنتقى في شرح الموطأ للباجي(١/ ٢٨١)].

حكم المسألة:

اختلف الفقهاء في محل القنوت في صلاة الصبح على قولين:

القول الأول:

أن محل القنوت في صلاة الصبح **قبل الركوع**، وإلى هذا ذهب **الحنفية**[١]، **والمالكية**[٢].

واستدلوا:

بمَا رُوِيَ عَنْ عَاصِمٍ الأحول أَنَّهُ قَالَ: "سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ عَنْ الْقُنُوتِ، فَقَالَ إنَّهُ كَانَ الْقُنُوتُ، قُلْت قَبْلَ الرُّكُوعِ أَوْ بَعْدَهُ، قَالَ: قَبْلَهُ، قَالَ: فَإِنَّ فُلَانًا أَخْبَرَنِي عَنْك أَنَّك قُلْت بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: كَذَبَ، إنَّمَا قَنَتَ رَسُولُ اللهِّ - صَلَّى اللهُّ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَعْدَ الرُّكُوعِ شَهْرًا، أَرَاهُ كَانَ بَعَثَ قَوْمًا يُقَالُ لهُمْ الْقُرَّاءُ زُهَاءَ سَبْعِينَ رَجُلًا إلَى قَوْمٍ مِنْ الْمُشْرِكِينَ، فَأُصِيبُوا دُونَ أُولَئِكَ، وَكَانَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللهُّ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَهْدٌ، فَقَنَتَ رَسُولُ اللهِّ - صَلَّى اللهُّ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - شَهْرًا يَدْعُو عَلَيْهِمْ"[٣].

- واستدلوا أيضًا:

بأَنَّ الْقُنُوتَ **قَبْلَ الرُّكُوعِ** يكون أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِإِدْرَاكِ صَلَاةِ بَعْضِ مَنْ يَأْتِي مِمَّنْ سَبَقَهُ الْإِمَامُ، وَإِذَا جُعِلَ بَعْدَ الرُّكُوعِ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَائِدَةٌ[٤].

---

(١) جاء في بدائع الصنائع للكاساني(١/ ٢٧٣): "وَأَمَّا محَلُّ أَدَائِهِ (أي القنوت) فقَبْلَ الرُّكُوعِ عِنْدَنَا".

(٢) قال خليل: "وقنوت سرًا بصبح فقط وقبل الركوع". [مختصر خليل(١/ ٣٣)].

(٣) هكذا نص الحديث في كتب المالكية، يراجع: المنتقى للباجي(١/ ٢٨٢)، وبالرجوع لكتب الحديث، وجدتُ نصَّ الحديث في صحيح مسلم(١/ ٤٦٩) بدون لفظة "كذب"، وقال الإمام الماوردي رحمه الله في الحاوي(٢/ ١٥٤) بأن هذا الحديث بهذا النص لا أصل له.

(٤) المنتقى في شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي(١/ ٢٨٢).

القول الثاني:

أن القنوت يكون **بعد الركوع**، وإلى هذا ذهب **الشافعية**(١) و**الحنابلة**(٢).

واستدلوا:

بحديث محمد بن سيرين، قَالَ: قُلْتُ لِأَنَسٍ: "هَلْ قَنَتَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ؟"، قَالَ: "نَعَمْ، بَعْدَ الرُّكُوعِ يَسِيرًا"(٣).

- وَلِأَنَّ الْقُنُوتَ دُعَاءٌ، وَمَحَلُّ الدُّعَاءِ بَعْدَ الرُّكُوعِ فَوَجَبَ أَنْ يُؤْتَى بِهِ فِي مَحَلِّهِ، وَلِأَنَّ مَا شُرِعَ مِنَ الذِّكْرِ قَبْلَ الرُّكُوعِ فَمَحَلُّهُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ كَالتَّوَجُّهِ وَالِاسْتِعَاذَةِ، فَلَمَّا ثَبَتَ أَنَّ الْقُنُوتَ لَا يَتَقَدَّمُ الْقِرَاءَةَ ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّمُ الرُّكُوعَ(٤).

مُراعاة الخلاف في الفتوى محل البحث:

رُوِيَ عن الإمام مالك – رحمه الله- في المدونة أنه قال فِي الْقُنُوتِ فِي الصُّبْحِ:

---

(١) قال الإمام الماوردي رحمه الله في "الحاوي الكبير"(٢/ ١٥٤): "فَمَحَلُّهُ (أي القنوت) بَعْدَ الرُّكُوعِ إِذَا فَرَغَ مِنْ قَوْلِ سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ فَحِينَئِذٍ يَقْنُتُ ... فَإِنْ خَالَفَ وَقَنَتَ قَبْلَ الرُّكُوعِ فَإِنْ كَانَ مَالِكِيًّا يَرَى ذَلِكَ مَذْهَبُهُ أَجْزَأَهُ وَلَا سُجُودَ لِلسَّهْوِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَافِعِيًّا لَا يَرَاهُ مَذْهَبًا فَفِي إِجْزَائِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُجْزِئُهُ، وَلَا سُجُودَ لِلسَّهْوِ عَلَيْهِ لِمَوْضِعِ الِاخْتِلَافِ فِيهِ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا يُجْزِئُهُ؛ لِتَقْدِيمِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ كَتَقْدِيمِهِ التَّسْبِيحَ".

(٢) رُوِيَ عَنْ الإمام أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: "أَنَا أَذْهَبُ إلَى أَنَّهُ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَإِنْ قَنَتَ قَبْلَهُ، فَلَا بَأْسَ". المغني لابن قدامة(٢/ ١١٢).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه(١/ ٤٦٨)، ك: المساجد ومواضع الصلاة، ب: اسْتِحْبَاب الْقُنُوتِ فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ إِذَا نَزَلَتْ بِالمُسْلِمِينَ نَازِلَةٌ، ح:(٦٧٧).

(٤) الحاوي الكبير للماوردي(٢/ ١٥٤).

"كُلُّ ذَلِكَ وَاسِعٌ قَبْلَ الرُّكُوعِ وَبَعْدَ الرُّكُوعِ"(١)، فقد راعى الإمام مالك- رحمه الله- مذهب الشافعية وأجاز القنوت بعد الرفع من الركوع، بدليل قوله بعدها: "**وَالَّذِي آخُذُ بِهِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِي قَبْلَ الرُّكُوعِ**"(٢)، وراعى الشافعية مذهب الإمام مالك، وأجازوا القنوت قبل الركوع لأنه موضع اختلاف، قال الإمام الماوردي – رحمه الله-: "...فَإِنْ خَالَفَ وَقَنَتَ **قَبْلَ الرُّكُوعِ** فَإِنْ كَانَ مَالِكِيًّا يَرَى ذَلِكَ مَذْهَبَهُ أَجْزَأَهُ وَلَا سُجُودَ لِلسَّهْوِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَافِعِيًّا لَا يَرَاهُ مَذْهَبًا فَفِي إِجْزَائِهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُجْزِئُهُ، وَلَا سُجُودَ لِلسَّهْوِ عَلَيْهِ لِمَوْضِعِ الِاخْتِلَافِ فِيهِ"(٣).

التطبيـــق الثاني:
طواف الحائض عند امتناع بقائها وامتناع رجوعها لمكة

موضوع الفتوى: أداء طواف الإفاضة وطواف العمرة للحائض.

الموقع الإلكتروني: دار الإفتاء المصرية.

تاريخ نشر الفتوى: ٣١/ ١٠/ ٢٠١٢م.

التصنيف: عبادات/ الحج والعمرة.

نصّ الفتوى المتعلق بمراعاة الخلاف في المسألة:

بعد ما ذكرت دار الإفتاء اختلاف الفقهاء في المسألة، قررت ما يلي: "... وبِناءً على ذلك: فإذا حاضت الحاجَّة قبل طوافها الإفاضة، أو المعتمرة عمرةً مستقلة قبل طواف عمرتها ... ولم يمكنها الانتظار حتى تطهر؛ لعذرٍ من الأعذار التي لا مناصَ منها؛

---

(١) المدونة(١/ ١٩٢).

(٢) المدونة(١/ ١٩٢).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي(٢/ ١٥٤).

فالأحوط لها... والذي عليه الفتوى والعمل: أنه يجوز لها حينئذٍ أنْ تُقْدِم على الطواف بعد أن تَشُدّ على نفسها ما تأمن به من تلويث الحرم، ولا إثمَ عليها... ويُستحبُّ لها أن تذبح بدنة؛ **خروجًا من خِلاف** مَن أوجبها مِن الحنفية، وإلا فلتذبح شاة؛ كما هو عند الحنابلة في رواية، فإن شَقَّ عليها ذلك؛ فلا حرج عليها ألا تذبح أصلاً؛ أخذًا بما ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها وجماعة من السلف، واختاره مَن قال مِن الفقهاء: إنَّ الطهارة للطواف سُنة، أو هو واجب تسقط المؤاخذة به عند العذر، وهو رواية عن الإمام أحمد أفتى بها جمعٌ مِن أهل مذهبه".

صورة المسألة:

مع تطور التكنولوجيا وفي زمن الأوبئة نجد أكثر الحجاج يُقْدِمُونَ مكَّةَ المكرمة مع حملات تنظم دخولها وخروجها في أوقات معينة ومدد محدودة، كما أن الحجاج القادمين من خارج المملكة ملتزمون بتأشيرات خروج معينة لا يسعهم تجاوزها، أو رحلات طيران لا يستطيعون تغييرها.

فلو حصل للمرأة حيضٌ مع امتناع بقائها حتى تطهر، وامتناع عودتها إلى مكة بعد الطهر؛ فما الحكم؟

حكم المسألة:

اتفق الفقهاء على تحريم طواف الحائض إذا كانت قادرة على الطواف مع الطهر[1].

---

(١) جاء في البحر الرائق(١/ ٢٠٧): "وَيَمْنَعُ الحَيْضُ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ"، ويراجع: المبسوط للسرخسي(٤/ ٣٨)، والتمهيد لابن عبد البر(٨/ ٢١٥)، وجاء في المجموع للنووي(٢/ ٣٥٦): "وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى تَحْرِيمِ الطَّوَافِ عَلَى الْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ"، وجاء في الإنصاف للمرداوي(١/ ٣٤٨): "الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ: أَنَّ الْحَائِضَ تَمْنَعُ مِنْ الطَّوَافِ مُطْلَقًا، وَلَا يَصِحُّ مِنْهَا".

واتفقوا على أنَّ طوافَ القُدومِ والوداعِ لا يجبانِ على الحائض[١].

واتفقوا على استحباب انتظار الحائض إذا حاضت قبل الإفاضة حتى تطهر، ثم تطوف، ثم تنفر[٢]، ولكنهم اختلفوا في ما إذا امتنع رفقتها من انتظارها، وتعذَّر بقاؤها وحدها، وتعذَّر رجوعها بعد طهرها لمكة، هل يجوز لها أن تطوف للإفاضة وهي حائض، وهل يُجزئ عنها ذلك؟ خلافٌ على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يجوز للحائض أن تطوف على أنْ تتحفَّظ من الدم لكيلا يلوّث المسجد، **ولا فدية عليها**، وهو رواية عن الإمام أحمد[٣]، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥]،

---

(١) المبسوط للسرخسي(٤/ ٣٤، ٤١)، المجموع للنووي(٨/ ٢٥٥)، الإيضاح في مناسك الحج والعمرة للنووي، ص(٤٠٥)، الإنصاف للمرداوي(٤/ ٥٢).

(٢) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس(١/ ٢١٩)، الحاوي الكبير للماوردي(٤/ ٢١٤)، الإرشاد لابن أبي موسى(١/ ١٦٥).

(٣) جاء في الفروع لابن مفلح(٦/ ٤٠): "الطَّوَافُ كَالصَّلَاةِ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ إلَّا فِي إبَاحَةِ النُّطْقِ، وَعَنْهُ: يَجْبُرُهُ بِدَمٍ، وعنه: إن لم يَكُنْ بِمَكَّةَ، وَعَنْهُ: يَصِحُّ مِنْ نَاسٍ وَمَعْذُورٍ فَقَطْ، وَعَنْهُ: وَيَجْبُرُهُ بِدَمٍ، وَعَنْهُ: وَكَذَا حَائِضٌ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْقَاضِي وَجَمَاعَةٍ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُنَا وَأَنَّهُ لَا دَمَ لِعُذْرٍ".

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية(١/ ٤٤٨)، مجموع الفتاوى لابن تيمية(٢٦/ ٢٠٦).

(٥) قال ابن القيم- رحمه الله- في إعلام الموقعين(٣/ ٢٣): " تَطُوفُ بِالْبَيْتِ وَالحُالَةُ هَذِهِ، وَتَكُونُ هَذِهِ ضَرُورَةً مُقْتَضِيَةً لِدُخُولِ المَسْجِدِ مَعَ الحَيْضِ وَالطَّوَافِ مَعَهُ وَلَيْسَ فِي هَذَا مَا يُخَالِفُ قَوَاعِدَ الشَّرِيعَةِ، بَلْ يُوَافِقُ كَمَا تَقَدَّمَ؛ إذْ غَايَتُهُ سُقُوطُ الْوَاجِبِ أَوْ الشَّرْطِ بِالْعَجْزِ عَنْهُ، وَلَا وَاجِبَ فِي الشَّرِيعَةِ مَعَ عَجْزٍ، وَلَا حَرَامَ مَعَ ضَرُورَةٍ".

وقول سَحنون من المالكية[١].

القول الثاني:

للحائض أن تطوف في هذه الحالة، **وعليها فدية**، وهو مذهب الحنفية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣].

القول الثالث:

لا يجوز للحائض أن تطوف بالبيت مطلقًا، وهو مذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وحكاه ابن المنذر عن عامّة العلماء[٧].

---

(١) جاء في الذخيرة للقرافي(٣/ ٢٧٢): "وَرَوَى سَحْنُونٌ أَنَّهَا تَطُوفُ؛ لِلْخِلَافِ فِي اشْتِرَاطِ الطَّهَارَةِ فِي الطَّوَافِ؛ وَلِأَنَّهُ يُسْتَبَاحُ لِلضَّرُورَةِ، كَقِرَاءَةِ الْقُرْآن للحائض لضَرُورَة النسْيَان، وَهَا هُنَا أَعْظَمُ".

(٢) جاء في بدائع الصنائع للكاساني(٢/ ١٢٩): "فَأَمَّا الطَّهَارَةُ عَنْ الحَدَثِ، وَالجَنَابَةِ، وَالحَيْضِ، وَالنِّفَاسِ فَلَيْسَتْ بِشَرْطٍ لجَوَازِ الطَّوَافِ، وَلَيْسَتْ بِفَرْضٍ عِنْدنَا بَلْ وَاجِبَةٌ حَتَّى يجُوزَ الطَّوَافُ بِدُونهَا".

وجاء في الاختيار في تعليل المختار(١/ ١٦٢): "وَلَوْ طَافَ لِلْعُمْرَةِ جُنُبًا أَوْ محْدِثًا فَعَلَيْهِ شَاةٌ؛ لِأَنَّهُ رُكْنٌ فِيهَا ... وَالحَائِضُ كَالجُنُبِ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي الحُكْمِ".

(٣) جاء في الإنصاف للمرداوي(١/ ٣٤٨): "الصَّحِيحِ مِنْ المُذْهَبِ: أَنَّ الحَائِضَ تمُنَعُ مِنْ الطَّوَافِ مُطْلَقًا، وَلَا يَصِحُّ مِنْهَا، وَعَلَيْهِ جمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ، وَعَنْهُ: يَصِحُّ، وَتجْبُرُهُ بِدَمٍ".

(٤) جاء في التمهيد لابن عبد البر(٨/ ٢١٥): " أَنَّ الحَائِضَ لَا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ، وَأَنَّ الطَّوَافَ لَا يجُوزُ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ".

(٥) الحاوي الكبير(٤/ ٢١٤).

(٦) جاء في الإنصاف للمرداوي(١/ ٣٤٨): "الصَّحِيحِ مِنْ المُذْهَبِ: أَنَّ الحَائِضَ تمُنَعُ مِنْ الطَّوَافِ مُطْلَقًا، وَلَا يَصِحُّ مِنْهَا".

(٧) المجموع للنووي(٨/ ١٧).

أدلة القول الأول:

استدلَّ أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: "**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**" [التغابن:١٦]، وقوله صلى الله عليه وسلم: " **... وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**"(١).

وجه الاستدلال: أن طواف الحائض مع التحفظ هو مدى استطاعتها في هذه الحالة، وإلا سيترتب على ذلك سقوط الركن، أو أو تكليفها بما لا تطيق، وكلاهما ممنوعٌ شرعًا، فلم يبق إلا أن تأتي بالركن على قدر استطاعتها(٢).

الدليل الثاني:

أنَّ الطهارةَ شرطٌ لصحة الصلاة بالإجماع، ومع ذلك تسقط مع العجز؛ فالطواف من باب أولى(٣).

الدليل الثالث:

أنَّ السنة قد مضت بأنه يُرخَّص للحائض ما لا يُرخَّص للجُنُب؛ لطول مدة الحيض، مثل قراءة القرآن؛ لحاجتها إلى مراجعته، فكذلك الطواف(٤).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه(٩/ ٩٤) ك: الِاعْتِصَام بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، ب: الِاقْتِدَاءِ بِسُنَنِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ح: (٧٢٨٨)، ومسلمٌ في صحيحه(٢/ ٩٧٥) ك: الحج، ب: فَرْض الحُجِّ مَرَّةً فِي الْعُمُرِ، ح:(١٣٣٧).

(٢) النوازل في الحج للشلعان، ص(٣١٢).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية(٢٦/ ٢٣٤)، إعلام الموقعين(٣/ ٢٢).

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية(٢٦/ ١٨٨).

أما دليل عدم وجوب الفدية:

فلأنَّ الطهارة واجبٌ يُؤمر به مع القدرة لا مع العجز، ولزوم الفدية يكون بترك المأمور أو فعل المحظور، وهذه المرأة لم تترك مأمورًا ولم تفعل محظورًا، وفعلها من جنس اللبث في المسجد؛ وهذا يجوز للحاجة بلا فدية(١).

أدلـــة القول الثاني:

استدلَّ أصحاب القول الثاني بأدلة، منها:

الدليل الأول:

قوله تعالى: "**وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ**" [الحج:من الآية ٢٩].

وجه الاستدلال: أنَّ الله تعالى أمر بالطواف، وهو الدوران حول الكعبة، وهو يتحقق مِن المُحدِث والطاهر(٢).

الدليل الثاني:

ما روي عن عطاء، قال: "حَاضَتْ امْرَأَةٌ وَهِيَ تَطُوفُ مَعَ عَائِشَةَ أُمِّ المُؤْمِنِينَ فَأَتمَّتْ بِهَا عَائِشَةُ بَقِيَّةَ طَوَافِهَا"(٣).

وجه الاستدلال: دلَّ الأثر دِلالة واضحة على جواز طواف الحائض، إذ إنَّ السيدة عائشة- رضي الله عنها- طافت مع المرأة الحائض للحاجة، وهذا بخلاف قولها في هذه المسألة بعدم الجواز، وهذا يُحمل على الحاجة والضرورة.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية(٢٦/ ٢١٤)، إعلام الموقعين(٣/ ٢٩).

(٢) المبسوط للسرخسي(٤/ ٣٨)، بدائع الصنائع للكاساني(٢/ ١٢٩).

(٣) رواه ابن حزم في المحلى بالآثار(٥/ ١٨٩) بسنده عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ نَا أَبُو عَوَانَةَ عَنْ أَبِي بِشْرٍ عَنْ عَطَاءٍ.

أمَّا دليل وجوب الدم:

فلأنَّ الطهارة واجبة، ومَن تركها فقد ترك واجبًا من واجبات الحج؛ فعليه الفدية[١]؛ ولقول ابن عباس- رضي الله عنهما-: "مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا، أَوْ تَرَكَهُ، فَلْيُهْرَقْ دَمًا"[٢].

أدلة القول الثالث:

استدلَّ أصحاب القول الثالث بأدلة، منها:

الدليل الأول:

ما ورد في حديث عائشة – رضي الله عنها- حين حاضت، وفيه قول النبي- صلى الله عليه وسلم-: "... **افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الحَاجُّ، غَيْرَ أَنْ لاَ تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرِي**"[٣].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ – صلى الله عليه وسلم- نهى السيدة عائشة- رضي الله عنها- عن الطواف حال حيضها، والنهي يقتضي الفساد[٤].

الدليل الثاني:

حديثُ عائشة- رضي الله عنها- أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ- زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- حَاضَتْ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: "أَحَابِسَتُنَا هِيَ؟" قَالُوا: إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ قَالَ: "فَلاَ إِذًا"[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي(٤/ ٣٨).

(٢) رواه مالكٌ في موطأه(٣/ ٦١٥) ب: مَا يَفْعَلُ مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا، ح: (١٥٨٣)، والدارقطني في سننه(٣/ ٢٧٠)، ح: (٢٥٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى(٥/ ٤٤)، ح: (٨٩٢٥)، بَابُ مَنْ مَرَّ بِالمِيْقَاتِ يُرِيدُ حَجًّا، أَوْ عُمْرَةً فَجَاوَزَهُ غَيْرَ محْرِمٍ، ثُمَّ أَحْرَمَ دُونَهُ.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه(١/ ٦٨) ك: الحج، ب: تَقْضِي الحَائِضُ المَنَاسِكَ كُلَّهَا إِلَّا الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ، ح: (٣٠٥)، ومسلم في صحيحه(٢/ ٨٧٣) ك: الحج، ب: بَيَان وُجُوهِ الْإِحْرَامِ ...، ح:(١٢١١).

(٤) التمهيد لابن عبد البر(٨/ ٢١٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه(٢/ ١٧٩)، ك: الحج، ب: إِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ بَعْدَ مَا أَفَاضَتْ، ح: (١٧٥٧)، ومسلمٌ في صحيحه(٢/ ٩٦٤) ك: الحج، ب: بَيَان وُجُوهِ الْإِحْرَامِ ...، ح: (١٢١١).

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ – صلى الله عليه وسلم- بيَّن أنه سيحبس على صفيه لو حاضت قبل الطواف؛ وهذا فيه دلالة واضحة على أنه لا يجوز لها الطواف وهي حائض، وإلا لما حُبِسَ النبيُّ – صلى الله عليه وسلم- عليها(١).

وجه مُراعاة الخلاف في الفتوى:

بالنظرِ في الفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية في المسألة محل البحث؛ نجدُ أنها أخذت بأصل "مُراعاةِ الخلافِ" مرتين، بل واعتبرت نوعا مُراعاة الخلاف في نفس الفتوى: مُراعاة الخِلاف الأشد، ومُراعاة الخلاف الأيسر.

أما مُراعاة الخلاف الأشد: فاعتبرته في حال إلزام الحائض بالفدية مع الحكم بصحة طوافها المنهي عنه حال حيضها، وهو عين الأخذ بمُراعاة الخلاف، كما أوجب النبيُّ – صلى الله عليه وسلم- على السيدة سَودة بنت زمعة- رضي الله عنها- زوج النبي صلى الله عليه وسلم بالاحتجاب عن الغلام، مع حكمه صلى الله عليه وسلم بصحة نسبه إلى أبيها.

وأمَّا **مُراعاة الخلاف الأيسر**: فاعتبرته دار الإفتاء في حال عدم إلزام الحائض بالفدية إذا شقَّ عليها ذلك، مع القول بصحة طوافها – المنهي عنه- مُراعاةً لخِلافِ مَن قال بسُنيَّة الطهارة للطواف(٢)، أو مَن قال بوجوب الطهارة للطواف لكن يسقط هنا للعذر(٣)، وهذا

---

(١) التمهيد لابن عبد البر(٨/ ٢١٥).

(٢) قال ابن القيم في إعلام الموقعين(٣/ ٢٧): "والْقَوْلَ بِاشْتِرَاطِ طَهَارَةِ الحُدَثِ لِلطَّوَافِ لَمْ يَدُلَّ عَلَيْهِ نَصٌّ وَلَا إجْمَاعٌ، بَلْ فِيهِ النِّزَاعُ قَدِيمًا وَحَدِيثًا".

(٣) وجوب الطهارة للطواف مذهب الحنفية والمالكية، جاء في المبسوط(٤/ ٣٨): "وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ أَنَّ الطَّهَارَةَ فِي الطَّوَافِ وَاجِبَةٌ ... وَفِي إيجَابِ الدَّمِ عِنْدَ تَرْكِهِ دَلِيلٌ عَلَى وُجُوبِهِ"، وجاء في

أيضًا عين اعتبار مُراعاة الخلاف الذي هو: إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليلٌ آخر. والله أعلى وأعلم

قال ابن القيِّم – رحمه الله –: "أَنَّ كَلَامَ الْأَئِمَّةِ وَفَتَاوِيهِمْ فِي الِاشْتِرَاطِ وَالْوُجُوبِ إِنَّمَا هُوَ فِي حَالِ الْقُدْرَةِ وَالسَّعَةِ لَا فِي حَالِ الضَّرُورَةِ وَالْعَجْزِ؛ فَالْإِفْتَاءُ بِهَا لَا يُنَافِي نَصَّ الشَّارِعِ، وَلَا قَوْلَ الْأَئِمَّةِ، وَغَايَةُ المُفْتِي بِهَا أَنَّهُ يُقَيِّدُ مُطْلَقَ كَلَامِ الشَّارِعِ بِقَوَاعِدِ شَرِيعَتِهِ وَأُصُولِهَا، وَمُطْلَقِ كَلَامِ الْأَئِمَّةِ بِقَوَاعِدِهِمْ وَأُصُولِهِمْ، فَالمُفْتِي بِهَا مُوَافِقٌ لِأُصُولِ الشَّرْعِ وَقَوَاعِدِهِ، وَلِقَوَاعِدِ الْأَئِمَّةِ"[1].

وَقَدْ كَانَ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَخُلَفَائِهِ الرَّاشِدِينَ تَحْتَبِسُ أُمَرَاءُ الحُجِّ لِلْحُيَّضِ حَتَّى يَطْهُرْنَ وَيَطُفْنَ، وَلهَذَا "قَالَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي شَأْنِ صَفِيَّةَ وَقَدْ حَاضَتْ أَحَابِسَتُنَا هِيَ؟ قَالُوا: إنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ، قَالَ فَلْتَنْفِرْ إذًا"، وَحِينَئِذٍ كَانَتْ الطَّهَارَةُ مَقْدُورَةً لهَا يُمْكِنُهَا الطَّوَافُ بِهَا، فَأَمَّا فِي هَذِهِ الْأَزْمَانِ الَّتِي يَتَعَذَّرُ إقَامَةُ الرَّكْبِ لِأَجْلِ الحُيَّضِ[2]؛ فلهذا اختلف الحكم.

التفريع في فقه الإمام مالك(١/ ٢٢٤): "ولا يجوز الطواف بالبيت إلا على طهارة، ومن طاف على غير طهارة لم يجزئه طوافه وعليه الإعادة".

وجوَّز الشيخ تقيّ الدين من الحنابلة للحائض عند الضرورة أن تطوف، ولا دم عليها، جاء في الإنصاف للمرداوي(١/ ٣٤٨): "... وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ جَوَازَهُ لهَا عِنْدَ الضَّرُورَةِ. وَلَا دَمَ عَلَيْهَا".

(١) إعلام الموقعين لابن القيم(٣/ ٣١).

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم(٣/ ٢٠).

التطبيـــــق الثالث:
الوقـــف النقـــدي

موضوع الفتوى: هل يشمل الوقف المال النقدي.

الموقع الإلكتروني: دار الإفتاء بالأردن/ الفتاوى.

رقم الفتوى: ٢٦٦٠

تاريخ نشر الفتوى: ٢٦/ ٨/ ٢٠١٢م

التصنيف: الوقف/ المعاملات.

نصّ الفتوى المتعلق بمراعاة الخلاف في المسألة: "أما وقف المال النقدي؛ فالأصل منعه عند الجمهور، وأجازه فقهاء الحنفية، ورواية عند الحنابلة".

ثم بيَّنت الفتوى فضل الوقف، وما فيه من الأجر، مما يدل على جواز الأخذ برأي الحنفية ورواية الحنابلة، وهذا من باب مُراعاة الخلاف في الفتوى موضوع البحث.

حكم المسألة:

ووقف النقود من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء[1] على قولين:

---

(١) مسألة (وقف النقود) مبنيَّة على مسألة (وقف المنقول)، ومتأثرة بمسألة (وقف الأعيان التي تفنى باستهلاكها)، ومسألة (اشتراط التأبيد في الأعيان الموقوفة)، فمَن قال بالمنع مِن وقف المنقول مطلقًا؛ مَنَعَ مِن وقف النقود، ومَن قال بمنع وقف المنقول غير المتعارف عليه؛ قال بمنع وقف النقود إذا لم يتعارف الناس عليه.

القول الأول:

عدم صحة وقف النقود، وهو قول جمهور الفقهاء، منهم قدامى فقهاء الحنفية ما عدا زفر[١]، والمالكية في قول عندهم[٢]، والشافعية على الأصح[٣]، والصحيح من مذهب الحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]، والإباضية[٦]، والزيدية[٧]، وهو الظاهر عند الإمامية[٨].

---

(١) قال ابن الهمام في فتح القدير(٦/ ٢١٨): "وَأَمَّا وَقْفُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إلَّا بِالْإِتْلَافِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ؛ فَغَيْرُ جَائِزٍ فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، وَالْمُرَادُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ وَمَا لَيْسَ بِحُلِيٍّ".

(٢) وهو اختيار ابن شاس، وابن الحاجب من المالكية، جاء في التاج والإكليل(٧/ ٦٣١): "(... وَفِي وَقْفِ كَطَعَامٍ تَرَدُّدٌ) ابْنُ الْحَاجِبِ: لَا يَصِحُّ وَقْفُ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، ابْنُ شَاسٍ: لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ بِاسْتِهْلَاكِهِ".

(٣) قال الماوردي في الحاوي الكبير(٧/ ٥١٩): "وَقْفُ الدِّرْهَمِ وَالدَّنَانِيرِ لَا يجُوزُ وَقْفُهَا لِاسْتِهْلَاكِهَا فَكَانَتْ كَالطَّعَامِ".

وقال الغزالي في الوسيط في المذهب(٤/ ٢٣٩- ٢٤٠): "الرُّكْن الأول فِي المُوْقُوف: وَشَرطه أَن يكون مَمْلُوكا معينا تحصل مِنْهُ فَائِدَة أَو مَنْفَعَة مَقْصُودَة دائمة مَعَ بَقَاء الأَصْل ... وَقَوْلنَا مَقْصُودَة احترزنا بِهِ عَن وقف الدَّرَاهِم وَالدَّنَانِير للتزين، وَفِيه خلاف، كَمَا فِي إِجَارَته لِأَن ذَلِك لَا قصد مِنْهَا".

(٤) قال المرداوي في الإنصاف(٧/ ١٠- ١١): " إذَا وَقَفَ الْأَثْمَانَ؛ فَلَا يخْلُو: إمَّا أَنْ يَقِفَهَا لِلتَّحَلِّي وَالْوَزْنِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ وَقَفَهَا لِلتَّحَلِّي وَالْوَزْنِ، فَالصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ... وَإِنْ وَقَفَهَا لِغَيْرِ ذَلِكَ: لَمْ يَصِحَّ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ".

(٥) قال ابن حزم في المحلى(٨/ ١٥١) في سياق ما لا يجوز وقفه: " ... لَا سِيَّمَا الدَّنَانِيرُ، وَالدَّرَاهِمُ، وَكُلُّ مَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ، إلَّا بِإِتْلَافِ عَيْنِهِ، أَوْ إخْرَاجِهَا عَنْ مِلْكٍ إلَى مِلْكٍ، فَهَذَا هُوَ نَقْضُ الْوَقْفِ وَإِبْطَالُهُ".

(٦) جاء في شرح النيل وشفاء العليل(١٢/ ٤٥٣): "وحقيقة الحبس وقف مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته لصرف منافعه في جهة خير تقربًا إلى الله"، فاشترط الإباضية بقاء العين الموقوفة، فلا يصح وقف ما تُستهلك عينه.

(٧) قال الشوكاني في السيل الجرار(١/ ٦٣٥): "وفي الموقوف صحة الانتفاع به مع بقاء عينه"، واشتراط بقاء العين يدل على أن ما يُستهلك لا يصح وقفه.

(٨) قال ابن إدريس الحلي في السرائر(٢/ ٤٧٩): "قال محمد بن إدريس لا خلاف بيننا أنه لا يجوز وقف الدراهم والدنانير، لأنَّ الوقف لا يصح إلا في الأعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء أعيانها".

القول الثاني:

صحة وقف النقود، وهو الراجح عند الحنفية[١]، وبه قال المالكية[٢]، ووجهٌ عند الشافعية[٣]، ورواية عن أحمد[٤].

وقد بوَّبَ البخاريُّ – رحمه الله- في صحيحه في كتاب الوصايا بابًا بعنوان: "باب وَقْفِ الدَّوَابِّ وَالكُرَاعِ وَالعُرُوضِ وَالصَّامِتِ"، ثم نقل عن الزُّهريّ– رحمه الله- اختياره لصحة وقف النقود، فقال: "وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: فِيمَنْ جَعَلَ أَلْفَ دِينَارٍ فِي سَبِيلِ اللهِ وَدَفَعَهَا إِلَى غُلاَمٍ لَهُ تَاجِرٍ يَتْجِرُ بِهَا، وَجَعَلَ رِبْحَهُ صَدَقَةً لِلْمَسَاكِينِ وَالأَقْرَبِينَ، هَلْ لِلرَّجُلِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ رِبْحِ ذَلِكَ الأَلْفِ شَيْئًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَعَلَ رِبْحَهَا صَدَقَةً فِي المَسَاكِينِ، قَالَ: "لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا""[٥].

---

(١) جاء في الفتاوى الخانية، سُئل زُفَرُ عن رَجُلٍ وَقَفَ الدَّرَاهِمَ أَوْ الطَّعَامَ أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، قَالَ: "يجُوزُ"، قِيلَ لَهُ: كَيْفَ يَكُونُ؟ قَالَ: "يَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ مُضَارَبَةً، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِفَضْلِهَا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي وَقَفَ عَلَيْهِ، وَمَا يُكَالُ وَيُوزَنُ يُبَاعُ وَيُدْفَعُ ثَمَنُهُ مُضَارَبَةً أَوْ بِضَاعَةً كَالدَّرَاهِمِ". [العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين(١/ ١٢٠)].

وهو مقتضى قول محمد بن الحسن، حيث يرى أن المنقول إذا جرى التعامل بوقفه؛ صحَّ وقفه، قال في الاختيار لتعليل المختار(٣/ ٤٣): "وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ وَتَعَامُلِهِمْ بِذَلِكَ".

(٢) جاء في حاشية العدوي مطبوعة مع شرح الخرشي على خليل(٧/ ٨٠): "وَأَمَّا الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ فَيَجُوزُ وَقْفُهُمَا لِلسَّلَفِ قَطْعًا".

(٣) قال الماوردي في الحاوي الكبير(٧/ ٥١٩): "... وَرَوَى أَبُو ثَوْرٍ عَنِ الشَّافِعِيِّ جَوَاز وَقْفِهَا".

(٤) قال المرداوي في الإنصاف(٧/ ١١): " وَقَالَ فِي الْفَائِقِ وَعَنْهُ: يَصِحُّ وَقْفُ الدَّرَاهِمِ. فَيُنْتَفَعُ بِهَا فِي الْقَرْضِ وَنَحْوِهِ، اخْتَارَهُ شَيْخُنَا، يَعْنِي بِهِ الشَّيْخَ تَقِيَّ الدِّينِ- رَحِمَهُ اللهُ –".

(٥) صحيح البخاري(٤/ ١٢) ك: الوصايا، ب: وَقْفِ الدَّوَابِّ وَالكُرَاعِ وَالعُرُوضِ وَالصَّامِتِ.

قال ابن حجر – رحمه الله- : "هُوَ ذَهَابٌ مِنَ الزُّهْرِيِّ إِلَى جَوَازِ مِثْلِ ذَلِك"[١].

وجه مراعاة الخلاف في الفتوى محل البحث:

أنَّ قول المُفتي بجواز وقف النقود فيه من اليُسر وعدم التضييق على الناس فيما جرى فيه العرف بينهم، ومُراعاةً لخلاف من أجازه من الفقهاء لوجود موجب الرعي في المسألة، لاسيما وأن القول بجواز وقف النقود يترتب عليه فتحُ بابٍ من أبواب الخير بنوع من أهم أنواع الأموال.

وموجب رعي الخلاف في مسألة الوقف النقدي هو العرف، وقد سبق وبيَّنا أن العرف من أهم موجبات رعي الخلاف، لا سيما وقد استدلَّ بعضُ الفقهاءِ على حكمِ وقف بعض الأموال بالعرفِ، فقال السرخسيُّ- رحمه الله- في "المبسوط": "الصَّحِيحُ فِيهِ أَنَّ مَا جَرَى الْعُرْفُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْوَقْفِ فِيهِ مِنْ الْمَنْقُولَاتِ يَجُوزُ بِاعْتِبَارِ الْعُرْفِ"، ثم قال: "... وَهَذَا الْأَصْلُ مَعْرُوفٌ أَنَّ مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ، وَلَيْسَ فِي عَيْنِهِ نَصٌّ يُبْطِلُهُ فَهُوَ جَائِزٌ"[٢].

وقد اعتبرتْ دار الإفتاء هذا المستند في مجال الوقف وأخذت بما جرى فيه العرف في زماننا؛ فإننا نجدُ أنه قد جرى العرف على وقف النقود في بعض البلاد الإسلامية في شكل صناديق لإقراضها أو استثمارها وتحقيق عائد منها، وعليه فيكون وقفُها جائزًا ما لم يُخالَف – عند المانعين- بما هو أقوى منه من الأدلة والعلل.

ومما يُعضِّدُ الأخذ بهذا القول أن بعضَ الفقهاءِ أنفسَهم القائلون بعدم جواز وقف المنقولات نصُّوا على جواز ما جرى التعامل فيه بين الناس، فرُويَ عن **محمد من**

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني(٥/ ٤٠٥).

(٢) المبسوط للسرخسي(١٢/ ٤٥).

الحنفية قوله فِيمَن وَقَفَ بَقَرَةً عَلَى أَنَّ مَا يَخْرُجُ مِنْ لَبَنِهَا وَسَمْنِهَا يُعْطَى لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، قَالَ: "**إنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ غَلَبَ ذَلِكَ فِي أَوْقَافِهِمْ رَجَوْتُ أَنْ يَكُونَ جَائِزًا**"(١).

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام(٦/ ٢١٩).

التطبيـــق الرابع:
مسألة الهـــدم في الطـــلاق

موضوع الفتوى: هدم زواج الرجل الثاني ما سبق من طلقات الزوج الأول(مسألة هـدم الطلاق).

الموقع الإلكتروني: دار الإفتاء المصرية.

رقم الفتوى: (٤٩٢٥).

تاريخ نشر الفتوى: ٢٧/ ١١/ ٢٠١٩م.

التصنيف: مجتمع وأسرة- الطلاق.

نَصّ الفتوى: "... أن الزوج الثاني قد دخل بالزوجة محل السؤال ثم طلقها بعد ذلك فلها أنَّ تحسب الطلقة الواقعة من الزوج الأول على زوجته بعد رجوعها إليه طلقة أولى لا طلقة ثالثة بائنة بينونة كبرى؛ لأن الطلاق الواقع منه عليها قبل زواجها من الزوج الثاني يسقط ببينونتها من الزوج الثاني، وتعود للأول وكأنه لم يطلِّقها أصلًا".

وجه مُراعاة الخلاف في الفتوى:

هذه المسألة محل خلافٍ بين الفقهاء وهي اجتهادية[1]، والذي تعتمده المحاكم الشرعية في كثير من بلدان المسلمين هو مُراعاة الخلاف والأخذ بقول أبي حنيفة – رحمه الله: أن الزواج الثاني يهدم الطلقات السابقة(الطلقة والطلقتين) من الزوج الأول.

---

(١) وهي المسألة التي اشتهرت بقول السرخسي- رحمه الله- في المبسوط (٦/ ٩٥): "فَأَخَذَ الشُّبَّانُ مِنْ الْفُقَهَاءِ بِقَوْلِ الْمُشَايِخِ مِنْ الصَّحَابَةِ- رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ - وَالْمُشَايِخُ مِنْ الْفُقَهَاءِ بِقَوْلِ الشُّبَّانِ مِنْ الصَّحَابَةِ- رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ".

وصورة المسألة:

رجلٌ طلق زوجته مرتين، فاعتدت وانقضت عدتها، ولم يُراجعها، ثم تزوجت رجلاً آخر، ودخل بها[١]، ثم يُطلقها الثاني أو يموت عنها، وتنتهي عدَّتها منه، ثم عادت وتزوجت زوجها الأول الذي طلقها مرتين، فهل يستأنف الزوج الأول ثلاثَ طلقاتٍ من جديد، أو تكونُ عنده على ما بقي من الثلاث؟

حكم المسألة:

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

أن الزوجة تعود إليه بما بقي من طلقات، فإن طلَّقها واحدة: بقيَ له طلقتان، وإن طلقها اثنتين: بقيَ له واحدة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من **المالكية**[٢]، و**الشافعية**[٣]، ورواية عند **الحنابلة** هي المذهب عندهم[٤]، واختار هذا القول **محمد بن الحسن الشيباني** من الحنفية، ووافقه عليه جماعة من فقهاء المذهب[٥]، وبه قال أكابر

---

(١) لا خلاف بين بين الفقهاء أن الرجل إذا طلَّق زوجته بما دون الثلاث ثم تزوجت غيره بعد انتهاء عِدَّتها من الأول، ثم طلقها الثاني قبل الدخول بها؛ فإنها ترجعُ إلى الأول على ما بقي من طلاقها. قال ابن القيم – رحمه الله- بعد ذكره القولين في المسألة ومَن قال بهما وأدلتهما: "...هَذَا إِذَا أَصَابَهَا الثَّانِي، فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فَهِيَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا عِنْدَ الجُمِيعِ، وَقَالَ النخعي: لَمْ أَسْمَعْ فِيهَا اخْتِلَافًا ...". [زاد المعاد لابن القيم(٥/ ٢٥٦)].

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد(٦/ ٣١١)؛ شرح مختصر خليل للخرشي(٤/ ٤١).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي(١٠/ ٢٨٦- ٢٨٧)، نهاية المطلب للجويني(١٤/ ٢٧٥).

(٤) المغني لابن قدامة(٧/ ٥٠٥)، الإنصاف للمرداوي(٩/ ١٥٩).

(٥) مجمع الأنهر وملتقى الأبحر، لشيخي زادة(١/ ٤٤٠).

الصحابة منهم:عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ وَعِمْرَانِ بْنِ الحُصَيْنِ وَأَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ-[1].

واحتجّوا لهذه المسألة: بما أخرجه الإمام مَالِكٌ في الموطأ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ وحُمَيْدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ وعُبَيْدَ اللهِ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ وسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كُلُّهُمْ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الخُطَّابِ، يَقُولُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا، تَطْلِيقَةً، أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ تَرَكَهَا، حَتَّى تَحِلَّ، وَتَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَيَمُوتُ عَنْهَا، أَوْ يُطَلِّقُهَا، ثُمَّ يَنْكِحُهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ: فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا[2].

وجه الدلالة:

الأثر ظاهرٌ وصريح في عودة الزوجة وبقائها لدى زوجها الأول على ما بقي من طلاقها بعد إصابة الزوج الثاني.

وقال الإمام مالك- رحمه الله- بعد إسناد حديث عمر السابق: "وَعَلَى ذَلِكَ، السُّنَّةُ عِنْدَنَا، الَّتِي لاَ اخْتِلاَفَ فِيهَا"[3].

---

(١) المبسوط للسرخسي(٦/ ٩٥).

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٤/ ٨٤٤) ك: الطلاق، ب: جامع الطلاق، ح: (٢١٨٠)، كما أخرجه الإمام الشافعي في مسنده(١/ ٢٩٤)، ك: الطلاق والرجعة، وإسنادهما صحيح، يراجع: التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني(٣/ ٤٦٨).

(٣) الموطأ (٤/ ٨٤٤) ك: الطلاق، ب: جامع الطلاق، ح: (٢١٨٠).

القول الثاني:

أن الزوجة تعود إلى الزوج بثلاث طلقات جديدة، بمعنى أن الزواج الثاني يهدم الطلقات السابقة من الزوج الأول، وهذا مذهب **الإمام أبي حنيفة**(١)، ورواية عن **الإمام أحمد**(٢)، وبه قال عددٌ من الصحابة منهم: ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم(٣).

واحتجوا: بما أخرجه البيهقي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا رَجُلٌ آخَرُ فَيُطَلِّقُهَا أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا فَيَتَزَوَّجُهَا زَوْجُهَا الْأَوَّلُ قَالَ: فَتَكُونُ عَلَى طَلَاقٍ جَدِيدٍ ثَلَاثٍ(٤)، ورُوي مثله عن ابن عمر – رضي الله عنهما –(٥).

وجه الدلالة: الأثر ظاهرٌ وصريح في عودة الزوجة وبقائها لدى زوجها الأول على طلاقٍ جديد ثلاث طلقات.

فالفتوى هنا رجَّحت ما تعتمده المحاكم الشرعية في كثير من بلدان المسلمين، وهو قول أبي حنيفة – رحمه الله –: أن الزوج الثاني يهدم الطلقات السابقة من الزوج الأول، وهذا القول أيسر على المسلمين، وأرفق بهم، وذلك من باب مراعاة الخلاف بالأخذ بالأيسر من أقوال الفقهاء عند الحاجة إلى ذلك.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني(١/ ١٢٧)، مجمع الأنهر وملتقى الأبحر، لشيخي زادة(١/ ٤٤٠).

(٢) المغني لابن قدامة(٧/ ٥٠٥)، الإنصاف للمرداوي(٩/ ١٥٩).

(٣) المبسوط للسرخسي(٦/ ٩٥).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٧/ ٥٩٧) ك: الخلع والطلاق، بَابُ مَا يَهْدِمُ الزَّوْجُ مِنَ الطَّلَاقِ وَمَا لَا يَهْدِمُ، ح: (١٥١٣٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٧/ ٥٩٧) ك: الخلع والطلاق، بَابُ مَا يَهْدِمُ الزَّوْجُ مِنَ الطَّلَاقِ وَمَا لَا يَهْدِمُ، ح: (١٥١٤١) بلفظ: " إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا رَجُلٌ آخَرُ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا هُوَ بَعْدُ قَالَ: تَكُونُ عَلَى طَلَاقٍ مُسْتَقْبَلٍ ".

التطبيق الخامس:
حكم الانتفاع بالمشيمة الآدمية في العلاج الطبي

موضوع الفتوى: حكم الانتفاع بالمشيمة الآدمية في العلاج الطبي.

الموقع الإلكتروني: دار الإفتاء المصرية.

رقم الفتوى: (٣٧٢٨).

تاريخ نشر الفتوى: ٢٠/ ٠٩/ ٢٠١٥م.

التصنيف: الطب والتداوي.

وقد جاء الجواب عن حكم الانتفاع بالمشيمة الآدمية في العلاج الطبي ضمنًا في الجواب عن حكم استخدام تقنية الخلايا الجذعية في العلاج الطبي برقم مسلسل للفتوى(٣٧٢٨) من أنه يجوز استخلاص الخلايا الجذعية واستخدامها في العلاج الطبي من المشيمة الآدمية وغيرها من الطرق الأخرى، وبالتالي فإنه يجوز استعمال المشيمة في الأغراض الطبية في حالة الضرورة كأخذ خلايا جذعية منها، أو استخراج منها ما ينفع لمعالجة بعض الأمراض؛ وذلك مُراعاةً للخلاف الوارد في المسألة أخذًا بقول مَن أجاز مِن الفقهاء أكل الميت في حال الاضطرار، ما لم يجد غيره، على أساس أن المشيمة جزء أُبين من آدمي.

نَصّ الفتوى المتعلق بمُراعاة الخلاف في حكم الانتفاع بالمشيمة الآدمية في الأغراض الطبية:

"فيما يتعلق باستخدام تقنية الخلايا الجذعية في العلاج الطبي والأبحاث العلمية، نقول: إن الخلايا الجذعية هي خلايا لها القدرة على الانقسام والتكاثر لتعطي أنواعًا مختلفة من الخلايا المتخصصة وتُكوِّن أنسجة الجسم المختلفة... وهذه الخلايا

يمكن الحصول عليها عن طريق الجنين وهو في مرحلة الكرة الجرثومية، أو الجنين السِّقط في أي مرحلة من مراحل الحمل، أو عن طريق المشيمة أو الحبل السُّري، أو عن طريق الأطفال أو البالغين، أو عن طريق الاستنساخ بأخذ خلايا من الكتلة الخلوية الداخلية، والحصول على هذه الخلايا وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج، أو لإجراء الأبحاث العلمية المباحة إن لم يلحق ضررًا بمن أخذت منه فهو جائز شرعًا، في حال أن يتم الحصول عليها من الشخص البالغ بإذنه، كما يجوز أيضًا أخذه من المشيمة أو الحبل السري...".

وجه مُراعاة الخلاف في الفتوى:

الأصل في المشيمة أنها جزء من بدن الإنسان، يُستحب أن يُدفَن؛ لأن المشيمة تُقطع من الولد بعد خروجها من رحم الأم، فتأخذ حكم ما أُبين من الآدمي من استحباب دفنه، كالظفر والشعر والدم(١).

ولكن نظرًا للتطور العلمي الهائل في مجال الأبحاث الطبية؛ أصبحت المشيمة من المصادر المهمة للخلايا الجذعية ، والتي بدورها تقوم على معالجة عدة أمراض خطيرة كالسرطان، وضمور الغضاريف والعظام، فأجاز جمعٌ من الفقهاء الانتفاع بها في حالة

---

(١) صرَّح جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بأنه يستحب أن يُدفن ما يُزيله الشخص من ظُفر وشعرٍ ودم، قال ابن نجيم في "البحر الرائق" (٢/ ٣٧٢): "وَيُسْتَحَبُّ دَفْنُ شَعْرِهِ"، وقال النووي في المجموع(١/ ٢٨٩): "يُسْتَحَبُّ دَفْنُ مَا أُخِذَ مِنْ هَذِهِ الشُّعُورِ وَالْأَظْفَارِ وَمُوَارَاتُهُ فِي الْأَرْضِ نُقِلَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وَاتَّفَقَ عَلَيْهِ أَصْحَابُنَا"، وقال – رحمه الله- في موضعٍ آخر نقلاً عن المتولي(٥/ ٢٥٤): "لَا خِلَافَ أَنَّ الْيَدَ الْمَقْطُوعَةَ فِي السَّرِقَةِ وَالْقِصَاصِ لَا تُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهَا وَلَكِنْ تُلَفُّ فِي خِرْقَةٍ وَتُدْفَنُ وَكَذَا الْأَظْفَارُ الْمَقْلُومَةُ وَالشَّعْرُ الْمَأْخُوذُ مِنْ الْأَحْيَاءِ لَا يُصَلَّى عَلَى شيء مِنْهَا لَكِنْ يُسْتَحَبُّ دَفْنُهَا".

الضرورة والحاجة، أخذًا بقول مَن أجاز أكل الميت في حال الاضطرار، ومُراعاةً لخلافهم، وهم **الشافعية**[١]، وقولٌ عند **المالكية**[٢]، والمذهب عند **الحنابلة**[٣]، ومن باب ارتكاب أخف الضررين لدفع الضرر الأشد منهما.

وأخيرًا: فهذه بعض الأمثلة التطبيقية التي تدل على ما سواها مما هو في معناها، وتأسيسًا عليها يتبيَّن مدى أهمية إعمال أصل مُراعاة الخلاف في الفتاوى عامَّة، وفي الفتاوى الإلكترونية خاصة، لما فيه من التيسير ورفع الحرج عن المستفتين بضوابط شرعية، والله تعالى أعلى وأعلم.

---

(١) جاء في مغني المحتاج للخطيب الشربيني(٦/ ١٦٠): "(وَلَهُ) أَيْ المُضْطَرِّ (أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيِّتٍ) إذَا لَمْ يجِدْ مَيْتَةً غَيْرَهُ".

(٢) جاء في شرح مختصر خليل للخرشي(٢/ ١٤٦): "وَصُحِّحَ أَكْلُ المَيِّتِ لِلْمُضْطَرِّ".

(٣) المغني لابن قدامة(٩/ ٤٢١).

الخاتمـــــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على مَن بُعِثَ هداية للبريَّات، فأخرجهم من الظلمات بما أوتي من البيّنات، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّينِ، أمَّا بَعد:

فبعد الدراسة والبحث حول موضوع مُراعاة الخلاف الفقهيّ في الفتاوى الإلكترونية توصلتُ إلى النتائج التالية:

١- أنَّ الفتوى الإلكترونية من أهم وسائل الفتوى، وينبغي لمَن يتصدّى للفتوى الإلكترونية مُراعاة الضوابط الشرعية اللازمة، وخاصة ضوابط مسائل الخلاف.

٢- مُراعاة الخلاف منهج من مناهج الاجتهاد الفقهي، فيجب تطبيقه في الاجتهاد الفقهي المعاصر.

٣- تطبيق مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية؛ تُجنب شرر الخلاف.

٤- المدلول التشريعي لمُراعاة الخلاف يتجاوز المعنى الأصولي الضيِّق، فهو تطبيقٌ دقيقٌ لواقعية التشريع الإسلامي ومرونته، التي ينبغي أن يكون لها أكبر الأثر في فتاوى واجتهادات المفتين.

٥- مُراعاة الخلاف من القواعد العامة التي لا تختص بمذهب دون آخر، بل الخروج من الخلاف مستحبٌ عند العلماء كافَّة.

٦- للخلافِ الفقهيِّ صورٌ عديدةٌ تختلفُ في مُراعاتها أثناء الفتوى، ولو أتقن المُفتي المجتهد هذه الصور بأمثلتها؛ فإنه يمكنه-بإذن الله تعالى- أن يقيس عليها ما يُعرضُ عليه من المسائل الخلافية، ومن النوازل المعاصرة، مما يجعله مؤهلاً لمثل هذا الاجتهاد في فتواه مطلقًا.

٧- لمراعاة الخلاف أنواع باعتباراتٍ عدة، منها باعتبار مقتضى المراعاة، ومنها باعتبار وقوع الفعل.

٨- وضع الفقهاءُ – رحمهم الله- ضوابط لضبط عملية مراعاة الخلاف، حتى تكون الفتوى على مراد الله تعالى.

٩- هناك مسوِّغات تدعو المُفتي المجتهد إلى الانتقال من دليله إلى دليل غيره، وُفق أصل مراعاة الخلاف.

وأما التوصيات:

أوصي بجمع التطبيقات الفقهية التي أُعملَ فيها دليل مُراعاة الخلاف في الفتاوى والكتب الفقهية لإعداد موسوعة فقهية تعنى بإيضاح المسائل التي رُوعيَ فيها الخلاف، حتى يتمكن أهل الفتوى والاجتهاد من خلالها استيعاب وإعمال مُراعاة الخلاف فيما يُعرَض عليهم من فتاوى وأحكام.

وأخيرًا، أسأل الله العلي القدير أن أكون قد وُفقتُ فيما قمتُ به من هذا العمل، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به إخواني المسلمين بعامَّة، وطلبة العلم بخاصَّة، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع

(أ) **الإبهاج في شرح المنهاج:** تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن حامد بن يحيي السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، دار الكتب العلمية –بيروت، ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

(ب) **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام:** أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(ت: ٦٨٤هـ)، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، ط٢/ ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

(ت) **الاختيار لتعليل المختار:** عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي(ت: ٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي- القاهرة، ط/ ١٣٥٦هـ- ١٩٣٧م.

(ث) **الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)**: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت: ٧٢٨هـ)،دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط/ ١٣٩٧هـ-١٩٧٨م.

(ج) **آداب الفتوى والمفتي والمستفتي:** لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ)، ط١/ ١٤٠٨هـ، دار الفكر-دمشق.

(ح) **أدب المفتي والمستفتي:** لعثمان بن عبد الرحمن، أبي عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة، ط٢/ ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

(خ) **الإرشاد إلى سبيل الرشاد:** محمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي(ت: ٤٢٨هـ)، مؤسسة الرسالة.

(د) **الاستذكار:** لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي(ت: ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية– بيروت، ط١/ ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.

(ذ) **الأشباه والنظائر:** لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي(ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط١/ ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

(ر) **الإشراف على مذاهب العلماء:** أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت:٣١٩هـ)، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ط١/ ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

(ز) **الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي:** د/ حاتم باي، ط١/ ١٤٣٢هـ–٢٠١١م، الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت.

(س) **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين):** لأبي بكر(المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي(ت: ١٣١٠هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط١/ ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

(ش) **الاعْتِصَام:** لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي(ت:٧٩٠هـ)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١/ ١٤٢٩ هـ- ٢٠٠٨م.

(ص) **إعلام الموقعين عن رب العالمين:** لمحمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية(ت: ٧٥١هـ)، ط١/ ١٤١١هـ–١٩٩١م، دار الكتب العلمية– بيروت.

(ض) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:** لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي(ت: ٨٨٥هـ) دار إحياء التراث العربي، ط/ ٢.

(ط) **أنوار البروق في أنواء الفروق :** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، ت: ٦٨٤هـ، عالم الكتب.

(ظ) **الإيضاح في مناسك الحج والعمرة:** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت:٦٧٦هـ) دار البشائر الإسلامية، بيروت-المكتبة الأمدادية، مكة المكرمة، ط٢/ ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

(ع) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق:** لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري(ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

(غ) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ) دار الحديث – القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(ف) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية، ط٢/ ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

(ق) **بغية الطلب في تاريخ حلب:** لعمر بن أحمد بن هبة الله بن أبي جرادة العقيلي، كمال الدين ابن العديم (ت: ٦٦٠هـ)، دار الفكر.

(ك) **البيان في مذهب الإمام الشافعي:** لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي(ت: ٥٥٨هـ)، دار المنهاج–جدة، ط١/ ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(ل) **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة:** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت: ٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت–لبنان، ط٢/ ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

(م) **التاج والإكليل لمختصر خليل:** لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي(ت: ٨٩٧هـ)دار الكتب العلمية،ط١/ ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

(ن) **تطور المنهج الأصولي عند المالكية وأثره في الاختلاف الفقهي:** د/ محمد إلياس المراكشي، ط/ مركز الموطأ، مسار للطباعة والنشر- دبي.

(ه) **تعارض فتوى المفتي بخصوصيات المذهب الفقهي:** د/ منعم السنون، بحث محكم منشور.

(و) **التعريفات:** لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)،دار الكتب العلمية بيروت–لبنان، ط١/ ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

(ي) **التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله -:** عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي(ت: ٣٧٨هـ) دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١/ ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.

(أ) **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:** أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني(ت: ٨٥٢هـ) دار الكتب العلمية، ط١/ ١٤١٩هـ- ١٩٨٩م.

(بب) **تنوير الحوالك شرح موطأ مالك:** لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي(ت:٩١١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى– مصر، ١٣٨٩ - ١٩٦٩ه.

(تت) **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني:** لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت:٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط١/ ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

(ثث) **دراسة معاصرة لمعاملات مالية مستجدة:** د/ هدى حمد سالم، ط١/ جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي.

(جج) **الذخيرة:** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(ت: ٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط١/ ١٩٩٤م.

(حح) **رد المحتار على الدر المختار:** لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي(ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت، ط٢/ ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

(خخ) **الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب:** لمحمد بن محمود بن أحمد البابرتى الحنفي(ت ٧٨٦ هـ) مكتبة الرشد ناشرون، ط١/ ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

(دد) **زاد المعاد في هدي خير العباد**: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب شمس الدين ابن قيم الجوزية(ت: ٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت-مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط٢٧/ ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

(ذذ) **السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى:** لأبي جعفر الحلي، ط٢/ ١٤١٠هـ، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي- قم المشرفة.

(رر) **سنن ابن ماجه:** لابن ماجه - وماجه اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت: ٢٧٣هـ)، دار الرسالة العالمية، ط١/ ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

(زز) **سنن أبي داود:** لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني(ت: ٢٧٥هـ)، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت.

(سس) **سنن الترمذي:** لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي(ت:٢٧٩هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي –مصر، ط٢/ ١٣٩٥ هـ- ١٩٧٥م.

(شش) **سنن الدارقطني:** أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط١/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

(صص) **السنن الكبرى:** أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، ط٣/ ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

(ضض) **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار:** لمحمد بن علي بن عبد الله الشوكاني اليمني(ت: ١٢٥٠هـ) ط١/ دار ابن حزم.

(طط) **شرح التلويح على التوضيح:** لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني(ت: ٧٩٣هـ) مكتبة صبيح بمصر، بدون(ط، ت).

(ظظ) **شرح النيل وشفاء العليل:** لضياء الدين عبد العزيز التميمي، ط٣/ ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، مكتبة الإرشاد- جدة.

(عع) **شرح صحيح البخارى لابن بطال:** لابن بطال أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك(ت:٤٤٩هـ)، دار النشر: مكتبة الرشد- السعودية، الرياض، ط٢/ ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

(غغ) **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية:** لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي(ت: ١٢٥٢هـ) دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(ففـ) **عمدة المُريد لجوهرة التوحيد المسمى الشرح الكبير:** لإبراهيم اللقاني ت:١٠٤١هـ، دار الكتب العلمية- بيروت – لبنان.

(قق) **عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار:** لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي المعروف بابن القصار(ت: ٣٩٧هـ)، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض- المملكة العربية السعودية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.

(كك) **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي،دار المعرفة–بيروت، ط/ ١٣٧٩م.

(لل) **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك:** لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبي عبد الله المالكي(ت: ١٢٩٩هـ) دار المعرفة.

(مم) **فتح القدير:** لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر، بدون(ط، ت).

(نن) **الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي:** محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي(ت:٧٦٣هـ)، مؤسسة الرسالة، ط١/ ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

(نه) **الفقيه والمتفقه:** لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي(ت: ٤٦٣هـ)، دار ابن الجوزي- السعودية، ط٢/ ١٤٢١ه.

(وو) **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**: لمحمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري(ت: ١٣٧٦هـ) دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان، ط١/ ١٤١٦هـ- ١٩٩٥م.

(يي) **القواعد:** لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرِي(ت:٧٥٨)، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى- مكة المكرمة- السعودية.

(أأ) **الكافي في فقه أهل المدينة:** لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢/ ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

(بب) **كشاف القناع عن متن الإقناع:** منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى(ت: ١٠٥١هـ) دار الكتب العلمية.

(تت) **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي:** لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: ٧٣٠هـ) دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(ثثث) **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب:** للشيخ إبراهيم بن علي بن فرحون، دار الغرب الإسلامي- بيروت- لبنان، ط١/ ١٩٩٠م.

(ججج) **اللباب في شرح الكتاب:** عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي(ت:١٢٩٨هـ)، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

(ححح) **لسان العرب:** لمحمد بن مكرم بن علي بن منظور، ط٣/ ١٤١٤هـ، دار صادر-بيروت.

(خخخ) **المبسوط :** لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(ددد) **مجموع الفتاوى:** لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت:٧٢٨هـ)، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

(ذذذ) **المجموع شرح المهذب**: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) دار الفكر.

(ررر) **المحلى بالآثار:** لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(ت:٤٥٦هـ) دار الفكر– بيروت.

(ززز) **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**: لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١/ ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

(**سسس**) **مختصر خليل**: لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري(ت: ٧٧٦هـ)، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/ القاهرة، ط١/ ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

(**ششش**) **المدخل إلى السنن الكبرى**: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبي بكر البيهقي(ت:٤٥٨هـ)، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي- الكويت.

(**صصص**) **المدونة**: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(ت: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، ط١/ ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

(**ضضض**) **مُراعاة الخلاف عند المالكية**: محمد أحمد شقرون، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط١/ ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

(**ططط**) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني(ت:٢٤١هـ)، مؤسسة الرسالة، ط١/ ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

(**ظظظ**) **المسند**: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف(ت: ٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

(**ععع**) **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبي العباس (ت:٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.

(**غغغ**) **معجم لغة الفقهاء**: محمد رواس قلعجي-حامد صادق قنيبي، دار النفائس، ط٢/ ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

(**ففف**) **معجم مقاييس اللغة**: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر،١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

(قققق) **المُعْلم بفوائد مسلم:** أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي(ت: ٥٣٦هـ) الناشر: الدار التونسية للنشر، المؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر، المؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة، ط٢/ ١٩٨٨م، والجزء الثالث صدر بتاريخ ١٩٩١م.

(ككك) **المعيار المعرِب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب:** لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي(ت:٩١٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت/ ١٩٩٥م.

(للل) **المغني:** لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي(ت: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة.

(ممم) **المفردات في غريب القرآن:** لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى(ت: ٥٠٢هـ)، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط١/ ١٤١٢هـ.

(ننن) **المقدمات المهدات:** أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت: ٥٢٠هـ)، بيروت– لبنان، ط١/ ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

(ههه) **المنتقى شرح الموطأ:** لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي الأندلسي(ت: ٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة- بجوار محافظة مصر، ط١/ ١٣٣٢هـ.

(وو) **المنثور في القواعد الفقهية:** لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢/ ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

(يييي)**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:** لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي(ت: ٩٥٤هـ) دار الفكر، ط٣/ ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

(أأأأ) **الموسوعة الفقهية الكويتية:** وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.

(بببب) **الموسوعة في علوم الطبيعة:** إدوار غالب، دار المشرق-بيروت.

(تتتت) **الموطأ:** مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني(ت: ١٧٩هـ)، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان-أبو ظبي-الإمارات،ط١/ ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

(ثثثث) **نهاية المطلب في دراية المذهب:** عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، إمام الحرمين(ت: ٤٧٨هـ)، دار المنهاج، ط١/ ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

(جججج) **النوازل في الحج:** د/ علي ناصر الشّلعان، دار التوحيد للنشر- الرياض، ط١/ ١٤٣١هـ- ٢٠١٠م.

(حححح) **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**،(**شرح حدود ابن عرفة للرصاع**): لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبد الله، الرصاع التونسي المالكي(ت:٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، ط١/ ١٣٥٠هـ.

(خخخخ) **الوسيط في المذهب:** لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي(ت: ٥٠٥هـ)، دار السلام – القاهرة، ط١/ ١٤١٧م.

فهـــــرس الموضوعـــــات

المقدّمـــة ٢٥٢٥

المبحث الأول: مفهوم الفتـــوى الإلكترونية ومُراعـــاة الخلاف ٢٥٢٩

المطلب الأول :ماهية الفتوى الإلكترونية وحكمها وأهميتها ٢٥٢٩

الفرع الأول: ماهية الفتوى الإلكترونية ٢٥٢٩

الفرع الثاني: حكم الفتوى الإلكترونية وأهميتها ٢٥٣١

المطلب الثاني: مفهوم مراعاة الخلاف وحجيّته ٢٥٣٥

الفرع الأول: ماهية مراعاة الخلاف ٢٥٣٥

الفرع الثاني: حُجِّيَّة مُراعاة الخلاف ٢٥٣٨

المطلب الثالث : أهميَّة مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية ٢٥٤٤

المبحث الثاني: صور مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية ٢٥٤٦

المبحث الثالث: أنواع مُراعاة الخِلاف في الفتوى الإلكترونية ٢٥٥٠

المطلب الأول: أنواع مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية باعتبار مقتضى المُراعاة ٢٥٥٠

المطلب الثاني: أنواع مُراعاة الخلاف باعتبار وقوع الفعل في الفتوى الإلكترونية ٢٥٥٢

المبحث الرابع: ضوابط مُراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونيَّة ٢٥٥٦

المبحث الخامس : موجبات مراعاة الخلاف في الفتوى الإلكترونية ٢٥٦١

المبحث السادس: نماذج تطبيقية فقهية عملية لفتاوى إلكترونية رُوعِيَ فيها الخِلاف ٢٥٧٥

التطبيـــق الأول: محل القنوت في صلاة الصبح ٢٥٧٥

التطبيـــق الثاني: طواف الحائض عند امتناع بقائها وامتناع رجوعها لمكة ٢٥٧٨

التطبيـــق الثالث: الوقـــف النقـــدي ٢٥٨٧

التطبيـــق الرابع: مسألة الهـــدم في الطـــلاق ٢٥٩٢

التطبيق الخامس: حكم الانتفاع بالمشيمة الآدمية في العلاج الطبي ٢٥٩٦

الخاتمـــــة ٢٥٩٩

المصادر والمراجع ٢٦٠١

فهـــرس الموضوعـــات ٢٦١٣