مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

2676-1742:Eissn

مراعاةُ الخلافِ وأثرُ الاستدلالِ به في المعاملاتِ الماليّةِ

–دراسةٌ أصوليّةٌ مقاصديّةٌ–

The consideration of dispute and the influence of its inference in financial transactions-A fundamentalist study of the objectives and interests-

عبد الودود درويش[1]* ، د. عبد الصّمد بلحاجّي. [2]

1طالب دكتوراه، مخبر الدّراسات الشرعيّة، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–، (الجزائر)

abdelouadoud.derrouiche@univ-tlemcen.dz

2جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–،(الجزائر) belhadji75@hotmail.com

تاريخ ارسال المقال:2023/12/01	تاريخ القبول:2024/02/01	تاريخ النشر: 2024/03/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

يُعتَبرُ دليلُ مراعاةِ الخلافِ من مفاخرِ الفقه الإسلاميّ وأصولِه؛ مِن حيثُ قيامُه على أساسِ رَعْيِ مصلحةِ المكلّفِ الدّينيّةِ والدّنيويّةِ، فقد عَدَّه الإمامُ الشّاطبيُّ ضربًا من ضروبِ الاستحسانِ، بَيْدَ أنّه لـمَّا تلبَّسَ بطائفةٍ من الإشكالاتِ ما كان من أكثر الأصوليّين إلّا اطّراحُه وتركُ التعويلِ عليه؛ لذا حُكيَ تفرّدُ المذهبِ المالكيِّبِه. ومِنْ ثَمَّ رامَ هذا البحثُ الوقوفَ على حقيقتِه، ومدى سدادِ عَزْوِ الأخذِ به إلى المالكيّينَ، مع إبرازِ نماذجَ لإعمالِه في المعاملاتِ الماليةِ، من خلالِ بيانِ وجهِ رَعْيِ الخلافِ فيها؛ مُبْرزًا أبعادَه المقاصديّةَ، ومراميَهُ المصلحيَّةَ.

وقد توصلَ البحثُ إلى صحّةِ نسبةِ تفرُّدِ المالكيّةِبالاستدلالِ بمراعاةِ الخلافِ، وأنّ للاستدلالِ به في المعاملاتِ الماليّةِأبعادًا مقاصديّةً، تتمثّلُ في مجملِها في تحقيقِ المصلحةِ للمتعاملينَ، ورفعِ الضررِ عن المتعاقدينَ، والتيسيرِ عليهم، ورفعِ الحرجِ عنهم، وتحقيقِ مقاصدِ العقودِ الخاصّةِ والجزئيّةِ.

الكلمات المفتاحية: مراعاةُ الخلافِ؛ المعاملاتُ الماليّةُ، الاستدلالُ، البعدُ المقاصديُّ.

Abstract:

The act of consideration of dispute is one of the glories of Islamic jurisprudence and principles. In terms of applying it while considering the religious and life interests of the person concerned, *Imam Al-Shatibi* considered it as a form of approval, but when it became involved in several problems, most of the fundamentalists had no choice but to dismiss it which has led the MalikiSchoolto specialize in this domain. This research is to uncover the truth and the authenticity of attributing this domain to the Malikis. In addition, to underline the forms of its application in financial transactions, by explaining the reason for it; Displaying its objective dimensions and interest goals. The research has proved the validity of the Maliki uniqueness of reasoning with the consideration of dispute. And that it hasobjectivesin financial transactions, which include achieving the interests of the dealers, eliminating harm from the contract parties, making it easy for them, removing embarrassment from them, and achieving the objectives of private and partial contracts.

Keywords: Consideration of dispute; financial transactions; Reasoning; The objectives.

مقدّمة:

الحمد لله رب العالمين، والصّلاة والسّلامُ على أشرف الخلق والمرسلين، سيِّدِنا محمّدٍ وعلى آلِه وصحبِه أجمعين، وبعدُ:

يُعتَبرُ دليلُ مراعاةِ الخلافِ من مفاخرِ الفقه الإسلاميّ وأصولِه؛ مِن حيثُ قيامُه على أساسِ رَعْيِ مصلحةِ المكلّفِ الدّينيّةِ والدّنيويّةِ، فقد عَدَّه الإمامُ الشّاطبيُّ ضربًا من ضروبِ الاستحسانِ، بَيْدَ أنّه لـمَّا تلبَّسَ بطائفةٍ من الإشكالاتِ ما كان من أكثر الأصوليّين إلّا اطّراحُه وتركُ التعويلِ عليه؛ لذاحُكيَ تفرّدُ المذهبِ المالكيِّ بهِ؛ ومِنْ ثَمَّ أُثيرتْ **إشكاليّةُ هذا البحث** المتمثّلةُ في الإشكالاتِ الآتية:

أوّلا: ما حقيقةُ أصل مراعاة الخلاف عند المالكيّةِ؟

ثانيا: هل لأصلِ مراعاة الخلاف اعتبارٌ عند غير المالكيّة؟ وما الإشكالاتُ التي تلبّس بها هذا الدّليل وما وجهُ دفعِها؟

ثالثا: ما أثرُ الاستدلالِ بمراعاة الخلافِ على أحكامِ بعضِ المعاملات الماليّة؟ وفيمَ تتجلّى روحُه المصلحيّةُ وأبعادُه المقاصديّةُ؟

الدّراسات السابقة:

خلالَ البحثِ عن الدّراساتِ التي طرَقتْ هذا الموضوع بالبحثِ والتحريرِ تمَّ الوقوفُ على ما يلي:

1. مراعاة الخلاف عند المالكية وتطبيقاته في المعاملات المالية –دراسة تأصيلية نموذجية–، لمراد بلعباس. وهذه الدراسة عبارة عن مقال، نشر في مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلاميّة، في العدد 13.

جاءت هذه الدراسةُ في مبحثين، جُعِل المبحثُ الأوّلُ لبيان مفهوم مراعاة الخلافِ وحجيّته وشروط العمل به، وخُصّص المبحث الثاني لتطبيقاتٍ فقهيّة لمراعاة الخلاف من بابَيْ الأسرة والمعاملات المالية.

والذي يُؤخذُ على هذه الدّراسةِ أنّها لم تُعنَ ببيانِ وجه مراعاة الخلاف في المسائل التي سيقت تطبيقا لهذا الأصل، بل اكتفت بعرض الخلاف فيها، ثُمَّ ذِكْرِ القول الذي بُنِيَ على رعي ذلك الخلاف.

2. مراعاة الخلاف وأثرها في الفروع الفقهية عند ابن رشد من خلال كتابه "المقدمات والممهدات"، لمنير بورقبة. وهذه الدراسة عبارة عن مقال، نشر في مجلة الدراسات الإسلامية، في العدد 9، سنة 2017.

تطرقت هذه الدّراسةُ في مبحثها الأوّل إلى تعريف مراعاة الخلاف، وبيانِ مكانته عند المالكية، كما تعرّضت إلى إبراز العلاقة بينه وبين الاستحسان. وفي المبحث الثاني: عَرضتْ جملةً من تطبيقات القاعدة من أبواب فقهية مختلفةٍ: الصلاةِ، والصومِ، والزكاةِ، والنكاحِ، والحضانةِ.

وعليه فإنّ هذا الدراسةَ لم تتطرّقْ إلى تطبيقات هذه القاعدة في باب المعاملات الماليّة، كما أنّ الباحثَ قَصَر دراستَه على كتاب "المقدمات والممهدات" لابن رشدٍ.

3. قاعدة مراعاة الخلاف: شروطها وتطبيقاتها ومستثنياتها وأثرها في الترجيح الفقهيّ، لإبراهيم الجنابي. وهذه الدراسةُ عبارةٌ عن مقالٍ نُشر في مجلّة جامعة الشارقة، في المجلد 15، العدد 1، سنة 1439هـ / 2018م.

تناولت هذه الدراسةُ مراعاة الخلافِ باعتباره قاعدةً، من خلالِ تعريفها وبيانِ أهمّتها ودورها في الاجتهاد الفقهي. كما أنّها بحثت شروطَ إعمال هذه القاعدةِ، وخُتمت بتطبيقاتٍ فقهيّة من المذاهب الأربعة، وجملةٍ من مستثنياتِها.

وممّا ينبغي التنبيه عليه في هذه الدراسةِ أنّها جعلتْ مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف شيئًا واحدًا، يدلُّ على ذلك الأمثلةُ التي سيقت في تطبيقات القاعدة من المذاهب كلها؛ فهي في الحقيقة مبنيّة على الخروج من الخلاف احتياطا، وليست هي مبنيّةً على مراعاة الخلاف بمفهومه الخاص عند المالكيّة.

هذا ويُضافُ إليها رسائلُ الماجستير والدكتوراه، وهي:

1. مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي، لمحمد حسان خطاب عمر: رسالة دكتوراه نوقشت بكلية الشريعة والقانون بجامعة القاهرة.

2. مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلا وتفريعا، لصالح بن عبد العزيز سندي: رسالة ماجستير، نوقشت بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

3. مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، لمحمد أحمد شقرون: رسالة ماجستير نوقشت بجامعة أم درمان بالسودان.

إضافةً كذلك إلى الدّراساتِ العلميّة التي بحثت الأدلةَ المختلفَ فيها، وأصولَ المذهب المالكيّة، ومن أبرزها: الأصولُ الاجتهاديةُ التي يُبنى عليها المذهبُ المالكيُّ، لحاتم باي: وهي عبارة عن رسالة دكتوراه نوقشت بكليّة الشريعة بالجامعة الأردنية.

أهدافُ هذا البحث والإضافةُ المرجوّةُ منه:

بعد النظر في الدّراساتِ السابقةِ حول موضوع مراعاة الخلاف؛ فإنّي لأرجو أن يُسهم هذا البحثُ بإضافةٍ تتمثّل فيما يلي:

أوّلا: الوقوف على حقيقة مراعاة الخلاف، وبيانُ الإشكالات التي تلبّسَ بها ودفعُها.

ثانيا: تحليلُ نماذج لإعمال هذا الأصل في المعاملات المالية من خلال بيانِ وجه مراعاة الخلاف فيها.

ثالثا: بيانُ الأبعاد المقاصدية لإعمال هذا الأصل في المعاملات المالية.

خطّةُ البحث:

انتظم في هذا البحثِ **مقدمةٌ** وثلاثةُ مباحث:

المبحث الأول: تعريف مراعاة الخلاف، وحقيقته عند المالكية.

المبحث الثاني: مراعاة الخلاف عند غير المالكيّة، وإشكالاتُه.

المبحث الثالث: نماذج من إعمالِ مراعاة الخلاف في المعاملات المالية.

وخاتمةٌ.

المنهجُ المتّبَعُ في هذا البحث:

تمَّ الاعتمادُ في هذا البحث على المنهجِ التحليليّ الاستنباطيّ؛ وذلك عند تقليب النّظر في كلام الأئمة حول دليلِ مراعاة الخلاف بين مُثبتٍ له ومنكر؛ للوقوف على حقيقته عند المالكيّين، وتَبَيُّنِ صحّةِ العزوِ إليهم. ومِن ثَمَّ بيان أثر إعمال مراعاة الخلاف في المعاملات المالية؛ مع إبراز وجْهِ إعمالِه، واستخلاص المعاني المصلحيّة المترتّبة عنِ التعويلِ عليه.

ولقد وُظِّف كذلك المنهجُ الاستقرائيّ؛ لبحثِ معاني مراعاةِ الخلاف عند غير المالكيّة من خلال النظر في نصوصهم؛ للتأكُّد من صحّةِ عزوِ تفرّد المذهب المالكيّ بهذا الدليل.

المبحث الأول:تعريفُ مراعاة الخلاف وحقيقتُه عند المالكية.

يضمُّ هذا المبحثُ ثلاثةَ مطالب: عُرِّف في المطلب **الأوّلِ** مراعاةُ الخلاف، وخُصّص**المطلبُ الثاني**لبيان حقيقته عند المالكية، وخُتِمَ**بمطلبٍ ثالثٍ** حُرِّر فيه الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف.

المطلب الأول: تعريفُ مراعاة الخلاف.

يتكون هذا المصطلحُ من جزأين، أبدأ بتعريف لفظتي المراعاةِ والخلافِ لغةً، ثم أُبيِّنُ المعنى الاصطلاحيَّ للمركب الإضافيِّ.

الفرعُ الأوّلُ: تعريف "مراعاة الخلاف" لغةً.

أولا: تعريف مراعاة: من راعيته مراعاةً، إذا لاحظته محسنا إليه، وراعى أمرَه مراعاةً، كرَعاه رعيًا[1].

وللمراعاة معنيان متقاربان جدا: الأول: المراقبةُ؛ فراعيت الأمر مراعاة: راقبته ونظرت إلام يصير[2]. والثاني: أن المراعاة، هي: المحافظةُ، والإبقاءُ على الشَّيْءِ[3].

ثانيا: تعريف الخلاف: هو معروف. من المخالفة والمضادة، ويُقالُ: خالفه مخالفةً، وخلافًا. والخِلفة – بالكسر– اسمٌ من الاختلاف، أي: خلافُ الاتفاق[4].

الفرعُ الثاني: تعريف المركب الإضافي (مراعاةُ الخلافِ) اصطلاحا:

عرفه ابن عرفة بقوله: «إعمالُ دليلٍ في لازِمِ مدلولِه الذي أُعمِل في نقيضه دليلٌ آخرُ»[5].

شرح التعريف[6]:

إعمالُ دليلٍ: إعمالُ المجتهد دليلَ غيره. **في لازم مدلوله:** أي: في لازم مدلول الدليل، لا في المدلول نفسه. **الذي:** صفةٌ لـ: "**مدلوله**". **نقيضِه:** الضمير عائد على "المدلول" أي: في نقيض مدلوله.

ومعنى رعي المجتهد للخلاف، أن يأخذَ بمُقتضى دليله في المدلول، ويترك ذلك الاقتضاء في لازم المدلول؛ ليُعمِلَ في اللازم دليلَ غيرِه. فيتحصَّلُ لدينا دليلان يَحْويان مدلولين، وللمدلولين لازمان.

ثُم إن المجتهد عند تعارضِ الأدلةِ ظاهريا، يعمد إلى اختيار أقواهما في النظر، وأسدِّهما في الاعتبار. ثُم إنّ لهذا الدليل مدلولا، وللمدلول لازما؛ ومن ثَمَّ ينبغي أن يُعمل الدليلَ الذي اختاره في المدلول ولازمه. لكنه إذا راعى الخلاف ترك إعمال الدليل في لازم مدلولِه، واكتفى بإعماله في المدلول.

وتوضيحا لهذا المعنى أكثر يحسُن سوْقُ المثال الآتي:

النهيُ عن نكاح الشغار دليلٌ على فساده، ووجوبِ فسخه بعد الوقوع عند مالك. فهذا دليلٌ ومدلولٌ. ثُمَّ إن من لوازم الفسخ عدمَ ثبوت الميراث إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ. وعليه فإن الأصلَ أن يحكم مالكٌ بذلك، بيْد أنه أثبت الميراثَ بينهما؛ فيكونُ قد أعملَ دليله (وهو النهيُ عن نكاح الشغار) في مدلولِه (وهو وجوبُ فسخِه)، ولم يُعمله في لازم مدلوله (وهو نفي الميراث)[7].

وذهب غيرُ مالكٍ إلى أنه لا فسخَ بعد الوقوع وهو مدلولٌ لدليلٍ عندهم. وقالوا بلازم مدلول دليلِهم، وهو: إثباتُ الميراث بين الزوجين. فقد أعمل مالكٌ دليلَه في مدلوله، حيثُ قال بوجوب الفسخ. وأعمل دليلَ غيرِه في لازم مدلوله[8] حيثُ أثبت الميراث بينهما؛ رَعْيا للخلاف، وأخذا بكُلِّ دليل حيثُ قَوِيَ.

ما يؤخذُ من تعريف ابن عرفة جملةُ أمور:

الأول: المقصود من مراعاة الخلاف مراعاةُ دليل المخالفِ، فهو رعيٌ للأدلة حيثُ قَوِيَت، وليس هو رعيا للأقوال[9].

والثاني: ينبني على سابقه، وهو أن مراعاة الخلاف من عمل المجتهد فحسب؛ إذ لا يَرْعَى الأدلةَ غيرُ المجتهدين.

والثالثُ: أن في مراعاةِ الخلاف إعمالا للدليلين المتعارضين، كُلٌّ يُعمَلُ حيثُ قوي؛ فهو جمع بين الأدلة المتعارضة، لكن لا على سبيل الابتداء.

ويُؤخذُ على تعريف ابنِ عرفة: قصرُه إعمالَ دليلِ المخالف في لازم المدلول، وهذا التقييد لا يصحُّ؛ لأنّ كثيرا من الفروع الفقهية التي أُعمل فيها أصل مراعاة الخلاف كان الأخذُ فيها بعد الوقوع ببعض مدلول المخالفِ أو به كلِّه؛ إذ إنّ بعض العقود لا تُفسخُ بعد الوقوع رعيا للخلاف[10].

وعليه فقد اختار حاتم باي تعريفَه على النحو الآتي: هو «عملُ المجتهد بدليل المخالف في مدلوله أو بعضه، في حالةٍ بعد الوقوع؛ لترجُّحه على دليل الأصل».

المطلبُ الثاني: حقيقة مراعاة الخلاف عند المالكية.

لا شكَّ أن مراعاة الخلاف أصل مُعوَّلٌ عليه عند المالكيين، لكن ما حقيقةُ تعويلهم عليه؟ وهل أجمعت كلمتهم على الأخذ به؟ ثُم ما طبيعةُ الخلاف الذي رعوه؟ ومتى يصحُّ رعيُه، أقبل الوقوع أم بعده؟

الفرعُ الأوّل: رأي أئمة المذهب المالكي في هذا الأصل:

لم يكن القول بمراعاة الخلاف والتعويلُ عليه محلَّ اتفاق بين أئمة المذهب المالكي؛ إذ ردَّه جماعةٌ وأبطلوه، واحتج به آخرون وقبلوه. وممن ردَّه ابنُ عبد البر، وأبو عمران الفاسيُّ، والقاضي عياض. وتبعهم بعض المتأخرين[11].

بيْد أن جُلَّ المالكية عدُّوه من أصول المذهب، بل من محاسنه، ومن هؤلاء ابنُ عرْفة والقبابُ والشاطبيُّ[12].

الفرع الثاني: طبيعةُ الخلاف الذي يصح رعيُه:

لقد اختلف القائلون بمراعاة الخلاف في الخلاف الذي ينبغي رعيُه؛ فقيل: إنه الخلافُ المشهور، وقيل: بل كلُّ خلاف. ثم إنّ القائلين بأنّه الخلافُ المشهور تفرقوا في بيان ضابط الشهرة، أهو قوةُ الدليل أم كثرةُ القائلين؟[13].

والتحقيقُ ما ذهب إليه ابنُ عبد السلام من أن المراعى هو قوةُ الدليل؛ وأنّ مراعاة الخلاف يقوم على إعطاء كلّ من الدليلين ما يقتضيه من الحكم عند وجود المعارض، ومما يدلُّ على ذلك إباحةُ بيعِ ما فيه حقُّ توفيةٍ من غير الطعام قبل قبضه مع ثبوت خلافِ الجمهور فيها[14].

الفرع الثالثُ: هل يُمكن أن يُفضي الأخذُ بمراعاة الخلاف إلى ترك المذهب بالكلية؟

لا ينبغي أن يُفضي الأخذُ بمراعاة الخلاف إلى ترك المذهب بالكلية[15]؛ لأنّ الأخذ بمراعاة الخلاف إنّما هو أخذٌ بدليل المخالف في المحالِّ التي رجح فيها، لا في المحالِّ كلِّها[16].

وعلى هذايمكن القول: إن مراعاة الخلاف يرجعُ إلى الجمع بين الأدلة المتعارضة، جمعا استثنائيا، لا جمعا أصليا؛ إذ لو كان جمعا أصليًّا لما صحَّ أن يُنسب إلى المجتهد دليلٌ منها.

الفرعُ الرّابعُ: متى يراعى الخلاف؟ قبل الوقوع أم بعده؟

إنّ الخلافَ عند المالكية مرعيٌ قبل الوقوع وبعده. ومن المسائل التي روعي الخلاف فيها قبل الوقوع: قولُ المالكية بكراهة الوضوء بالماء المستعمل في رفع الحدث؛ مراعاةً لمن قال ببطلان التطهر به[17]. ومن المسائل التي روعي فيها بعد الوقوع مسألةُ نكاح الشغار، وسائر الأنكحة المختلفِ في فسادها. لكن الخلافَ المرعيَّ قبل الوقوع ليس من مشمولات هذا الأصل في اصطلاح المالكية، وإنما هو من قبيل الخروجِ من الخلاف.

المطلب الثالث: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف.

الخروجُ من الخلاف هو رعيٌ لدليل المخالف القويِّ، ولَحْظٌ له ابتداءً قبل وقوع الفعل. ورَعْيُه قد يكون بالكف عن الفعل الذي ترجَّحت إباحتُه عنده، وقد يكون بالمصير إلى قول مخالفِه؛ لاحتمال صحة دليله، لا لرجحان صحته[18].

وإذا كان يُستحبُّ الخروجُ من الخلاف باجتناب ما اختُلف في تحريمه، وفعل ما اختُلف في وجوبه؛ كان بمعنى الاحتياطِ[19].

وقد يكون الخروجُ من الخلاف بالتوسط بين قوله الذي أداه إليه اجتهادُه، وبين قول مخالفه؛ فيقول في مسألة رأى فيها الإباحةَ، ورأى فيها غيرُه الحرمةَ؛ بالكراهة. كما يقول بالاستحباب في المسألة التي ذهب فيها إلى الإباحةِ، وذهب فيها غيرُه إلى الوجوب[20].

هذا، وإن لمراعاة الخلاف عند المالكية إطلاقين: **عامًّا**، وهو: رعيُ الخلاف قبل الوقوع، وبعده. **وخاصًّا**، وهو: رعْيُ الخلاف بعد الوقوع فقط. وأما غيرُهم فقد اشتهر إطلاقُ مراعاة الخلاف عندهم على ما كان مَرعيا قبل الوقوع لا بعده[21].

وعليه فإن مراعاة الخلاف بالإطلاق العامِّ عند المالكيةِ أعمُّ من الخروج من الخلاف. وأما بالإطلاق الخاصِّ فهما متغايران؛ إذ يختص الخروجُ من الخلاف بحالةِ ما قبل الوقوع، كما يختصُّ مراعاةُ الخلاف بحالةِ ما بعد الوقوع. كما يفترقان من حيثُ الحكمُ؛ فإن الخروج من الخلاف على الاستحباب؛ لأن الداعيَ إليه الورعُ والاحتياط. وأما مراعاةُ الخلاف فهو على الوجوب؛ لأنه أخْذٌ بالدليل الراجح، والأخذ بالراجح واجبٌ[22].

المبحث الثاني: مراعاة الخلاف عند غير المالكيّة، وإشكالاتُه.

لقد اشتهر احتفاءُ المالكيين بأصل مراعاة الخلاف، ببناء أحكام كثيرةٍ على وَفقه، بل حُكي تفرُّدهم به؛ ومِن ثَمَّ سيجيبُنا هذا المبحثُ في ثلاثة مطالبَ عن هذين السؤالين: هل تصحُّ هذه الحكاية؟ وما إشكالاتُ هذا الدليل؟

المطلب الأول: بعضُ نصوص غيرِ المالكية حول مراعاة الخلاف.

يضمُّ هذا المطلب ثلاثةَ فروع:

الفرع الأوّلُ: نصوص الحنفيّة:

قال ابنُ عابدين –في سنن الوضوء–: «ينبغي أن يزاد في المندوبات: أن لا يتطهر من ماء، أو تراب من أرض مغصوب عليها كآبار ثمود، فقد نص الشافعية على كراهة التطهير منها، بل نص الحنابلة على المنع منه، وظاهره أنه لا يصح عندهم، **ومراعاة الخلاف عندنا مطلوبة**»[23] ففي هذا النص بيان لحكم مراعاة الخلاف، وهو الطلبُ. وقد بيَّن في موضع آخر أنه على الاستحباب، لا على الجزم؛ حيث قال: «لكن صرحوا بالاستحباب مراعاة الخلاف، والله أعلم»[24].

وذكروا **من شروط الأخذ به**، عدمَ إفضائه إلى ارتكاب مكروه في المذهب: حيث يقول صاحبُ الدر المختار: «لكن يندب للخروج من الخلاف لا سيما للإمام، لكن بشرط عدم لزوم ارتكاب مكروه مذهبه»[25].

الفرع الثاني: نصوص الشافعية:

دلت نصوصٌ لأئمة الشافعية على اعتبارِهم مراعاةَ الخلاف، واحتجاجِهم به، كما بينت أن إعماله ليس مرسلا عن الشروط والقيود، ومن تلكم النصوص: قولُ ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج –في صلاة العيدين–: «ويُسن تأخيرها؛ لترتفع الشمس كرمح معتدل، وهو سبعة أذرع في رأي العين؛ خروجا من خلافِ مَن قال: لا يدخل وقتُها إلا بذلك واختير؛ ومن ثَمَّ كُره فعلُها قبل الارتفاع المذكور، ويؤيِّدُه كراهةُ ترك غسل الجمعة مع أنه لم يرد فيه نهيٌ؛ **رعايةً لخلافِ** مُوجِبِه»[26].

وللشافعية **شروط لإعمال مراعاة الخلاف**، وهي ثلاثةٌ: الأوّل: إمكانُ الجمع بين المذهبين، أي: لا يجوزُ أن يؤول بمراعاته للخلاف إلى ترك مذهبه بالكلية[27]. والثاني: عدمُ إفضاء رعي الخلاف إلى مخالفة سنة صحيحة. والثالث: عدمُ الوقوع في خلاف آخر[28].

الفرع الثالث: نصوص الحنابلة:

ظهر لي –حسب بحثي– أن الحنابلة أقلُّ المذاهب استعمالا لمصطلح مراعاة الخلاف، وإنما أكثروا من ذكر **الخروج من الخلاف**؛ إذ بلغ اعتبارُهم له في الفروع من الكثرةِ بمكان[29]، وسأذكر ثلاثة نصوص، تُحصِّلُ لنا المقصودَ: قال ابنُ قدامة في المغني: «إذا ثبت هذا، فالأولى أن لا تصلى إلا بعد الزوال؛ **ليخرج من الخلاف**»[30]. وقال ابنُ مُفلح: «وتعجيلها أولَ وقتها أفضل إلا لعذر إجماعا، لما روى جابر: «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يصلي المغرب إذا وجبت»[31]، ولما فيه من **الخروج من الخلاف**»[32]. وقال البُهوتي: «ويُسن تأخير السحور ما لم يخش طلوع الفجر الثاني؛ للأخبار... ولأنه أقوى على الصوم للتحفظ من الخطأ، **والخروجِ من الخلاف**»[33].

نلحظُ من هذه النصوص أن الخروجَ من الخلاف، أصلٌ يُستأنسُ به للحكم بالندب أو الكراهة، وليس دليلا مُستقلا؛ وذلك أنهم لا يذكرونه في الغالب إلا مسبوقا بأحد الأدلة المعتبرة كالأخبار.

المطلب الثاني: النتائجُ المستخلصةُ من النظر في بعض نصوص غير المالكية في مراعاة الخلاف:

إنّ المتأمّل في النصوص التي تمَّ سوقُها ليلْحَظُ ما يلي:

أوّلا: ترادفُ مصطلحي: مراعاةِ الخلاف، والخروجِ من الخلاف؛ عند الحنفية والشافعية. واكتفاءُ الحنابلة بمصطلح الخروج من الخلاف.

ثانيًا: اختصاصُ مراعاة الخلاف بحالة ما قبل الوقوع.

ثالثا: حكمُ الخروج من الخلاف (مراعاة الخلاف قبل الوقوع) في المذاهب كلِّها هو الاستحبابُ، وليس الوجوبَ؛ ومن ثَمَّ فلا حرج على من لم يُراعِه.

وتأسيسا على ذلك فإنّه يُستخلص ما يلي:

أولا: إن الخروجَ من الخلاف معناه: أن يتوسط المجتهدُ بين قوله الذي أداه إليه اجتهادُه، وبين قول مخالفه؛ فيقول في مسألة رأى فيها الإباحةَ، ورأى فيها غيرُه الحرمةَ؛ بالكراهة. كما يقول بالاستحباب في المسألة التي ذهب فيها إلى الإباحةِ، وذهب فيها غيرُه إلى الوجوب.

ثانيا: مراعاةُ الخلاف قبل الوقوع هو نفسُه الخروجُ من الخلاف.

ثالثا: أخذُ كلّ المذاهب بمراعاة الخلاف قبل الوقوع (الخروج من الخلاف)، وحكمه عندهم الاستحبابُ؛ لأن الداعيَ إليه الورعُ والاحتياطُ.

رابعا: ليس لمراعاة الخلاف (أي: بعد الوقوع) اعتبارٌ عند غير المالكيين، فهو مما تفردوا به، مع وجود من ردَّه منهم كما سبق.

المطلب الثالث: إشكالاتُ مراعاة الخلاف.

إنّ النّاظرَ في كلامِ الأئمة في مراعاة الخلاف؛ ليُلفي تَلَبُّسَ هذا الدليل بطائفةٍ من الإشكالاتِ التي كانتْ سببا في ردّه مِنْ قبلِ مَنْ ردَّه، وهي في مجملِها ترجعُ إلى:

الفرع الأوّل: الإشكالُ في تسميته:

يُفهم من تسمية هذا الدليل بمراعاة الخلاف أن المجتهد يراعي أقوال غيره، فيترك شيئا يقتضيه اجتهادُه نظرا إلى الخلاف ومراعاةً له، لكن قد بُيِّن أن المجتهد لا يراعي الخلاف، ولا أقوالَ المجتهدين، وإنما يراعي دليل المخالف.

ثُمَّ إنّنا لنُلفي عند التحقيق أن المرْعيَّ في كثيرٍ من المسائل، ليس هو الخلافَ نفسَه، ولا دليلَ المخالفِ، وإنما المرعيُّ والمعتبرُ هو المآلُ؛ لأن دليلَ المخالفِ لم يُراعَ لذاتِه، كما أنه لم يُراعَ لكونه مُحتَجًّا به، وإنما روعي لما تلبَّس به من جلب مصالحَ في المآل، أو دفعِ مفاسدَ.

ولا أدلَّ على صحة هذا الكلام من دليلٍ احتجَّ به مَن قرَّر هذا الأصلَ وأثبته، ذلك أنّ عائشة –رضي الله عنها– قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبدُ بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابنُ أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إليّ أنه ابنُه، انظر إلى شبهه. وقال عبدُ بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي

من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه، فرأى شبها بيِّنا بعتبة، فقال: «هو لك يا عبدُ بنَ زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودةُ بنتَ زمعة» فلم تره سودة قط[34].

والغرضُ من سوق هذا الحديث، أننا نلحظُ أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم أثبت نسب الغلام من زمعة، ثُم أمرَ سودةَ –رضي الله عنها– بالاحتجاب منه احتياطا، ولم يُثبت المحرمية مع أنها من آثار إثبات النسب.ولم يكن زمنَ النبي صلى الله عليه وسلم خلافٌ حتى يُرعى، أو دليلُ مخالفٍ يُقوَّى.

وعليه فإنّ الخلاف في هذا الأصل يرجع في جزء منه إلى تجوُّزٍ في التعبير، وعدمِ دقةٍ في التوصيف؛ وذلك أن وَسْمَ هذا المسلكِ الاجتهادي بمراعاة الخلاف لا يعدو أن يكونَ بيانًا لطبيعة المسألة التي روعي فيها دليلٌ مقصديّ أو مآل مصلحيّ، أهي مسألةٌ خلافية أم لا. والله تعالى أعلم.

وقد تولّدَ عن هذا الإشكال إشكالٌ آخرُ، وهو:

الفرع الثاني: التصوُّرُ الخطأُ لمراعاة الخلاف ممن ردَّه:

نتج عن الإشكال السّابق تصوُّر خاطئٌ لهذا الدليل من قِبَلِ مَن رَدَّه، حيث يتجلى ذلك في أمرين: **الأول**: قولُهم: إذا اعتبرناه؛ فقد صيّرنا الخلافَ دليلا! وهذا ما ذهب إليه ابنُ عبدِ البَرّ[35].**وقد رُدَّ على هذا** بأن المرعي هو دليلُ المخالفِ، لا الخلافُ نفسُه. وقد مرّ بيانُ ذلك.

والثاني: قولُهم: في رعي الخلاف تركُ الدليل الراجح للدليل المرجوح، وهذا أمر لا يسوغُ[36].**وقد سبق** أن مراعاةَ الخلافِ ليس تركًا للدليل الراجح، وإنما هو إعمالٌ لكل من الدليلين حيثُ رجح[37].

الفرع الثالث: التفريق بين حالة ما قبل الوقوع، وحالةِ ما بعده:

إنّ من إشكالاتِ هذا الدليل تغايُرَ الحكم في المسألة الواحدةِ، بالتفريق بين حالتيْ ما قبْلَ الوقوع وما بعده؛ مما يُفضي إلى تصيير الحرام حلالا بعد الوقوع، أو تصيير الفاسد صحيحا، وهذا منكرٌ.

وكان لمن فرَّق بين الحالين مُسوِّغٌ، وهو أنهما مسألتان، وليستا مسألةً واحدةً كما قال الشاطبي: «وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف؛ فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر؛ فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان؛ فليس جمعا بين متنافيين ولا قولا بهما معا»[38].

الفرع الرابع: الإشكالُ الواردُ على عدم ترتيب آثار الحكم الأصليّ، والتفريقِ بين اللازم والملزوم:

من إشكالات هذا الدليل التفريقُ بين اللازم والملزوم؛ لأن ذلك يتنافى ووصفَ اللزوم؛ ومن ثمَّ لا يصحُّ أن يُفرق بين مدلول الدليل، وبين لازم مدلوله، فالقول إذًا بفساد نكاحِ الشغار –مثلا– ووجوبِ فسخه يتنافى مع إثبات التوارث بين الزوجين. وعلى فرض جواز الانفكاك يصيرُ الأمرُ إلى التَّحكم بترتيب بعض آثار المدلول دون بعض، وبالأخذ بلازم المدلول تارةً، وتركِه تارة أخرى!

ويُدفعُ هذا الإشكالُ بأنّ التفريقَ بين اللازم والملزوم لا يصحّ إذا كان اللزومُ عقليًّا، وأما اللزوم الجَعْليُّ، فلا إشكالَ في أنْ يتخلف اللازم عن الملزوم إذا كان لمانع[39]. والدليلُ على ذلك أمرُ النبي صلى الله عليه وسلم سودةَ –رضي الله عنها– بالاحتجاب، مع أنّه أثبت نسبَ الغلامِ من أبيها!

المبحث الثالث: نماذج من إعمالِ مراعاة الخلاف في المعاملات المالية.

يحوي هذا المبحثُ ثلاثةَ مطالبَ، تتمثّلُ في نماذجَ للاستدلال بمراعاة الخلاف في المعاملات المالية، وهي:

المطلبُ الأوّل (المسألةُ الأولى): البيع باشتراط البراءة من العيوب في العروض والحيوان.

يَندرجُ في هذا المطلبِ أربعةُ فروع:

الفرع الأول: صورةُ المسألة:

أن يتبرّأَ البائع مما لا يعلمُ في المبيع من عيوبٍ، بحيثُ إن ظهرَ للمشتري فيه عيبٌ لم يكنْ له أنْ يردَّه، وعليه فإنّ هذا الشرط يتضمّنُ إسقَاط المشتري حقَّه في وصف سلامة المبيع من العيوبِ الذي هو شرطٌ في لزومِ العقود[40].

الفرع الثاني: الأقوال في المسألة وأدلتها:

في هذه المسألة أقوالٌ يَهمُّنا منها في هذا المقام قولان:**القول الأوّل**: لا يصحُّ البيعُ بشرط البراءة من العيوبِ إذا كان المبيع حيوانًا أو عروضًا، وهو مشهور مذهب المالكيّة. وقد قال مالك: «البراءة لا تكون في الثياب»[41].**والقول الثاني**: يصحُّ اشتراطُ البراءة مطلقا، في الحيوان والعروضِ، وسواء كان البائعُ عالما بالعيب أم لم يكن على علم به. وهذا مذهب الحنفيّة[42].

وقد استدلّ المالكيّة على أنّ البائعَ لا يجوز له أن يبرأ مما علم بقول النبيّ ﷺ: «إذا بعت فقل لا خلابة»[43]. وأمّا الدليلُ على أنّ البيع بشرط البراءة لا يصحّ في الحيوان والعروض سواء عَلِم البائع بالعيب أم لم يعلم به-: هو نهيُ النبيّ ﷺ عن بيع الغرر، وهذا من بيعِ الغرر، وكذلك لأنّ شرط البراءة في البيع معنى يَرْتفق به أحدُ المتعاقديْن فلا يصح مع الجهالةِ وإمكانِ التحرّز في الغالب.

ثمَّ إنَّ في إبطالِ البيع بشرط البراءة حتى في حالة عدم علم البائع بالعيبِ حسمًا لباب الفساد، ذلك أنّه إذا وُجِدَ بالمبيع عيبٌ أمكن أن يكون عالِمًا به فيجحد؛ فيصير ذلك طريقًا إلى نفوذ حكم التدليس على المشتري[44].

وأمّا دليلُ الحنفيّة فهو أنّ الإبراء إسقاطُ حقّ، والإسقاط لا تُبطله جهالةُ الساقط؛ لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة، ذلك أنّه لا يحتاج إلى تسليم، بخلاف تمليك المجهول فإنّ الجهالةَ تُبطلُه؛ لعدمِ القدرة على تسليمه[45].

الفرع الثالث: مراعاة الخلاف في المسألةِ:

تبيّن ممّا سبقَ أنّ الإمامَ مالكًا لا يُجيز البيعَ بشرط البراءةِ في العروض والحيوان مطلقا، بيْدَ أنّه أجازه إذا وقع على شيء يسير لا يضرُّ[46]؛ وما ذاك إلّا مراعاةً للخلاف الذي بُيّنَ في المسألة، حيث جاء في البيان والتحصيل فيما رُوي عن مالك: أنّها «إن وقعت برئ من الشيء اليسير **مراعاةً لقول من رأى أن البراءة نافعة فيها في القليل والكثير**، وهو قول جماعة من السلف وقول ابن وهب من أصحاب مالك واختيار ابن حبيب»[47].

وتأسيسًا على مفهوم مراعاة الخلاف؛ فإنَّ وجه مراعاة الخلاف في هذه المسألة هو أنّ مالكًا صحّح البيع إن وقع على الشيء اليسير؛ فيكون قد أعمل دليل المخالفِ في بعض مدلولِه (وهو الشيء اليسير) وأعمل دليلَه في باقي المدلولِ (وهو الشيء الكثير)؛ وذلك لترجّحِ دليل المخالفِ في الشيء اليسير، ودليلُ المخالف هو أنّ الإبراء إسقاطٌ، وجهالةُ الساقط لا تضرُّ؛ لأنّها لا تفضي إلى المنازعة. ووجه رُجحانِه هو أنّ البيع بشرط البراءة إن وقع على الشيء اليسير؛ لا يُفضي إلى المنازعة في الغالب، بخلاف الشيء الكثير.

الفرع الرابع: البعد المقاصديُّ لمراعاة الخلاف في هذه المسألة.

إنّ البعد المقاصديَّ لمراعاة الخلاف في هذه المسألة هو التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم؛ لأنّ البيوع لا تخلو من العيوب اليسيرة في الغالبِ؛ ومن ثَمَّ فإنّ المقتضي للأخذ بهذا الأصلِ هو تيسير التعامل بين الناس، خاصّةً بعد الوقوع[48].

يقول حاتم باي:«فغالبُ ما يكونُ المقتضي –للأخذ بمراعاة الخلاف– في العبادات رفعَ الحرج في إسقاط التكليف. وفي المعاملات يكونُ رفعُ الضرر هو الملحوظَ كثيرا»[49].

المطلبُ الثاني (المسألة الثانية): شركة الوجوه.

ويَندرجُ في هذا المطلبِ أربعةُ فروع:

الفرع الأوّل: صورةُ المسألة:

أن يشترك وجيهان عند الناس، ليبتاعا في الذمة نسيئةً (أي: إلى أجل)، على أن ما يبتاعه (يشتريه) كلُّ واحد يكون بينهما، فبعد أن يبيعاه ويؤديا ما في ذمّتهما من الأثمان، يقتسمان بينهما ما فضل[50].

وسُمّيت بهذا الاسم؛ لأنّ رأس مالهما وجهاهما، فإنّه لا يباع في النسيئة إلّا ممن له في الناس وجهٌ، وتُسمّى أيضا شركةَ المفاليس؛ لأنّها من غير مال[51]. وتُسمّى شركة الذمم؛ لأنّهما يبتاعان في ذممهما نسيئةً.

الفرع الثاني: الأقوالُ في المسألة وأدلتُها:

في هذه المسألة قولان:**القول الأوّل**: أنّها جائزةٌ وصحيحة، وهو قول الحنفية[52] والحنابلة[53].**والقول الثاني**: أنّها غير مشروعةٍ، وهو قول المالكيّة[54] والشافعيّة[55].

وقد استدلّ أصحابُ القول الأول على جواز وصحة شركة الوجوه بأنّها مشتملة على مصلحة لا مضرّةَ فيها[56]. كما استدلّوا بأصل الإباحة؛ إذ الأصلُ في عقود المعاملات الإباحة، وكذلك بأنّ حاجة النّاس داعيةٌ إليها[57].

واستدلَّ أصحابُالقول الثاني على عدمِ مشروعيّتها بأنّها شركة من غير مال[58] ولا صناعة، وذلك غرر ومخاطرة، ووجه الغرر أنّ القصد في شركة الذمم أن يتحمل كل واحد منهما عن صاحبه بنصف ما يبتاعه بغير إذنه ولا معرفته، وذلك من أعظم الغرر[59].

الفرع الثالث: مراعاة الخلاف في المسألةِ:

اختلف المالكيّةُ في من يقع عليه الضمانُ عند فسخ شركة الوجوه على قولين[60]: **القولُ الأوّلُ**: يكون ضمانُ ما اشترى كلُّ واحدٍ منهما عليه وحده، دون أن يكون شيء منه على صاحبه. وهذا قول سُحنون، وهو جارٍ على القياس؛ حيث إنّ شركة الوجوه باطلة.**والقولُ الثاني**: يكون ضمانُ ما اشترى كلُّ واحدٍ منهما عليهما جميعًا على ما تعاقدا عليه. وهذا قول ابن القاسم وأصبغ، **وهو القول مبنيٌّ على مراعاة قول أبي حنيفة.**

وتأسيسًا على حقيقةِ مراعاة الخلاف؛ فإنّ وجه مراعاة الخلاف في هذه المسألة هو أنّ أصحاب القول الثاني من المالكية أعملوا دليلهم على بطلان شركة الوجوه في فسخها، لكنّهم لم يُعملوا دليلهم في لازم الفسخ وهو

أن لا يترتب على الشركة آثارُها، وإنّما أعملوا دليل المخالفِ في ترتيب الضمانِ على كلّ من الشريكين فيما ابتاع صاحبُه. فهذه حالةٌ بعد الوقوع روعي فيها دليل المخالف لرجحانه على دليل الأصل.

الفرع الرابع: البعد المقاصديُّ لمراعاة الخلاف في هذه المسألة.

إنّ المقتضي للأخذ بمراعاة الخلاف في هذه المعاملة هو رفعُ الضرر عن كلّ من الشريكين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لم يبتعْ ما ابتاعَ إلّا وهو ناظرٌ إلى اقتسام الربح أو الخسارة مع شريكه، وأنّ الضمانَ عليه وعلى شريكه؛ ومِنْ ثَمَّ كانَ ترتيبُ الضمانِ عليه وَحدَه دون صاحبه مُوقِعا له في الحرج، ومُلحِقًا الضّررَ به. والضّررُ مرفوعٌ في الشريعةِ كما هو مقرر معلوم.

ثُمَّ إنَّ لبناءِ الحكمِ على مقصد رفع الضرر مُسوِّغًا آخرَ وهو قولُ الحنفية والحنابلة بجوازِ شركة الوجوه، وأنّهم قد بنوا رأيهم على أنّ هذه الشركةَ مصلحةٌ لا مضرّةَ فيها، وأنَّ حاجة النّاسِ داعيةٌ إليها؛ فلئنْ كانت المصلحةُ المحقَّقةُ من هذه الشركةِ مرجوحةً عند المالكيّةِ ابتداءً، بحيثُ حكموا عليها بالبطلان وأوجبوا فيها الفسخ، فإنَّ مصلحةَ ترتيبِ أثرها من توزيع الضمان على كلّ من الشريكين فيما اشتراه صاحبُه قبل الفسخ صارتْ راجحةً عند بعض المالكية كابن القاسم وأصبغ.

المطلبُ الثالث (المسألة الثالثة): صحّةُ عقد الرهن بالقبض.

ويَندرجُ في هذا المطلبِ أربعةُ فروع:

الفرع الأول: صورةُ المسألة:

هل يصحُّ عقد الرّهنِ ويلزمُ من غير أن يقبضَ المرتهِنُ (الدّائن) الرّهنَ أو أنّ القبضَ شرطُ صحّةٍ لعقد الرّهن؟ وحتى تتجلّى صورةُ المسألة أكثر لا بدّ من بيانِ مفهومِ كلّ من الرّهنِ والقبضِ:

1. الرّهنُ لغةً هو: الثبوتُ والدوام، ورهنُ المتاع بالدين يعني حَبْسه به، فهو (المتاع) مرهون، والأصل مرهون بالدين فحذف للعلم به. فمُعطِي الرهن –وهو المدينُ– يسمّى راهنا، وآخِذُه –وهو الدّائن– يُسمّى مرتهنا. ويُطْلقُ الرهن على المرهون[61]. **واصطلاحا هو**: «حبسُ شيءٍ بحق يمكن استيفاؤه منه، أي: جعلُ عينٍ لها قيمةٌ مالية في نظر الشرع وثيقةً بدين، بحيث يمكن أخذ الدين كله أو بعضه من تلك العين»[62].

وأركانُ عقد الرّهنِ أربعة: الأوّلُ: الراهن، وهو معطي الرهن. والثاني: المرتهن، وهو آخذه. والثالث: المرهون أو الرهن، وهو ما أُعطي من المال وثيقةً للدين. والرابعُ: المرهون به، وهو الدين[63].

2. القبضُ لغةً هو: تحويلُك المتاع إلى حيزك[64]، أو هو التناول للشيء بيدك ملامسة، وجمع الكف عليه، ويقال: "قبضت مالي قبضا"، أي: أخذته[65]. ومن معاني القبض أيضا الإسراعُ[66].**واصطلاحا هو**: التّخليةُ في كلّ مقبوض[67]. وقيل: هو التخلية في العقار ونحوِه، وهو النقلُ إلى مكان لا يختصُّ بالبائع فيما يُنقلُ عادةً كالأخشاب والحبوب، وهو التناولُ باليدِ فيما يُتناول باليد كالدراهم والدنانير والمنديل والثوب[68]. **وقد عرّفه الجنكوبأنّه**: التخليةُ أو المناولة من العاقد للمعقود عليه –في غير الطعام– على وجه يتمكن من التسليم بلا مانع ولا حائل حسب العرف[69].

الفرع الثاني: الأقوال في المسألة وأدلتها:

في هذه المسألة قولان:**القول الأوّل**: يلزمُ الرهنُ بمجرّد العقدِ ولا يُشترطُ للزومِه القبضُ، ومن ثَمَّ فإنّ الرّاهنَ يُجبرُ على تسليم الرهن للمرتهن إن هو امتنع من تسلميه، إلاّ أن يتأخّر المرتهن عن المطالبة به حتى يصيرَ ممتنعًا إقباضُه[70]. **القول الثاني**: لا يلزمُ الرّهنُ إلا بالقبض، وهو مذهبُ الحنفيّةِ[71] والشافعيّة[72].

وقد استدلّ المالكيّةُ على مذهبهم بقوله تعالى: **[البقرة:283]** ووجه الدلالة: أنّ القبضَ جُعل صفة للرهن، والصفة غيرُ الموصوف، وليست صفة لازمة له فتُنزّل منزلتَه[73]؛ فدلَّ ذلك على أنّ عقد الرّهن حاصلٌ ولو من غير قبض. ويُؤخذُ من الآيةِ أيضا أنّ الله تعالى سمّاه رهنا قبل القبض[74]. وقد قال القاضي عبد الوهاب في دلالة الآية: إنَّ القبض «ليس يخلو أن يكون شرطًا أو أمرًا، وأيًّا كان ذلك فالعقد حاصل وإن لم يوجد»[75].

وبناء على الدليل السابق فإنّ الرهن ما دام متحققا قبل القبض؛ فإنّه يجب الوفاء بتسليمه؛ لقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة:1]**[76].

وممّا يُستدلُّ به كذلك على هذا المذهب القياسُ على سائر العقود التي تلزمُ بمجرّد العقد، ولا يُشترط في انعقادها قبضُ المعقود عليه، ولأنّه من العقودِ اللّازمةِ وجب أنْ يلزمَ بمجرّد الانعقاد[77].

واستدلَّ أصحابُ القول الثاني بأنّه عقد تبرّع؛ فلا يلزمُ إلا بالقبض كالهبة، لقول النبي □ «لا تجوزُ الهبة إلا مقبوضة»[78]، أي: لا تلزمُ إلا بالقبض[79].

واستدلّوا كذلك بقول الله تعالى: **[البقرة:283]**.

قال الماورديُّ: «والدلالة فيها من ثلاثة أوجه: **أحدها**: أنه وصف الرهن بالقبض فوجب أن يكون شرطا في صحته كوصف الرقبة بالإيمان والاعتكاف بالمسجد، والشهادة بالعدالة، ثم كانت هذه الأوصاف شروطا، فكذا القبض. **والثاني**: أنه ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض، وذكر الرهن ووصفه بالقبض فلا يخلو أن يكون وصف الرهن بالقبض إما لاختصاصه به، أو ليكون تنبيها على غيره. وأيهما كان فهو دليل على لزومه فيه. **والثالث**: أن ذكر القبض يوجب فائدة شرعية لا تستفاد بحذف ذكره، ولا فائدة في ذكره إن لم يجعل القبض شرطا في صحته»[80].

كما استدلّوا من المعقول بأنه لو مات الراهن قبل تسليمِ الرّهن لم يجبر وارثه عليه، فلو كان عقد الرّهن لازما بمجرّد العقد؛ لوجب على وارثه إقباضُه كالبيع[81].

الفرع الثالث: مراعاة الخلاف في المسألةِ:

أجاز المالكية للراهن أن يتصرّف في الرّهن الذي لم يقبضه المرتهن بالبيع أو الهبة أو الصدقة بشرطِ أن يكونَ موسرًا، على أن يُؤخذَ ما عليه من الدّين ويُعطى لصاحبه. وإذا لم يكن موسرًا لم يجزْ له ذلك. والمقصود بكونه موسرا أن يكون لديه ما يكفيه لسداد ما عليه من الدين[82].

إنّ قول المالكيّة بلزوم عقد الرهن بمجرّد العقد يقتضي القول بعدمِ جواز تصرّف الراهن في الرّهن مطلقا سواءٌ أكان موسرا أم معسرا؛ لأنّه في حكم المقبوض عندئذ.

وعليه فإن قول ابن القاسم بجواز تصرف الراهن في رهنه إذا كان موسرا مخالف للقياس[83]، حَمَله على ذلك مراعاةُ خلاف الحنفية والشافعية بعدم لزوم عقد الرهن قبل القبض. قال ابن رشد: «وإنما جاز تفويت الراهن للرهن بعد أن رهنه

بما ذكره وإن كان الرهن يلزم بالعقد، ويحكم للمرتهن بقبضه، مراعاة لقول من يقول: إنه لا يكون رهنا، ولا يلزم الحكم به، وإن تشاهدا عليه، ما لم يقبض»[84].

وتأسيسًا على حقيقة مراعاة الخلاف؛ فإنّ وجه مراعاة الخلاف في هذه المسألة هو أنّ المالكية أعملوا دليل الحنفية والشافعية في بعض مدلولِه، وهو جواز تصرّف الراهن في الرهن إذا كان موسرا، وهو من لوازم قولهم بأنّ عقد الرهنِ لا يلزمُ إلا بالقبض.

الفرع الرابع: البعدُ المقاصديُّ لمراعاة الخلاف في هذه المسألة.

إنّ لتشريع الرهن مقاصدَ متعدّدةً، وهي[85]:

أوّلا: توثيق الديون توثيقًا ماليّا؛ مما يَكفلُ صيانتها، ويحفظُ حقوقَ الدّائن.

ثانيًا: تسهيل القروض؛ لأنَّ المستدين قلما يجدُ من يدينه بلا رهن، والدائن يكون في مأمنٍ من جحود المدين ومن إسرافِه في ماله بحيث يفضي به ذلك إلى الإفلاس[86].

ثالثا: إعطاءُ الدّائنِ حقَّ الامتياز والأفضلية على سائر الغرماء من الدائنين.

رابعا: قطع دابر المنازعة بين الدّائن والمدين التي قد تنتجُ عن الجحودِ أو الإفلاس[87].

هذا وإنّنا إذا نظرنا إلى قول المالكية بجواز تصرّف الرّاهن بالبيع أو الهبة في الرّهن الذي لم يقبضه المرتهن بشرطِ أن يكونَ موسرًا، وعدمِ جوازِ تصرّفِه فيه إذا لم يكن موسرًا-: ألفينا أنّ رَعيَهم للخلاف في هذه المسألة ناظرٌ إلى مقاصد الشريعة؛ من حيثُ إنّ المدينَ إذا تصرّف في العين المرهونة وهو موسرٌ؛ لم تنخرم مقاصد العقدِ؛ لأنّ بإمكان الدّائنِ أن يستوفيَ الدينَ منه، فيتحقق بالاستيفاء مقصدُ حفظِ مال الدائن، وتُؤْمَنُ به غوائلُ المنازعةِ التي يُفضي إليها إفلاسُ المدين، بخلافِ ما لو كان المدين معسرًا؛ فإنّ مقاصدَ الرّهنِ تنخرمُ وتتخلّفُ.

خاتمة:

وختامًا فإنّ البحثَ قد توصّل إلى الإجابة عن إشكالاتِه، من خلال النتائج الآتية:

أوّلا: إنّ حقيقةَ مراعاة الخلاف عند المالكيّةِ هي إعمالُ المجتهد دليلَ المخالف في بعض مدلالاتِه، في حالة بعد الوقوع؛ لترجُّحه على دليل الأصل.

ثانيا: حكمُ الأخذ بمراعاة الخلاف عند من اعتبره من المالكية الوجوبُ؛ لأنه إعمالٌ لدليل المخالف حيث رجح، والأخذ بالراجح واجبٌ، بيْدَ أنّ الأخذَ به ليس محلَّ وِفاقٍ بينهم، لوجود من ردَّه منهم.

ثالثا: مراعاةُ الخلاف قبل الوقوع مُعتبرٌ عند أهل المذاهب قاطبةً، ولقد اصْطُلح عليه أيضا بالخروج من الخلاف. أما مراعاةُ الخلاف بعد الوقوع فقد تفرّدَ به المالكيةُ.

رابعا: يَتلبَّسُ أصلُ مراعاةِ الخلافِ بطائفة من الإشكالاتِ، الّتي كانتْ سببًا في ردّ الأكثرينَ له، وقد تمثَّلتْ فيما يلي:

1. الإشكالُ في تسميتِه، حيثُ يُفهم منها أنّ المجتهد يراعي الأقوال، ويطرح الأدلة الراجحة.
2. التوهُّمُ بأنّ الأخذ بهذا الدليل يُفضي إلى تصيير الخلافِ دليلا.

3. التفريقُ بين حالة ما قبل الوقوع وحالةِ ما بعده يُفضي إلى تصيير الحرام حلالا بعد الوقوع، أو تصيير الفاسد صحيحا.

4. الإشكالُ الواردُ على عدم ترتيب آثار الحكم الأصليِّ، والتفريقِ بين اللازم والملزوم.

وقد رُدَّ عن هذه الإشكالات مِنْ قِبَلِ مَن اعْتَبَره.

خامسًا: لإعمال مراعاةِ الخلافِ أثرٌ كبيرٌ في فقه المعاملات الماليّة، وتطبيقاتُه فيها كثيرة، ومن تِلكُم المسائلِ التي تعرّضَ لها هذا البحثُ بالتحليلِ:

1. مذهب الإمام مالك في البيعِ بشرط البراءةِ في العروض والحيوان أنّه لا يجوز مطلقا، بيْدَ أنّه أجازه إن وقع على الشيء اليسير الذي لا يضرُّ مراعاةً لخلاف من يرى أن البراءة نافعة فيها في القليل والكثير.

2. مذهبُ المالكيّةِ في شركةِ الوجوه أنّها باطلةٌ؛ ومِنْ ثَمَّ يجبُ فسخُها، لكنّهم اختلفوا في مَن يقع عليه الضّمانُ بعد الفسخ؛ فذهب ابنُ القاسمِ ومَن وافقه إلى ترتيب الضمانِ على كلّ من الشريكين فيما ابتاع صاحبُه؛ رَعْيًا لخلافِ من قال بجوازِ شركة الوجوه وصحّتها.

3. مذهبُ المالكيّة في عقد الرهن أنّه لازمٌ بمجرّد العقد ولو لم يُقبضْ، وهذا يقتضي القولَ بعدمِ جواز تصرّف الراهن في الرّهن مطلقا سواءٌ أكان موسرا أم معسرا؛ لأنّه في حكم المقبوض عندئذ، غيرَ أنَّ ابن القاسم ذهبَ إلى جوازِ تصرف الراهن في رهنه إذا كان موسرا؛ مراعاةً لخلاف الحنفية والشافعية وقولهم بعدم لزوم عقد الرهن قبل القبض.

سادسًا: إنّ لإعمالِ مراعاةِ الخلاف أبعادًا مقاصديّةً، ومراميَ مصلحيّةً، تتمثّلُ فيمجملها في تحقيق المصلحة للمتعاملين، ورفعِ الضرر عن المتعاقدين، والتيسيرِ عليهم، ورفع الحرج عنهم، وتحقيقِ مقاصدِ العقودِ الخاصّة والجزئيّة.

ولعلَّ أبرزَ ما يُحقّقه أصلُ مراعاة الخلاف من النّاحية المقاصديّة جلبُ مصالحَ في المآل، أو دفعُ مفاسدَ فيه؛ لكونِه مراعاةً لدليل المخالف في حالةٍ بعد الوقوع.

والحمد لله ربّ العالمين، الموفّقِ والهادي إلى سواءِ السّبيل!

الهوامش:

([1]) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية: 164/38.

([2]) الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق محمد علي النجار، الدار المصرية للتأليف والترجمة: 163/3؛ الزبيدي، تاج العروس: 164/38.

([3]) الأزهري، تهذيب اللغة: 163/3.

([4]) الزبيدي، تاج العروس: 274/23.

([5]) الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي: 263.

([6]) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: 264-265؛ الونشريسي، المعيار المعرب، تحقيق محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية ودار الغرب الإسلامي، ط(1401هـ/1981م): 378/6.

([7]) قال الشاطبي: «ومنها: قولهم في النكاح الفاسد الذي يجب فسخه: إن لم يتفق على فساده؛ فيفسخ بطلاق، ويكون فيه الميراث، ويلزم فيه الطلاق على حدِّه في النكاح الصحيح، فإن اتفق العلماء على فساده؛ فُسخ بغير طلاق، ولا يكون فيه ميراث، ولا يلزم فيه طلاق» الشاطبيّ، الاعتصام، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة التوحيد، ط(2000م): 77/3.

([8]) الضمير يعود على دليل المخالفِ.

([9]) حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها المذهب المالكي، دار ابن حزم، بيروت، ط1 (1435هـ/2014م): 459.

([10]) حاتم باي، الأصول الاجتهادية: 460.

([11]) الونشريسي، المعيار: 37/12؛ حاتم باي، الأصول الاجتهادية: 477-478.

([12]) الونشريسي، المعيار المعرب: 37/12.

([13]) المقري، قواعد الفقه، تحقيق محمد الدردابي: 87؛ المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي: 254.

([14]) المنجور، شرح المنهج المنتخب: 255.

([15]) المنجور، شرح المنهج المنتخب: 255

([16]) الشاطبي، الاعتصام: 78/3.

([17]) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: 263.

([18]) الونشريسي، المعيار المعرب: 380/6.

([19]) السيوطي، المنثور في القواعد، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2 (1405هـ/1985م): 2 /127.

([20]) حاتم باي، الأصول الاجتهادية: 466.

([21]) حاتم باي، الأصول الاجتهادية: 466.

([22]) حاتم باي، الأصول الاجتهادية: 468.

([23]) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2(1412هـ / 1992م): 131/1.

([24]) ابن عابدين، رد المحتار: 505/1؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2: 340/1.

([25]) ابن عابدين، رد المحتار: 147/1. والمسألة هي الوضوء من مس الذكر.

([26]) ابن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ط (1357هـ / 1983م): 40/3.

([27]) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط (1404هـ/1984م): 483/1.

([28]) البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، (1415هـ/1995م): 416/1.

([29]) ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، ط(1388هـ / 1968م): (155/1، 265/1، 159/3، 521/9)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ / 1997م): (303/1، 41/3، 137/5)؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت: (253/1، 331/2، 9/3).

([30]) ابن قدامة، المغني: 265/2.

([31]) صحيح البخاري، كتاب: مواقيت الصلاة، باب: وقت المغرب، رقم الحديث: 560. وأخرجه البيهقي بهذا اللفظ في السنن الكبرى: كتاب الصلاة، باب: الترغيب في التعجيل بالصلوات في أوائل الأوقات، رقم الحديث: 2044؛ وأخرجه في السنن الصغرى برقم: 307.

([32]) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع: 303/1.

([33]) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع: 331/2.

([34]) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: شراء المملوك من الحربي، وهبته، وعتقه. رقم الحديث: 2218. وراه أيضا في باب: دعوى الوصي للميت برقم 2421. وفي باب أم الولد، رقم: 2533. وغيرها. وانظر صحيح مسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، برقم: 1457.

([35]) الونشريسي، المعيار المعرب: 35/12.

([36]) المنجور، شرح المنهج المنتخب: 259؛ الونشريسي، المعيار المعرب: 36/12.

([37]) المنجور، شرح المنهج المنتخب:259.

([38]) الشاطبي، الموافقات، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1 (1417هـ / 1997م): 108/5.

([39]) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: 265.

([40]) محمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية: 504، 506.

([41]) ابن عبد البر، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1(1421هـ / 2000م): 281/6.

([42]) ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، لبنان، ط1(1389هـ / 1970م): 397/6.

([43]) صحيح البخاري: كتاب: البيوع، بابُ: ما يُكره من الخداع في البيعِ،رقم الحديث: 2117.

([44]) القاضي عبد الوهاب، المعونة: 1067، 1068.

([45]) ابن الهمام، فتح القدير: 397/6-398.

([46]) ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2(1408هـ / 1988م): 262/8.

([47]) ابن رشد، البيان والتحصيل: 262/8.

([48]) محمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية: 508.

([49]) حاتم باي، الأصول الاجتهادية: 517.

([50]) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2 (1412هـ / 1991م): 280/4؛ السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط (1414هـ / 1993م): 152/11؛ ابن رشد، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1(1408هـ / 1988م): 40/3؛ ابن النجار، منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ / 1999م: 38/3.

([51]) السرخسي، المبسوط: 152/11.

([52]) السرخسي، المبسوط: 154/11.

([53]) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1 (1414هـ / 1993م): 228/2.

([54]) ابن رشد، المقدمات الممهدات: 39/3.

([55]) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين: 280/4.

([56]) البهوتي، شرح منتهى الإرادات: 228/2.

([57]) حمد يوسف المزروعي، شركة الوجوه أحكامها وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة الزهراء، جامعة الأزهر -القاهرة-، العدد 31: 668.

([58]) ابن رشد، المقدمات الممهدات: 39/3-40؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين: 280/4.

([59]) ابن رشد، المقدمات الممهدات: 39/3-40.

([60]) ابن رشد، البيان والتحصيل: 40/12؛ محمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية: 528، 529.

([61]) الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت: 242/1.

([62]) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر، دمشق، ط 4: 4207/6. وقد عرّفه ابن عاشور بأنّه: «حبس عين مالية، توثقةً لدين يستوفى منها أو من ثمنها عند تعذر الوفاء من غيرها لعجز أو غيبة أو مماطلة» ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط(1425هـ / 2004م): 430/2.

(63) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: 4210/6.

(64) ابن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط(1399هـ / 1979م): 50/5؛ الأزهري، تهذيب اللغة: 273/8.

(65) الأزهري، تهذيب اللغة: 273/8؛ ابن منظور، لسان العرب،دار صادر، بيروت، ط3 (1414هـ): 214/7.

(66) ابن فارس، مقاييس اللغة: 50/5؛ الأزهري، تهذيب اللغة: 273/8.

(67) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2 (1986م): 244/5.

(68) النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط(2010م): 277/9-276.

(69) الجنكو، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، دار النفائس، ط1(2004م): 28.

(70) القاضي عبد الوهاب، المعونة، تحقيق حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة: 1153؛ القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1(1994م): 100/8.

(71) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: 479/6.

(72) الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 (1419 هـ / 1999م): 7/6.

(73) القرافي، الذخيرة: 101/8.

(74) محمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، دار البحوث للدراسات الإسلاميّة وإحياء التراث، الإمارات، ط1 (1423هـ / 2002م): 521.

(75) القاضي عبد الوهاب، المعونة: 1154.

(76) القرافي، الذخيرة: 101/8.

(77) القاضي عبد الوهاب، المعونة: 1154؛ القرافي، الذخيرة: 101/8.

(78) مصنف عبد الرزاق، كتاب: المواهب، باب: الهبات، رقم الحديث: 16529. رواه عبد الرزاق في مصنّفه عن إبراهيم النخعي بلفظ: ««الْهِبَةُ لَا تَجُوزُ حَتَّى تُقْبَضَ وَالصَّدَقَةُ تَجُوزُ قَبْلَ أَنْ تُقْبَضَ» (107/9). قال الزيلعيُّ عن الحديث في نصب الراية: «غريب» (نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1 (1418هـ / 1997م):121/4)، وقال ابن حجر في الدراية: «لم أجده» (الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت:183/2)، ورواه الألباني في السلسلة الضعيفة، وقال: «لا أصل له مرفوعا» (سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1(1412هـ / 1992م):536/1).

(79) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: 479/6.

(80) الماوردي، الحاوي الكبير: 7/6.

(81) الماوردي، الحاوي الكبير: 7/6.

(82) ابن رشد، البيان والتحصيل: 77/11.

(83) محمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية: 522.

(84) ابن رشد، البيان والتحصيل: 78/11.

(85) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية: 432/2.

(86) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية –بولاق–، القاهرة، ط1 (1313هـ): 63/6.

(87) الموسوعة الفقهية الكويتية: 135/14.