



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد الثالث عشر

جمادى الآخرة/رمضان

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

المحتويات

- افتتاحية العدد ٥
كلمة التحرير ٩

البحوث

- قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته
وتطبيقاتها ١١
د. علي بن عبدالعزيز المطرودي
الصالح في القتل العمد أو الخطأ ٧٧
د. حسين بن عبد الله العبيدي
الراتب التقاعدي (دراسة فقهية) ١٣٧
د. محمد بن سعد الدوسري
أثر النية في تحديد مكان الإحرام بالنسك
(دراسة فقهية تأصيلية مقارنة) ٢٧١
د. خالد بن مفلح آل حامد
المسائل التي خالف فيها (غاية المنتهى)
(الإقناع) و(المنتهى) (جمعاً ودراسة) ٣٤٧
د. عبد الله بن عبد الرحمن السلطان

ملاحق العدد

- أخبار الجمعية ٤٨٧
لقاء العدد ٤٩٠
مع فضيلة الشيخ أ. د. عبد الله بن سعد الرشيد
ملخص رسائل علمية ٤٩٧
رصد لما صدر حديثاً في الفقه وأصوله ٥٠٨

المشرف العام

د. عبد الله بن عيسى العيسى

رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

رئيس التحرير

أ. د. سعد بن تركي الخثلان

نائب رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

الأستاذ في قسم الفقه

كلية الشريعة في الرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء هيئة التحرير

أ. د. عبد العزيز بن سعود الضويحي

الأستاذ في قسم الثقافة الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

د. إبراهيم بن ناصر الحمد

الأستاذ المشارك في

قسم الفقه المقارن - المعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

د. علي بن عبدالعزيز المطرودي

الأستاذ المشارك في

قسم أصول الفقه - كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أمين هيئة التحرير

د. محمد معلم أحمد

العدد الثالث عشر

جمادى الآخرة/رمضان ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م
حقوق الطبع محفوظة للجمعية الفقهية السعودية
رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣ بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ
الرقم الدولي المعياري (ردمد) ١٦٥٨-٢٩٦٩

عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢ الرياض

هاتف: ٢٥٨٢٣٢٢ - ٢٥٨٢٣٥٠

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤

mfqhiah@gmail.com



ضوابط النشر في المجلة

١. أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.
٢. ألا يكون البحث منشوراً أو مقبولاً للنشر في وعاء آخر.
٣. ألا يكون مستلماً من عمل علمي سابق.
٤. ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ويمكن نشر البحث الطويل في أكثر من عدد.
٥. أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).
٦. أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.
٧. أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.
٨. أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع CD وملخصاً موجزاً لبحثه.
٩. يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٦) وفي الحاشية (١٤).
١٠. يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.
١١. لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.
١٢. البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ

الحمد لله الذي أنزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً،
والصلاة والسلام على نبينا محمد، المبعوث بالهدى والرحمة
بشيراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، صلى الله عليه
وآله وصحبه، ومن سار على دربه واقتفى أثره، إلى يوم الدين. أما
بعد:

فإن الله سبحانه قد منّ على المؤمنين بأن بعث فيهم رسوله
الكریم ﷺ وأنزل معه أفضل كتبه وخاتمها والمهيمن عليها يقول
الله - عز وجل -: ﴿لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِّنْ
أَنْفُسِهِمْ...﴾ [آل عمران: ١٦٤]، وقال: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا
بَيْنَ يَدَيْهِ مِّنَ الْكِتَابِ وَمُهِمِّنًا عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤٨]، والمعنى: أنه عالٍ
ومرتفع على ما تقدمه من الكتب، وهو أمين عليها، وحاكم وشاهد
وقيّم عليها.

وكتاب الله له المكانة العظيمة في قلب كل مسلم، وهو أيضاً عظيم
في نفسه، كريم مجيد عزيز، وهو كلام الله تعالى حقيقةً، لفظه ومعناه
من الله، أنزله على عبده محمد بن عبد الله ﷺ وحيّاً، فهو منزل غير

مخلوق، يقول الله: ﴿حَمَّ ١﴾ نَزِيلُ الْكِتَابِ مِنَ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ ﴿٢﴾ [غافر: ١-٢].

وقد سمي الله هذا الكتاب بأسماء كثيرة في كتابه، ووصفه كذلك بصفات كثيرة، وإنما يدل هذا على شرف هذا الكتاب وعظمته، فهو القرآن والفرقان والكتاب والهدى والنور والشفاء والبيان والموعظة والرحمة والبصائر والبلاغ، وهو العربي والمبين والكريم والعظيم والمجيد والمبارك والتنزيل والصراط المستقيم والذكر الحكيم، وهو حبل الله، وهو الذكرى والتذكرة والبشرى، وهو المصدق لما بين يديه من الكتاب، وهو المهيمن عليها.

هذا؛ وإن مما اختص به هذا الكتاب الكريم أن الله سبحانه تكفل بحفظه ولم يكل حفظه إلى أحد من خلقه، يقول سبحانه: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ٩﴾ [الحجر: ٩]، فحفظه من الزيادة والنقصان والتبديل، وحفظ معانيه من التحريف كما حفظ ألفاظه من التبديل، وأقام له من يحفظ حروفه من الزيادة والنقصان، ومعانيه من التحريف والتغيير.

كتاب الله الكريم هو المنجي من الفتن، وهو أنيس المؤمن، ونور قلبه، وربيع صدره، وجلاء همه وغمه، كتاب الله فيه نبأ ما قبلنا وخبر ما بعدنا وحكم ما بيننا، هو الفصل ليس بالهزل، من تركه من جبار قصمه الله، ومن ابتغى الهدى في غيره أضله الله، فهو حبل الله المتين، والذكر الحكيم، وهو الصراط المستقيم، وهو الذي لا تزيغ به الأهواء، ولا تلتبس به الألسن، ولا يشبع منه العلماء، ولا يخلق عن كثرة الرد، لا تنقضي عجائبه، ولا تفنى عبره، من قال به صدق،

ومن حكم به عدل، ومن عمل به أجر، ومن دعا إليه هدي إلى صراط مستقيم، هو الآية الكبرى والمعجزة العظمى التي أوتها نبينا ﷺ؛ حيث يقول: «ما من نبي من الأنبياء إلا وقد أوتي من الآيات ما على مثله آمن البشر، وإنما كان الذي أوتيته وحياً أوحاه الله إلي، فأرجو أن أكون أكثرهم تابِعاً يوم القيامة» متفق عليه.

هذا في الدنيا، أما في الآخرة فثوابه أعظم إن عمل به، وأجره أكبر، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الذي يقرأ القرآن وهو ماهر به مع السفرة الكرام البررة، والذي يقرأ القرآن وهو يتتبع فيه وهو عليه شاق له أجران» متفق عليه. وعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اقرأوا القرآن فإنه يأتي يوم القيامة شفيعاً لأصحابه» أخرجه مسلم، وصاحب القرآن هو المقدم في أول منازل الآخرة، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد ثم يقول: «أيهما أكثر أخذاً للقرآن؟» فإن أشير إلى أحدهما، قدّمه في اللحد. أخرجه البخاري. ولا يزال صاحب القرآن يترقى في منازل الجنة على قدر ما معه من القرآن، فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «يقال لصاحب القرآن اقرأ وارتق ورتل كما كنت ترتل في الدنيا فإن منزلتك عند آخر آية تقرؤها» أخرجه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

وحفظ القرآن مشروع للمسلم، والقدر الواجب عليه منه هو ما يحتاج إليه في تصحيح عبادته، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: «وأما حفظ جميع القرآن، وفهم جميع معانيه، ومعرفة جميع السنة، فلا يجب على كل أحد، لكن يجب على العبد أن يحفظ من القرآن، ويعلم معانيه، ويعرف من السنة ما يحتاج إليه».

فعلى طالب العلم الراغب في الفقه في الدين العناية بكتاب الله
حفظاً ومراجعةً وفهماً لمعانيه، فإن ذلك من أفضل الوسائل على
تيسير الفقه في الدين.

أسأل الله تعالى أن يجعلنا من أهل القرآن، وأن ينفعنا ويرفعنا
بالقرآن العظيم، ويجعله شافعاً لنا يوم نلقاه وصلى الله وسلم على
نبينا محمد وعلى آله وصحبه،،،



كلمة التحرير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن منزلة العلم عظيمة، ومنزلته في الدين رفيعة، وقد فسّر بعض العلماء الحكمة في قول الله تعالى: ﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [البقرة: ٢٦٩] بالفقه في الدين، قال الإمام مالك: «وإنه ليقع في قلبي أن الحكمة هي الفقه في دين الله، وأمرٌ يدخله الله في القلوب من رحمته وفضله، ومما يبين ذلك أنك تجد الرجل عاقلًا في أمر الدنيا، ذا نظر فيها، وتجد آخر ضعيفًا في أمر دنياه، عالمًا بأمر دينه، بصيرًا به، يؤتيه الله إياه ويحرمه هذا»، وقال الإمام أحمد: «طلب العلم لا يعدله شيء لمن صحت نيته»، ولهذا فإن الاشتغال بطلب العلم الشرعي أفضل من الاشتغال بنوافل العبادات، كما ذكر ذلك أهل العلم، وذلك لأن الاشتغال بطلب العلم الشرعي نفعه متعدٍ للآخرين، بينما الاشتغال بنوافل العبادات نفعها قاصر على صاحبها.

ولا بد لمن أراد تحصيل العلم من أخذه عن أهله؛ وقد ذكر العلماء أن لذلك طريقين:

أحدهما: المشافهة، ويكون ذلك في وقتنا الحاضر بحضور الدروس

واللقاءات العلمية ونحوها ، وقد ذكر الشاطبي -رحمه الله- أن هناك خاصية يجعلها الله تعالى بين المعلم والمتعلم، يشهدا كل من زاول العلم والعلماء؛ فكم من مسألة يقرأها المتعلم في كتاب، ويحفظها ويرددها على قلبه فلا يفهمها، فإذا ألقاها إليه المعلم فهمها بغتة، وحصل له العلم بها، وهذا الفهم يحصل إما بأمر عادي من قرائن أحوال، وإيضاح موضع إشكال لم يخطر للمتعلم ببال، وقد يحصل بأمر غير معتاد، ولكن بأمر يهبه الله للمتعلم عند مثوله بين يدي المعلم، ظاهر الفقر بادي الحاجة إلى ما يلقي إليه.

الطريق الثاني: مطالعة كتب المصنفين ومدوني الدواوين، وهو أيضاً نافع في باب؛ ولهذا قيل: «كان العلم في صدور الرجال، ثم انتقل إلى الكتب، ومفاتهحه بأيدي الرجال».

ولا بد لطالب العلم من الجمع بين الطريقين لبناء شخصيته العلمية، وتحصيل الملكة الفقهية.

أسأل الله تعالى أن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، ويرزقنا السداد في القول والعمل.

وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

رئيس التحرير



قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، وتطبيقاتها

إعداد

د. علي بن عبدالعزيز بن إبراهيم المطرودي
الأستاذ المشارك في
قسم أصول الفقه - كلية الشريعة بالرياض
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

خلاصة البحث

هذا البحث يتناول قاعدةً أصوليةً، هي قاعدة: (الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر)، وهي قاعدة لها تطبيقاتها الفقهية الكثيرة.

والناظر في كلام الأصوليين والفقهاء حول هذه القاعدة يجد شبه اتفاق على اعتبارها، إلا أن النظر في الفروع الفقهية المبنية عليها، وما جرى في بعضها أو أكثرها من خلاف يدل على أن لهذه القاعدة شروطاً لابدّ من تحققها من أجل معرفة التطبيق الصحيح لهذه القاعدة، ويعين على معرفة سبب الخلاف في تلك الفروع الفقهية مع وجود الاتفاق على أصل القاعدة، كما أن لهذه القاعدة ارتباطاً بمسائل أصولية أخرى كان لها أثرها في ذلك الخلاف الفقهي، فكان من مقاصد هذا البحث معرفة ذلك، وتحقيق الترابط بين جملة من القواعد والمسائل الأصولية.



المقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، أحمدته سبحانه وتعالى، وأثنى عليه، وأصلي وأسلم على خير رسله محمد بن عبد الله، أرسله الله على حين فترة من الرسل، فبين به الشرع تقييداً وتفريعاً، فسارت بعده الأمة على محجة بيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، ورضي الله عن صحابته الأبرار، وآل بيته الأطهار، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم القرار، أما بعد:

فإن الفقه في دين الله مطلب رفيع، وشرف عظيم، لا ينال بالتحلي، ولا بالتمني، ولكنه ينال بتوفيق الله تعالى كما قال ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقه في الدين»^(١)، وبعد توفيق الله يكون بتحصيله عبر طرقه ووسائله، ومن وسائل المهمة القواعد الفقهية التي تلم شتات الفروع وتنظمها وتقربها للأذهان، وهذا العلم قد أشاد به العلماء، حيث يقول القرافي: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف»^(٢).

ويقول ابن رجب: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب،

(١) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقه في الدين (١/ ٢٥) رقم (٧١)، وصحيح مسلم كتاب: الزكاة، باب: النهي عن المسألة (٢/ ٧١٨) رقم (١٠٣٧).
(٢) الفروق (٣/ ١).

وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»^(١).

ونظراً لهذه الأهمية فقد بحثت في مصادر هذا العلم على أحظى بقاعدة من قواعده أجليها، وأبحث فيها، فظفرت بقاعدة البحث: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»، ووجدتها حرية بالدراسة والتمحيص، نظراً لأهميتها التي تظهر فيما يأتي:

١. كثرة فروعها، والتطبيق عليها في مختلف أبواب الفقه.
٢. كثرة الحوادث التي يمكن معرفة حكمها من خلال هذه القاعدة في عصرنا الحاضر.
٣. أن هذه القاعدة تعد مرجعاً خصباً للقضاة ومن يتولى التحقيق في مختلف القضايا الحادثة.
٤. أن دراسة هذه القاعدة تدرب الباحث على التخريج وإلحاق الفروع بما يناسبها.

الدراسات السابقة في هذا الموضوع:

لم أطلع على دراسة تخص هذه القاعدة، وتفصل فيها، وتربطها بالواقع المعاصر، وتحاول حصر فروعها، وضبط مستثنياتها، وإنما درسها بعض الباحثين ضمن قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» ومثل هذه الدراسات لا تغني عن الدراسة المتخصصة، وقد انفردت في هذا البحث في جوانب متعددة عن الدراسات السابقة سواء في دراسة القاعدة، أو في التطبيق عليها، وضبط مستثنياتها.

خطة البحث:

يتكون البحث من فصلين:

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٤ / ١).

الفصل الأول: دراسة القاعدة، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بألفاظ القاعدة وشرحها إجمالاً.

المبحث الثاني: صيغ القاعدة.

المبحث الثالث: أدلة القاعدة.

المبحث الرابع: أهمية القاعدة.

المبحث الخامس: العلاقة بينها وبين قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك».

المبحث السادس: العلاقة بينها وبين قاعدة: «الأصل عدم».

المبحث السابع: العلاقة بينها وبين دليل الاستصحاب.

الفصل الثاني: التطبيق على القاعدة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فروع القاعدة وتطبيقاتها.

المبحث الثاني: مستثنيات القاعدة وضوابطها.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث، وتوصياته.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي لهذه القاعدة وما يندرج تحتها من المسائل المنهج الآتي:

١. اعتمدت على المصادر الأصيلة في جمع المادة العلمية.
٢. حاولت حصر فروع القاعدة من جميع أبواب الفقه.
٣. وثقت الفروع الفقهية المنقولة من مصادرها.
٤. صغت البحث بأسلوب سهل واضح.
٥. عزوت الآيات إلى سورها بذكر السورة ورقم الآية.

٦. خرّجت الأحاديث من كتب السنة، واكتفيت بذلك عند ورود الحديث في الصحيحين أو أحدهما، فإن لم يوجد فيهما أو في أحدهما فإنني أضيف مع تخريجه ذكر بعض كلام أهل الاختصاص فيه قوة وضعفاً.

٧. وثقت النقول من مصادرها، ووضعتها بين علامة التنصيص: «...».

هذا ما أردت بيانه وأسأله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه، نافعاً
لباحثه وقارئه.



الفصل الأول دراسة القاعدة

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بألفاظ القاعدة وشرحها إجمالاً.

المبحث الثاني: صيغ القاعدة.

المبحث الثالث: أدلة القاعدة.

المبحث الرابع: أهمية القاعدة.

المبحث الخامس: العلاقة بينها وبين قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

المبحث السادس: العلاقة بينها وبين قاعدة: الأصل عدم.

المبحث السابع: العلاقة بينها وبين دليل الاستصحاب.

المبحث الأول التعريف بألفاظ القاعدة وشرحها إجمالاً

أولاً: لفظ الأصل:

الأصل في اللغة:

ذكر ابن فارس أن كلمة «أصل» لها ثلاثة أصول متباعد بعضها عن بعض:

أولها: الأصل بمعنى أساس الشيء.

والثاني: الحية.

والثالث: ما كان من النهار بعد العشي^(١).

وغالب استعمالات هذا اللفظ ترجع إلى المعنى الأول، ومن ذلك قولهم: قعد في أصل الجبل وأصل الحائط، وفلان لا أصل له، وأصلت الشيء تأصيلاً، واستأصل الله الكفار: أهلكهم جميعاً، وجاؤوا بأصيلتهم: أي بأجمعهم^(٢).

وهذا المعنى هو المناسب لكلمة الأصل في قاعدتنا وغيرها من القواعد الفقهية؛ وذلك لأن القواعد أساس للفروع الفقهية، حيث تبنى الفروع على القواعد.

(١) انظر: مقاييس اللغة، مادة «أصل» (١/١٠٩).

(٢) انظر: مادة «أصل» في أساس البلاغة (١٧-١٨)، ولسان العرب (١١/١٦)، والمصباح

المنير (١٤)، والقاموس المحيط (١٢٤٢).

الأصل في الاصطلاح:

ذكر العلماء للأصل في الاصطلاح عدة معانٍ منها:

١. الأصل بمعنى: الدليل، ومنه قولهم: أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي: دليلها، ومنه أصول الفقه أي: أدلته^(١).

٢. الأصل بمعنى: القاعدة^(٢)، أو القاعدة الكلية^(٣)، أو القاعدة المستمرة^(٤)، أو القاعدة المستقرة^(٥).

وكل ذلك يرجع لمعنى القاعدة والزيادة قيود^(٦).

ومن هذا المعنى قولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل، أي على خلاف القاعدة^(٧)، و«الفاعل مرفوع» أصل من أصول النحو^(٨).

ويدخل في هذا القواعد الفقهية التي تبدأ بكلمة الأصل كقاعدتنا: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»، وقاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»، ونحو ذلك.

٣. الأصل بمعنى: الراجح، ومنه قولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، والأصل براءة الذمة، أي الراجح: الحقيقة في الكلام، والبراءة في الذمة^(٩).

(١) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٦/١)، وشرح تنقيح الفصول (٢٠)، والإبهاج (٢١/١)، والبحر المحيط (١٧/١)، وشرح الكوكب المنير (٣٩/١).

(٢) انظر: فواتح الرحموت (١٣/١).

(٣) انظر: إرشاد الفحول (٤٦/١).

(٤) انظر: نهاية السؤل (٧/١)، والبحر المحيط (١٧/١)، وشرح الكوكب المنير (٣٩/١).

(٥) انظر: القواعد للحصني (٢٧٢/١).

(٦) انظر: الأصل والظاهر (٥٥).

(٧) انظر: نهاية السؤل (٧/١)، والبحر المحيط (١٧/١)، وشرح الكوكب المنير (٣٩/١).

(٨) انظر: فواتح الرحموت (١٣/١).

(٩) انظر: شرح تنقيح الفصول (٢٠)، ونهاية السؤل (٧/١)، والبحر المحيط (١٧/١)، وشرح الكوكب المنير (٣٩/١).

٤. الأصل بمعنى: المقيس عليه، ومنه قولهم: الخنطة أصل في تحريم الربا في الأرز^(١).

ورأى الزركشي أن هذا المعنى لا يخرج عن معنى الدليل^(٢).

٥. الأصل بمعنى: المستصحب، ومن ذلك قولهم: طهارة الماء أصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان^(٣).

والمعنى الاصطلاحي المناسب لكلمة «الأصل» في قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» يصح أن يكون بمعنى القاعدة، وبمعنى الراجع، وكذا المستصحب.

فنحن في الفروع المندرجة تحت هذا الأصل جعلنا إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته هي القاعدة، وما خرج عنه مستثنى، ورجحنا ذلك، واستصحبناه في الفروع المندرجة، فبذلك صح أن نقول: إن القاعدة، أو الراجع، أو المستصحب: إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

ثانياً: لفظ الحادث:

الحادث في اللغة: «الحاء والدا ل وأصل واحد، وهو كون الشيء لم يكن، يقال: حدث أمر بعد أن لم يكن»^(٤).

«وحدث الشيء حدوثاً... تجدد وجوده، فهو حادث، وحديث، ومنه يقال: حدث به عيب إذا تجدد وكان معدوماً قبل ذلك... ومنه

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول (٢١)، ونهاية السؤل (٧/١)، والبحر المحيط (١٦/١)، وشرح الكوكب المنير (٤٠/١).

(٢) انظر: البحر المحيط (١٧/١).

(٣) انظر: البحر المحيط (١٧/١)، والقواعد للحصني (٢٧٢/١)، وفواتح الرحموت (١٣/١)، وإرشاد الفحول (٤٦/١).

(٤) مقاييس اللغة، مادة حدث (٣٦/٢).

محدثات الأمور وهي: التي ابتدعها أهل الأهواء»^(١).

والحادث في الاصطلاح: «هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد»^(٢).

وعلاقة المعنى الاصطلاحي لكلمة «الحادث» في القاعدة بالمعنى اللغوي واضحة؛ فإن قولهم في المعنى اللغوي للحادث: حدوث أمر بعد أن لم يكن، أو تجدد وجود الشيء هو بنفسه المعنى الاصطلاحي لتلك الكلمة في القاعدة.

شرح القاعدة إجمالاً:

هذه القاعدة تعني: أنه إذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر ولا بينة، فإنه ينسب حدوثه إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ما لم تثبت نسبته إلى زمن أبعد منه^(٣).

فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم بذلك.



(١) المصباح المنير، مادة حدث (٦٨).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٥).

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية (١٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧١).

المبحث الثاني صيغ القاعدة

وردت هذه القاعدة بعدة صيغ وعبارات، من أبرزها:

١. «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن»^(١).
٢. «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»^(٢).
٣. «يحال بالحادث على أقرب الأوقات»^(٣).
٤. «الحادث يحال بحدوثه على أقرب الأوقات»^(٤).
٥. «الحوادث إنما يحال بحدوثها على أقرب الأوقات»^(٥).
٦. «الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات»^(٦).
٧. «الظاهر إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»^(٧).

-
- (١) المجموع (١٣/ ٨٢)، والمنثور (١/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢).
- (٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٤)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (١/ ٤٥٦)، وعمدة الناظر على الأشباه والنظائر (١/ ٦٩)، ومجلة الأحكام العدلية (١٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٥).
- (٣) شرح السير الكبير (٥/ ١٣٩)، والمبسوط (٨/ ٦٦).
- (٤) شرح السير الكبير (٤/ ١٧٢).
- (٥) المبسوط (١٣/ ١١٠).
- (٦) تبیین الحقائق (٣/ ٤٤، ٤٥)، وشرح فتح القدير (٤/ ٣٦٥)، ورد المحتار (١/ ٣٤٨)، والمحيط البرهاني (١/ ١١٩).
- (٧) رد المحتار (٣/ ٥٤٧).
- وقد أوردها بقوله: «بشهادة الظاهر لها... إلخ»، وهو له ظاهر يشهد له أيضاً، وهو: «إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته».

هذه أبرز صيغ القاعدة، وهي وإن كان بينها بعض الاختلاف في الصياغة إلا أن المعنى واحد.



المبحث الثالث أدلة القاعدة

لهذه القاعدة أدلة خاصة وأخرى عامة، أما العامة فهي أدلة القاعدة الأم التي تندرج هذه القاعدة تحتها وهي قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، وسأذكرها إن شاء الله مع توجيه دلالتها بعد الأدلة الخاصة. وأما الأدلة الخاصة فهي:

١. عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة وقعت في سمن، فماتت؟ قال: «خذوها، وما حولها من السمن فاطر حوه»^(١). وجاء في بيان وجه الدلالة: «أي ألقوه وكلوا الباقي، (في البذل: فيه دليل على المسألة الفقهية وهي: أن النجاسة إذا لم يعلم وقت وقوعها يحكم بوقوعها بالنسبة إلى الوقت الحادث إلى أقرب الأوقات، كأنها وقعت في هذا الوقت؛ فإن الفأرة لم يعلم بأنها متى وقعت في السمن، وهل كان السمن وقت وقوعها سائلاً، أو جامداً، أو كان بين بين؟ فاعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوعها في الحال»^(٢).

(١) أخرج هذا الحديث بلفظه مالك في الموطأ - رواية محمد بن الحسن - باب: الفأرة تقع في السمن (٣٤١) رقم (٩٨٤)، وأخرجه بمعناه البخاري في صحيحه، كتاب: الذبائح والصيد، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب (٩٧/٧)، رقم (٥٥٣٨).
(٢) التعليق الممجد لموطأ الإمام محمد مطبوع بحاشية الموطأ - رواية محمد بن الحسن - (٥١٦/٣).

٢. ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلى الصبح ثم ركب إلى الجرف^(١)، ثم بعد ما طلعت الشمس رأى في ثوبه احتلاماً، فقال: لقد احتلمت وما شعرت، ولقد سلط عليّ الاحتلام منذ وليت أمر الناس، ثم غسل ما رأى في ثوبه ونضحه، ثم اغتسل، ثم قام فصلى الصبح بعد ما طلعت الشمس^(٢).

وجاء في بيان وجه الدلالة: «قوله: (قام) فيه دليل على ما ذكره أصحابنا وغيرهم أن من رأى في ثوبه أثر احتلام، ولم يتذكر المنام وقد صلى فيه قبل ذلك يحمله على آخر نومة نامها، ويعيد ما صلى بينه وبين آخر نومته، وهو من فروع الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات»^(٣).

٣. أن النسبة إلى الوقت الأقرب أقوى وأرجح من النسبة إلى الأبعد، ووجه ذلك: «أن الخصمين لما اتفقا على حدوثه، وادعى أحدهما حدوثه في وقت، وادعى الآخر حدوثه قبل ذلك الوقت، فقد اتفقا على أنه كان موجوداً في الوقت الأقرب، وانفرد أحدهما بدعوى أنه كان موجوداً قبل ذلك، والآخر ينكر دعواه، والقول للمنكر»^(٤).

(١) الجرف: موضع على ثلاثة أميال من المدينة نحو الشام، به كانت أموال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ولأهل المدينة.

انظر: معجم البلدان (٢/ ١٢٨).

(٢) أخرجه بلفظه مالك في الموطأ - رواية محمد بن الحسن -، باب: الرجل يصلي بالقوم وهو جنب، أو على غير وضوء (١٠١) رقم (٢٨٤).

وأخرجه بمعناه عبد الرزاق في المصنف، باب: الرجل يصلي وهو جنب (٢/ ٣٤٧) رقم (٣٦٤٤)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، باب: الرجل يجد في ثوبه ماء دافقاً (١/ ٢٦٥) رقم (١٤٠٨).

وقال عنه أيمن صالح شعبان في تعليقه على جامع الأصول (٧/ ٣١٦): «إسناده صحيح».

(٣) التعليق المُمَجَّد لموطأ الإمام محمد مطبوع بحاشية الموطأ - رواية محمد بن الحسن - (٢/ ٥٠).

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٥).

أو نقول: «فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن، وفي الأبعد مشكوك»^(١).

هذه هي الأدلة الخاصة لهذه القاعدة، وأما العامة فهي:
أولاً: أدلة الكتاب:

١. قوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ﴾ [يونس: ٣٦].

قال الطبري: «يقول تعالى ذكره: وما يتبع أكثر هؤلاء المشركين إلا ظناً، يقول: إلا ما لا علم لهم بحقيقته وصحته، بل هم منه في شك وريبة، ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ يقول: إن الشك لا يغني من اليقين شيئاً، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينتفع به حيث يحتاج إلى اليقين»^(٢).

وقال ابن الجوزي: «قوله تعالى: وما يتبع أكثرهم، أي: كلهم، إلا ظناً، أي: ما يستيقنون أنها آلهة، بل يظنون شيئاً فيتبعونه، إن الظن لا يغني من الحق شيئاً، أي: ليس هو كاليقين، ولا يقوم مقام الحق»^(٣).

وقال الشوكاني: «ثم أخبرنا الله سبحانه بأن مجرد الظن لا يغني من الحق شيئاً؛ لأن أمر الدين إنما يبنى على العلم، وبه يتضح الحق من الباطل، والظن لا يقوم مقام العلم، ولا يدرك به الحق، ولا يغني عن الحق في شيء من الأشياء»^(٤).

٢. قوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: ٢٨].

(١) المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧١).

(٢) جامع البيان (١٢/ ١٨١).

(٣) زاد المسير (٤/ ٣١).

(٤) فتح القدير (٢/ ٤٤٥).

قال ابن الجوزي: «إن يتبعون إلا الظن، وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً، أي: لا يقوم مقام العلم، فالحق ها هنا بمعنى العلم»^(١).

فتبين من الآيتين أنه إذا وجد أمران أحدهما أقوى وأرجح من الآخر كما في اليقين مع الظن، فإنه يؤخذ بالقوي ويترك الضعيف، وهذا ما يحصل في ترجيح نسبة الحادث إلى أقرب الأوقات.

بل إن الطبري صرح في معنى الآية الأولى أنهم يتبعون الشك ويتركون اليقين، فذمهم الله تعالى على ذلك، وهذا صريح في الدلالة على قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، وهذا المعنى أيضاً موجود في قاعدة البحث: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»؛ فإن فيها تركاً للمشكوك فيه وهو النسبة إلى البعيد، وأخذاً بالمتفق عليه وهو النسبة إلى القريب^(٢).

ثانياً: أدلة السنة:

١. عن عباد بن تميم عن عمه عليه السلام^(٣) أنه شكّا إلى رسول الله ﷺ

(١) زاد المسير (٨/ ٧٤).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧١).

(٣) عباد بن تميم هو: عباد بن تميم بن زيد بن عاصم الأنصاري، المازني، من أهل المدينة، يروى عن عمه عبدالله بن زيد، وعويمر بن أشقر، روى عنه الزهري، وأهل المدينة، أمه أم ولد. قال النسائي: عباد بن تميم ثقة.

انظر: التاريخ الكبير (٦/ ٣٥)، والثقات لابن حبان (٥/ ١٤١)، وتهذيب التهذيب (٥٤/ ٢٠).

وعم عباد بن تميم هو: عبدالله بن زيد بن عاصم بن كعب بن المنذر الأنصاري، المازني، يعرف: بابن أم عمارة، صحابي جليل، شهد أحداً ولم يشهد بداراً، وهو الذي قتل مسيلمة الكذاب حيث ضربه بسيفه بعد ما رماه وحشي بن حرب بالحربة.

روى عنه سعيد بن المسيب، وابن أخيه عباد بن تميم بن زيد، ويحيى بن عمار بن أبي الحسن. واسشهد ﷺ يوم الحرة سنة ثلاث وستين.

انظر: سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٧٧-٣٧٨)، والإصابة (٢/ ٣٠٥)، والوافي بالوفيات (٣٩٢/ ٥).

الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: «لا ينفتل -أو لا ينصرف- حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً»^(١).

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(٢).

٣. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيباً للشيطان»^(٣).

٤. عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا شك أحدكم في الثنتين والواحدة فليجعلها واحدة، وإذا شك في الثنتين والثلاث فليجعلها ثنتين، وإذا شك في الثلاث والأربع فليجعلها ثلاثاً، ثم ليتم ما بقي من صلاته حتى يكون الوهم في الزيادة، ثم يسجد سجدتين وهو جالس قبل أن يسلم»^(٤).

(١) صحيح البخاري، كتاب: الوضوء، باب: من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (٣٩/١) رقم (١٣٧)، وصحيح مسلم، كتاب: الحيض، باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك (٢٧٦/١) رقم (٣٦١).

(٢) صحيح مسلم، كتاب: الحيض، باب: الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك (٢٧٦/١) رقم (٣٦٢).

(٣) صحيح مسلم، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له (٤٠٠/١) رقم (٥٧١).

(٤) أخرج الحديث بلفظه ابن ماجه في سننه، باب: ما جاء فيمن شك في صلاته فرجع إلى اليقين (٣٨١/١) رقم (١٢٠٩)، وأخرجه بلفظ مقارب الترمذي في سننه، باب: ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان (٢٤٤/٢) رقم (٣٩٨)، والدراقطني في سننه، باب: صفة السهو في الصلاة... (٣٧٠/١) رقم (١٥)، والبيهقي في السنن =

وهذه الأحاديث، وإن كانت واردة في اليقين والشك، وأن اليقين هو المعمول به، إلا أن مدلولها العام وهو تقديم القوي على الضعيف صالح للاستدلال على قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» حيث إن الإضافة إلى الأقرب يتحقق فيها هذا المعنى؛ لاتفاق الخصمين على وجود الحادث في القريب، وانفراد أحدهما بالنسبة إلى البعيد.

قال مصطفى الزرقا: «فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن، وفي الأبعد مشكوك»^(١).



= الكبرى، باب من قال: يسجدان قبل السلام في الزيادة والنقصان... (٢/ ٣٣٩) رقم (٣٦٤٣).

قال عنه الترمذي: «هذا حديث حسن، غريب، صحيح». وقال عنه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (١/ ٤٥٧): «رواه الترمذي عن ابن بشار عن محمد بن خالد بن عثمان عن إبراهيم بن سعد بإسناده وقال: حديث حسن صحيح، ورواه ابن ماجه عن أبي يوسف محمد بن أحمد الرقي عن محمد بن سلمة عن ابن إسحاق نحوه، ورواه إسماعيل المكي عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس: إسناده حسن».

وقد صححه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه (٣/ ٢٠٩).
(١) المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧١).

المبحث الرابع أهمية القاعدة

هذه القاعدة تنتمي إلى علم القواعد الفقهية الذي أشاد به كثير من العلماء وأثنوا عليه، فقد قال القرافي - رحمه الله - في ذلك: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يُخْرِجُ الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاعت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناهها.

ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحَصَلَ طِلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان»^(١).

وقال ابن رجب: «فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمّة تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب،

(١) الفروق (٣/١).

وتنظم له منشور المسائل في سلك واحد وتقيّد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»^(١).

ويمكن تلخيص أهمية القواعد الفقهية عموماً بما يأتي:

١. أنها تضبط الأحكام الفقهية المتفرقة وتعيدها إلى أصل واحد فيسهل حفظها واستحضارها.
- وهذا معنى قول القرافي: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات»^(٢).
- وقول الزركشي: «فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها، وأدعى لضبطها»^(٣).
٢. أنها تُكوّن ملكة فقهية يستطيع المجتهد من خلالها استنباط الأحكام المناسبة للنوازل الجديدة.
٣. أن دراستها واستيعابها يعين القضاة والحكام على إيجاد الحلول المناسبة لما يستجد لديهم من نوازل وقضايا.
٤. أن دراستها تعين غير المختصين في الفقه ليطلعوا على محاسن الشريعة، وأنها بقواعدها الكلية يمكن أن تستوعب كل ما يستجد.
٥. أنها تعين على معرفة أسرار الشريعة ومقاصدها بصورة قريبة وميسرة؛ لأنها تجمع في مضمونها أحكاماً كثيرة تتجلى من خلالها الأسرار والمقاصد^(٤).

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٤ / ١).

(٢) الفروق (٣ / ١).

(٣) المنشور في القواعد (٦٥ / ١).

(٤) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٤)، والقواعد الفقهية المبادئ... ديعقوب الباحثين (١١٤)، ومقدمة تحقيق قواعد المقرئ لابن حميد (١١٢ / ١)، والممتع في القواعد الفقهية (٦٥).

أما ما يتعلق بجانب الأهمية الخاص بقاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» فيتجلى في الآتي:

١. كثرة فروعها وتطبيقاتها كما سيأتي.
٢. دخولها في جل أبواب الفقه.
٣. أنها قاعدة عملية معاصرة تدخل في كثير من قضايا الناس وحياتهم في هذا الزمن، وهي مرجع لجهات متعددة في عصرنا الحاضر، فيمكن أن يستفيد منها القاضي، وجهات التحقيق على مختلف مشاربها سواء في مجال الجنايات والجرائم وما يتصل بهيئة التحقيق والإدعاء العام، أو مراكز الشرطة، أو المرور، أو المجال الطبي.

ففي القضاء يمكن للقاضي من خلال هذه القاعدة تحديد وقت الحادثة إذا خلت من البيانات التي تحدد وقتها، ومن ثم تحديد ما يتصل بها من أحكام ومحكومين.

وفي المجال المتصل بهيئة التحقيق والإدعاء العام يمكن للمحقق في أثناء جمع الأدلة حول قضية ما أن تكون هذه القاعدة مستنداً ينطلق منه في تحديد وقت الحادثة، ومن ثم تحديد الأطراف التي يمكن أن يكون لهم صلة بذلك الحدث من خلال تواجدهم في وقته ومكانه. ومثل ذلك يتعلق بمراكز الشرطة عند جمعهم للأدلة في أي قضية تتصل بعملهم.

وأما المرور فحوادث السيارات عندهم كثيرة، ولا يكاد أن تمر ساعة إلا وهناك حادث يقع؛ ولذا فهم بحاجة إلى هذه القاعدة في تقدير الحوادث، فمثلاً لو حصل حادث بين سيارتين وفي أثناء تقدير التلفيات ادعى المتسبب في الحادث بأن بعض التلفيات كانت موجودة

قبل الحادث، وادعى الآخر أنها من هذا الحادث، فبناء على هذه القاعدة يؤخذ بقول من ينسبها إلى الحادث الأخير.

وأما المجال الطبي فهذه القاعدة تخدمه، وخاصة فيما يتعلق بحدوث العيوب في أثناء المعالجة، والتي يتسبب فيها الطبيب بسبب تقصيره، فعندما يختلف مع المريض في ذلك فينسبها الطبيب إلى ما قبل المعالجة، بينما ينسبها المريض إلى المعالجة، فعلى القاعدة يؤخذ بقول المريض نسبة للحادث إلى أقرب أوقاته.

وكل ما سبق إنما يكون حينما تنعدم الدلائل والبيّنات، فيلجأ إلى القاعدة في تحديد النتائج والمسؤوليات.



المبحث الخامس العلاقة بينها وبين قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»

هذه القاعدة من القواعد المندرجة ضمن قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، ووجه الارتباط بينهما: أن القاعدة الأم دلت على عدم زوال اليقين بالشك، واليقين هنا يشمل اليقين الاصطلاحي، ويشمل الظن فكلاهما لا يزول بالشك لضعفه، وعدم تأثيره في حكمهما، ومفاد هذا تقديم القوي على الضعيف، وهذا المعنى موجود في قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»؛ وذلك لأن إضافة الحادث إلى الزمن القريب أرجح وأقوى من الإضافة إلى الزمن البعيد.

ووجه القوة في ذلك: ما نص عليه أحمد الزرقا بقوله: «ثم إن الوجه في كون الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته هو أن الخصمين لما اتفقا على حدوثه، وادعى أحدهما حدوثه في وقت، وادعى الآخر حدوثه قبل ذلك الوقت، فقد اتفقا على أنه كان موجوداً في الوقت الأقرب، وانفرد أحدهما بدعوى أنه كان موجوداً قبل ذلك، والآخر ينكر دعواه، والقول للمنكر»^(١).

بل إن مصطفى الزرقا جعل وجود الحادث في القريب متيقناً

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٥).

حيث قال: «فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن، وفي الأبعد مشكوك»^(١).



(١) المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧١).

المبحث السادس العلاقة بينها وبين قاعدة «الأصل العدم»

تتصل قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» بقاعدة: «الأصل العدم» من حيث تعلق كل منهما بالحادث، إلا أنها تفرقان من حيث الاختلاف والاتفاق على وجود الحادث، فإن كان مُتَّفَقاً على حدوثه ووجوده، وإنما حصل النزاع في وقته، فهو من فروع قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته».

وإن كان مختلفاً في أصل الحدوث والوجود بحيث يشبه أحدهما وينفيه الآخر، فهو من فروع قاعدة: «الأصل العدم»^(١).



(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٥).

المبحث السابع

العلاقة بينها وبين دليل الاستصحاب

تتعلق هذه القاعدة بالاستصحاب من حيث إن استصحاب العدم في الأشياء هو الأصل، ولذا نحكم بعدم وجود الحادث في الزمن البعيد؛ ونستصحب ذلك إلى أقرب وقت، فنحكم بالحدوث عنده، قال الإسنوي: «استصحاب الحال حجة على الصحيح، وقد يعبر عنه: بأن الأصل في كل حادث تقديره في أقرب زمن، وبأن الأصل بقاء ما كان على ما كان»^(١).

وقد ذكر الزركشي بعد كلامه عن الاستصحاب المقلوب وهو: استصحاب الحاضر للماضي^(٢) ما نصه: «قلت: وأما الفقهاء فظاهر قولهم: إن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن منافاة هذا القسم»^(٣).

ووجه المنافاة للاستصحاب المقلوب فيما يظهر: أن القاعدة تقضي بتحديد وقت الحدوث في الزمن القريب، بينما يقضي الاستصحاب المقلوب بإثباته في الزمن البعيد.

وقد اعترض الدكتور أحمد الضويحي على كلام الزركشي هذا فقال:

(١) التمهيد للإسنوي (١/٤٨٩).

(٢) انظر: البحر المحيط (٦/٢٥).

(٣) المرجع السابق (٦/٢٦).

«وقد تقدم فيما مضى أن هذا الرأي محل نظر، وأن هذه القاعدة لا تنافي الاستصحاب المقلوب، وذلك لأن حكمها في حالة ما إذا كان الحدوث متفقاً عليه، وإنما وقع الاختلاف في تاريخه، والاستصحاب المقلوب إنما يصرار إليه في حال الخلاف في كون الأمر حادثاً أو قديماً، مع عدم وجود دليل يرجح أحد الأمرين»^(١).



(١) مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الأول بحث الاستصحاب المقلوب (١٤٠).

الفصل الثاني التطبيق على القاعدة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: فروع القاعدة وتطبيقاتها.

المبحث الثاني: مستثنيات القاعدة وضوابطها.

المبحث الأول فروع القاعدة وتطبيقاتها

تتميز هذه القاعدة بكثرة فروعها، وانتشارها في أبواب الفقه المختلفة، ومن أبرز هذه الفروع ما يأتي:

١. إذا توضأ من بئر أو نحوها أياماً وصلّى، ثم وجد فيها فأرة، فإنه يقدر وقوعها بعد آخر وضوء توضأ منها، ولا يقضي شيئاً مما صلاه قبل ذلك^(١).

٢. إذا رأى في ثوبه منياً، ولم يذكر احتلاماً، لزمه الغسل، ويجب عليه إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه^(٢).

٣. إذا وجد على ملابسه التي صلى فيها نجاسة، واحتمل وجودها بعد الصلاة وقبلها، فصلاته صحيحة؛ إذ الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، والأصل عدم وجودها قبل ذلك^(٣).

٤. إذا نامت المرأة وهي طاهرة، ثم استيقظت بعد الفجر وقد أصابها

(١) انظر: تبين الحقائق (١/ ٣٠)، والمنثور (١/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢)، والبحر الرائق (١/ ١٣١).

(٢) انظر: المبسوط (٢/ ٩٦)، والمنثور (١/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٤).

(٣) انظر: تبين الحقائق (١/ ٣٠)، ومغني المحتاج (١/ ١٩٤)، ونهاية المحتاج (٢/ ٣٤)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب (٢/ ١٠٣)، وشرح المحلى على المنهاج (١/ ١٨٦)، والبحر الرائق (١/ ١٣١).

الحيض، فإنه يجعل حيضاً من أقرب الأوقات وذلك بعد طلوع الفجر؛ فتقضي صلاة العشاء إن لم تكن صلتها أخذاً باليقين والاحتياط^(١).

٥. إذا كان عند شخص إناءان فيهما ماء أو زيت ثم صب من أولهما في إناء يعلم طهارته، ثم صب من الآخر كذلك، ثم وجد نجاسة في الإناء المصبوب فيه لا يعلم من أي الإناءين جاءت، فالنجاسة تصرف إلى آخر الإناءين؛ لأن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات^(٢).

٦. لو شك في صيام رمضان هل وقعت نيته قبل الفجر أو بعده لم يصح؛ لأن الأصل عدم وقوعها ليلاً؛ إذ الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن^(٣).

٧. إذا جرح المحرم صيداً ثم غاب عنه، ثم وجده ميتاً ولم يدر هل مات بسبب جراحته، أو بسبب آخر؟ فعليه أرش الجرح لا كمال الجزاء؛ لأن الموت حادث، والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته^(٤).

٨. لو جرح صيداً وغاب عنه، ثم وجده ميتاً فإنه لا يحل في الأظهر، لأن الموت حادث ويحتمل حصوله بسبب آخر^(٥).

٩. إذا استولى مسلم على مال مستأمن ثم اختلفا، فقال المستأمن أخذه مني بعد حصول الأمان في دار المسلمين، وقال المسلم بل أخذته في دار الحرب قبل الأمان، ولا بينة فالقول للمستأمن، لاتفاقهما على أن أصل الملك للمستأمن، ولأن الأخذ حادث، والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، والأقرب كونها في دار الإسلام^(٦).

(١) انظر: المبسوط (٢/ ١٥١-١٥٢)، والبحر الرائق (١/ ١٣١).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (١/ ١١٨-١١٩)، ورد المختار (١/ ٣٤٨).

(٣) انظر: مغني المحتاج (١/ ٤٢٣)، وفتح المعين (٢٦٢)، وإعانة الطالبين (٢/ ٢٢٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٧٨)، والمنثور (١/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٢٨).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٢٨).

(٦) انظر: السير الكبير (١/ ٢٤٩)، وشرح السير الكبير (١/ ٢٤٩).

١٠. لو اشترى عبداً ثم تبين أنه كان مريضاً ومات، فلا رجوع له في الأصح؛ لأن المرض يتزايد، فيحصل الموت بالزائد، ولا يتحقق إضافته إلى السابق^(١).

١١. إذا اشترى الرجل دابة أو سيارة فوجد بها عيباً، وقال للبائع: بعطني وهذا العيب بها، وأنكره البائع، ولا بينة للمشتري، فعلى البائع اليمين - وهذا في العيب الذي يتوهم حدوثه في مثل تلك المدة -؛ لأنه عارض، فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات، وذلك حال كونها في يد المشتري^(٢).

١٢. لو صب البائع المبيع في ظرف المشتري، فظهرت فيه فارة، وادعى كل منهما أنها من عند الآخر، صدق البائع لدعواه الصحة، ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن^(٣).

١٣. لو اتفق البائع والمشتري على تغير المبيع بعد الرؤية، وادعى البائع تأخره عن العقد، وادعى المشتري تقدمه عليه، فالذي يتجه تصديق البائع؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، والأصل أيضاً سلامة المبيع عند العقد^(٤).

١٤. لو ادعى من له الخيار في البيع بعد مرور مدته أنه فسخ العقد في ظرف المدة، وادعى الآخر أن الفسخ حصل بعد مضي المدة، وأن الفسخ غير معتبر، فالأمر الحادث وهو الفسخ يضاف إلى أقرب الأوقات، وهو حصول الفسخ بعد مضي مدة الخيار^(٥).

(١) انظر: المنشور (١/ ١٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٦).

(٢) انظر: المبسوط (٧/ ٦١٦)، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٥٧).

(٣) انظر: المجموع (١٣/ ٨٢)، وفتح المعين (٣٣٩)، ونهاية المحتاج (٤/ ١٦٩).

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر (٢/ ٢٦٦).

(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٥).

١٥. لو اتفق الواهب والموهوب له على الإذن في قبض الهبة، لكن قال الواهب: رجعت قبل أن يقبض الموهوب، وقال الموهوب له: بل بعده، صدق الموهوب له؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن^(١).

١٦. إذا أمر أحد المتفاوضين رجلاً ليشتري لهما عبداً، وسمى جنسه وثمانه، فاشتراه، وافترقا عن الشركة، فقال الأمر: اشتراه بعد التفرق فهو لي خاصة، وقال الآخر: اشتراه قبل الفرقة فهو بيننا، فالقول قول الأمر مع يمينه؛ لأن الشراء حادث، فيحال حدوثه إلى أقرب الأوقات^(٢).

١٧. لو أجّر عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة صح، ويكون الشهر الأول بأربعة، والشهر الثاني بخمسة؛ لأنه لما قال أولاً: شهراً بأربعة انصرف إلى ما يلي العقد تحريماً للصحة، فإذا انصرف الأول إلى ما يليه انصرف الثاني للأخير؛ لأنه أقرب الأوقات إليه، فصار كما لو صرح به^(٣).

١٨. إذا ادعى المحجور عليه أو وصيّهُ أن عقد البيع الذي أجراه المحجور عليه قد حصل بعد صدور الحكم بحجره، وطلب فسخ البيع، وادعى المشتري حصول البيع قبل الحجر، فالقول للمحجور عليه أو وصيّهِ؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أصل، وهو أقرب زمناً مما يدعيه المشتري، وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر^(٤).

١٩. لو أطلق الحجر عن المحجور عليه، وقال لمن اشترى منه: اشترته

(١) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٦٤٣/٣).

(٢) انظر: الميسوط (١٦٣/٦).

(٣) انظر: تبين الحقائق (١٤٢/٥)، والبحر الرائق (٣٨/٨).

(٤) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢٥٤/١)، وعمدة الناظر على الأشباه والنظائر (٦٩/١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢٥/١).

مني في حالة الحجر، وقال المشتري: بل اشتريته منك بعد الإطلاق، فالقول قول المشتري؛ لأنه يدعي أمراً حادثاً، فيضاف إلى أقرب أوقاته^(١).

٢٠. إذا قال الوكيل بالبيع: بعت وسلمت قبل العزل، وقال الموكل: بل كان ذلك بعد العزل، فالقول للوكيل إن كان المبيع مستهلكاً، وإن كان قائماً فالقول للموكل؛ إضافة للحادث إلى أقرب أوقاته^(٢).

٢١. إذا باع الوالد مال ولده، ووقع الاختلاف بين الولد والمشتري، فقال الابن: البيع كان بعد البلوغ، وقال المشتري: بل كان قبل البلوغ، فالبينة بينة الولد، والقول قول الولد أيضاً؛ لأن البيع حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته، ولأن الولد ينكر التملك عليه^(٣).

٢٢. لو فقأ رجل عين عبد وقال: فقأت عينه وهو في ملك البائع، وقال المشتري: بل فقأتها وهو في ملكي، كان القول للمشتري، فيأخذ أرشه منه، إضافة للحادث إلى أقرب أوقاته^(٤).

٢٣. لو مات شخص وعليه دين لرجل، فقال صاحب الدين: قبضتُ منه في صحته الألف الذي كان لي عليه، وقال الغرماء الآخرون: بل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه، فإن كان الألف المقبوض قائماً شاركوه فيه؛ لأن الأخذ حادث فيحال إلى أقرب الأوقات وهو حالة المرض، وإن كان المقبوض هالكاً فلا شيء لهم؛ لأنه إنما يصرف إلى أقرب الأوقات بنوع ظاهر، والظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان^(٥).

(١) انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٥٤).

(٢) انظر: تبين الحقائق (٤/ ٢٠٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٥)، ومجمع الضمانات (٥/ ١٢٤).

(٣) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٩٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٥).

(٤) انظر: تبين الحقائق (٤/ ٢٠٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٤).

(٥) انظر: مجمع الضمانات (٨/ ٣١)، والفتاوى الهندية (٦/ ١٥٣).

٢٤. لو فتح قفصاً عن طائر فطار في الحال ضمنه، وإن وقف ثم طار فلا؛ إحالة على اختيار الطائر، وإضافة للحادث إلى أقرب أوقاته^(١).

٢٥. إذا أوصى بثلث ماله، فأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد، وقال الموصى له: أعتقه في الصحة، وقال الوارث: بل أعتقه في المرض، فالقول قول الوارث، ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء، أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة؛ لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق؛ لأن العتق في الصحة ليس بوصية، ولهذا ينفذ من جميع المال، والوارث ينكر، والقول قول المنكر مع اليمين؛ ولأن العتق حادث والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات؛ للتيقن بها فكان الظاهر شاهداً للوارث^(٢).

٢٦. إذا أوصى للحمل والزوج حي فولدته لسته أشهر لم تصح الوصية؛ لأنه في الوطاء الحلال يحال بالعلوق إلى أقرب الأوقات، فلا يتيقن كون الحمل موجوداً وقت الوصية إلا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر^(٣).

٢٧. إذا ادعى رجل على امرأة أن وليها زوّجها منه في حال صغرها وأقام على ذلك بينة، وأقامت المرأة بينة أن الولي زوّجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينّة بينة المرأة، لأنها تُثبت أمراً حادثاً وهو البلوغ، وإن لم يكن لهما بينة فالقول قول المرأة؛ لأنها منكّرة، وقيل: يجب أن يكون القول قول الزوج، لأن البلوغ حادث فيحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات.

ولكن الأول أصح؛ لأن البلوغ كما هو حادث، فالنكاح أيضاً

(١) انظر: المنشور (١/ ١٧٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢).

(٢) انظر: الهداية شرح البداية (٤/ ٢٤٦-٢٤٧)، وتبيين الحقائق (٦/ ١٩٧)، والبحر الرائق

(٨/ ٤٩٨-٤٩٩)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٧٠٨).

(٣) انظر: الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٦٤-٦٥).

حادث، فيحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات، وهو ما بعد البلوغ، فتعارض الحادثان، وبقيت المرأة منكراً، فكان القول قولها^(١).

٢٨. إذا وكل رجل بتزويج ابنته ثم مات الموكل ووقع النكاح، وشككنا في السابق منهما، قال القاضي الحسين: فيتخرج على الوجهين في الأصل والظاهر؛ لأن الأصل عدم النكاح، والظاهر بقاء الحياة، قال: فعلى هذا يصح في الأصح، كذا نقله الروياني في كتاب النكاح من البحر، ثم قال: وعندي: الأصح أنه لا يصح؛ لأن الأصل التحريم فلا يستباح بالشك، وإذا استحضرت أن الأصل في الحادث تقديره في أقرب زمن لزم اقترانهما في الزمان، وحينئذ يحكم بالبطلان^(٢).

٢٩. إذا تزوج أمة ثم اشتراها وأتت بولد، يحتمل أن يكون من ملك اليمين، وأن يكون من ملك النكاح، صارت أم ولد في الأصح؛ لأن ذلك حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات وهو ما بعد الشراء. وقيل: لا؛ لاحتمال كونه من النكاح^(٣).

٣٠. لو شهد الشهود بالطلاق، وسئلوا عن تاريخ وقوعه هل كان زمن الصحة أو في مرض الموت؟ فأجابوا: أنهم لا يعلمون ذلك، فيحمل حينئذ وقوعه على زمن مرض الموت^(٤).

٣١. لو ادعت المرأة أن زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فترث، وقال الورثة: أبانها في صحته فلا ترث، كان القول قولها فترث^(٥).

٣٢. لو مات مسلم وله امرأة نصرانية، فجاءت مسلمة بعد موته

(١) انظر: المحيط البرهاني (٣/ ٣٩٥).

(٢) انظر: التمهيد للإسنوي (٤٨٩-٤٩٠).

(٣) انظر: المنشور (١/ ١٧٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢).

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٥-٢٦).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٥).

وقالت: أسلمت قبل موته، وقال الورثة: بعده، فالقول لهم؛ لأن إسلامها حادث، والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته^(١).

٣٣. إذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت: أسلمت بعد موته، وقال الورثة: أسلمت قبل موته، فالقول قول الورثة. وقال زفر - رحمه الله -: القول قولها؛ لأن الإسلام حادث، فيضاف إلى أقرب الأوقات^(٢).

٣٤. إذا مات جماعة من المسلمين ذوو قرابة، ولا يعلم أيهم مات أولاً، فإنه لا يرث بعضهم من بعض، ولكن ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء؛ لأن كل أمرين حدثا، ولا يعرف التاريخ بينهما، فإنه يجعل كأنهما حدثا معاً لفقه، وهو: أنه يحال بالحادث على أقرب الأوقات^(٣).

٣٥. إذا قال ورثة المرتد لوكيله: اشتريت هذه الأمة قبل أن يرتد صاحبنا، وكذبهم الوكيل، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الورثة يدعون الإرث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه؛ ولأن الشراء حادث فيحال بالحدوث إلى أقرب الأوقات، وهم يدعون فيه تاريخاً سابقاً، ولأن الظاهر أن المرء يكون متصرفاً لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره^(٤).

٣٦. لو قال أحد الابنين: كنت مسلماً وكان أبي مسلماً، وقال الآخر: صدقت، وأنا أيضاً أسلمت في حياته وكذبه الآخر، وقال: بل أسلمت بعد موته، فالميراث للذي اجتمعا على إسلامه في حياته؛ لأن الابن الآخر أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه، ثم ادعى ما يزيله وهو إسلامه قبل موت الأب، فلا يصدق في ذلك إلا بحجة؛ وهذا

(١) انظر: تبين الحقائق (٤/ ٢٠٠)، والبحر الرائق (١/ ١٣١) و(٧/ ٤٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١/ ٦٥).

(٢) انظر: الهداية شرح البداية (٣/ ١١١-١١٢)، والعناية شرح الهداية (٧/ ٣٣٩)، وتبيين الحقائق (٤/ ١٩٩)، والبحر الرائق (٧/ ٤٣).

(٣) انظر: شرح السير الكبير (٥/ ١٣٩)، وتبيين الحقائق (٦/ ٢٤١).

(٤) انظر: المبسوط (٦/ ٥٦٨)، والفتاوى الهندية (٣/ ٦٣٨).

لأن إسلامه حادث، والحوادث إنما يحال بها على أقرب الأوقات، ومن ادعى تاريخاً سابقاً فعليه إثباته بالحجة^(١).

٣٧. إذا ارتد الزوجان ثم مات الزوج وولدت المرأة لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد، فلا ميراث للمولود؛ لأن النكاح قائم بينهما، وعلوق الحمل هنا يستند إلى أقرب الأوقات، وأقرب الأوقات ما بعد ردتها، والولد محكوم بإسلامه تبعاً للدار، فلا ميراث إذاً لاختلاف الدين^(٢).

٣٨. لو أقر الوارث، ثم مات فقال المقر له: أقر في الصحة، وقال الورثة في مرضه، فالقول قول الورثة، والبينة بينة المقر له، وإن لم يقم بينته، وأراد استحلافهم فله ذلك^(٣).

٣٩. من له ميزابان يجريان إلى دار جاره، يدّعي أنهما بعادة قديمة لا يعلم لها ابتداء، ويدعي الجار أنهما محدثان، فالقول لمدعي الحدوث بيمينه؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن^(٤).

٤٠. إذا ادعى اثنان كل منهما أنه اشترى هذا العبد من فلان، ولم يذكر تاريخاً، وكان في يد أحدهما فصاحب اليد أولى به؛ لأن قبضه يدل على سبق شرائه، وحدوث شراء غيره؛ إضافة للحادث وهو شراء الآخر إلى أقرب أوقاته، ومن ثم يكون غير القابض اشترى شيئاً لا يملكه بئعه؛ لانتقاله منه إلى مشتريه الأول^(٥).

٤١. إذا ادعى رجلان داراً بيد غيرهما، كل منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه بألف درهم، وقد وقتت إحدى البيتين دون الأخرى، فهي لصاحب الوقت؛ لأن الشراء من غير المالك حادث، فيحال

(١) انظر: المبسوط (٦/٤٠٤).

(٢) انظر: المرجع السابق (٧/٥٨٦).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/٦٥).

(٤) انظر: غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد (٨٤).

(٥) انظر: الهداية شرح البداية (٣/١٦٩)، والعناية شرح الهداية (٨/٢٥٣)، والبحر الرائق (٧/٢٣٩).

بحدوثه على أقرب الأوقات حتى يثبت سبق التاريخ، فالذي لم توقت شهوده إنما أثبت شراءه في الحال، وصاحبه أثبت الشراء من حين أرّخت شهوده، ولذا فهو أولى^(١).

٤٢. إذا قضى القاضي بفقر شخص، ثم جاء بعد ذلك يطلب الغلة من وقف على الفقراء وهو غني، وقال: إنما استغنيت بعد حدوث الغلة، وقال شركاؤه: بل استغنيت قبل حدوثها، فالقياس أن يكون القول قوله؛ لأننا عرفنا فقره، فكان الغنى في حقه حادثاً فيحال به على أقرب الأوقات. وفي الاستحسان: القول قول الشركاء، ويجعل المال حكماً على ما مضى^(٢).

٤٣. إذا وقف على أيتام فاحتلم أحدهم، أو حاضت واحدة منهم فتنازعا مع سائر المستحقين، فقال: احتممت، وقالت هي: حضت بعد مجيء الغلة، وقال سائر المستحقين: بل كان ذلك قبل مجيء الغلة، فالقول قولهما؛ وذلك لأن الاحتلام والحيض أمر حادث، والأصل في الحوادث أن يحال بحدوثها على أقرب الأوقات^(٣).

٤٤. إذا اختلف سيّد العبد في مال تركه بعد وفاته وإعتاقه من أحدهما، فقال المعتق: هذا مما اكتسبه بعد العتق فيكون لي، وقال الآخر: هذا مما اكتسبه قبله وهو بيننا، فهو بمنزلة ما اكتسب بعده؛ لأن الكسب حادث، فيحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات^(٤).

٤٥. إذا اختلف العبد ومولاه، فقال العبد: هذا مال اكتسبته بعد أداء الكتابة، وقال المولى: بل اكتسبته قبل الأداء، فالقول قول العبد؛ لأن الكسب حادث، فيحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات^(٥).

(١) انظر: المبسوط (٦/ ٣٨٢)، وتبيين الحقائق (٤/ ٣١٧).

(٢) انظر: المحيط البرهاني (٦/ ١٠).

(٣) انظر: المرجع السابق (٦/ ٣١-٣٢).

(٤) انظر: المبسوط (٥/ ٦٣)، والفتاوى الهندية (٢/ ١١).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٨).

٤٦. إذا قال المولى: كان هذا المال في يدك حين كاتبتك فهو مالي، وقال العبد: أصبته بعد ذلك، فالقول قول العبد، والبينة بينة المولى؛ لأن المال في يد العبد فهو مستحق بحكم يده، والمولى يحتاج إلى إثبات الاستحقاق عليه بالبينة؛ ولأن الكسب حادث فيحال بحدوثه على أقرب الأوقات وهو ما بعد الكتابة، ويحتاج المولى إلى إثبات التاريخ السابق بالبينة^(١).

٤٧. لو قال المُعتق للمعتقة: ولدت قبل العتق والولد رقيق، وقالت: ولدته بعد العتق وهو حر، فإنه يحكم فيه الحال إن كان الولد في يدها فالقول قولها، وإن كان في يد المولى فالقول قوله؛ لأن الظاهر يشهد لمن هو في يده.

فإن كان الولد في أيديهما فالقول قولها؛ لأنها تدعي الولادة في أقرب الأوقات^(٢).

٤٨. لو ضرب بطن حامل فانفصل الولد حياً وبقي زماناً بلا ألم ثم مات، فلا ضمان؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر^(٣).

٤٩. إذا وقعت الجناية على العبد ولم يعلم وقتها، فتجب قيمته للحال إضافة للحادث إلى أقرب الأوقات^(٤).

٥٠. لو أعتق أمة، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، فقالت: قطعتها وأنا حرة، فالقول قولها، وكذا في كل شيء أخذه منها^(٥).

٥١. إذا أقر الحربي المستأمن في دار الإسلام بدين لمسلم فهو لازم؛

(١) انظر: المبسوط (٦/٣٥).

(٢) انظر: البحر الرائق (٤/٢٥٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٧/٢١٦)، والمنثور (١/١٧٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢).

(٤) انظر: المبسوط (٧/٤٤٦).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/٦٥).

لأنه أهل أن يجب عليه الحق للمسلم بالمعاملة، فيصح إقراره له، وهو سبب حادث فيحال على أقرب الأوقات وهو ما بعد دخوله دارنا بأمان^(١).

٥٢. ومن الفروع المعاصرة لهذه القاعدة: أن ذبح الطيور كالدجاج ونحوها يمر بثلاث مراحل: مرحلة الماء المكهرب، ثم مرحلة السكين، ثم مرحلة الماء الحار، فإن غلب على الظن حدوث الوفاة بالسكين حلت بعد توافر الشروط الشرعية الأخرى، وإن غلب على الظن حدوثها بالماء المكهرب أو الماء الحار حرمت، لكن لو شككنا في ذلك ولم تتوافر غلبة الظن المعمول بها شرعاً، فيمكن أن يؤخذ بقاعدة: «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن»، وحينئذ على الترتيب السالف الذكر -الماء المكهرب، ثم السكين، ثم الماء الحار- تعتبر الوفاة حدثت في مرحلة الماء الحار، فتكون حراماً^(٢).

٥٣. ومما يمكن تخريجه: لو وقع حادث بين شخصين وحصلت منه تلفيات وأضرار واختلف في شيء منها: هل كان موجوداً قبل الحادث أو أنه منه؟ ولا بينة، فالقول لمن ينسبه للحادث الأخير.

٥٤. ومن ذلك أيضاً: لو اختلف الطبيب والمريض في ضرر وعيب موجود، فقال الطبيب: إنه موجود قبل المعالجة، وقال المريض: بل إنه منها، ولا بينة، فالقول للمريض.



(١) انظر: المبسوط (٦/ ٥١٤).

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد العاشر (٥٩٠).

المبحث الثاني مستثنيات القاعدة وضوابطها

الأصل في كل قاعدة أن تكون مطردة، ولا يخرج منها شيء إلا لسبب يدعو إلى ذلك، وإلا لم تكن قاعدة في الحقيقة، ومعرفة أسباب الاستثناء من القاعدة مهم حتى لا يدرج فيها ما ليس منها، وقاعدة البحث لها مستثنيات منضبطة بضوابط معينة أو جزها في الآتي:

الضابط الأول: أن لا يؤدي نسبة الحادث إلى أقرب أوقاته إلى إثبات رجعة، أو طلاق، أو استحقاق مال بالشك؛ لأن هذه الأمور لا تثبت بذلك.

قال ابن نجيم: «والأصل أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأكثرها ستان، ففي كل موضع يباح الوطء فيه فهي مقدرة بالأقل وهو: أقرب الأوقات، إلا أن يلزم إثبات رجعة بالشك، أو إيقاع طلاق بالشك، أو استحقاق مال بالشك، فحينئذ يستند العلوق إلى أبعد الأوقات، وهو ما قبل الطلاق؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت بالشك»^(١).

— **فمثال الرجعة:** إذا طلق الرجل امرأته بعد ما دخل بها طلاقاً رجعياً ثم جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق فإنه يثبت النسب منه، ولا يصير مراجعاً لها، بل يحكم بانقضاء عدتها؛ لأننا نسند العلوق إلى أبعد الأوقات وهو ما قبل الطلاق، فإننا لو أسندناه إلى أقرب الأوقات صار مراجعاً لها، والرجعة لا تثبت بالشك^(٢).

(١) البحر الرائق (٤/ ١٧٠)، وانظر: المبسوط (٥/ ٧).

(٢) انظر: المبسوط (٥/ ٧)، وتبيين الحقائق (٣/ ٤٥-٤٦)، وشرح فتح القدير (٤/ ٣٦٥).

– ومن أمثلة الطلاق:

١. لو قال لامرأته: إحدكما طالق ثلاثاً، ولم يبين؛ حتى ولدت إحداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب، ولأقل من سنتين منه، فالإيجاب على إبهامه، ولا تتعين ضررها للطلاق^(١).

ففي هذا المثال لا نقول: بأن الزوج قد وطئ هذه الزوجة بعد طلاق الأخرى إضافة للحادث وهو الولد إلى أقرب الأوقات؛ لأن إثبات الطلاق بهذه الصورة مشكوك فيه؛ إذ قد يكون علوق الولد قبل إيقاع الطلاق أصلاً.

٢. لو قال لزوجته: إذا حبلى فأنت طالق، فولدت لأقل من سنتين من وقت التعليق، لا يقع الطلاق^(٢).

وسبب ذلك أن وجود الحمل في أثناء التعليق مشكوك فيه، فقد تكون حملت بعده، ولو بُني الطلاق عليه لكان فيه إيقاع للطلاق بالشك.

ومن أمثلة هذا القسم في جانب استحقاق المال ما يأتي:

١. لو وهبت مهرها لزوجها فماتت، فطالب ورثتها بمهرها وقالوا: كانت الهبة في مرض موتها، وقال زوجها: بل في الصحة، فالقول له، والقياس: أن يكون القول للورثة؛ لأن الهبة حادثة والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات.

لكن لما اتفق الزوج والورثة على وجود سبب سقوط المهر وهو الهبة، وأراد الورثة نسبته للزمن القريب ليستحقوا المهر، والزوج ينكر ذلك، كان القول قوله استحساناً لهذا المعنى^(٣).

(١) انظر: تبين الحقائق (٣/ ٤٥-٤٦)، وشرح فتح القدير (٤/ ٣٦٥).

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: تبين الحقائق (٦/ ٢٢٣)، والبحر الرائق (٨/ ٥٥١).

٢. لو كان المرض مخوفاً، فتبرع ثم قتله إنسان، أو سقط من سطح
فمات، أو غرق، حسب تبرعه من الثلث، كما لو مات بذلك المرض^(١)،
وذلك للشك في استحقاق التبرع من كامل المال.

٣. للغازي الذي باع فرسه في دار الحرب سهم الفرسان فيما أصيب
قبل بيعه، وسهم الرجالة فيما أصيب بعد البيع.

لكن لو اختلف صاحب الفرس وصاحب المقاسم فيما يجب
للفرس فقال الذي يلي المقاسم: بعث فرسك قبل الإصابة، وقال
الغازي: ما بعته إلا بعد الإصابة، فالقول قول من يلي المقاسم، وكان
ينبغي أن يكون القول قول الغازي؛ لأن سبب الاستحقاق قد انعقد
له بمجاوزة الدرب، ولأن البيع حادث، فيحال بحدوثه على أقرب
الأوقات، ما لم يثبت سبق التاريخ بالحجة.

ولكن هنا: سبب الحرمان قد ثبت بإقراره، وهو بيع الفرس، فلا
يثبت له الاستحقاق بعد ذلك إلا بحجة^(٢).

٤. إذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت: أسلمت بعد
موته، وقال الورثة: أسلمت قبل موته، فالقول قول الورثة.

وقال زفر - رحمه الله -: القول قولها؛ لأن الإسلام حادث، فيضاف
إلى أقرب الأوقات. لكن المرجح الأول، وعليه يكون الفرع مستثنى؛
لأنها تدعي بظاهر تأخر إسلامها استحقاق الإرث، والظاهر يصلح
للدفع لا للاستحقاق^(٣).

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/١٢٦)، والمنثور (١/١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي
(١٣٢).

(٢) السير الكبير (٣/٨٩)، وشرح السير الكبير (٣/٨٩).

(٣) انظر: الهداية شرح البداية (٣/١١١-١١٢)، والعناية شرح الهداية (٧/٣٣٩)، وتبيين
الحقائق (٤/١٩٩)، وشرح فتح القدير (٧/٣٣٩)، والبحر الرائق (٧/٤٣)، ودرر
الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٢٦).

٥. ومنها لو اشترى داراً، فاستحقت أرضها، ونقض البناء، فادعى المشتري بقيمته على بائعه، فاختلفا فيه، فقال البائع: بعثتها مبنية، وقال المشتري: أنا بنيتها بعد الشراء، ولي الرجوع، فالقول للبائع؛ لأن المشتري يريد أن يستحق بظاهر الحدوث قيمة البناء، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق^(١).

٦. ومنها لو دفع لآخر ألفاً ليشتري له شيئاً بعينه، فاشتراه، وهلك الدراهم في يده، ثم اختلفا، فقال الأمر: هلك قبل الشراء، أي: وبطلت الوكالة بهلاكها، فوقع الشراء للوكيل، وقال المأمور: هلك بعد الشراء، أي فيكون الشراء للأمر، ويكون للمأمور الرجوع عليه بمثلها، فالقول للأمر بيمينه؛ لأن المأمور يريد أن يستحق بظاهر الحدوث قيمة ما اشتراه، والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق^(٢).

الضابط الثاني: أن لا يكون الحكم مما يحتاج فيه، فإن كان كذلك فينسب الحادث إلى أبعد أوقاته احتياطاً عند الحاجة. ومن أمثلة ذلك:

١. الصلاة: فلو نامت المرأة وهي حائض وانتبهت طاهرة بعد الوقت يجب عليها قضاء تلك الصلاة التي نامت عنها؛ لأننا جعلناها طاهرة من حين نامت احتياطاً^(٣).

٢. النسب: قال الزيلعي: «فإن ولدت ثم اختلفا، فقالت: نكحتني منذ ستة أشهر، وادعى الأقل، فالقول لها، وهو ابنه؛ لأن الظاهر يشهد لها؛ فإنها تلد ظاهراً من نكاح، لا من سفاح.

(١) انظر: رد المحتار (٢٠٦/٥)، والبحر الرائق (٧٠/٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٣١).

(٢) انظر: البحر الرائق (١٦٤/٧)، والفتاوى الهندية (٥٨٣/٣)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٣١).

(٣) انظر: رد المحتار (٢٩١/١).

فإن قيل: الظاهر يشهد له أيضاً؛ لأن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، والنكاح حادث.

قلنا: النسب مما يحتال لإثباته احتياطاً، إحياء للولد، ألا ترى أنه يثبت بالإيحاء مع القدرة على النطق، وسائر التصرفات لا تثبت به^(١).

وقال ابن نجيم: «وفي كل موضع لا يباح الوطء فيه فمدة الحمل سنتان، ويكون العلوق مستنداً إلى أبعد الأوقات؛ للحاجة إلى إثبات النسب، وأمره مبني على الاحتياط»^(٢).

٣. المحافظة على النفس: فلو ضرب يده فتورمت، وسقطت بعد أيام، فإنه يجب القصاص^(٣).

الضابط الثالث: ألا يترتب على إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته إبطال ما كان ثابتاً بالدليل، أو ترك العمل بالمقتضي، فإن تضمن ذلك فلا يعمل به.

قال ابن الهمام: «فإن قيل: ما ذكرتم ينتقض بمسائل:

إحداها: ما لو قال لامرأته: إحداكما طالق ثلاثاً ولم يبين حتى ولدت إحداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب، ولأقل من سنتين منه، فالإيجاب على إبهامه، ولا تتعين ضررها للطلاق...

وثانيتهما: ما لو قال لها: إذا حبلى فأنت طالق، فولدت لأقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق، فكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبلى.

(١) تبين الحقائق (٣/ ٤٤).

وانظر: العناية شرح الهداية (٤/ ٣٤٩-٣٥٠)، ورد المحتار (٣/ ٥١٧)، وشرح فتح القدير (٤/ ٣٥٩-٣٦٠)، والبحر الرائق (٤/ ١٧٦).

(٢) البحر الرائق (٤/ ١٧٠). وانظر: المبسوط (٥/ ٧).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٠)، والمشور (١/ ١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٣٢).

وثالثها: المطلقة الرجعية إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعاً.

ولو كانت الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات لثبتت هذه الأحكام أعني البيان، والطلاق، والرجعة^(١).

قلنا: الحوادث إنما تضاف إلى أقرب الأوقات إذا لم تتضمن إبطال ما كان ثابتاً بالدليل، أو ترك العمل بالمقتضي، أما إذا تضمنت فلا، فمتى عولت على ما قلناه، ثم استقرت المسائل وجدت الأمر عليه، ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الأوليين إبطال ما كان ثابتاً بيقين بلا يقين، وفي الرجعة كذلك، مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول^(٢).

ومن أمثلة ذلك أيضاً:

١. لو اشترى إنسان شيئاً ثم جاء ليرده على البائع بعيب فيه بعد أن استعمله استعمالاً يفيد الرضا به معيباً، فقال البائع: إنك استعملته بعد اطلاعك على العيب، فسقط حقك في الرد، وقال المشتري: إنما استعملته قبل الاطلاع على العيب، فالقول للمشتري بيمينه؛ لأن حقه في الرد بخيار العيب ثابت يقيناً بالدليل، فلا يسقط إلا بيقين^(٣).

٢. لو اشترى إنسان شيئاً ثم جاء ليرده على البائع بخيار الرؤية، فقال البائع: إنك رضيت بالمبيع بعدما رأيته، فسقط خيارك، وقال المشتري: رضيت به قبل أن أراه، فلم يسقط خياري فالقول للمشتري لما سبق^(٤).

(١) هذه الأمثلة وردت في الضابط الأول، وهو أخص بها، وترد هنا أيضاً؛ لتعلقها به.

(٢) شرح فتح القدير (٤/ ٣٦٥)، وانظر: تبين الحقائق (٣/ ٤٥-٤٦).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٩).

(٤) انظر: المرجع السابق (١٣٠).

الضابط الرابع: أن لا يؤدي إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته إلى مخالفة أصل براءة الذمة.

قال علي حيدر: «والحاصل أن طلب الأجر وطلب الحكم بناء على الإقرار أصبحا خارجين عن قاعدة: الأصل إضافة الحوادث إلى أقرب أوقاتها؛ لمعارضة قاعدة الأصل براءة الذمة لهما في هذه المسائل»^(١).

ومن أمثلة ذلك:

١. لو ادعى المالك التناج بعد الحول، أو البيع أثناءه أو نحو ذلك من مسقطات الزكاة، ويخالفه الساعي مع احتمال صدق كل منهما، فإنه يؤخذ بقول المالك؛ لأن الأصل عدم الوجوب، مع أن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن^(٢).

٢. لو ادعى الأجير على الحفظ أن العين هلكت بعد تمام المدة المعقود عليها فيستحق كل الأجرة، وقال المستأجر: هلكت قبل تمام المدة، فالقول للمستأجر بيمينه؛ وذلك لأن الأصل أن ذمة المستأجر على الحفظ بريئة من الأجرة وإنما تثبت في ذمته بمقدار المدة التي يوجد فيها الحفظ من الأجير^(٣).

٣. لو قال الوكيل بالبيع بعد عزله: بعته وسلمت قبل العزل، وقال موكله: إنك بعته وسلمت بعد العزل، وكان المبيع مستهلكاً، فإن القول للوكيل^(٤).

٤. لو ادعى شخص أن إقراره وقع حال طفولته، وادعى المقر له

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٢٦).

(٢) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٣/٢٣٤).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر (١/٢٢١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٢٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٨).

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٢٧، ١٢٩).

أن ذلك حصل بعد البلوغ، فالقول للمقر مع اليمين؛ مراعاة لأصل براءة الذمة^(١).

الضابط الخامس: أن لا يترتب على نسبة الحادث إلى أقرب الأوقات وجوب الضمان؛ لأن النسبة تثبت بنوع من الظاهر، والظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان^(٢).

ومن أمثلة ذلك:

١. لو قال القاضي بعد عزله لرجل: أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد قضيت بها عنك، فقال الرجل: أخذتها ظلماً بعد العزل، فالصحيح أن القول للقاضي، مع أن الفعل حادث، فكان ينبغي أن يضاف إلى أقرب أوقاته وهو وقت العزل، لكن المعتمد الأول؛ لأن القاضي أسنده إلى حالة منافية للضمان^(٣).

٢. لو مات شخص وعليه دين لرجل، فقال صاحب الدين: قبضت منه في صحته الألف الذي كان لي عليه، وقال الغرماء الآخرون: بل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه، ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه، وكان المقبوض هالكاً، فلا شيء لهم؛ لأنه إنما يصرف إلى أقرب الأوقات بنوع ظاهر، والظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان^(٤).

٣. لو قال العبد لغيره بعد العتق: قطعت يدك وأنا عبد، وقال المقر له: بل قطعتها وأنت حر، كان القول للعبد^(٥).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢٦/١).

(٢) انظر: تبين الحقائق (٢٠٥/٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٨/١)، ومجمع الضمانات (٣١/٨)، والفتاوى الهندية (١٥٣/٦).

(٣) انظر: تبين الحقائق (٢٠٥/٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٨/١)، ومجمع الضمانات (٣١/٨)، وغمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٢٢٠/١).

(٤) انظر: مجمع الضمانات (٣١/٨)، والفتاوى الهندية (١٥٣/٦).

(٥) انظر: تبين الحقائق (٢٠٥/٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٨/١).

٤. لو قال المولى لعبده وقد أعتقه: أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد، فقال المعتق: أخذتها بعد العتق، كان القول قول المولى^(١).

٥. الوكيل بالبيع إذا قال: بعت وسلمت قبل العزل، وقال الموكل: كان ذلك بعد العزل، كان القول للوكيل إن كان البيع مستهلكاً، وإن كان قائماً فالقول قول الموكل^(٢).

- والاستثناء في مثل هذه المسائل ليس بمطرد، ولذا قال ابن نجيم بعد سياقه لما سبق: «ومما وافق الأصل ما في النهاية لو أعتق أمة، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، فقالت هي: قطعتها وأنا حرة، فالقول قولها.

وكذا في كل شيء أخذه منها، عند أبي حنيفة، وأبي يوسف -رحمهما الله- ذكره قبيل الشهادات، وتحتاج هذه المسائل إلى نظر دقيق للفرق بينها^(٣).

- وينبغي أن يعلم أن بعض المسائل السابقة فيها خلاف، ويترتب على ذلك أنها لا تستثنى إلا على قول، وليس ذلك محل اتفاق.



(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١/٦٨).

الخاتمة

الحمد لله على نعمه، والشكر له على توالي مننه، أحمده سبحانه وتعالى، وأصلي وأسلم على من بعثه ربه رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

ففي نهاية هذا البحث أخصّ أبرز نتائجه فيما يأتي:

١. كلمة «الأصل» في قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» يصح أن يكون معناها: القاعدة، أو الراجح، أو المستصحب.

٢. أن قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» لها عدد من العبارات والصياغات، وهي متقاربة في ألفاظها، متحدة في معناها.

٣. أن القاعدة لها أدلة تخصها، كما يمكن أن يستدل عليها بأدلة القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»؛ نظراً لما بينهما من الاشتراك في المعنى؛ من حيث تقديم القوي على الضعيف.

٤. أن هذه القاعدة لها أهمية جلية تتضح من كثرة فروعها، ودخولها في عموم أبواب الفقه، وتعلقها بالواقع المعاصر في جوانب كثيرة.

٥. أن هذه القاعدة لها تعلق واضح بقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، وبقاعدة: «الأصل العدم»، وبدليل الاستصحاب.

٦. أن القاعدة لها مستثنيات منضبطة بضوابط محددة في الغالب، ومن ثم فما لم تتوافر فيه هذه الضوابط فالأصل دخوله فيها.

٧. أن كتب الفروع عند الحنفية قد حفلت بالقاعدة وتطبيقاتها، ويأتي بعدهم الشافعية في ذلك.

هذه أبرز نتائج بحث هذه القاعدة إجمالاً.

وإنني في نهايته لأوصي الباحثين بالاهتمام بإبراز القواعد الفقهية التي لها أثر واضح في التطبيق العملي، ويمكن أن يستفاد منها في الواقع المعاصر كما في قاعدة البحث، كما أوصي جميع الجهات التي تتعلق بها هذه القاعدة وما شابهها بالحرص على إقامة دورات متخصصة لمنسوبيها في هذا العلم ليطبقوه من خلال عملهم، وبذلك تحل كثير من الإشكالات التي تواجههم في عملهم الميداني.

والله أسأل في ختامه أن يجعله خالصاً لوجهه، مقرباً منه، نافعاً لمن اطلع عليه، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير النبيين، وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس المصادر والمراجع:

١. الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٢. الأحاديث المختارة، لأبي عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي المقدسي (ت ٦٤٣هـ)، تحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهبش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط ١.
٣. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (ت ٦٨٣هـ)، علق عليه: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ.
٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل، المكتبة التجارية، مطبعة المدني بمصر، ط ١، ١٤١٣هـ.
٥. أساس البلاغة، لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٦. الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٧. الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، إعداد مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، والرياض، ط ٢، ١٤١٨هـ.
٨. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٩. الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني، المعروف بابن حجر (ت ٨٥٢هـ)، وبهامشه الاستيعاب لابن عبد البر، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٠. الأصل والظاهر في القواعد الفقهية، د. أحمد بن عبد الرحمن الرشيد، مطبوعات عمادة البحث العلمي في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط ١، ١٤٢٩هـ.
١١. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لعثمان بن محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت.
١٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.
١٣. البحر المحيط، للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤هـ)، قام بتحريره ومراجعته: د. عمر سليمان الأشقر، ود. عبد الستار أبو غدة، ود. محمد سليمان الأشقر، والشيخ عبد القادر العاني، طبع بدار الصفوة، القاهرة، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط ١، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

١٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢ م.
١٥. التاريخ الكبير، لمحمد بن إسحاق البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: هاشم الندوي، دار الفكر.
١٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزليعي الحنفي (ت ٧٤٣هـ)، ومعه حاشية شهاب الدين أحمد بن محمد الشلبي (ت ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، ط ١، ١٣١٣هـ.
١٧. تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي علي الخطيب)، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط ١، ١٤١٧هـ.
١٨. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ.
١٩. التعليق المجدد على موطأ محمد (شرح لموطأ مالك برواية محمد بن الحسن)، لمحمد عبدالحى الأنصاري اللكنوي الهندي (ت ١٣٠٤هـ)، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط ٤، ١٤٢٦هـ.
٢٠. تقرير القواعد وتحرير الفوائد للحافظ زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق وضبط مشهور بن حسن آل سلمان، دار بن عفان، ط ١، ١٤١٩هـ.
٢١. التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوزاني (ت ٥١٠هـ)، دراسة وتحقيق: د. مفيد محمد أبو عمسة، ود. محمد بن علي بن إبراهيم، مؤسسة الريان، بيروت، ط ٢، ١٤٢١هـ.
٢٢. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لجمال الدين أبي محمد عبدالرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٤٠٤هـ.
٢٣. تهذيب التهذيب، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، ط ١، ١٣٢٦هـ.
٢٤. الثقات لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط ١، ١٣٩٥هـ.
٢٥. جامع الأصول في أحاديث الرسول لمجد الدين أبو السعادات الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، وبشير عيون، مذيّل بحواشي المحقق الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط، وأضيفت له تعليقات أيمن صالح شعبان، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، مكتبة دار البيان، ط ١.
٢٦. جامع البيان عن تأويل آي القرآن لمحمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ)، تحقيق: د. عبدالله ابن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٢٧. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (ت ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط ١، ١٤١١هـ.

٢٨. رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ.
٢٩. روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، ط ٢، ١٤٠٥هـ.
٣٠. زاد المسير في علم التفسير، لعبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣، ١٤٠٤هـ.
٣١. سنن الترمذي (جامع الترمذي)، للحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٢. سنن الدار قطني، لعلي بن عمر الدار قطني (ت ٣٨٥هـ)، عني بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه وتحقيقه عبدالله هاشم يمانى المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٣٣. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٣٤. سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، حقق نصوصه، ورقم كتبه، وأبوابه وأحاديثه، وعلق عليه: محمد فوزد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.
٣٥. سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، حقق نصوصه وخرّج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة بيروت، ط ٩، ١٤١٣هـ-١٩٩١م.
٣٦. السير الكبير، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، مطبوع مع شرحه للإمام محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٧هـ.
٣٧. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، لشهاب الدين أبي العباس أحمد ابن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٣٨. شرح جلال الدين المحلي (ت ٨٦٤هـ) على منهاج الطالبين للنووي (ت ٦٧٦هـ)، مطبوع مع حاشية شهاب الدين القليوبي (ت ١٠٦٩هـ)، وحاشية شهاب الدين البرلسي (الملقب بعميرة) (ت ٩٥٧هـ)، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط ٣، ١٣٧٥هـ.
٣٩. شرح فتح القدير، لمحمد بن عبدالواحد بن الهمام (ت ٦٨١هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ٢.
٤٠. شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٤١. شرح كتاب السير الكبير، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، إملاء الإمام محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٧هـ.

٤٢. شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي، المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان بالرياض، سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٤٣. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٤٤. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٥. صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، لمحمد ناصر الدين الألباني، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية، إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.
٤٦. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)، دار المعرفة.
٤٧. عمدة الناظر على الأشباه والنظائر، للإمام السيّد مُحَمَّدُ الحُسَيْنِي (ت ١١٧٢هـ)، القاعدة الثالثة: «الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ» دراسة وتحقيق: عبدالكريم جاموس بن مصطفى، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين القاهرة، شعبة الشريعة الإسلامية.
٤٨. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبدالله البارقي (ت ٧٨٦هـ)، دار الفكر.
٤٩. غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد، عبدالرحمن بن محمد بن حسين باعلوي، المكتبة الشاملة.
٥٠. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٥١. الفتاوى الفقهية الكبرى، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ)، جمعها: تلميذه عبدالقادر بن أحمد الفاكهي المكي (ت ٩٨٢هـ)، المكتبة الإسلامية.
٥٢. الفتاوى الهندية، تأليف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط ٢، ١٣١٠هـ.
٥٣. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٥٤. فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، لزين الدين أحمد بن عبدالعزيز المليباري الهندي (ت ٩٨٧هـ)، دار بن حزم، ط ١.
٥٥. الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، ومعه إدراج الشروق على أنواء الفروق، لأبي القاسم قاسم بن عبدالله الأنصاري المعروف بابن الشاط (ت ٧٢٣هـ)، عالم الكتب، بيروت.

٥٦. فواتح الرحموت شرح مسلّم الثبوت في أصول الفقه، لعبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري (ت ١٢٢٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ.
٥٧. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ)، مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤٠٧هـ.
٥٨. القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد المقرئ (ت ٧٥٨هـ)، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، شركة مكة للطباعة والنشر.
٥٩. القواعد للحصني، أبي بكر بن محمد عبد المؤمن. ت ٨٢٩هـ. تحقيق: د. عبد الرحمن الشعلان. مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤١٨هـ.
٦٠. القواعد الفقهية المبادئ، المقومات... د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، ط ٢، ١٤٢٠هـ.
٦١. لسان العرب، لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ت ٧١١هـ)، دار الفكر، ودار صادر، بيروت، ط ١، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
٦٢. المبسوط، لشمس الدين السرخسي (ت ٤٩٠هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٦٣. مجلة الأحكام العدلية، تأليف جمعية المجلة، تحقيق: نجيب هواري، كار خانة تجارت كتب.
٦٤. مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الأول، بحث الاستصحاب المقلوب (تحكيم الحال) للدكتور أحمد بن عبد الله الضويحي.
٦٥. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد العاشر، المكتبة الشاملة.
٦٦. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شبيخي زاده (ت ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي.
٦٧. مجمع الضمانات، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت ١٠٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
٦٨. المجموع شرح المذهب، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: محمود مطر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٦٩. المحيط البرهاني في الفقه النعماني لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد مازة البخاري الحنفي (ت ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ.
٧٠. المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، الناشر دار الفكر، ط ٩، ١٩٦٧م - ١٩٦٨م.
٧١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، اعتنى به يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، ط ١.

٧٢. مصنف عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٣هـ.
٧٣. معجم البلدان لشهاب الدين أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي (ت ٦٢٦هـ)، دار صادر، بيروت، ط ٢، ١٩٩٥م.
٧٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، وهو شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت.
٧٥. مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الجليل، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٧٦. المتع في القواعد الفقهية، لمسلم بن محمد الدوسري، دار زدني، ط ١، ١٤٢٨هـ.
٧٧. المنشور في القواعد، للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وراجعته: د. عبدالستار أبو غدة، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، طبعة مصورة عن ط ١، سنة ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٧٨. موطأ الإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية محمد بن الحسن مطبوع مع التعليق الممجد على موطأ محمد، لمحمد عبدالحلي الأنصاري اللكنوي الهندي (ت ١٣٠٤هـ)، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط ٤، ١٤٢٦هـ.
٧٩. نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (ت ٧٧٢هـ)، عالم الكتب.
٨٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، ط ٤، ١٤٠٤هـ.
٨١. الهداية شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن عبدالجليل أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) المكتبة الإسلامية، بيروت.
٨٢. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، ١٤١٦هـ.



محتويات البحث:

المقدمة	١٥
الفصل الأول: دراسة القاعدة	١٩
المبحث الأول: التعريف بألفاظ القاعدة وشرحها إجمالاً	٢١
المبحث الثاني: صيغ القاعدة	٢٥
المبحث الثالث: أدلة القاعدة	٢٧
المبحث الرابع: أهمية القاعدة	٣٣
المبحث الخامس: العلاقة بينها وبين قاعدة: اليقين لا يزول بالشك	٣٧
المبحث السادس: العلاقة بينها وبين قاعدة: الأصل عدم	٣٩
المبحث السابع: العلاقة بينها وبين دليل الاستصحاب	٤٠
الفصل الثاني: التطبيق على القاعدة	٤٣
المبحث الأول: فروع القاعدة وتطبيقاتها	٤٥
المبحث الثاني: مستثنيات القاعدة وضوابطها	٥٧
الخاتمة	٦٦
فهرس المصادر والمراجع	٦٨



«من فتح له باب من الخير فليبادر
إليه، وليثبت عليه، فإنه لا يدري متى
يغلق عليه».

(الكافي في فقه أهل المدينة،
ص ١١٤٤)



الصلح في القتل العمد أو الخطأ

إعداد

د. حسين بن عبدالله العبيدي
الأستاذ المشارك بقسم الفقه
بكلية الشريعة بالرياض

المقدمة

الحمد لله الذي جعل الإصلاح بين الناس من خير الأعمال، والصلاة والسلام على نبينا محمد الذي رغب أمته في الصلح قولاً وفعلاً، وعلى آله الطيبين، وصحابته الغر الميامين، أما بعد:

فإن الصلح بين الناس من أجل الأعمال التي ندب الشرع إليها لما يحقق من مصلحة راجحة، وهي إحلال الوثام بين الناس، ولأهميته وعظم شأنه أفرد الفقهاء باباً مستقلاً، وخصوا الصلح في قضايا القتل بمزيد بيان، لأن فيه استنقاذاً للنفوس من القتل ففيه حياة، وتحقيقاً لتشوف الشارع إلى الصلح في القتل العمد كما في حديث أنس رضي الله عنه قال: «ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو»^(١)، وإن المتأمل في واقعنا يظهر له بجلاء ظهور هذه البادرة وهي الصلح بين القاتل وأولياء المقتول فقد نشر في وسائل الإعلام المختلفة كثيراً من قضايا الصلح في القتل وتصدي ولاية الأمر وسعيهم في إتمام عملية الصلح ابتغاء الأجر من الله جلا وعلا حينما قال: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي

(١) أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له، كتاب: الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم (٦٣٧/٤)، والنسائي في المجتبى، كتاب: القسامة، باب: الأمر بالعفو عن القصاص (٣٧/٨)، وابن ماجه، كتاب: الديات، باب: العفو في القصاص (١١٣/٢)، والإمام أحمد في المسند (٤٣٧/٢٠)، وقال عنه محققو المسند: إسناده قوي، رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبدالله بن بكر المزني فقد روى له أصحاب السنن غير الترمذي، وهو صدوق لا بأس به.

الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴿٣٢﴾. فقد فسّر الإحياء بتفسيرات كثيرة منها: أن الإحياء بمن عفا عن قاتل وليه فكأنما أحيا الناس جميعاً^(١)؛ ومن هنا درست هذه الظاهرة من لدن المسؤولين في الدولة وألفت لها اللجان لوضع الضوابط والتنظيمات، وشكلت لجان لإصلاح ذات البين في إمارات المناطق فكان هذا الموضوع - أعني الصلح في القتل سواء كان عمداً عدواناً أم خطأ حرياً بالدراسة وبيان الحكم في جزئياته حتى يكون ذلك معيناً للمكلفين بالدراسة ووضع الإجراءات المناسبة، ولم أقف على دراسة خاصة بهذا الموضوع إلا بحث بعنوان: (الصلح على مبالغ باهظة في قضايا القتل العمد) للدكتور عبدالله بن أحمد المحمادي، تناول فيه الصلح في قضايا القتل العمد والمبالغة في عوض الصلح، ومن هنا عقدت العزم على دراسة مباحث الصلح في القتل العمد أو الخطأ، ورسمت لذلك خطة بحث انتظمت في مقدمة، وتمهيد، وسبعة مباحث، وخاتمة، وفهارس.

فالمقدمة تضمنت أهمية الموضوع وسبب اختياره والهدف من بحثه، ومنهج البحث وتقسيماته.

التمهيد: حقيقة الصلح في القتل وحكمه، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصلح.

المطلب الثاني: حكم الصلح.

المطلب الثالث: تعريف القتل العمد.

المطلب الرابع: المراد بالصلح في القتل العمد.

المطلب الخامس: الألفاظ ذات الصلة بالصلح.

المبحث الأول: الصلح عن القتل العمد بما زاد على الدية.

(١) ينظر: تفسير الطبري (٨/ ٣٥٤)، تفسير ابن كثير (٢/ ٤٧).

المبحث الثاني: الصُّلح عن القتل الخطأ بما زاد على الدية.

المبحث الثالث: من يملك حق الصلح.

المبحث الرابع: صلح ولي مستحق الدم القاصر.

المبحث الخامس: تحديد بدل الصُّلح بحد معين.

المبحث السادس: عجز القاتل عن الوفاء ببذل الصلح.

المبحث السابع: حمل العاقلة بدل الصلح.

منهج البحث:

١. صورت المسألة المراد بحثها حتى يتضح المقصود بها.
 ٢. بينت الاتفاق في المسألة، ووثقت الاتفاق من مراجعه.
 ٣. ذكرت خلاف الفقهاء في المسائل الخلافية من كتب المذاهب الأربعة المشهورة، ورجعت في كل مذهب إلى مراجعهم الأصلية.
 ٤. رَقَّمت الآيات بذكر رقم الآية واسم السورة.
 ٥. خرَّجت الأحاديث والآثار بذكر كلام أهل الشأن في حكمها، ما لم تكن في الصحيحين أو أحدهما فأكتفي حينئذٍ بالعزو فقط.
 ٦. ختمت البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج.
 ٧. ذكرت فهرساً للمصادر والمراجع وآخر للموضوعات.
- وأخيراً أسأل الله أن ينفع به، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم
وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،،،

الباحث



تمهيد حقيقة الصُّلح وحكمه

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول تعريف الصلح

أولاً: التعريف اللغوي:

الصُّلح في اللغة -بضم الصاد- السلم والتوفيق، وهو اسم من الصلاح، والصلاح خلاف الفساد، يقال: اصطَلَح القوم زال ما بينهم من خلاف، وأصلح الشيء أزال فساده، وأصلح بين الاثنين أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، فأصل الكلمة في اللغة قائم على السلم والتوفيق وقطع المنازعة بين المتخاصمين؛ لذا قال ابن فارس: «الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، يقال: صلح الشيء يصلح صلوحاً، ويقال: صلح -بفتح اللام-»^(١).

وصلح خلاف فسد، وأصلحت بين القوم وفّقت بينهم، وقال الجرجاني: «الصُّلح في اللغة اسم من المصالحة وهي المصالحة بعد المنازعة»^(٢).

(١) معجم مقاييس اللغة (٣/ ٣٠٣).

(٢) التعريفات، (ص ١٧٦).

والصُّلح إنهاء الخصومة، وإنهاء حالة الحرب، والسلم، وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال^(١).

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

عُرِّفَ الصُّلح عند الفقهاء بتعريفات متقاربة، فعرفه الحنفية بأنه: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، فالصُّلح عقد من العقود يرفع النزاع بين المتخاصمين، وذلك بتراضييهما، ويزيل الخصومة بينهما حيث وقع التراضي بين الطرفين^(٢).

وجاء في المادة (١٥٣١) من مجلة الأحكام العدلية: «الصُّلح هو عقد يرفع النزاع بالتراضي، وينعقد بالإيجاب والقبول»^(٣).

فالصُّلح هو عقد يرفع النزاع بالتراضي بين المتصالحين.

أما الصُّلح عند المالكية فهو: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه^(٤). فقد ذكروا ماهية الصُّلح وغايته والحكمة منه^(٥).

وعرّفه الشافعية بأنه: «العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين»^(٦).

(١) الصحاح (١/٣٨٣)، لسان العرب (٢/٥١٦)، القاموس المحيط (١/٢٣٥)، المصباح المنير (١/٣٤٥)، أساس البلاغة، (ص ٢٥٧)، مختار الصحاح، (ص ٣٦٧)، المعجم الوسيط (١/٥٢٠)، المغرب، (ص ٢٧٠)، أنيس الفقهاء، (ص ٢٤٥)، القاموس الفقهي، (ص ٢١٤)، الكليات، (ص ٥٦٠)، طلبه الطلبة، (ص ٢٩٤).

(٢) فتح القدير (٧/٢٣)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٨/٤٠٥)، البحر الرائق (٧/٢٥٥)، أنيس الفقهاء، (ص ٢٤٥)، التعريفات، (ص ١٧٦).

(٣) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (٧/٤).

(٤) شرح حدود ابن عرفة (٢/٤٢١).

(٥) شرح الخرشي (٦/٢).

(٦) روضة الطالبين (٣/٤٢٧)، نهاية المحتاج (٤/٣٨٢)، مغني المحتاج (٢/١٧٧)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/٣٠٦).

فقد ذكروا في التعريف الغاية من عقد الصُّلح بانقطاع الخصومة وحلول الصلاح.

وعرّفه الحنابلة بأنه: «معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين»^(١).

وبالنظر في هذه التعريفات في المذاهب الأربعة فهي متفقة على أن الصُّلح عقد يقصد به رفع النزاع بين المتخاصمين وانقطاع الخصومة بينهما؛ فيحل بدلاً منها الموافقة والمسالمة والصلاح، فيظهر بذلك العلاقة بين المعنى اللغوي للصلح وبين معناه في الشرع وهو انقطاع النزاع، وليس بينها اختلاف في المعنى، وإنما هو اختلاف لفظي، ويظهر بذلك العلاقة بين المعنى اللغوي للصلح ومعناه الاصطلاحي.

المطلب الثاني

حكم الصلح

لما كانت غاية الصُّلح قطع النزاع والشقاق بين المتخاصمين، صار مندوباً إليه ومأموراً به في الجملة من حيث الأصل؛ لما يشتمل عليه من إطفاء العداوة والشحناء بين المتخاصمين، ولأهمية الصُّلح وعظيم نفعه وفائده رخص فيه بالكذب كما جاء في حديث أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط رضي الله عنه قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس»^(٢) فينمي خيراً أو يقول خيراً»^(٣). وفي رواية

(١) المغني (٥/٧)، كشاف القناع (٢٧٦/٨)، شرح منتهى الإرادات (٤٠٧/٢).

(٢) بفتح أوله وكسر الميم، أي: يبلغ تقول: نميت الحديث أنميّه إذا بلغته على وجه الإصلاح وطلب الخير، فتح الباري (٢٩٩/٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له، كتاب: الصلح، باب: ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس (٢٩٩/٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم الكذب وبيان المباح منه، صحيح مسلم بشرح النووي (٤٠٣/٨).

لمسلم قالت: «ولم أسمعه يرخص في شيء مما يقول الناس إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها»^(١). ونقل النووي أنه لا خلاف في جواز الكذب في هذه الصورة^(٢)، فقد رخص في الكذب المحرم نظراً لأنه يؤدي إلى الخير، ويصلح بين المتباغضين، ومن هنا فإن الصلح جائز ومشروع في الجملة بدلالة الكتاب والسنة والأثر والإجماع.

فمن الكتاب قول الله جلا وعلا: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ...﴾ [النساء: ١١٤].
وقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...﴾ [النساء: ١٢٨].

ومن السنة فقد فعله النبي ﷺ حين أصلح بين ناس من بني عمرو ابن عوف^(٣)، وغير ذلك من الأحاديث الدالة على أن النبي باشر الصلح بنفسه، وقال ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(٤)، فهذا دليل على جواز الصلح ومشروعيته، وهو من أكبر العقود فائدة، وقال عنه أبو يحيى زكريا الأنصاري: إنه سيد الأحكام

(١) خرجها مسلم في الكتاب والباب السابقين (٨/٤٠٣-٤٠٤).

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم (٨/٤٠٤).

(٣) خرج البخاري في صحيحه في كتاب: الصلح، باب: ما جاء في الإصلاح بين الناس، صحيح البخاري مع فتح الباري (٥/٢٩٧).

(٤) أخرجه أبوداود في سننه بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب: الأقضية، باب: الصلح (٤/١٩)، ورواه الترمذي، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، كتاب: الأقضية (٣/٦٣٤)، والحاكم في المستدرک وقال: «رواه هذا الحديث مدينون ولم يخرجاه»، كتاب: البيوع، باب: المسلمون على شروطهم والصلح جائز (٢/٤٩)، والبيهقي في سننه، كتاب: الصلح (٦/٦٣)، وهو حديث حسن كما في إرواء الغليل (٥/٢٥١)، وقد روي هذا الحديث من طرق متعددة يقوي بعضها بعضاً، كما قال شيخ الإسلام: وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفاً - فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً، الفتاوى (٢٩/١٤٧).

لأنه يجري في عقود كثيرة^(١)، ومما يؤكد قطعه للنزاع والشقاق قول عمر رضي الله عنه: «ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا؛ فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن»^(٢)؛ أي: اصرّفوا الذين جاؤوا للتخاصم ليصطلحوا؛ فإن قطع الحكم قد يظهر بينهم الأحقاد والضغائن، مما يؤكد أن الصلح فيه إزالة للأحقاد والضغائن بين المتخاصمين^(٣). لذا اتفق أهل العلم على جواز الصلح وإباحته بالشرع^(٤)، وذلك حينما يكون صلحاً عادلاً يقع موقعه بالنظر للجاني، وكونه معروفاً بالصلاح والاستقامة، وتحريزه من دماء الناس وحقوقهم، لكن وقعت منه زلة، أما من كان ضد ذلك، وقد يدفعه الصلح إلى التهادي في الظلم والتعدي على دماء الناس وأموالهم؛ فلا يكون الصلح في حقه مندوباً، بل يطبق بحقه القصاص ليكون عبرة لغيره.

المطلب الثالث

تعريف القتل العمد

ذكر الله - سبحانه وتعالى - في كتابه الكريم القتل الخطأ، والقتل العمد فقال: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً...﴾ [النساء:

(١) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب (٢/ ٦٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب: الصلح، باب: ما جاء في التحلل، وما يحتاج به من أجاز الصلح عن الإنكار، وقال: الرواية منقطعة عن عمر رضي الله عنه (٦/ ٦٦)، وأخرجه ابن حزم في المحلى، أحكام الصلح، وقال: هذا لا يصح عن عمر أصلاً؛ لأن الرواية من طريق محارب بن دثار، ومحارب لم يدرك عمر، ومحارب ثقة فهو مرسل، المحلى (٨/ ١٦٤)، وذكره ابن عبد البر في الاستذكار (١٨/ ٣٣).

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٤٠)، طلبة الطلبة، (ص ٢٩٣)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (١٢٨/ ٥).

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ٣٥)، المغني (٧/ ٥)، مغني المحتاج (٢/ ١٧٧)، كشف القناع (٨/ ٢٧٦).

[٩٢] الآية، ثم قال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ...﴾ [النساء: ٩٣] الآية، ومن ثم اتفق أهل العلم على أن القتل الذي يجب به القصاص هو القتل العمد، قال ابن قدامة: «أجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد، ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافاً»^(١)، وقال ابن رشد: «وأما صفة الذي يجب به القصاص فاتفقوا على أنه العمد»^(٢).

وبناء على ذلك فلا بد من معرفة معنى القتل العمد الموجب للقصاص، وذلك أن الفقهاء ذكروا عبارات في حده مختلفة اللفظ، لكنها في الجملة متفقة على أن القتل العمد يجمع أمرين: قصد القتل واستعمال الآلة التي تقتل غالباً؛ لذا عرّفه فقهاء الحنفية بأنه: تعمد ضرب القاتل للمقتول بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح مما يفرق الأجزاء وله حد يقطع ويجرح^(٣).

وعرّفه فقهاء المالكية بأنه: «ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً»^(٤).

وعرّفه الشافعية بأنه: «قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً»^(٥). ففيه قصد للفعل العدوان وهو القتل، وقصد لعين الشخص بما يقتل قطعاً أو غالباً.

وعرّفه فقهاء الحنابلة بما يأتي: «أن يقصد الجاني من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به»^(٦).

(١) المغني (٤٥٧/١١).

(٢) بداية المجتهد (٣٩٧/٢).

(٣) فتح القدير (٢٤٥/٨)، البحر الرائق (٣٢٧/٨)، أنيس الفقهاء، (ص ٢٩٢).

(٤) شرح حدود ابن عرفة (٦١٣/٢)، التلخين (٤٦٦-٤٦٧).

(٥) تكملة المجموع (١٨٩/٢)، مغني المحتاج (٣/٤).

(٦) المبدع (٢٤١/٨)، مطالب أولي النهى (٥/٦).

وبالنظر في هذه التعريفات للقتل العمد الموجب للقصاص نجد أنها متفقة على أن القتل العمد ما جمع هذين الوصفين: قصد القتل وأن تكون الآلة تقتل قطعاً أو غالباً.

المطلب الرابع المراد بالصلح في القتل العمد

بعد أن بينّا معنى القتل العمد ومعنى الصلح، نخلص إلى بيان المراد بالصلح في القتل العمد، وذلك مأخوذاً من التعريفات السابقة إذ يظهر أن المراد بالصلح في القتل العمد: أن يتفق ولي المقتول مع القاتل أو غيره على إسقاط القصاص مقابل بدل يُدفع لولي الدم، ويسمى هذا البدل بدل الصلح عن دم العمد، فهذا مراد الفقهاء بقولهم: الصلح في القتل العمد.

المطلب الخامس الألفاظ ذات الصلة بالصلح

سبق تعريف الصلح، وفي هذا المطلب نبين الألفاظ ذات الصلة بالصلح، ووجه العلاقة بينهما، وهذه الألفاظ: الإبراء والإسقاط والعفو، وفيما يأتي التعريف لكل واحد منها مع بيان علاقته بالصلح. أولاً: الإبراء في الاصطلاح الفقهي هو: إسقاط الشخص حقاً له ثابتاً في ذمة آخر^(١).

ثانياً: الإسقاط هو: إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق^(٢).

(١) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٣٩)، معجم لغة الفقهاء، (ص ٣٨)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص ٢٥).

(٢) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ١٧٨)، معجم لغة الفقهاء، (ص ٦٧)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص ٦٤).

والفرق بينه وبين الإبراء أن الإبراء إسقاط لحق في ذمة آخر، فإذا لم يكن الحق في ذمة الشخص كحق الشفعة فتركه إسقاط محض ولا يعد إبراءً^(١).

ثالثاً: العفو هو: إسقاط الحق الذي على الغير^(٢). وقد يقع مجاناً لا إلى عوض كما في عفو ولي الدم عن القود في العمد، وعن الدية في الخطأ مجاناً إلى غير بدل فيكون العفو بمعنى الإبراء، أما إذا كان العفو إلى بدل مالي كما في العفو عن القصاص إلى الدية فهنا يكون بمعنى المعاوضة^(٣).

وبهذا يتضح أن الإبراء والإسقاط والعفو تتفق في معنى الترك والصفح عن الشيء، وإن اختلفت من حيث المعنى الخاص لها فيما يشمل كل واحد منها دون الآخر، وإذا أردنا أن نعرف علاقة كل منها بالصُّلح فنجد أن الصُّلح قد يتضمن إبراءً إذا كان فيه إسقاط لجزء من الحق المتنازع فيه، وقد لا يتضمن إبراءً إذا كان الصُّلح مقابل التزام من الطرف الآخر بالمصالح عليه دون إسقاط، وبهذا يظهر أن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه فيجتمعان في الإبراء بمقابل، وينفرد الإبراء في الإسقاط مجاناً، كما ينفرد الصُّلح فيما إذا كان بدل الصُّلح عوضاً لا إسقاط فيه^(٤).

أما العلاقة بين الصُّلح والعفو فهي العموم والخصوص؛ فالصُّلح أعم من العفو، وقد يجتمع العفو والصُّلح كما في العفو عن القصاص إلى مال، يصطلحان عليه^(٥).

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص ٢٥).

(٢) معجم لغة الفقهاء، (ص ٣١٦)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء،

(ص ٢٤٥)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٥١٤).

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، (ص ٢٤٥).

(٤) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/ ٤٠).

(٥) ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ١٦٨)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية

(١/ ٥١٥).

وقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله - فرقاً بين الصُّلح عن القصاص والعفو عنه؛ بأن العفو هو إسقاط دون مقابل أي العفو عن القصاص مجاناً، بينما الصُّلح إسقاط بمقابل، لكن هل يسمى العفو عن القصاص إلى الدية صلحاً؟

إذا تنازل ولي الدم عن القصاص، وطلب من الجاني دفع الدية، فهل هذا التنازل يعد صلحاً أو عفواً عن القصاص؟

إن ذلك مبني على مسألة مهمة، هي: ما الذي يجب بالقتل العمد؟ وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء، وليس المقام هنا مقام عرضها وتفصيلها، وإنما سنذكر القولين فيها، وما يترتب على كل قول فيما نحن بصددده.

القول الأول: أن الواجب في القتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية ويكون الولي مخيراً بينهما، وهذا القول هو المشهور عند الشافعية^(١)، والمذهب^(٢) عند الحنابلة وقول^(٣) عند المالكية اختاره أشهب وغيره، وينبني على قولهم أن للولي أخذ الدية من الجاني ولو لم يرضَ، وبناءً على ذلك يسمون تنازل الولي عن القصاص إلى الدية عفواً، فللولي أن يعفو عن القصاص مجاناً أو إلى الدية ولو لم يرضَ الجاني.

القول الثاني: أن الواجب بالقتل العمد القصاص عيناً، وهو مذهب^(٤) الحنفية والمشهور من مذهب^(٥) المالكية، وقول عند الشافعية^(٦)، ورواية عند الحنابلة^(٧).

-
- (١) الحاوي الكبير (٢٤٥ / ١٥)، روضة الطالبين (١٠٤ / ٧)، نهاية المحتاج (٣٠٩ / ٧).
 (٢) الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠٢ / ٢٥)، المبدع (٢٩٧ / ٨)، شرح منتهى الإرادات (٥١ / ٦).
 (٣) شرح الخرشي (٢٨ / ٥)، بداية المجتهد (٤٠١ / ٢).
 (٤) فتح القدير (٢٤٧ / ٨)، بدائع الصنائع (٢٤١ / ٧)، تبيين الحقائق (٩٧ / ٦).
 (٥) بداية المجتهد (٤٠١ / ٢ - ٤٠٢)، شرح الخرشي (٥ / ٨)، حاشية الدسوقي (٢٤٠ / ٤).
 (٦) مغني المحتاج (٤٨ / ٤)، روضة الطالبين (١٠٤ / ٧).
 (٧) الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٠٢ / ٢٥).

وينبني على قولهم: أنه ليس للولي أخذ الدية إلا برضا الجاني وبناءً على ذلك فإن تنازل الولي عن القصاص إلى الدية يعدونه صلحاً لا عفواً ولذلك اشترطوا لنفاذ هذا التنازل رضا الجاني بدفع الدية^(١).

وبالتأمل في القولين، وما ينبني عليهما، فإن الأظهر هو ما عليه أصحاب القول الأول؛ لقوة ما احتجوا به ووضوح دلالته، وهو أن الواجب في القتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية، والخيرة في ذلك إلى الولي فيكون تنازل الولي عن القصاص إلى الدية عفواً عن القصاص لا صلحاً.



(١) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي (٢/ ١٦٨)، القصاص في النفس (ص ١٤٨).

المبحث الأول

حكم الصُّلح عن القتل العمد بما زاد على الدية

اتفق الفقهاء على جواز الصُّلح بين القاتل وولي الدم على إسقاط القصاص مقابل بدل يُدفع للولي، سواء كان هذا البدل قدر الدية أو أقل منها، وأن هذا الصُّلح مسقط للقصاص عن القاتل^(١)، قال ابن القيم -رحمه الله-: «... والخيرة في ذلك إلى الولي بين أربعة أشياء: العفو مجاناً، والعفو إلى الدية، والقصاص، ولا خلاف في تحييره بين هذه الثلاثة...»^(٢)، وقال الخطيب الشربيني: «ولو تصالحا على أقل من الدية صح بلا خلاف»^(٣)، أما إذا تصالحا على أكثر من الدية فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الصُّلح وجوازه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة الصُّلح ولو كان على أكثر من الدية، وهذا قول جمهور الفقهاء، فهو مذهب الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والمشهور من

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٠)، شرح الخرشي (٦/ ٨)، مغني المحتاج (٤/ ٥٠)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٨).

(٢) زاد المعاد (٣/ ٤٥٤).

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٥٠).

(٤) بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٠)، تبين الحقائق (٦/ ١١٣)، البحر الرائق (٨/ ٣٥٣)، فتح القدير (٨/ ٢٧٥).

(٥) شرح الخرشي (٨/ ٢٧)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦٣)، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٨/ ٣٢٨)، شرح الزرقاني (٨/ ٢٧).

مذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢)، بل نقل الاتفاق على ذلك، قال ابن قدامة - رحمه الله -: «وجملته أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية، وبقدرها، وأقل منها، لا أعلم فيه خلافاً»^(٣).

وجاء في تبين الحقائق عند قول المصنف: «وإن صولح على مال وجب حالاً وسقط القصاص». قال الزيلعي - رحمه الله -: أي إذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالاً قليلاً كان أو كثيراً^(٤)، وكذا قال الكاساني: «يدل على جواز الصلح سواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً من جنس الدية، أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً بأجل معلوم أو مجهول...»^(٥).

وجاء في حاشية الخرشي عند قول المصنف: «وعن العمد بما قل وكثر» يعني أنه يجوز الصلح عن دم العمد؛ نفس أو جرح بأقل من الدية وبأكثر^(٦). وجاء في مدونة الإمام مالك - رحمه الله -: «قلت رأيت أولياء الدم إذا صالحوا على أكثر من الدية؛ أيجوز لهم في قول مالك؟ قال: نعم»^(٧).

وقال أبو الخطاب - رحمه الله -: «يصح الصلح عن دم العمد بمال يزيد على قدر الدية أو ينقص عنها»^(٨).

(١) مغني المحتاج (٤/ ٥٠)، روضة الطالبين (٧/ ١٠٧)، تحفة المحتاج (٤/ ٣٩)، حاشية قليوبي وعميرة (٤/ ١٢٧).

(٢) المغني (١١/ ٥٩٥)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٣/ ١٦١)، شرح الزركشي (٦/ ١١٢)، مطالب أولي النهى (٦/ ٨٥).

(٣) المغني (١١/ ٥٩٥).

(٤) تبين الحقائق (٦/ ١١٣).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٠).

(٦) شرح الخرشي (٦/ ٨).

(٧) المدونة (٨/ ٢٢٦-٢٢٧).

(٨) الهداية (١/ ١٩٦).

وقال عبدالقادر عودة - رحمه الله -: «لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصُّلح على القصاص، وأن القصاص يسقط بالصلح، ويصح أن يكون الصُّلح عن القصاص بأكثر من الدية وبقدرها، وبأقل منها»^(١).

وقال وهبة الزحيلي: «ويجوز الصُّلح باتفاق المذاهب الأربعة عن القصاص في النفس وما دون النفس من الأعضاء»^(٢)، وقال أيضاً: «يجوز الصُّلح على القصاص باتفاق الفقهاء، ويسقط به القصاص، سواء أكان الصُّلح بأكثر من الدية أم بمثلها أم بأقل منها، وسواء أكان حالاً أم مؤجلاً...»^(٣).

القول الثاني: منع صحة الصُّلح بأكثر من الدية، وهو قول عند الشافعية^(٤)، واحتمال عند الحنابلة^(٥). قال ابن القيم - رحمه الله - فيما يخير فيه الولي: «الرابع: المصالحة على أكثر من الدية، وفيه وجهان: أشهرهما مذهباً جواز، والثاني: ليس له العفو على مال إلا الدية أو دونها، وهذا أرجح دليلاً»^(٦).

القول الثالث: إذا صالح عن القصاص على أكثر من الدية من جنسها فهذا الصُّلح يبني على موجب القتل العمد، فإن قلنا: الواجب القود عيناً والدية بدل عنه عند سقوطه - وهو المشهور من مذهب الشافعية - صح الصُّلح بأكثر من الدية، وإن قلنا: الواجب أحد الأمرين - إما الدية أو القصاص لا بعينه - لم يصح الصُّلح، أما إن كان

(١) التشريع الجنائي الإسلامي (١٦٧/٢).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٤٣٥٢/٦).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٥٦٩٥/٧)، وينظر الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥١/٢٧).

(٤) نهاية المحتاج (٣١١/٧)، مغني المحتاج (٥٠/٤)، روضة الطالبين (١٠٧/٧).

(٥) شرح الزركشي (١١٢/٦)، الفروع (٤٣٠/٦)، الإنصاف مع الشرح الكبير (١٦٢/١٣).

(٦) زاد المعاد (٤٥٤/٣).

الصُّلح على غير جنس الواجب بدية العمد فيصح الصُّلح مطلقاً على أكثر من الدية، وهذا هو المذهب عند الشافعية^(١).

الأدلة:

أولاً: يستدل القائلون بجواز الصُّلح عن القصاص بأكثر من الدية من القرآن والسنة والأثر والمعقول وإليك بيان هذه الأدلة:

أما القرآن فقول الله جلا وعلا: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْيَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ...﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية.

فقول الله جلا وعلا ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْيَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾ فالعفو أن يقبل الولي الدية في العمد، وهذه الآية نزلت في الصُّلح عن دم العمد. قال ابن عباس رضي الله عنه: «كانت في بني إسرائيل قصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ إلى هذه الآية: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾، قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد، قال ﴿فَأَبْيَعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أن يطلب بمعروف ويؤدي بإحسان»^(٢).

قال الكاساني عن هذه الآية: «نزلت في الصُّلح عن دم العمد فيدل على جواز الصُّلح وسواء كان بدل الصُّلح قليلاً أو كثيراً...»^(٣)، وقال ابن حجر: «وقد فسر ابن عباس العفو بقبول الدية في العمد»^(٤).

(١) روضة الطالبين (١٠٧/٧)، نهاية المحتاج (٣١١/٧)، تحفة المحتاج (٣٩/٤)، مغني المحتاج (٥٠/٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، برقم (٦٨٨٠) (١٢/٢٠٥).

(٣) بدائع الصنائع (٢٥٠/٧)، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥١/٢٧).

(٤) فتح الباري (٢٠٥/١٢)، وينظر: سنن الدارقطني (٨٦/٣).

ففي هذه الآية دليل على جواز الصُّلح عن دم العمد، فإذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص، ووجب المال المصالح عليه^(١).

أما الدليل من السنة فما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «من قتل مؤمناً متعمداً دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه، وما صالحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل»^(٢)، قال الشوكاني عن هذا الحديث: «إنه يدل على جواز الصُّلح في الدماء بأكثر من الدية»^(٣).

ومن الأثر ما ورد أن هذبة بن خشرم قتل قتيلاً فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليغفو عنه فأبى ذلك وقتله^(٤). وهذا دليل على جواز الصُّلح عن القتل العمد بمال

(١) بدائع الصنائع (٦/٤٩)، و(٧/٢٥٠)، تبين الحقائق (٦/١١٣)، البحر الرائق (٨/٣٥٣)، فتح القدير وشرح العناية على الهداية بهامشه (٨/٢٧٥)، أحكام القرآن للجصاص (١/١٥١)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢/٢٤٤)، تفسير ابن كثير (١/٢١٠)، تفسير ابن سعدي (١/٢١٥).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه، واللفظ له، كتاب: الديات، باب: ما جاء في الدية كم هي من الإبل برقم (١٣٨٧)، وقال: حديث حسن غريب (٤/٦)، والإمام أحمد في المسند (١١/٣٢٦)، وابن ماجة في سننه أبواب الديات، باب: من قتل عمداً فرضي بالدية، برقم (٢٦٥٧) (٢/١٠)، وأبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: ولي العمد يرضى بالدية، برقم (٤٥٠٦) (٤/٦٤٦)، والدارقطني في سننه في كتاب الحدود والديات وغيره (٣/١٧٧)، والبيهقي في سننه، كتاب الديات (٨/٧٠)، وهذا الحديث إسناده حسن كما ذكر ذلك محققو المسند (١١/٣٢٧)، والألباني كما في إرواء الغليل (٧/٢٥٩)، والحديث أورده الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير وسكت عنه (٤/٢٢)، وينظر الفتح الرباني (١٦/٣٢).

(٣) نيل الأوطار (٥/٣٨٤).

(٤) ذكره ابن قدامة في المغني (١١/٥٥٧٨)، وقال محققا المغني ذكره المبرد في كتابه الكامل (٣/١٤٥٢)، ولم أقف عليه مخرجاً في كتب الآثار التي اطلعت عليها، وقال عنه الألباني: لم أره، إرواء الغليل (٧/٢٧٦).

سواء أكان قدر الدية أم أكثر منها، وهو فعل جمع من الصحابة عليهم السلام من دون نكير فكان هذا دليلاً على الجواز^(١).

واستدلوا من المعقول بما يأتي:

١. أن بدل الصلح عن القصاص عوض عن القصاص، والقصاص ليس بمال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع؛ حيث ليس هناك تقدير شرعي في هذه الأشياء^(٢).

٢. أن الصلح في القتل العمد صلح عما لا يجري فيه الربا؛ حيث إن بدله ليس مقدراً شرعاً كالقتل الخطأ، فجاز الصلح عليه مطلقاً، أشبه الصلح عن العروض^(٣).

ثانياً: يستدل القائلون بمنع صحة الصلح على أكثر من الدية بأن هذا زيادة على الواجب، فإن الدية تجب بالعفو والمصالحة فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس.

ويناقش هذا الدليل: بأن الصلح هنا عن القصاص، والقصاص ليس مالاً فيجوز عنه الصلح مطلقاً، أخذاً بإطلاق الأدلة الدالة على جواز المصالحة مطلقاً^(٤).

ثالثاً: يستدل القائلون بالتفصيل وربط ذلك بموجب القتل العمد بأن القتل العمد إذا أوجب القود عيناً صح الصلح مطلقاً؛ لأن القصاص ليس مالاً فيصح عنه المصالحة بما يتفق عليه الطرفان أخذاً بعموم الأدلة الدالة على جواز الصلح عن القصاص مطلقاً، أما إن

(١) المغني (١١/٥٩٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/٤٩)، المغني (١١/٥٩٦)، مغني المحتاج (٤/٥٠).

(٣) بدائع الصنائع (٧/٢٥٠) (٦/٤٩)، المغني (١١/٥٩٦)، المبدع (٤/٢٨٩)، شرح الخرشي (٨/٢٧).

(٤) مغني المحتاج (٤/٥٠)، نهاية المحتاج (٧/٣١١).

أوجب أحد الأمرين، وكان بدل الصُّلح من جنس الدية فلا يجوز خوفاً من الوقوع في شبهة الربا، فهو بمثابة من صالح عن مئة بمئتين مع اتحاد الجنس فيكون ربا^(١).

ونوقش هذا الدليل بأن المصالحة عن القصاص والقصاص ليس مالاً، وليس فيه مال مقدر، بخلاف القتل الخطأ؛ لذا فليس هنا ربا لأن الربا يختص بمبادلة المال بالمال، والقصاص ليس بمال^(٢).

الترجيح:

بعد عرض المسألة بأدلتها فالظاهر صحة الصُّلح عن القصاص بأكثر من الدية؛ لظهور الأدلة الدالة على ذلك، ولم يوجد ما يدفعها، لاسيما وهو قول عامة الفقهاء؛ بل حُكي الاتفاق عليه، ولضعف أدلة المخالفين وإمكان مناقشتها بما لا يجعلها تنهض للاحتجاج.

والله تعالى أعلم،،



(١) مغني المحتاج (٤/ ٥٠)، نهاية المحتاج ٣١١/ ٧.

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٠).

المبحث الثاني الصُّلح عن القتل الخطأ بما زاد على الدية

الخطأ: لغة: ضد الصواب، والمخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخطأ ما لم يتعمد^(١).

وذكر الفقهاء تعريفات للقتل الخطأ ترجع في مجموعها إلى عدم قصد القتل، لذا قال القرطبي: «ووجه الخطأ كثيرة لا تحصى، يربطها عدم القصد، مثل أن يرمي صفوف المشركين فيصيب مسلماً.. أو يرمي إلى غرض فيصيب إنساناً... والخطأ اسم من أخطأ خطأ وإخطاء: إذا لم يصنع عن تعمد...، ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره: أخطأ، ولمن فعل غير الصواب أخطأ»^(٢).

ومن هنا عُرِّفَ القتل الخطأ عند الفقهاء بـ: «أن يفعل فعلاً لا يريد إصابة المقتول فيصيبه ويقتله، مثل أن يرمي صيداً فيصيب إنساناً فيقتله»^(٣). قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن القتل الخطأ أن يريد يرمي الشيء فيصيب غيره»^(٤)، فهذا النوع من القتل لا يتعلق به قصاص، وتجب الدية بغير خلاف^(٥)، والأصل في هذا قول الله جلا وعلا: ﴿وَمَا

(١) الصحاح، فصل الخاء (١/٤٧)، القاموس المحيط، فصل الخاء، باب: الهمزة (١/١٣).

(٢) الجامع لأحكام القرآن (٥/٣١٣).

(٣) المغني (١١/٤٦٤)، الإقناع لابن المنذر (١/٣٥٤)، القاموس الفقهي، (ص ١١٧).

(٤) الإجماع، (ص ١٤٥).

(٥) المغني (١١/٤٦٤)، روضة الطالبين (٧/٥).

كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا... ﴿[النساء: ٩٢] الآية.

وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في القتل الخطأ، وأنها محددة من قبل الشارع بمئة من الإبل، قال ابن قدامة -رحمه الله-: «أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر المسلم مئة من الإبل وقد دلت عليه الأحاديث الواردة»^(١).

وقد دل على ذلك ما جاء في كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم الذي بين فيه الفرائض والسنن والديات، وقال فيه: «وأن في النفس مئة الإبل»^(٢).

(١) المغني (٦/١٢).

(٢) أخرجه النسائي في سننه، كتاب العقول (٨/٥٨-٥٩)، ومالك في الموطأ كتاب: العقول، (ص ٦١١)، وابن الجارود في المتقى (ص ١٩٨-١٩٩)، والدارقطني في سننه، كتاب: الحدود والديات وغيره (٣/٢٠٩-٢١٠)، وابن حبان في كتاب: الزكاة، باب: فرض الزكاة وما تجب فيه، موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، (ص ٢٠٢-٢٠٣)، والحاكم في المستدرک، كتاب: الزكاة، وصححه ووافقه الذهبي (١/٣٩٥-٣٩٧)، والدارمي في سننه، كتاب: الديات، باب: جماع أبواب الديات فيما دون النفس (٨/٨٠-٨٢)، وأبو داود في المراسيل، باب: ما جاء في الدية، (ص ١٥٧-١٥٨)، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب: الديات (٩/١٥٥، ١٥٩، ١٨٠)، وعبدالرزاق في المصنف، كتاب: العقول (٩/٣١٦، ٣٨٣)، وابن حزم في المحلى (١٠/٤١١-٤١٢)، وأورده المتقي الهندي في كنز العمال في كتاب: الزكاة (٦/٣١٢-٣١٤)، والسيوطي في الدر المنثور نقلاً عن الحاكم (١/٣٤٣)، وهذا الحديث مرسل صحيح الإسناد، وقد صححه الألباني كما في إرواء الغليل (٧/٣٠٣)، وقال ابن عبد البر: «لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث بهذا الإسناد، وقد روي مسنداً من وجه صالح، وهو كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تستغني بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة...، وكتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء، وما فيه فمتفق عليه إلا قليلاً».

ينظر: كتاب التمهيد المطبوع مع موسوعة شروح الموطأ (٢٠/٥٢٠-٥٢١)، وينظر: التلخيص الحبير (٤/١٧-١٨).

وإذا كان الواجب في القتل الخطأ محددًا ومقدراً شرعاً فقد اتفق الأئمة الأربعة على أنه لا يجوز أن يصلح عن دية القتل الخطأ بأكثر منها من جنسها فلا يصلح عن مئة من الإبل بمئة وعشرين من الإبل لأن الدية مئة من الإبل فتكون الزيادة عليها رباً، فدية القتل الخطأ مقدرة شرعاً بمقدار معلوم لا زيادة عليه، فالزيادة على المقدر من جنسه تكون رباً فلا يجوز، بخلاف الصلح عن القتل العمد؛ فإن بدل الصلح عن القصاص عوض عن القصاص، والقصاص ليس مالاً حتى يكون البدل عنه زيادة على المال المقدر؛ إذ ليس فيه تقدير شرعي فلا يتحقق الربا.

فخلاصة القول: أن الصلح إذا وقع على الدية وليس على القصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تجب فيه الدية إذا كان من جنسها لأن ذلك يعتبر ربا^(١).

أما إذا كان بدل الصلح في القتل الخطأ من غير جنس الدية كما لو صالح عن دية الخطأ بسيارات مثلاً أو مكيلات؛ فهنا يجوز الصلح ولو كان بأكثر من الدية، قال الزيلعي: «وأما الخطأ في النفس فلأن موجهه المال، والصلح عن دعواه جائز، إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية إذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية للربا.. ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان لعدم الربا».

وجاء في حاشية الشلبي عند قول الزيلعي: «ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية» قال: أي عدم صحة الزيادة على قدر الدية فيما إذا صالح عن جناية الخطأ على أحد مقادير الدية كالإبل والذهب

(١) بدائع الصنائع (٦/٤٩) (٧/٢٥٠)، تبين الحقائق (٦/١١٣)، البحر الرائق (٨/٣٥٣)، شرح الخرشي (٨/٢٧)، حاشية الدسوقي (٤/٢٦٣)، التاج والإكليل بهامش الجليل (٨/٣٢٨)، المغني (١١/٥٩٦)، التشريع الجنائي الإسلامي (٢/١٦٨).

والفضة، أما إذا صالح على غير مقادير الدية كالمكيل والموزون جاز الصلح على الزيادة؛ لأن عند اختلاف الجنس لا تظهر الزيادة»^(١).

وفي التاج والإكليل: «من جنى خطأ، وهو من أهل الإبل فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار جاز إن عجلوها، فإن تأخرت لم يحز لأنه دين دينين»^(٢). وذلك أن المالكية يعدون الصلح في الخطأ حكمه حكم بيع الدين؛ إذ دية الخطأ مال في الدمة، فيراعى في الصلح عن الدية في الخطأ ما يراعى في بيع الدين سواء^(٣).

وقال أبو الخطاب: «ولا يصح - أي الصلح - عن قتل الخطأ بأكثر من الدية من جنس الدية، ويجوز من غير جنسها»^(٤).

وبهذا تبين أنه لا يجوز أن يصالح الجاني أولياء المجني عليه في القتل الخطأ بأكثر من الدية من جنسها، أما إذا صالحه على غير جنسها بأكثر من قيمتها فيجوز^(٥)، وقد علل الفقهاء لل منع بأكثر من الدية من جنسها بأن الدية مقدرة ثابتة في ذمة الجاني فلم يحز أن يصالح عنها بأكثر منها من جنسها؛ لأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها فيكون أكل مال بالباطل، ولا شك أن أكل المال بالباطل منهي عنه بدلالة قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]. فيكون حراماً^(٦).

(١) تبين الحقائق وحاشية الشلبي بهامشه (٣٦/٥).

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٣٢٨/٨).

(٣) شرح الخرشي (٢٧/٨)، حاشية الدسوقي (٢٦٣/٤)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢٧/٨).

(٤) الهداية (١٩٦/١).

(٥) تبين الحقائق (٣٦/٥)، حاشية الدسوقي (٢٦٣/٤)، المغني (٢٤/٧)، شرح منتهى

الإرادات (٤١٠/٣)، كشف القناع (٢٨٠-٢٨١/٨)، التشرع الجنائي الإسلامي

(٢/١٦٨)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧/٣٥١).

(٦) تبين الحقائق (٣٦/٥)، المغني (٢٥/٧)، كشف القناع (٢٨٠-٢٨١/٨)، الموسوعة

الفقهية الكويتية (٢٧/٣٥١)، الفقه الإسلامي وأدلته (٦/٤٣٥٣).

أما إذا كان بدل الصُّلح من غير جنس الدية فيجوز بأكثر من قيمتها؛
لأنه حينئذٍ صلح بمعنى البيع، ويجوز للإنسان أن يشتري الشيء بأكثر
من قيمته أو أقل، ولأنه لا ربا بين العوض والمعوض عنه؛ فصح^(١).



(١) كشف القناع (٨ / ٢٨١)، شرح منتهى الإرادات (٣ / ٤١٠)، القواعد، لابن رجب
(ص ٣٠٧).

المبحث الثالث من يملك حق الصلح

إذا وقعت جريمة القتل العمد العدوان، وانتهى الأمر إلى إسقاط القصاص بالصلح، فمن الذي يملك حق الصلح من الأولياء مع الجاني؟

اختلف الفقهاء فيمن له حق الصلح عن القصاص على ثلاثة أقوال:
القول الأول: أن الصلح عن القصاص حق لجميع الورثة، فكل وارث يرث المال سواء أكان من ذوي الفروض أم العصبه من الرجال والنساء بمن فيهم الزوجان، فهو مستحق للقصاص، وهو قول جمهور الفقهاء فهو مذهب الحنفية^(١)، والمشهور عن الشافعية^(٢)، والمذهب عند الحنابلة^(٣)، ورواية عن المالكية^(٤).

القول الثاني: أن الصلح عن القصاص حق للعاصب الذكر، أي: جميع العصبه بالنفس، وأما النساء فيثبت لهن استيفاء القصاص والعفو عنه مع غيرهن بثلاثة شروط، وهي: أن يكنَّ وارثات للمقتول، ولم

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٢).

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٥٠)، تكملة المجموع (٢٠/ ٢٥٣)، مغني المحتاج (٤/ ٣٩)، نهاية المحتاج (٧/ ٢٩٨).

(٣) المغني (١١/ ٥٨٢)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٥/ ١٦٠)، مطالب أولي النهي (٦/ ٤٨).

(٤) المنتقى شرح الموطأ (٧/ ١٢٥).

يساوِهْن عاصب في الدرجة، وكنَّ لو كان في درجتهم رجل ورث بالتعصيب، وهو مذهب المالكية^(١)، والقول بأن الصُّلح للعاصب الذكر هو قول عند الشافعية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، خرَّجها الشيخ تقي الدين واختارها.

القول الثالث: أن حق الصُّلح عن القصاص لمن يرث المال بنسب دون سبب، فيخرج بذلك من يرث بالزوجية، وهو وجه عند الشافعية^(٤).

الأدلة والمناقشة:

أولاً: يستدل القائلون بأن الصُّلح حق لجميع الورثة فمن ورث المال ورث القصاص بما يأتي:

الدليل الأول: أن النصوص أثبتت الحق في القصاص لأهل المقتول كما في قول النبي ﷺ: «... فمن قتل له بعد مقاتلي هذه فأهله بين خيرتين...»^(٥) الحديث، وأهل الرجل من يجمعه وإياهم نسب وقربة من الرجال والنساء^(٦)، والزوجة من أهل الزوج بدليل قول النبي ﷺ:

(١) شرح الخرشي (٨/ ٢١-٢٢)، بداية المجتهد (٢/ ٤٠٣)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢٥٦، ٢٥٨)، المدونة (١٦/ ٢٣٥).

(٢) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٥٣)، نهاية المحتاج (٧/ ٢٩٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٥/ ١٦١)، الاختيارات الفقهية (ص ٢٩٣).

(٤) تكملة المجموع (٢٠/ ٢٥٣)، نهاية المحتاج (٧/ ٢٩٩)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له، كتاب: الديات، باب: ولي العمد يرضى بالدية (٤/ ٦٤٣)، وبنحوه الترمذي في سننه، كتاب: الديات، باب: ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي (٤/ ١٤)، والبيهقي في سننه، كتاب: الجنايات، باب: الخيار في القصاص (٨/ ٥٢)، وصححه الألباني كما في إرواء الغليل (٧/ ٢٧٦).

(٦) ينظر: لسان العرب (١١/ ٢٨)، ومعجم مقاييس اللغة (١/ ١٥٠)، المفردات في غريب القرآن (ص ٢٩).

«... من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي فوالله ما علمت على أهلي إلا خيراً...»^(١) فقلوه: «على أهلي» يريد عائشة رضي الله عنها فعذ النبي ﷺ زوجته عائشة رضي الله عنها من أهله، فتبين بهذا أن الزوجة تدخل في عموم أهل الزوج فتكون داخلة ضمن الأهل وهم أولياء المقتول^(٢)، وقال الخطابي - رحمه الله - في قول النبي ﷺ: «فأهله بين خيرتين» دليل على أن الدية مستحقة لأهله كلهم، ويدخل في ذلك الرجال والنساء والزوجات لأنهم جميعاً أهله»^(٣).

ويلحظ أن النبي ﷺ جعل في هذا الحديث القود لمن جعل له الدية، ولا خلاف أن الدية لجميع الورثة فكذلك القود^(٤).

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «على المقتلين أن ينحجزوا»^(٥)؛ الأول فالأول، وإن كانت امرأة»^(٦)، قال أبو داود: «بلغني أن عفو النساء في القتل جائز، إذا كانت إحدى الأولياء»^(٧).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب: حديث الإفك (٤٣١/٧)، ومسلم في صحيحه كتاب: التوبة، باب: في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، صحيح مسلم شرح النووي (١١٥/٩).

(٢) المغني (٥٨١/١١)، الحاوي الكبير (٢٥١/١٥)، المنتقى، شرح الموطأ (١٢٥/٧).
(٣) معالم السنن (٥/٤).

(٤) الحاوي الكبير (٢٥١/١٥)، تكملة المجموع (٢٥٣/٢٠).
(٥) أي: يكفوا عن القود، وكل من ترك شيئاً فقد انحجز عنه، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣٥٤/١)، الفائق في غريب الحديث (٢٢٧/١).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له، كتاب الديات، باب: عفو النساء عن الدم (٦٧٥/٤)، والنسائي في المجتبى، كتاب: القسامة، باب عفو النساء عن الدم (٣٨/٨)، والبيهقي في سننه، كتاب: الجنابات، باب: عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض (٥٩/٨)، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب: القسامة، باب عفو النساء عن الدم (٢٣١/٤)، والحديث إسناده ضعيف كما ذكره الألباني في ضعيف سنن أبي داود (ص ٨١٩)، وضعيف سنن النسائي (ص ٤٥٥)، وذكره في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة (٣٣٣/٨).
(٧) سنن أبي داود (٦٧٥/٤).

ومعنى الحديث: أنه ينبغي للمقتتلين، وهم القتال وأولياء المقتول أن يكفوا عن القود، وأنه ينبغي لورثة المقتول الأقرب فالأقرب العفو عن دمه، رجالهم ونسأؤهم، وأيهم عفا - وإن كان امرأة - سقط القود واستحقوا الدية^(١)، فهذا دليل على أن عفو النساء معتبر في إسقاط القصاص فتكون من أولياء الدم، ويكون صلحها معتبراً.

الدليل الثالث: ما ورد أن عمر رضي الله عنه أتى برجل قتل قتيلاً فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول، وهي أخت القتال: قد عفوت عن حقي. فقال عمر: «الله أكبر، عتق القتل»^(٢) فقد اعتبر عمر رضي الله عنه المرأة من أولياء الدم فأسقط القصاص بعفوها، ولم يخالفه أحد مع انتشاره فكان إجماعاً، وإذا كان عفوها معتبراً؛ فكذلك صلحها لأن من ملك حق العفو ملك حق القصاص، ومن ملكهما ملك حق الصلح^(٣).

الدليل الرابع: أن كل من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة؛ إذ كل حق ورثه العصبة ورثه غيرهم من الورثة كالدية، فوجب أن يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق^(٤).

ثانياً: يستدل القائلون بأن حق الصلح خاص بالعاصب الذكر بما يأتي:

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر (١/٣٤٥)، معالم السنن (٤/٢١)، حاشية السندي على سنن النسائي (٨/٣٩)، سنن البيهقي (٨/٥٩)، نيل الأوطار (٧/١٧٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: العفو برقم (١٨١٨٨) (١٠/١٣)، وصححه الألباني كما في إرواء الغليل (٧/٢٧٩)، وأورده ابن قدامة في المغني (١١/٥٨٢)، وعزاه لأبي داود، ولم يوجد في السنن، كما قال الألباني، ولم أره عند أبي داود بعد مزيد البحث عنه وما أظنه رواه. إرواء الغليل (٧/٢٧٩).

(٣) الحاوي الكبير (١٥/٢٥٥)، نيل الأوطار (٧/١٧٧).

(٤) المغني (١١/٥٨٢)، الحاوي الكبير (١٥/٢٥١)، مطالب أولي النهى (٦/٤٨)، المنتقى شرح الموطأ (٧/١٢٥)، مغني المحتاج (٤/٤٠).

الدليل الأول: قول الله جل وعلا: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَهُ سُلْطَانًا...﴾ [الإسراء: ٣٣] الآية، فوليه هو المستحق لدمه وهو الذكر لأنه أفرده بالولاية بلفظ التذكير، وهذا دال على خروج المرأة عن مطلق لفظ الولي، فالولي يتناول الرجل من العصابات^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالولي هنا الوارث بدليل قول الله سبحانه وتعالى عن المؤمنين: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١]، وقوله: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...﴾ [الأحزاب: ٦] الآية. فافتضى ذلك إثبات القود والعفو والصلح لسائر الورثة، ولا يصح الاستدلال بمجيء الولي بلفظ «التذكير» على إرادة الذكر؛ لأن المقصود به جنس الولي فيستوي فيه المذكر والمؤنث، على أن اسم الولي يطلق على المرأة كالرجل لأنها تليها، وإن لم تل عليه، ولو تناولت الآية من يلي عليه لخرج منهم الأبناء والإخوة مع أنهم من الأولياء عند الجميع، كما أن الآية جعلت السلطان للولي لياشر استيفاء القصاص، وذلك يختص بالرجال دون النساء، وليس المراد أصل استحقاق الدم^(٢).

الدليل الثاني: أن القود موضوع لدفع العار عن النسب؛ فأشبه ولاية النكاح في اختصاصها في العصابات من الرجال، والمرأة ليست أهلاً للولاية في كثير من الأمور كالنكاح والقضاء؛ فلذا لم تكن لها ولاية الصلح عن القصاص^(٣).

ونوقش هذا الدليل: بالمنع فليس القود موضوعاً لدفع العار؛ بل القود مستحق للولي للتشفي والانتقام من القاتل لا لدفع العار، كما

(١) تفسير القرطبي (٩/ ٢٥٤)، الحاوي الكبير (١٥/ ٢٥٠).

(٢) تفسير القرطبي (١٠/ ٢٥٥)، الحاوي الكبير (١٥/ ٢٥١).

(٣) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٥١)، تكملة المجموع (٢٥/ ٢٥٣)، مغني المحتاج (٤/ ٤٠)، نيل الأوطار (٧/ ١٧٧).

أن القياس على عدم أهلية المرأة لولاية النكاح قياس مع الفارق؛ فلا يكون صحيحاً، وذلك أن ولاية النكاح لا تورث إنما تستفاد بالنسب بخلاف القود فهو حق موروث فافترقا^(١).

الدليل الثالث: أن ولاية الدم مستحقة بالنصرة، وليس النساء من أهل النصره، فلم يكن لهن مدخل في الولاية المستحقة بها^(٢).

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن ولاية الدم مستحقة بالنصرة؛ بل إنها مستحقة للتشفي والانتقام من الجاني، لأن النصره تكون للحي لا الميت^(٣).

الدليل الرابع: أن النساء لو ورثن القود لتحملن العقل كالعصبات، وهن لا يتحملن العقل؛ فيجب أن يسقط ميراثهن من القود كالأجانب^(٤).

ونوقش هذا الدليل: بالنقض، فهناك من يرث القود ولا يتحمل العقل كالفقراء من عاقلة الجاني ونحوهم، فجعل اختصاص القود بمن يتحمل العقل فاسداً ولا يصلح جعله دليلاً^(٥).

ثالثاً: يستدل القائلون بأن حق الصلح عن القصاص لمن يرث المال بنسب فلا مدخل للزوجين في ذلك بما يأتي:

الدليل الأول: أن الزوجين ليسا من العصبة، ولا يجب عليهما شيء من العقل فلم يكن عفوهما معتبراً كغير الوارثين^(٦).

(١) الحاوي الكبير (٢٥١/١٥)، القصاص في النفس (ص ١٦٥).

(٢) المنتقى شرح الموطأ (١٢٥/٧).

(٣) القصاص في النفس (ص ١٦٥).

(٤) الحاوي الكبير (٢٥١/١٥).

(٥) المرجع السابق (٢١٥/١٥).

(٦) القصاص في النفس (ص ١٦٤).

ونوقش هذا الدليل: بعدم الصحة لمنافاته ما ورد عن عمر رضي الله عنه حينما اعتبر عفو الزوجة عن دم زوجها، وأسقط القصاص عن القاتل بعفو زوجته^(١)، فلو لا أن عفوها معتبر ومؤثر لما سقط به القصاص، ولا يعرف مخالف لعمر رضي الله عنه من الصحابة فكان إجماعاً، وقياس الزوجين على غير الوارثين قياس غير صحيح؛ لأن لكل منهما نصيباً من دية صاحبه، فيما إذا سقط القصاص عن القاتل، أو كان القتل خطأ موجباً للدية^(٢)، ولذلك ورث النبي صلى الله عليه وسلم امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها^(٣)، والدية بدل عن القصاص، وملك البدل يستلزم ملك المبدل منه^(٤).

الدليل الثاني: أن القصاص يورث بالنسب دون السبب، ويقصد به التشفي والانتقام من القاتل، وهذا لا يكون للزوجة لانقطاع السبب وهو الزوجية بالموت، فلا حاجة إلى التشفي^(٥).

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم فلا يسلم بانقطاع الزوجية بالموت؛ بل هي باقية حكماً في حق الإرث والعدة، ولو انقطعت العلاقة بينهما بالموت لما ورث أحد الزوجين صاحبه، على أن السبب الموجب للقصاص وهو الجناية قد وجد قبل الموت فيكون ثبوت

(١) سبق ذكره وتخرجه (ص ١٠٥).

(٢) القصاص في النفس (ص ١٦٥).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الفرائض، باب: في المرأة ترث من دية زوجها (٣٣٩/٢)، والترمذي في سننه، كتاب: الفرائض، باب: ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها، وقال: «هذا حديث حسن صحيح» (٣٧١/٤)، والنسائي في سننه الكبرى، كتاب: الفرائض، باب: تورث المرأة من دية زوجها (٧٨/٤)، وابن ماجه، أبواب: الديات، باب: الميراث من الدية (١٠٤/٢)، وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب: العقول، باب: ميراث الدية (٣٩٧/٩)، والإمام أحمد في المسند، وقال محققو المسند: إسناده صحيح على شرط الشيخين (٢٢/٢٥).

(٤) القصاص في النفس (ص ١٦٥).

(٥) مغني المحتاج (٤/٤٠)، نهاية المحتاج (٧/٢٩٩)، نيل الأوطار (٧/١٧٧).

استحقاق القصاص مستنداً إلى السبب الموجب له والموجود وقت قيام الزوجية^(١).

الترجيح:

بعد عرض المسألة بأدلتها، وما أورد عليها من مناقشة، يظهر رجحان القول الأول، وهو أن الصُّلح عن القصاص حق لجميع الورثة، فكل من يرث المال من الرجال والنساء مستحق للقصاص والعفو عنه والصُّلح عليه، وذلك لقوة ما احتج به الجمهور القائل بذلك، ولعدم المعارض له، لاسيما وقد أجيب عن أدلة المخالفين بما يضعف دلالتها، كما أن تخصيص بعض الورثة باستحقاق الدم والعفو عنه والصُّلح عليه دون بعض من غير دليل يقتضي ذلك عدم التسليم؛ إذ هو تحكم من غير دليل يستند إليه فلا يكون مقبولاً، ويكون معارضاً للنصوص التي عمت استحقاق الدم بالوارثين.

وبعد أن تبين لنا رجحان القول بأن القصاص حق لجميع الورثة من الرجال والنساء، فقد ذكر الفقهاء أنه من يملك حق القصاص وحق العفو فإنه يملك حق الصُّلح، وبناء على ذلك؛ فإن الصُّلح عن القصاص حق يملكه جميع الورثة من الرجال والنساء، فأبهم صالح الجاني عن القصاص صحَّ صلحه وسقط القصاص عن الجاني، كما أن من يملك العفو يملك الصلح، وأثر الصُّلح كأثر العفو في إسقاط القصاص، وإذا تعدد الأولياء فصالح أحدهم الجاني على مال سقط القصاص، وبقي حق الآخرين في المال^(٢).



(١) القصاص في النفس (ص ١٦٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٠)، كشاف القناع (٨/ ٢٨٩٥)، التشريع الجنائي الإسلامي (٢/ ١٦٨)، الفقه الإسلامي وأدلته (٧/ ٥٦٩٦).

المبحث الرابع

صلح ولي مستحق الدم

إذا كان مستحق الدم قاصراً بأن كان صبيّاً أو مجنوناً أو معتوهاً؛ فإن وليه يقوم مقامه في طلب القصاص أو أخذ الدية أو الصُّلح، وينظر فيما هو في مصلحة مستحق الدم، فإن رأى أن المصلحة في الصُّلح، وأن ذلك أنفع لمستحق الدم، فما الذي يملكه الولي بالنظر لمقدار بدل الصلح؟

اتفق الفقهاء على أن للولي أن يصلح على قدر الدية أو أكثر منها؛ لأن في ذلك نفعاً لولي الدم؛ لأنه أخذ قدر الواجب كاملاً أو أزيد منه وفي ذلك مصلحة له، والولي ينظر في مصلحته^(١).

أما إذا صالح الولي على أقل من الدية، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الصُّلح وجوازه على قولين:

القول الأول: لا يصح هذا الصُّلح وتجب له الدية كاملة، وهو قول جمهور الفقهاء فهو مذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

(١) تبين الحقائق (٦/١٠٨)، حاشية الدسوقي (٤/٢٥٩)، المذهب مع تكملة المجموع (٢٠/٢٧٦)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٥/١٤٦)، وينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٧/٥٦٩٧)، التشرع الجنائي الإسلامي (٢/١٦٨).

(٢) فتح القدير، وشرح العناية بهامشه (٨/٢٦٣)، تبين الحقائق (٦/١٠٨)، البحر الرائق (٨/٣٤١).

(٣) المذهب مع تكملة المجموع (٢٠/٢٧٦).

(٤) كشف القناع (٨/٢٨٨٥)، مطالب أولي النهى (٦/٤٤).

القول الثاني: إن كان القاتل ملياً -موسراً غنياً- فلا يجوز للولي أن يصلح على أقل من الدية، فإن صالح على أقل من الدية رجع الصغير بعد رشده على الجاني بباقي الدية، أما إن كان معسراً فيجوز للولي أن يصلح بأقل من الدية وهو مذهب المالكية^(١).

الأدلة:

أولاً: يستدل القائلون بعدم صحة صلح الولي على أقل من الدية: بأن الولي ينظر في مصلحة مستحق الدم استناداً للقاعدة الفقهية التي تنص على أن: «كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة»^(٢).

وقد ذكر شيخ الإسلام قاعدة حول هذا المعنى حيث قال: «وكل متصرف بولاية إذا قيل له: افعل ما تشاء؛ فإنها هو لمصلحة شرعية»^(٣)، وإذا كان الولي يتصرف بالنظر لمصلحة مستحق الدم فلا مصلحة له بالعفو على أقل من الدية، لذا فلا يصح صلحه حينئذٍ لأنه تصرف لا مصلحة فيه لمستحق الدم^(٤).

ثانياً: يستدل القائلون بالتفريق بين عسر القاتل ويسره بالنظر لمصلحة مستحق الدم فحينما يكون القاتل ملياً موسراً فلا مصلحة لمستحق الدم في الصلح على أقل من الدية، لكن إذا كان معسراً فيجوز الصلح ولو على أقل من الدية لحاجة مستحق الدم القاصر^(٥).

(١) شرح الخرشي (٢٣/٨)، حاشية الدسوقي (٤/٢٥٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢٣/٨)، التاج والأكليل بهامش مواهب الجليل (٨/٣٢٤).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣١٠).

(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية (ص ١٧٦)، وينظر المبدع (٥/٣٣٤).

(٤) فتح القدير (٨/٢٦٣)، البحر الرائق (٨/٣٤١)، حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي (٨/٢٣).

(٥) شرح الخرشي وحاشية العدوي بهامشه (٨/٢٣)، شرح الزرقاني، على مختصر خليل (٨/٢٣).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن هذا التفريق بالنظر لحالة القاتل لا دليل عليه، وإناطة الأمر بمصلحة ولي الدم ظاهر، ولا حظ له في الصُّلح على أقل من الدية المحددة شرعاً، وإذا كان القاتل معسراً فيبقى تمام الدية في ذمته حتى يقدر على الوفاء، حفظاً لحق مستحق الدم القاصر، وتحصيلاً لمصلحته، وقضاء لحاجته العاجلة.

الترجيح:

وبناء على ذلك فالذي يظهر -والعلم عند الله تعالى- رجحان ما عليه جمهور الفقهاء، وظهوره لقوة دليبه، وليس مع المخالف دليل يستند إليه، لاسيما وأن الولي ينظر في مصلحة الصغير ونحوه، فهو مؤتمن على ذلك، ويغلب كل ما فيه مصلحة له حفظاً لماله ولحاجته إليه في النفقة ونحوها.

والله تعالى أعلم،،



المبحث الخامس تحديد بدل الصُّلح بحد معين

سبق الحديث عن اتفاق الفقهاء على جواز الصُّلح بين القتال أو غيره وولي القصاص على إسقاط القصاص مقابل بدل يُدفع للولي، ويسمى هذا البدل بدل الصُّلح أو بدل العوض عن دم العمد، وسبق ذكر الأدلة الدالة على جواز هذا الصلح، ولم يذكر الفقهاء تحديداً لهذا البدل بحد معين، مما يدل على جوازه بأي مبلغ كان، وقد تقدم لنا ما ورد أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص رضي الله عنهم بذلوا لابن القتيل سبع ديات ليغفو عن هدبة بن خشرم فأبى قبولها، وذلك في عصر الصحابة رضي الله عنهم ولم يُنكر ذلك؛ فدل على أنه لا تحديد لعوض الصُّلح بحد معين، وهو ما قرره هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في قرارها ذي الرقم (٢٠٤)، والتاريخ ١٠ / ٥ / ١٤٢٢ هـ، وفيه: «إن الأصل جواز الصُّلح، وعدم تحديده بحد معين، ما لم يشتمل الصُّلح على إحلال حرام أو تحريم حلال، ولم يظهر للمجلس ما يقتضي العدول عن هذا الأصل».

وقد سبق ذكر رأي عامة الفقهاء على جواز الصُّلح على أكثر من الدية في القتل العمد، وإن كان هناك رأي قال به بعضهم: بأن لا يزيد بدل الصُّلح عن مقدار الدية، إلا أنه رأي مرجوح، وليس مستنداً على دليل صحيح؛ لذا فالظاهر أن بدل الصُّلح في القتل العمد غير محدد بحد معين لا يجوز تجاوزه أخذاً بإطلاق النصوص السابقة، وهذا لا

يعني أن يتأذى الناس في هذا البذل ويغالوا فيه؛ بحيث يشق على القاتل تحصيله، كما هو حاصل في واقعنا المعاصر من اشتراط مبلغ باهظ جداً للصلح عن القصاص، فيدفع القاتل إلى طرق كافة الأبواب لتحصيل هذا البذل، ويمضي السنوات الطوال لجمعه وتحصيله حرصاً على إنقاذ نفسه من عقوبة القصاص، وهذا وإن جاز شرعاً لكنه لا ينبغي؛ بل المطلوب هو المساعدة والتخفيف عن الجاني وعدم تحميله ما لا يطيق لأن هذا البذل من ماله ولا تتحملة عاقلته، وقد رغب الشارع في إنظار المعسر والوضع عنه، والمسامحة في الاقتضاء والاستيفاء، فعن حذيفة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مات رجل، فقيل له: ما كنت تقول؟ قال: كنت أبايع الناس فأتجوز عن الموسر وأخفف عن المعسر، فغفر له»^(١).

وفي رواية أن رجلاً مات فدخل الجنة فقيل له: ما كنت تعمل؟ فقال: إني كنت أبايع الناس فكنت أنظر المعسر، وأتجوز في السكة أو في النقد، فغفر له^(٢).

ولهذا ألفت لجنة من وزارات: الداخلية والعدل والشؤون الإسلامية والمالية والشؤون الاجتماعية والثقافة والإعلام ومؤسسة النقد العربي السعودي والاستخبارات العامة بشأن دراسة ظاهرة المبالغة في الصلح في قضايا القتل بشكل عام، وما يرافقها من إقامة المخيمات لجمع تبرعات الدية لورثة القتيل، وتوصلت هذه اللجنة لجملة من القرارات والتوصيات تُوجت بموافقة خادم الحرمين الشريفين على ما انتهت إليه هذه اللجنة، ومن ذلك ما يناسب ما نحن بصددده أن الأمر السامي الكريم الذي صدر في التاسع والعشرين من

(١) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له، كتاب: الاستقراض، باب: حسن التقاضي (٥٨/٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: فضل إنظار المعسر (٥/٤٩٠).

(٢) أخرجه مسلم في الكتاب، والباب السابقين (٥/٤٩٠).

شهر ربيع الأول لعام ١٤٢٣ هـ عدّ المبلغ الذي يتجاوز الخمسمئة ألف ريال مقابل العفو عن القصاص مبالغ فيه، ولا شك أن هذا التحديد روعي فيه جملة من الأمور، منها: ما يتعلق بزيادة أسعار الإبل التي تقدر فيها الدية، وأن هذا المبلغ يتناسب مع كون بدل الصلح قد يكون زائداً على قدر الدية، وولي الأمر ينظر في مصلحة المسلمين، وبمقتضى القواعد الشرعية التي تنص على أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة^(١)، وقد رأى أن المصلحة في هذا التحديد، فينبغي العمل به وامتناله طاعة لأمر ولي الأمر، وتمشياً مع ترغيب الشارع في التخفيف عن الموسر والتجاوز عن المعسر.

كما أنه يجوز لولي الأمر أن يقيّد استعمال الحق بالقدر الذي يصون به المصلحة العامة فيتدخل في شؤون الأفراد لهذا الغرض، فإذا رأى المصلحة في هذا التحديد فهو تقييد للمباح الذي يؤول إلى المصلحة، لئلا يتماذى الناس في المغالاة ببذل الصلح، فيقع الحرج وتحقق المشقة على الناس، ويحصل الضرر العام، وينفتح باب المسألة لجمع تلك الأموال الطائلة^(٢).

ومما يظهر أن هذا الأمر السامي الكريم يقصد به حث الناس على الامتنال لهذا التحديد، وليس ملزماً لما سبق من عدم تحديد بدل الصلح بحد معين، ولا يلزم الناس على قبول معاملة لا يريدونها فلا يحل مال المسلم إلا بطيب نفس منه، كما أن هذا الأمر يرغب أولياء الدم في الأجر وطلب الدار الآخرة، وأن يكونوا سبباً في التخفيف عن القتال فيكونون داخلين في حسن الاقتضاء، ثم إن هذا المال ليس قيمة للمقتول حتى يغالى فيه؛ بل هو تعويض لهم يخفف الوطأة عليهم،

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٢١)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص ١٢٣)،

الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١/ ٣١٠)، جمهرة القواعد الفقهية (١/ ٥٣٣).

(٢) ينظر: كتاب الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (ص ١١٠-١١١).

ويساعد ورثته، خصوصاً إن كانوا محتاجين للسَّال؛ لذا فإنه ينبغي الامتثال لهذا الأمر طاعة لولي الأمر وابتغاء الثواب من الله جل وعلا بعدم المبالغة في طلب بدل الصُّلح، مما يثقل كاهل الجاني ويجعله عبئاً على الآخرين بجمع هذا المبلغ.



المبحث السادس عجز القاتل عن الوفاء ببذل الصلح

تقدم لنا أنه يصح الصلح عن القصاص بما يدفعه القاتل إلى مستحق الدم، وإذا تصالحا على بدل فإن القصاص يسقط باتفاق الفقهاء، قال عبد القادر عودة - رحمه الله -: «لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح على القصاص، وأن القصاص يسقط بالصلح»^(١)، وقال وهبة الزحيلي: «يجوز الصلح على القصاص باتفاق الفقهاء، ويسقط به القصاص»^(٢)، وعد الكاساني - رحمه الله - مما يسقط القصاص بعد وجوبه الصلح على مال، وعلل لذلك بقوله: «لأن القصاص حق للمولى، ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء وإسقاطاً، ولأن المقصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به، لأن الظاهر أنه عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولي قتل القاتل فيحصل المقصود من استيفاء القصاص بدونه»^(٣).

وإذا تصالح القاتل مع ولي الدم فلا يخلو حال هذا الصلح من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يكون الصلح معلقاً على شرط كما لو تم الصلح

(١) التشريع الجنائي الإسلامي (١٦٧/٢).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (٥٦٩٥/٧)، وينظر: القصاص في النفس (ص ٢٠١).

(٣) بدائع الصنائع (٢٥٠/٧).

بشرط أن يرتحل القاتل من بلد الولي، أو على أن يسلمه المبلغ المتفق عليه، أو على أن يعطيه العين المذكورة، فهنا يلتزم الجاني بالشرط كي يتم الصُّلح، ويعمل بموجبه، فإن أخل به الجاني فالقصاص باقٍ بحاله لأن الصُّلح انتقض ولم يتم؛ لأن الشيء المعلق على شرط لا يتم إلا بحصول ما علق عليه، فالجاني لم يوفِّ بما شُرِّطَ عليه، ولأن الصُّلح هنا لم يتم فلا حكم له ولا أثر يترتب عليه^(١).

الحال الثانية: أن يتم عقد الصُّلح بين القاتل وولي الدم صحيحاً ثابتاً على شيء معين فيبطل بعد صحته، كما لو صالحه عن القصاص بحرّ يعلمان حرّيته أو عبد يعلمان أنه مستحق، أو فسد المسمى في الصُّلح، فهنا يسقط القصاص؛ لأن إقدام المتصالحين على الصُّلح يتضمن الإبراء عن القصاص فيسقط، وإذا سقط فإنه لا يعود للقاعدة الفقهية: «الساقط لا يعود»^(٢)، ولأن صورة الصُّلح أورثت شبهة في درء القصاص، والقصاص لا يستوفي مع الشبهة فيسقط، ولأن هذا الصُّلح باطل فكان وجوده كعدمه، وإذا سقط القصاص فإنه يرجع إلى الدية لأن الولي لم يرضَ بسقوط القصاص مجاناً فيصار إلى الدية وهي موجب القتل الأصلي^(٣).

الحال الثالثة: أن يتم عقد الصُّلح بين القاتل وولي الدم صحيحاً ثابتاً على بدل صحيح معين، فإذا تم عقد الصُّلح فمؤدى ذلك حصول البراءة عن الدعوى، ووقوع الملك في بدل الصُّلح لمستحق الدم، وسقطت دعواه المصالح عنها، جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة

(١) حاشية الدسوقي (٣/٣١٧)، بلغة السالك (٢/١٥١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥٥/٢٧).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (١/٥٤)، جمهرة القواعد الفقهية (١/٥٤٤).

(٣) بدائع الصنائع (٦/٥٥)، تبيين الحقائق (٥/٣٦)، شرح الخرشي (٦/٨)، المغني (٧/٢٦)، كشف القناع (٨/٢٩٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/٤٢١).

(١٥٥٦): «إذا تم الصُّلح فليس لواحد من الطرفين فقط الرجوع عنه، ويملك المدعي بالصُّلح بدله، ولا يبقى له حق في الدعوى، وليس للمدعى عليه أيضاً استرداد بدل الصُّلح منه»^(١)، وذلك لأن الفقهاء يعدون الصُّلح من العقود اللازمة بحق الطرفين، ولا يملك أحد العاقلين فسخه أو الرجوع عنه بعد تمامه^(٢)، وعندئذٍ يلزم القاتل بدفع بدل الصُّلح المصالح عليه.

لكن إذا عجز القاتل عن تسليم بدل الصُّلح فما الحكم؟

ذكر الفقهاء من مسقطات القصاص بعد وجوبه الصُّلح، وإذا سقط القصاص بتمام عقد الصُّلح فإنه لا يعود، ولا يستحق الولي المطالبة به^(٣)، استناداً للقاعدة الفقهية التي نصها: «الساقط لا يعود»^(٤)، ويعني ذلك أن القصاص حق للولي يجوز له إسقاطه بالعفو أو الصلح، فإذا أسقطه بالصُّلح سقط ذلك الحق، وبعد سقوطه فإنه يتلاشى ولا يعود، فليس للولي المطالبة بعد ذلك بالقصاص؛ بل يثبت حقه ببذل الصُّلح، ما دام أن الصُّلح صحيح وثابت، وحينئذٍ فإن كان الجاني موسراً ألزمه دفعه، وإن كان معسراً فإنه دين يثبت في ذمته ويجب عليه أدائه؛ لأنه دين لآدمي تم الصُّلح عليه، لكنه ما دام أنه معسر فقد أمر الله جل وعلا بإنظاره فقال: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...﴾ [البقرة: ٢٨٠] الآية، فقد حكم الله تعالى في ذي العسرة بالنظرة إلى الميسرة، وهذا عام في جميع الناس وديونهم؛ فكل من أعسر أنظر، والعسرة ضيق الحال من جهة عدم المال وعدم القدرة

(١) مجلة الأحكام العدلية (٥٦/٤).

(٢) مجلة الأحكام العدلية (١١٠/١)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥٥/٢٧).

(٣) سبق ذكر ذلك (ص ٩٠).

(٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية (٥٤/١)، جمهرة القواعد الفقهية (٥٤٤/١)، المبدع

(٥/٢٥٨)، الموسوعة الفقهية (٤/٢٥٤).

على وفاء دينه، والنظرة: الإمهال والتأخير إلى حال اليسر والقدرة على السداد^(١).

وقد رَغِبَت السنة في إنظار المعسر كما في حديث أبي قتادة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفّس عن معسر أو يضع عنه»^(٢)، وجاء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كان رجل يداين الناس فكان يقول لفتاه: إذا أتيت معسراً فتجاوز عنه لعل الله يتجاوز عني فلقي الله فتجاوز عنه»^(٣)، قال النووي -رحمه الله-: «وفي هذه الأحاديث فضل إنظار المعسر والوضع عنه، إما كل الدين وإما بعضه، من كثير أو قليل... وفضل الوضع من الدين، وأنه لا يُحْتَقَر شيء من أفعال الخير، فلعله سبب السعادة والرحمة»^(٤).



(١) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ٣٧١)، أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٧٣)، أحكام القرآن لابن العربي (١/ ٢٤٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: فضل إنظار المعسر (٥/ ٤٩٢).

(٣) متفق عليه أخرجه البخاري، كتاب: البيوع، باب: من أنظر معسراً (٤/ ٣٠٨)، ومسلم في كتاب: المساقاة، باب: فضل إنظار المعسر، واللفظ له (٥/ ٤٩١).

(٤) شرح النووي لصحيح مسلم (٥/ ٤٩٢).

المبحث السابع حمل العاقلة بدل الصُّلح

من جنى عمداً على نفس فوجب عليه القصاص ثم صالح عن القصاص ببدل مالي فعلى من يجب هذا المال؟ وهل تتحملة العاقلة؟ اتفق الفقهاء على أن ما يجب بالصُّلح عن القتل العمد يجب في مال الجاني وحده ولا تحمله العاقلة^(١).

جاء في المدونة: «قلت: رأيت أولياء الدم العمد إذا صالحوا على أكثر من الدية، أيجوز ذلك لهم في قول مالك؟ قال: نعم، قلت: فإن رضي أولياء العمد بالدية أ يكون ذلك على العاقلة أو في مال القاتل؟ قال: بل في مال القاتل عند مالك»^(٢).

واستدلوا على ذلك بأدلة عامة وأدلة خاصة، وبيانها في الآتي:
أولاً: الأدلة الدالة على أن دية العمد تجب في مال القاتل ولا تحمّلها العاقلة، وذلك بالإجماع عند أهل العلم كما قال ابن قدامة -رحمه الله-: «أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل

(١) بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٥)، فتح القدير (٨/ ٤١٣)، تبين الحقائق (٦/ ١٧٩)، البحر الرائق (٨/ ٤٥٧)، حاشية ابن عابدين (١٠/ ٣٢٩)، شرح الخرشي (٨/ ٢٨)، حاشية الدسوقي (٤/ ٢٦٣)، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٨/ ٣٢٨)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٨/ ٢٧)، حاشية الشرقاوي (٢/ ٣٧٤)، المغني (١٢/ ٢٩)، الإنصاف مع الشرح الكبير (٢٦/ ٧٠)، كشف القناع (٨/ ٢٩٦٧).
(٢) المدونة (٨/ ٢٢٦-٢٢٧).

ولا تحملها العاقلة^(١)، وقال ابن هبيرة - رحمه الله -: «واتفقوا على أن دية الرجل الحر المسلم مئة من الإبل في مال القاتل العامد إذا آل إلى الدية»^(٢).

ويشهد لذلك أن بدل المتلف يجب على المتلف، والبذل هنا الدية فتجب على الجاني، وهذا هو الأصل، وإنما خولف هذا الأصل في القتل الخطأ لكثرة الواجب، وتخفيفاً عليه؛ لكونه معذوراً بخلاف العامد فلا عذر له فلا يستحق التخفيف^(٣).

ثانياً: أدلة خاصة بأن العاقلة لا تحمل الصلح، وهي:

الدليل الأول: ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك»^(٤).

فقوله: «ولا صلحاً» معناه: بأن يصالح الجاني أولياء الدم على مال عن القصاص فلا تحمله العاقلة، وهذا القول عن ابن عباس لا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم فيكون إجماعاً^(٥).

وكذا ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقل العاقلة»^(٦)، وعن يحيى بن سعيد وابن شهاب أنها قالتا:

(١) المغني (١٢/١٣).

(٢) الإفصاح (٢/٢٠٠).

(٣) بدائع الصنائع (٧/٢٥٥)، بداية المجتهد (٢/٤١٢)، روضة الطالبين (٧/٢٠٠)، المغني (١٢/٢٨).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب: الديات، باب: من قال لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً (٨/١٠٤)، وينظر: التلخيص الحبير (٤/٣١).

(٥) المغني (١٢/٢٧-٢٨).

(٦) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب: الديات، باب: من قال لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا صلحاً ولا اعترافاً، وقال: إنه منقطع حيث إنه من رواية عامر الشعبي عن عمر، والشعبي لم يدرك عمر فيكون منقطعاً، وقال أيضاً: لا يصح هذا القول عن عمر وإنما يصح عن الشعبي، سنن البيهقي (٨/١٠٤)، التلخيص الحبير (٤/٣١).

مضت السنة في قتل العمد حين يعفو أولياء المقتول أن الدية تكون على القاتل في ماله خاصة، إلا أن تعينه العاقلة عن طيب نفس منها^(١). قال الإمام مالك - رحمه الله -: «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا فيمن قُبلت منه الدية في قتل العمد أو في شيء من الجراح التي فيها القصاص أن عقل ذلك لا يكون على العاقلة إلا أن يشاؤوا، وإنما عقل ذلك في مال القاتل أو الجراح خاصة إن وجد له مال، فإن لم يوجد له مال كان ديناً عليه، وليس على العاقلة منه شيء إلا أن يشاؤوا»^(٢).

وما دامت عاقلته لا تعقل عندما صالح عليه فإنه موجب صلحه يبقى واجباً عليه في ماله.

الدليل الثاني: أنه مال يثبت بمصالحة الجاني واختياره، فلا تتحمله العاقلة؛ إذ لا ولاية للجاني عليهم فلم يلزمهم ما صالح عليه، وكما لو اعترف بالقتل^(٣).

الدليل الثالث: أنه لو حملته العاقلة لأدى إلى أن يصالح بهال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله، ومثل هذا لا يجوز ولا يصح^(٤).

الدليل الرابع: أن بدل الصلح لم يجب بالقتل بل بعقد الصلح فيتحمله المصالح لأنه برضاه واتفاقه فلا يكون ملزماً لغيره وهم العاقلة فيتحمل نتيجة ما صالح عليه^(٥).

الدليل الخامس: أن العاقلة تدفع الدية من أموالهم، ولا يرجعون بها

(١) ذكره الإمام مالك في الموطأ، كتاب: العقول، باب: ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله، (ص ٦٢٣).

(٢) موطأ الإمام مالك، (ص ٦٢٣).

(٣) فتح القدير (٨/ ٤١٣)، تبين الحقائق (٦/ ١٧٩)، البحر الرائق (٨/ ٤٥٧)، مطالب أولي النهى (٦/ ١٤٢).

(٤) المغني (١٢/ ٢٩).

(٥) بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٥).

عليه، فهو فضولي في صلحه عنهم؛ فلذا لا يلزمهم ما صالح عليه^(١).
وإذا كان بدل الصلح في القتل العمد يجب على الجاني ولا تحمله
العاقلة فإنه يكون حالاً إلا إذا شرط الأجل في الصلح فيكون مؤجلاً،
بلا خلاف عند الأئمة الأربعة^(٢).

واستدلوا لذلك بما يأتي:

الدليل الأول: أن الأصل في موجب الجناية على الجاني الحلول لأنه
بدل متلف، وقد خولف هذا الأصل لدليل كما في دية الخطأ التي تجب
مؤجلة فيبقى ما عداه على الأصل^(٣).

الدليل الثاني: أن بدل الصلح لم يجب بالقتل، إنما وجب بالعقد فلا
يتأجل إلا بالشرط كضمن المبيع^(٤).



(١) شرح الخرشي (٢٨/٨)، حاشية الدسوقي (٢٦٣/٤)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٢٧/٨).

(٢) بدائع الصنائع (٢٥٧/٧)، شرح العناية على الهداية مع فتح القدير (٤١٣/٨)، حاشية ابن عابدين (٣٢٩/١٠)، بداية المجتهد (٤٠٩/٢)، روضة الطالبين (٢٠٧/٧)، كشف القناع (٢٩٦٧/٨).

(٣) كشف القناع (٢٩٦٧/٨).

(٤) بدائع الصنائع (٢٥٧/٧).

الخاتمة

الحمد لله الذي يسر وأعان على إتمام هذا البحث الذي تناولت فيه مسألة مهمة تضافرت عوامل عدة لبحثها وإبراز أهم أحكامها، وهي الصُّلح في القتل، وبعد هذا البحث ظهرت لي عدة نتائج أذكرها فيما يأتي:

١. أن الصُّلح بين الناس بعامّة، وفي القتل بخاصّة مرغّب فيه شرعاً، ندب الشارع إليه وحث على تحصيله.

٢. أن الصُّلح في القتل اتفاق بين القاتل وولي الدم على بدل يتم بموجبه دفع البدل لولي الدم، ويسمى هذا البدل بدل الصُّلح عن القتل، ويسقط بذلك القصاص عن القاتل.

٣. أن هناك ألفاظاً ذات صلة بالصُّلح، قريبة من معناه، تحقق الغرض من الصُّلح كالإبراء والإسقاط والعفو.

٤. أن الصُّلح يجوز في القتل العمد، فإذا انعقد صحيحاً ترتبت آثاره عليه، وصار مسقطاً للقصاص بلا خلاف.

٥. يجوز الصُّلح عن القصاص في القتل العمد بما زاد على الدية على الصحيح، وإن كان على الدية أو أقل منها فلا خلاف في صحته.

٦. أن الصُّلح في القتل العمد عوض عن القصاص، والقصاص ليس مالاً فصَحَّ أن يكون عوض الصُّلح على أكثر من الدية.

٧. أن الواجب في القتل الخطأ الدية؛ لذا لا يصح الصلح على أكثر منها إذا كان بدل الصلح من جنسها لثلا يكون رباً، وأما إن كان بدل الصلح من غير جنس الدية كالعروض ونحوها فإنه يجوز بأكثر من الدية؛ لأنه بمنزلة البيع، ويجوز أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل فلا رباً.

٨. الصلح عن القصاص حق لجميع الورثة رجالاً كانوا أو نساء، بمن فيهم الزوجان، فأبهم صالح عن القصاص كان صلحه معتبراً ومسقطاً للقصاص.

٩. إذا كان مستحق الدم قاصراً بأن كان صبيّاً أو مجنوناً فإن وليه يقوم مقامه، وينظر فيما هو مصلحة له، فإذا رأى المصلحة في الصلح جاز له أن يصالح عن القصاص بقدر الدية أو أكثر منها، ولا يصح بأقل منها لعدم المصلحة فيه، ولأن فيه إسقاطاً لبعض حقه.

١٠. الأظهر أن بدل الصلح غير محدد بحد معين لا يجوز تجاوزه أخذاً بإطلاق النصوص الواردة في ذلك إلا أنه ينبغي عدم المغالاة فيه، وأن يكون للاحتساب ورجاء الثواب من الله جلا وعلا فيه مدخل ومطمع.

١١. يجوز لولي الأمر تقييد المباح على الرعية إذا رأى المصلحة في ذلك، وقد صدر توجيه من ولي الأمر في المملكة العربية السعودية بتحديد بدل الصلح في القتل العمد بخمسمئة ألف ريال فينبغي اعتماده وعدم تجاوزه دفعاً للخرج والمشقة عن الناس وتحقيقاً لرغبة الشارع في إنفاذ الصلح، وطاعة لولي الأمر فيما فيه مصلحة للناس.

١٢. إذا تم عقد الصلح صحيحاً ترتبت آثاره عليه، فلا يجوز فسخه

وسقط القصاص، ويجب على القاتل تسليم بدل الصُّلح فإن عجز عنه وجب إنظاره.

١٣. إذا كان الصُّلح عن القصاص معلقاً على شرط فلا يتحقق إلا بتحقيق شرطه، وإلا فلا يعمل به ويكون وجوده كعدمه.

١٤. إذا بطل عقد الصُّلح بعد انعقاده فيجب على القاتل تمام الدية لولي الدم.

١٥. لا تتحمل عاقلة القاتل بدل الصُّلح عن القتل؛ بل يجب البذل في ماله.



فهرس المصادر والمراجع:

١. الإجماع، لأبي بكر محمد بن المنذر، دار طيبة بالرياض، ط ١، ١٤٠٢ هـ.
٢. أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد الجصاص، دار الفكر.
٣. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد ابن العربي، دار الفكر.
٤. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، للشيخ علاء الدين أبو الحسن البعلي، مكتبة السنة المحمدية.
٥. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.
٦. أساس البلاغة، لأبي القاسم الزمخشري، دار المعرفة، بيروت.
٧. الأشباه والنظائر، لابن السبكي، مؤسسة الرسالة.
٨. الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩. الأشباه والنظائر، لزين الدين ابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠. الإفصاح عن معاني الصحاح، لأبي المظفر ابن هبيرة، المؤسسة السعيدية بالرياض.
١١. الإقناع، لأبي بكر محمد بن المنذر، ط ١، ١٤٠٨ هـ.
١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي المرداوي، المطبوع مع المقنع والشرح الكبير، دار هجر، ط ١، ١٤١٥ هـ، تحقيق: د. عبدالله التركي.
١٣. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، للشيخ قاسم القونوي، ط ١، ١٤٠٦ هـ.
١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم، دار المعرفة، بيروت.
١٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد، دار المعرفة، بيروت.
١٧. التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، لأبي القاسم العبدري المواق، دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ.
١٨. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان الزيلعي، دار المعرفة، بيروت.
١٩. تحفة المحتاج، لشهاب الدين ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١ هـ.
٢٠. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي لعبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨ هـ.
٢١. التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني، ط ١، ١٤٠٥ هـ.
٢٢. تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، دار المعرفة، بيروت.
٢٣. تكملة المجموع، لمحمد بن نجيب المطيعي، دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ.

٢٤. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، توزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالملكة العربية السعودية.
٢٥. التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبدالوهاب البغدادي، دار الفكر، ١٤١٥ هـ.
٢٦. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، لعبدالرحمن السعدي، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء.
٢٧. جامع البيان عن تأويل آي القرآن «تفسير ابن جرير الطبري»، دار هجر، تحقيق: د: عبدالله التركي.
٢٨. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٩. الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، لأبي عيسى الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٠. جبهة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، علي الندوي، ط ١، ١٤٢١ هـ.
٣١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
٣٢. حاشية السندي على سنن النسائي، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧ هـ.
٣٣. حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، لأبي زكريا الأنصاري، دار المعرفة، بيروت.
٣٤. حاشية ابن عابدين، دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ.
٣٥. حاشية العدوي على شرح الخرشي، علي الصعيدي العدوي، دار صادر، بيروت.
٣٦. حاشية ابن قاسم على الروض المربع، جمع: عبدالرحمن بن قاسم، ط ٢، ١٤٠٣ هـ.
٣٧. حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي لمنهاج الطالبين، دار إحياء التراث الكتب العربية، للحلبي.
٣٨. الحاوي الكبير لأبي الحسن الماوردي، المكتبة التجارية، دار الفكر.
٣٩. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة.
٤٠. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ.
٤١. الدر المنثور في التفسير بالمأثور لجلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت.
٤٢. روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى النووي، دار عالم الكتب، ١٤٢٣ هـ.
٤٣. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ هـ.
٤٤. سنن أبي داود، دار الحديث، سوريا، ١٣٨٨ هـ.
٤٥. سنن البيهقي، ط ١، حيدر آباد، ١٣٤٤ هـ.
٤٦. سنن الدارقطني، دار المحاسن للطباعة.
٤٧. سنن الدارمي، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ١٤٠٤ هـ.
٤٨. سنن ابن ماجه، ط ٢، ١٤٠٤ هـ.
٤٩. سنن النسائي، دار الجيل، بيروت.
٥٠. شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبدالله الأنصاري الرصاع، دار المغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٣ م.
٥١. شرح الخرشي، دار صادر، بيروت.

٥٢. شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
٥٣. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط ١، ١٤١٢هـ، تحقيق: الشيخ عبدالله الجبرين.
٥٤. شرح العناية على الهداية مع فتح القدير، للبارقي، دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ.
٥٥. شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ.
٥٦. شرح النووي لصحيح مسلم، دار أبي حيان، ط ١، ١٤١٥هـ.
٥٧. الصحاح، لإسماعيل الجوهري، ط ٣، ١٤٠٤هـ، دار العلم للملايين.
٥٨. صحيح البخاري مع فتح الباري، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء.
٥٩. صحيح مسلم بشرح النووي، دار أبي حيان، ط ١، ١٤١٥هـ.
٦٠. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، عمر النسفي، المطبعة العامرة، ١٣١١هـ.
٦١. الفائق في غريب الحديث، جار الله الزمخشري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.
٦٢. فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء.
٦٣. فتح القدير، للكمال بن الهمام الحنفي، دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ.
٦٤. الفروع، لابن مفلح، نشر مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ.
٦٥. الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، سوريا.
٦٦. القاموس المحيط لمجد الدين الفيروزآبادي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٦٧. القصاص في النفس، الدكتور عبدالله الركبان، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٠هـ.
٦٨. القواعد، للحافظ ابن رجب الحنبلي، نشر دار المعرفة، بيروت.
٦٩. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، ط ١، ١٤٢٧هـ، وزارة العدل بالملكة العربية السعودية.
٧٠. الكليات لأبي البقاء الكفوي، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤١٩هـ.
٧١. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علاء الدين الهندي، ط ١، ١٣٩٤هـ، مكتبة التراث.
٧٢. لسان العرب، لأبي الفضل ابن منظور الأفريقي، دار صادر، بيروت.
٧٣. المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، ١٣٩٤هـ.
٧٤. المحلى، لأبي محمد علي بن حزم، من منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.
٧٥. مختار الصحاح، محمد الرازي، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٧٦. المدونة، للإمام مالك بن أنس، دار عالم الكتب، ١٤٢٤هـ.
٧٧. المراسيل لأبي داود السجستاني، ط ١، ١٤٠٦هـ، دار القلم.
٧٨. المستدرك على الصحيحين، للحافظ الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت.
٧٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
٨٠. المصنف، لابن أبي شيبه، الدار السلفية بالهند، ط ٣، ١٣٩٩هـ.
٨١. المصنف، للإمام عبدالرزاق الصنعاني، المكتب الإسلامي، ط ١، ١٣٩١هـ.
٨٢. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى الرحيباني، المكتب الإسلامي، ١٣٨١هـ.

٨٣. معالم السنن للخطابي، نشر المكتبة العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٠١هـ.
٨٤. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، الدكتور نزيه حماد، نشر وتوزيع الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط ٣، ١٤١٥هـ.
٨٥. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، ط ٢، ١٤٠٨هـ.
٨٦. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، الدكتور محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة.
٨٧. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين ابن فارس، دار إحياء الكتب العربية، ط ١، ١٣٦٦هـ.
٨٨. المغرب في ترتيب المغرب، للمطرزي، دار الكتاب العربي، بيروت.
٨٩. المغني، لموفق الدين ابن قدامة المقدسي، دار هجر.
٩٠. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني، دار الفكر، بيروت.
٩١. المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، دار المعرفة، بيروت.
٩٢. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للباجي، ط ٤، ١٤٠٤هـ.
٩٣. المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ، لابن الجارود، دار الجنان، ط ١، ١٤٠٨هـ.
٩٤. المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار عالم الكتب، ط ٣، ١٤٢٣هـ.
٩٥. موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، للحافظ الهيثمي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩٦. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط ١، ١٤١٢هـ.
٩٧. الموطأ، للإمام مالك، دار النفائس، بيروت.
٩٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، دار الفكر، ط ٤، ١٤٠٤هـ.
٩٩. النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات ابن الأثير، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ.
١٠٠. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، نشر وتوزيع إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة الإرشاد.
١٠١. الهداية في فروع الفقه الحنبلي، لأبي الخطاب محفوظ، الكلوداني، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٣هـ.



محتويات البحث:

المقدمة	٧٩
التمهيد: حقيقة الصُّلح وحكمه	٨٢
المطلب الأول: تعريف الصلح	٨٢
المطلب الثاني: حكم الصلح	٨٤
المطلب الثالث: تعريف القتل العمد	٨٦
المطلب الرابع: المراد بالصُّلح في القتل العمد	٨٨
المطلب الخامس: الألفاظ ذات الصلة بالصلح	٨٨
المبحث الأول: حكم الصُّلح عن القتل العمد بما زاد على الدية	٩٢
المبحث الثاني: حكم الصُّلح عن القتل الخطأ بما زاد على الدية	٩٩
المبحث الثالث: من يملك حق الصلح	١٠٤
المبحث الرابع: صلح ولي مستحق الدم القاصر	١١٢
المبحث الخامس: تحديد بدل الصُّلح بحد معين	١١٥
المبحث السادس: عجز القاتل عن الوفاء ببذل الصلح	١١٩
المبحث السابع: حمل العاقلة بدل الصلح	١٢٣
الخاتمة	١٢٧
فهرس المصادر والمراجع	١٣٠



قال عبدالله بن وهب:

«نذرت أني كلما اغتبت إنساناً أن
أصوم يوماً، فأجهدني، فكنت أغتَاب
وأصوم، فنويت أني كلما اغتبت إنساناً
أن أتصدق بدرهم، فمن حب الدراهم
تركت الغيبة».

(سير أعلام النبلاء ٩ / ٢٢٨)



الراتب التقاعدي

(دراسة فقهية)

إعداد

د. محمد بن سعد بن فهد الدوسري
عضو هيئة التدريس بقسم الفقه
كلية الشريعة بالرياض

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده، لا شريك له،
وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصفوته من خلقه، صلى الله وسلم
عليه وعلى آله وصحابه أجمعين.

أما بعد:

فقد أعطى التشريع الإسلامي في مجال العمل للعامل حقوقه
الكاملة، ووفر له البيئة المناسبة كي يُخلص في عمله، ويُبدع وابتكر،
وفق تنظيم يضمن الحقوق كاملة لطرفي العمل -العامل وصاحب
العمل- على حدٍّ سواء، مما فيه تحسين لوضع الوظائف، ونظراً
لوجود المشكلات في نظام التوظيف والعمال المعمول به عالمياً، وعدم
صلاحيته لمعالجة أوضاع الموظفين والعمال. قام القانون في الغرب
بتعديلات جوهرية، فأدخلوا على عقد العمل مجموعة من القواعد
التي تهدف لحماية الأجير، وإعطائه من الحقوق ما لم يكن له من
قبل، كحق تكوين النقابات، وإعطائه مستحقات مالية بعد تقاعده،
وتعويضات نهاية الخدمة، وغير ذلك من امتيازات.

ولما كان موضوع الراتب التقاعدي من نوازل العصر، ويكتنفه
بعض التساؤلات التي تحتاج إلى نظر وتأمل، إذ الكثير من الناس
يستفيد من الراتب التقاعدي، رغبت في بحث هذا الموضوع، حيث إنه
عقد مستحدث بحاجة إلى دراسة وتأصيل، ويحتاج الناس إلى معرفة
أحكامه.

الدراسات السابقة:

لم أجد - فيما اطلعت - من الدراسات السابقة كتاباً مفرداً أو بحثاً مستقلاً تناول هذا الموضوع بالتأصيل والتفصيل وبيان الحكم الفقهي فيه، وإظهار المسائل الفقهية المترتبة عليه، وإنما بعض جوانب الموضوع ورد في بحوث أخرى لها علاقة بفقه الزكاة والمعاملات المالية المعاصرة.

ففي قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رسالة دكتوراه مسجلة بتاريخ (١/١١/١٤٢٧هـ) بعنوان: (الرواتب والمكافآت المالية المعاصرة)، وقد تناول الراتب التقاعدي في الفصل السادس.

والرسالة لا زالت قيد الدراسة، ولم يصلها الباحث - حسب علمي -، كما أنه لم يتطرق لموضوع الحكم الوضعي للتقاعد، وانتقال الراتب التقاعدي عن طريق الميراث، ولا التحايل للحصول عليه بطريقة غير نظامية.

وفي القسم نفسه رسالة ماجستير بعنوان: (إرث الحقوق في الفقه الإسلامي) تناولت في المطلب السابع: إرث معاشات التقاعد، ولم تتناول الرسالة الموضوع من جميع جوانبه.

وفي القسم نفسه رسالة دكتوراه بعنوان: (النوازل في الزكاة) تناولت: زكاة مكافأة نهاية الخدمة، وزكاة الراتب الشهري، ولم تتطرق الرسالة لجميع جوانب الموضوع.

والموضوع لا زال بكرة يحتاج إلى الدراسة والبحث من عدة جوانب. ولم أجد - غير ذلك - بحثاً مستقلاً تناوله.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في عدة نقاط، منها الآتي:

أولاً: أن الموضوع له مساس بالواقع كثيراً، فهو يخدم شريحة كبيرة من الناس، نظراً للعدد الهائل الذين يلتحقون بالوظائف الخاصة والعامّة، بالإضافة إلى دخول العمّال ونحوهم في هذا النظام، ودراسة هذه الأمور المعاصرة من الأهمية بمكان لمعرفة الحكم الفقهي فيها.

ثانياً: أهمية دراسة النوازل بشكل عام، والموضوع يدخل ضمن التعاملات الحديثة، تحت أبواب الزكاة، وأبواب العقود، وأبواب الميراث.

ثالثاً: الأصالة والابتكار في موضوع البحث؛ فلم يطرق هذا الموضوع بعد - فيما أعلم - بحث مستقل مؤصل في دراسة فقهية متخصصة.

أهداف الموضوع:

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى عدة أمور، منها ما يأتي:

١. الاطلاع على حقيقة العقد التقاعدي.
٢. تأصيل هذا العقد وتقعيده ومعرفة حكمه.
٣. ظهور الأحكام المترتبة على بعض الأموال المجمدة.
٤. الإسهام في إثراء الفقه الإسلامي، وبيان شموله لهذه المسألة النازلة وغيرها.

المنهج:

سأتبع في إعداد البحث المنهج الآتي:

أولاً: تصوير المسألة المراد بحثها، ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة، مع بيان الحكم بدليله في المسائل المتفق عليها، والمسائل الخلافية أتبع فيها ما يأتي:

١. تحرير محل الخلاف إذا احتاجت إلى ذلك.
 ٢. ذكر الأقوال في المسألة حسب الاتجاهات الفقهية، وبيان من قال بها من العلماء.
 ٣. الاختصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، وتوثيق الأقوال من كتب أهل المذهب.
 ٤. العناية بأدلة الأقوال، وأتبع كل قول بأدله.
 ٥. الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
- ثالثاً: المقارنة بين جزئيات البحث، وما ورد في نظام التقاعد والتأمينات الاجتماعية.
- رابعاً: الاعتماد على المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.
- خامساً: التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.
- سادساً: العناية بدراسة ما له صلة واضحة بالبحث.
- سابعاً: ترقيم الآيات، وبيان سورها، وتخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره العلماء في درجتها، وتخريج الآثار من مصادرها الأصيلة.
- ثامناً: التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب الوارد في صلب الموضوع.
- تاسعاً: العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.
- عاشراً: خاتمة البحث عبارة عن ملخص يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الدراسة.

خطة البحث:

يقسم البحث إلى تمهيد وفصلين:

التمهيد: المراد بالراتب التقاعدي وأنواعه. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المراد بالراتب التقاعدي.

المبحث الثاني: أنواع الراتب التقاعدي.

الفصل الأول: توصيف الراتب التقاعدي وحكمه. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: توصيف الراتب التقاعدي.

المبحث الثاني: حكم الراتب التقاعدي.

الفصل الثاني: أحكام الراتب التقاعدي. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: زكاة الراتب التقاعدي.

المبحث الثاني: إرث الراتب التقاعدي.

المبحث الثالث: التحايل على راتب التقاعد.

الخاتمة.

وبعد فقد بذلت في هذا البحث جهداً ووقتاً، ولم أَلْ وسعاً في تحريره ودراسة مسأله، فإن كنت أصبت فذاك ما أرجوه، وإن كنت أخطأت فكل مجتهد يصيب ويخطئ، وله بإصابته أجران، وبخطئه أجر واحد، وخطؤه مغفور، أسأل الله عز وجل أن يكتب لنا الصواب في القول والعمل إنه ولي ذلك والقادر عليه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا وسيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



التمهيد المراد بالراتب التقاعدي وأنواعه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: المراد بالراتب التقاعدي.

المبحث الثاني: أنواع الراتب التقاعدي.

المبحث الأول المراد بالراتب التقاعدي

أولاً: تعريف الراتب التقاعدي باعتباره مفرداً:

١. تعريف الراتب:

الراتب لغة: مصدر من رتب يرتب راتباً ورتباً ورتوباً، وهو يعني: الاستقرار والثبوت والدوام، يقال: أمر راتب، وعيش راتب، ورزق راتب: ثابت دائم، ورَتَّبَهُ: أثبتّه وأقره^(١). ومنه: الراتب الذي يأخذه المستخدم أجراً على عمله، وهي لفظة محدثة^(٢).

والمراد بالراتب في الاصطلاح العرفي: ما رتب للشخص من أجر مالي بصفة دائمة ثابتة^(٣).

ويقال أحياناً: المُرْتَب، بضم الميم وتشديد التاء، وهو الراتب نفسه، لفظ مولد، أي: الأجر الذي يتقاضاه الأجير الخاص (الموظف) في كل شهر نظير عمله^(٤).

فالراتب في عرف الناس هو: ما يأخذه الإنسان من مال بصفة مستمرة مقابل عمل يقوم به، سواء كان هذا الموظف على رأس العمل والوظيفة أم كان متقاعداً.

(١) يُنظر: لسان العرب (١/٤٠٩-٤١٠)، تاج العروس (٢/٤٨١) مادة رتب.

(٢) يُنظر: المعجم الوسيط (١/٣٢٦).

(٣) يُنظر: معجم الاصطلاحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد (١٧٥).

(٤) يُنظر: معجم لغة الفقهاء (١/٤٢١).

وقد يطلق بدل الراتب: المعاش، فيقال: المعاش التقاعدي. ويطلق أيضاً الماهية، وهي من المولّد، وتعني: الراتب الشهري. والمعاش لغة: مصدر عاش عيشاً، وعيشة ومعاشاً: صار ذا حياة، فهو عائش، وأعاشه الله عيشة راضية، وعایشه: عاش معه، وعایشه: أعاشه^(١).

والمراد به في الاصطلاح: عبارة عن ابتغاء الرزق، والسعي في تحصيله^(٢).

وفي عرفنا: المعاش ما تكون به الحياة، والمرتب الذي يتقاضاه من قضي مدة معينة في خدمة الحكومة عند انقطاعه عن العمل^(٣).

وجاء تعريف المعاش في نظام التقاعد على أنه: المبلغ الذي يُصرف شهرياً بموجب هذا النظام للمتقاعد أو المُستحقين عنه^(٤)، فالمعنى المراد من الراتب هو المعنى المراد بالمعاش ولا فرق.

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي واضحة على هذا، ولذا جرى استعمال الراتب والمرتب فيما يأخذه الموظف والمستخدم من أجر ثابت دائم^(٥).

(١) يُنظر: العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة (٣٠ / ١٨).

(٢) يُنظر: مقدمة تاريخ ابن خلدون (٣٤٥، ٣٤٤).

(٣) يُنظر: العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة (٣٠ / ١٨)، المعجم الوسيط (٢ / ٦٤٠).

(٤) يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (١).

وجاء تعريف المعاش عند المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية على أنه: المبلغ الشهري المستحق للمشارك في حالات التقاعد، أو العجز غير المهني، أو لأفراد عائلته المستحقين عنه في حالة الوفاة، وذلك عند تطبيق فرع المعاشات.

ينظر: <http://www.gosi.gov.sa/portal/web/guest/policy/terminology>

(٥) يُنظر: الإفصاح في فقه اللغة (٢ / ١٢٣٠)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد المنعم (٢ / ١١١-١١٢)، معجم لغة الفقهاء (١ / ٢٠٧).

٢. تعريف التقاعد:

التقاعد لغة: أصله من الفعل قعد، والقعود نقيض القيام، وقَعَدَ: جلس من قيام، وقعد عن الأمر: تأخر عنه أو تركه، وقَعَدَه عن كذا: حبسه عنه، وتقاعد عن الأمر: لم يهتم به، وكان يطلق على الذين لا مورد لهم ولا ديوان^(١)، وتقاعد الموظف عن العمل: أحيل إلى المعاش، وهي لفظة محدثة^(٢).

فالمراد بالتقاعد: من قعد عن العمل الوظيفي، فهو المُحال على المَعاش، أو من أعفي من الوظيفة قبل سنّ التقاعد الرّسمي أو بعده.

وجاء تعريف المتقاعد في نظام التقاعد على أنه: الموظف الذي انتهت خدمته^(٣).

فيشمل من وصل إلى السن القانوني أو الرسمي للتقاعد، أو من أحيل على التقاعد قبل السن النظامية^(٤).

وقد استعمل الفقهاء -رحمهم الله- مصطلح التقاعد بمعنى التقاصر والتقاعس عن فعل الشيء^(٥).

(١) يُنظر: لسان العرب (٣/٣٥٧-٣٥٨) مادة قعد.

(٢) يُنظر: العامي الفصيح من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة (١٧/٢١)، المعجم الوسيط (٢/٧٤٨).

(٣) يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكورة الإيضاحية رقم المادة (١).

(٤) يُنظر: المادة الخامسة عشرة من نظام التقاعد وفيها: «يُحال الموظف على التقاعد حتماً عند بلوغه الستين من العمر، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء مد خدمته حتى بلوغه سن الخامسة والستين فقط، ويُستثنى من ذلك الوزراء والقضاة. وفي الحالات الاستثنائية يجوز تمديد مدة الخدمة بعد سن الخامسة والستين بمرسوم ملكي».

(٥) يُنظر: البحر الرائق (٥/١٦)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢/١٢١)، الإنصاف (٥/٢٠٦).

ثانياً: تعريف الراتب التقاعدي باعتباره مربكاً.

هناك عدد من التعريفات، ذكرها من تكلم عن الراتب التقاعدي، وكلها تؤدي المعنى نفسه.

ف قيل: هو مبلغ مالي يستحقه الموظف أو العامل شهرياً على الدولة أو المؤسسة المختصة بعد انتهاء خدمته بمقتضى القوانين والأنظمة وعقود العمل^(١).

وقيل: هو مبلغ مالي، يستحقه شهرياً الموظف على الدولة، أو العامل على المؤسسة المختصة التي يعمل فيها سابقاً، بعد انتهاء خدمته بمقتضى القوانين والأنظمة إذا توافرت الشروط المحددة فيها^(٢).

وقيل: أن تجعل الدولة للموظف مرتباً شهرياً، بعد بلوغه سنّاً معينة، أو بعد مكوثه في الوظيفة مدة معينة، أو بعد عجزه عن العمل، مقابل اقتطاع جزء من راتبه الشهري، ويستمر هذا المرتب مدة حياة الموظف، ويتنقل بعد موته إلى المستحقين من عائلته حسب النظام^(٣).

وهذه التعريفات تصب في منحى واحد، وهو أن الراتب التقاعدي: استحقاق مالي يحصل عليه الموظف الحكومي أو العامل في الشركة، في نهاية خدمته، نتيجة ما حسم عليه في أثناء مدة عمله، وفق آلية مقننة في النظام.

(١) يُنظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة عشرة بدبي. قرار رقم: ١٤٣ (١/١٦).

(٢) يُنظر: فتاوى وتوصيات بيت الزكاة، الندوة الخامسة (٨١)، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (١٠/٥٦١).

(٣) يُنظر: المعاملات المالية المعاصرة، محمد شبير (٩٤)، نظام التأمين، الزرقاء (٦٤).

الموازنة بين الراتب التقاعدي وبين ما يشبهه من الحقوق المالية:

هناك عدد من الحقوق المالية المتعلقة بالتقاعد، تشبه الراتب التقاعدي من بعض الوجوه، وتختلف عنه من وجوه أخرى، وهي: مكافأة التقاعد، ومكافأة نهاية الخدمة، ومكافأة الادخار.

أوجه الاتفاق بين هذه الحقوق المالية:

١. تحديد المقدار: فهذه الحقوق المالية تشترك في كونها معلومة المقدار، ومعينة مسبقاً، وفقاً للنظام المعمول به.

٢. وقت الاستحقاق: فهي جميعاً تستحق للموظف عند انتهاء خدمته الوظيفية، ووقت استحقاق هذه الحقوق انتهاء خدمة العامل أو الموظف، فلا يطالب بها قبل انتهاء خدمته، ولا يتصرف بها أي تصرف كالإحالة عليها، أو التنازل عنها؛ لأن حقه فيها لا ينشأ إلا عند انتهاء عقد العمل الوظيفي.

٣. الإلزامية: فهي جميعاً ملزمة، حيث تلزم الدولة أو المؤسسة جميع الموظفين والعاملين بهذه الحقوق إذا تحققت الشروط.

٤. لا يمكن الجمع بين هذه الحقوق جميعاً، ولا يمكن اجتماع الراتب التقاعدي ومكافأة التقاعد، ويمكن الجمع بين الراتب التقاعدي ومكافأة نهاية الخدمة.

٥. المقصود من هذه الحقوق متحد، فمقصود النظام من وضع هذه الحقوق المالية تخفيف أعباء الحياة عن العامل أو الموظف؛ إذ بعد انتهاء العقد وانقطاع الراتب يصبح بلا مورد يسد حاجته مدة من الزمن^(١).

(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (٣٩/٥).

أوجه الاختلاف بين هذه الحقوق المالية:

• أولاً: مكافأة^(١) التقاعد.

وهي: مبلغ مالي مقطوع، تؤديه الدولة أو المؤسسة المختصة إلى الموظف أو العامل المشمول بقانون التأمينات الاجتماعية، إذا لم تتوافر جميع الشروط المطلوبة لاستحقاق الراتب التقاعدي^(٢).

وجاء تعريف المكافأة في نظام التقاعد على أنها: المبلغ المقطوع الذي يُصرف بموجب هذا النظام للمتقاعد^(٣).

ومعنى هذا أن الراتب التقاعدي لا يجتمع أبداً مع مكافأة التقاعد لموظف واحد.

أوجه الاختلاف بين مكافأة التقاعد وبين راتب التقاعد:

يظهر الفرق بين الاستحقاقين من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: من حيث المقدار، فالراتب التقاعدي في غالب الأحوال أكبر من مكافأة التقاعد؛ لأنه يراعى فيه ما يدفعه الموظف من راتبه الشهري.

الجهة الثانية: من حيث التقسيط وعدمه، فالراتب التقاعدي مبلغ مالي معين، مقسط على أشهر قد تطول، يستحقه الموظف أو العامل شهرياً بعد انتهاء خدمته.

(١) المكافأة لغة: مشتقة من كفاً كافأه مكافأة، أي جازاه وسأواه، فلها معنيان: المجازاة والمساواة، وأصل الكلمة ينبى عن الكفاء، يقال: هذا كفاء هذا، إذا كان مثله، والمكافأة تكون بالنفع والضرر، والمراد بها: ما يعطاه الإنسان مجازاة له على عمل ما كلف به.

يُنظر: مادة (ك ف أ) في مختار الصحاح (١١٧-١١٨)، لسان العرب (١/١٣٩)، الفروق اللغوية، العسكري (١/٣٠٣)، القاموس المحيط (٦٣).

(٢) يُنظر: فتاوى وتوصيات بيت الزكاة، الندوة الخامسة (٨١)، الفقه الإسلامي وأدلته (٥٦١/١٠).

(٣) يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (١).

بخلاف مكافأة التقاعد فهي مبلغ مالي معين مقطوع تؤديه الدولة أو المؤسسة المختصة إلى الموظف أو العامل المشمول بقانون التأمينات الاجتماعية.

الجهة الثالثة: أن الراتب التقاعدي له شروط وضوابط لا بد من توافرها في الموظف وقت تقاعده، فإذا لم تتوافر فيه شروط استحقاق الراتب التقاعدي فله مكافأة التقاعد، التي هي لمن لم يتحقق فيهم جميع الشروط الواجبة لاستحقاق الراتب التقاعدي، وعلى وجه الخصوص شرط المدة التي دفع عنها المستفيد اشتراكات قبل تقاعده^(١).

وقد جاء في نظام التقاعد تحديد قدر مكافأة التقاعد في المادة (٢٣) ونصها:

«إذا انتهت خدمة الموظف فلا يستحق معاشاً، وإنما يستحق مكافأة تُحسب على أساس (١٤٪) من المُرْتَب السنوي، عن كُل سنة من سنوات خدمته، على أنه إذا كان ترك الخدمة بسبب الاستقالة أو الفصل لسبب تأديبي فتُحسب المكافأة وفقاً للنسب الآتية:

- (١٠٪) من المُرْتَب السنوي عن كُل سنة محسوبة في التقاعد إذا لم تبلغ مدة خدمته عشر سنوات.

- (١١٪) من المُرْتَب السنوي عن كُل سنة محسوبة في التقاعد، إذا بلغت مدة خدمته عشر سنوات ولم تبلغ المدة التي يستحق عنها معاشاً.

غير أن الموظفات اللاتي يستقلن لسبب الزواج فتستحق لهنَّ مكافأة تُحسب على أساس (١١٪) من المُرْتَب السنوي عن كُل سنة من سنوات الخدمة مهما تكن هذه المدة.

(١) يُنظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة عشرة بدبي. قرار رقم: ١٤٣ (١/١٦).

- ما لم تبلغ القدر الذي يستحق الموظف عنه معاشاً، ويُقصد بالمرتب السنوي آخر مُرتب شهري استحققه الموظف مضروباً في اثني عشر^(١).

• ثانياً: مكافأة نهاية الخدمة.

وهي: حق مالي يوجبه القانون أو العقد للعامل أو الموظف بشروط، ويقدر بحسب مدة الخدمة وسبب انتهائها وراتب العامل والموظف، ويدفع عند انتهاء الخدمة للعامل أو للموظف أو لعائلتهما.

وقيل: مبلغ مالي مقطوع يستحقه العامل على رب العمل في نهاية خدمته بمقتضى القوانين والأنظمة إذا توافرت الشروط المحددة فيها^(٢). فمكافأة نهاية الخدمة تعني في اصطلاح أرباب العمل والوظائف ما يأتي:

- حق مالي نقدي دفعة واحدة.
- يدفعها رب العمل للعامل عند انتهاء خدمته أو لمن يعولهم.
- لها شروط محددة تختلف عن غيرها.
- يلاحظ في تحديد مقدارها مدة الخدمة وسبب انتهائها، والراتب الشهري للعامل.
- مكافأة نهاية الخدمة تشابه مكافأة التقاعد في كونها دفعة مالية واحدة.
- تجتمع مكافأة نهاية الخدمة مع الراتب التقاعدي لموظف واحد، وهذا الغالب في الوظائف العامة والخاصة.

(١) نظام التقاعد المدني والمذكورة الإيضاحية رقم المادة (٢٣).

(٢) يُنظر: فتاوى وتوصيات بيت الزكاة، الندوة الخامسة (٨١)، الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/٥٦١)، أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لفضايا الزكاة المعاصرة (٣٩/٥).

أوجه الاختلاف بين مكافأة نهاية الخدمة وبين الراتب التقاعدي:

يظهر الفرق بين الاستحقاقين من أربع جهات:

الجهة الأولى: من حيث المقدار، فالراتب التقاعدي في غالب الأحوال أكبر من مكافأة نهاية الخدمة؛ لأنه يراعى فيه ما يدفعه الموظف من راتبه الشهري.

ومقدار مكافأة نهاية الخدمة لها ثلاثة معايير: سبب انتهاء الخدمة، مدة الخدمة، قدر الراتب الأخير الذي كان يتقاضاه الموظف قبل انتهاء خدمته^(١).

الجهة الثانية: من حيث التقسيط وعدمه، فالراتب التقاعدي مبلغ مالي معين، مقسط على أشهر قد تطول، يستحقه الموظف أو العامل شهرياً بعد انتهاء خدمته.

بخلاف مكافأة نهاية الخدمة فهي مبلغ مالي معين مقطوع تؤديه المؤسسة المختصة إلى الموظف أو العامل المشمول بقانون التأمينات الاجتماعية.

الجهة الثالثة: من حيث طرف التعاقد، فطرف التعاقد في الراتب التقاعدي هو المؤسسة العامة للتقاعد^(٢) لموظفي الدولة، أو المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية لموظفي القطاع الخاص، فهاتان الجهتان هما من يدفع الراتب التقاعدي للموظف.

وطرف التعاقد في مكافأة نهاية الخدمة هو صاحب العمل أو رب العمل، فهو المسؤول عن دفع هذه المكافأة للموظف^(٣).

(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، د. محمد نعيم ياسين (٥/ ٤١).

(٢) جاء تعريف مصلحة معاشات التقاعد في نظام التقاعد على أنها: مصلحة مُستقلة تُمول من الصندوق وترتبط إدارياً بوزارة المالية والاقتصاد الوطني، وستُتها المالية هي السنة المالية للدولة. يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٣).

(٣) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، د. محمد نعيم ياسين (٥/ ٤٢-٥٣).

الجهة الرابعة: من حيث الارتباط بالراتب الأساس، فالعلاقة ظاهرة بين الراتب التقاعدي وبين الراتب الأساس الذي يتقاضه الموظف حال خدمته.

ولا تأثير لمكافأة نهاية الخدمة على الراتب الذي يتقاضاه الموظف، فلا ينتقص من راتبه لها، ولا يشترط أن تكون مدة الخدمة طويلة^(١).

• ثالثاً: مكافأة الادخار.

وهي: نسبة محددة تستقطع من الراتب أو الأجر يضاف إليها نسبة محددة من المؤسسة، وهي تُستثمر ويستحقها الموظف أو العامل دفعة واحدة في نهاية خدمته، أو حسب النظم السائدة^(٢).

أوجه الاختلاف بين مكافأة الادخار وبين الراتب التقاعدي:

يظهر الفرق بين الاستحقاقين من جهتين:

الجهة الأولى: من حيث المقدار، فالراتب التقاعدي في غالب الأحوال أكبر من مكافأة الادخار؛ لأنه يراعى فيه ما يدفعه الموظف من راتبه الشهري.

الجهة الثانية: من حيث التقسيط وعدمه، فالراتب التقاعدي مقسط، يستحقه الموظف أو العامل شهرياً بعد انتهاء خدمته.

بخلاف مكافأة الادخار فهي مبلغ مالي مقطوع تؤديه المؤسسة المختصة دفعة واحدة إلى العامل المشمول بقانون التأمينات الاجتماعية^(٣).



(١) يُنظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة (١٦) (١/١٦).

(٢) يُنظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة عشرة بدبي. قرار رقم: ١٤٣ (١/١٦).

(٣) يُنظر: الفقه الإسلامي وأدلته (١٠/٥٦١).

المبحث الثاني أنواع الراتب التقاعدي

من خلال النظر في نظام التقاعد الصادر من المؤسسة العامة للتقاعد، والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية يمكن تقسيم الراتب التقاعدي من عدة نواحٍ:

أولاً: من حيث الجهة التي تصدر هذا الراتب.

يظهر أن الراتب التقاعدي من حيث مصدره له عدة أنواع:

النوع الأول: الراتب التقاعدي الصادر من المؤسسة العامة للتقاعد التابعة للدولة^(١).

النوع الثاني: الراتب التقاعدي الصادر من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية^(٢).

والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية جهة اعتبارية، لها شخصيتها المستقلة عن الدولة، وإن كانت الدولة تشرف عليها.

فالتأمينات الاجتماعية مؤسسة عامة تقوم بأخذ اشتراكات إلزامية من أصحاب العمل، وتضيف إليها إعانات حكومية وهبات وأرباح

(١) يُنظر: موقع المؤسسة العامة للتقاعد في المملكة العربية السعودية. <http://www.pension.gov.sa>

(٢) يُنظر: موقع المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية.

<http://www.gosi.gov.sa>

استثمارات هذه المبالغ، ثم تقوم بصرفها على العامل المصاب نتيجة عمله، أو المتوفى، أو العاجز عن العمل، ولورثته الذين كان يعولهم في حياته وفق شروط وترتيبات معينة.

النوع الثالث: الراتب التقاعدي الصادر من النقابات العمالية تجاه العمال الذين يتبعون تلك النقابات.

النوع الرابع: الراتب التقاعدي الصادر من المؤسسات المتخصصة في التأمين التجاري.

ثانياً: من حيث الاختيار والإجبار على الراتب التقاعدي.

يمكن تقسيم الراتب التقاعدي من هذا الوجه إلى قسمين:

القسم الأول: التعاقد على الراتب التقاعدي الإجباري.

وهذا في الغالب يصدر من الجهات المعنية به من قبل الدولة، وهو هنا المؤسسة العامة للتقاعد، ويضاف إليه المؤسسة العامة للتأمينات.

القسم الثاني: التعاقد على الراتب التقاعدي الاختياري.

وهذا في الغالب يصدر من جهات لا علاقة لها مباشرة بالعمل أو الوظيفة، وهو ما تقوم به النقابات العمالية في بعض البلدان، كنقابات الأطباء أو المهندسين، أو ما تقوم به المؤسسات التجارية الخاصة بالتأمين التجاري.

ثالثاً: من حيث المخاطر المسببة للراتب التقاعدي.

ينقسم الراتب التقاعدي من هذه الجهة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: التقاعد بسبب السن، وهذا في الغالب عند الوصول إلى سن الستين سنة كما هو المعمول به في نظام التقاعد.

القسم الثاني: التقاعد بسبب الوفاة، وهذا في حال وفاة الموظف

الذي على رأس العمل الوظيفي، أو بعد وصوله السن المعتمدة للتقاعد، فيُصَرَّف لمن يعولهم هذا الموظف راتب تقاعدي حسب الاشتراطات الموجودة في النظام.

القسم الثالث: التقاعد بسبب العجز، أو بسبب المرض وعدم القدرة على العمل الوظيفي^(١).

رابعاً: من حيث المستفيد من الراتب التقاعدي.

ينقسم الراتب التقاعدي من هذه الحثية إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون المستفيد من الراتب التقاعدي هو الموظف نفسه، ولا يشاركه أحد في الاستفادة من الراتب التقاعدي، وهذا يكون في حال حياته فقط.

القسم الثاني: أن يكون المستفيد من الراتب التقاعدي أقارب الموظف ممن يعولهم في حياته، وهذا يكون بعد وفاته، وقد تكون الاستفادة بعد وفاة الموظف وهو على رأس العمل أو بعد وصوله السن المعتمدة للتقاعد.

خامساً: من حيث الصحة والبطلان.

ينقسم الراتب التقاعدي من هذه الحثية إلى قسمين:

القسم الأول: الراتب التقاعدي الصحيح، وهو الراتب التقاعدي الذي توافرت فيه ضوابط جواز التعامل به.

القسم الثاني: الراتب التقاعدي الباطل أو الفاسد، وهو الراتب التقاعدي الذي تخلفت فيه ضوابط جواز التعامل به.

(١) يُنظر: موقع المؤسسة العامة للتقاعد في المملكة العربية السعودية. <http://www.pension.gov.sa>

و موقع المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية <http://www.gosi.gov.sa/portal/web/guest/regulations>

وسياًتي مزيد بيان لهذين النوعين عند الكلام على حكم الراتب التقاعدي.

خصائص الراتب التقاعدي:

هناك خصائص متعددة للراتب التقاعدي، منها:

أولاً: الراتب التقاعدي بجميع أنواعه يراعي جميع شرائح الموظفين والعمال ونحوهم، ممن يدخل سلك العمل الوظيفي، ولا يعتمد هذا النظام مبدأ التمييز بين الموظفين، لا حسب اللون، أو الجنس، أو غيره؛ بل يستحقه جميع الموظفين والعمال على حد سواء.

ثانياً: لا يجوز للمتقاعدين المستفيدين من المعاش التقاعدي الجمع بين المعاش التقاعدي وراتب الوظيفة؛ وذلك وفق أحكام نظامي التقاعد المدني والعسكري.

جاء في المادة (٢٩) من نظام التقاعد المدني: «لا يجوز لأي مُستَحَق الحصول على أكثر من معاش، فإذا استُحَق لشخص واحد أكثر من معاش بموجب هذا النظام أو أنظمة التقاعد الأخرى أدى إليه المعاش الأكبر، على أنه يجوز الجمع بين معاشين أو أكثر إذا لم يزد مجموعهما عن (٣٠٠) ريال شهرياً، فإذا زاد المجموع عن هذا القدر رُبط المعاش الأخير بالقدر الذي يُكْمَل المجموع المذكور. وتسري هذه الأحكام على صاحب المعاش الذي يكون مُستَحَقاً عن صاحب معاش آخر»^(١).

وفي حالة التحاق صاحب المعاش بوظيفة خاضعة لنظام التقاعد، ينبغي عليه إبلاغ المؤسسة العامة للتقاعد بذلك الأمر؛ حتى يتم إيقاف صرف معاشه التقاعدي، تجنباً للإجراءات النظامية التي تفرضها أنظمة التقاعد المدني والعسكري، والمتمثلة في:

(١) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٢٩).

• إعادة المعاشات التقاعدية منذ تاريخ التحاقه بالوظيفة.

• إيقاع غرامة لا تتجاوز المبالغ التي تم الحصول عليها بغير حق.

فأحكام نظامي التقاعد المدني والعسكري توجب إيقاف المعاش التقاعدي، في حال الالتحاق بوظيفة خاضعة لنظام التقاعد، سواء للمتقاعدين أو المستفيدين عن صاحب المعاش، أو انقطاع الذكور من المستفيدين عن الدراسة بعد بلوغ سن الواحدة والعشرين، باستثناء حالة العجز الصحي، أو زواج الإناث من المستفيدات، أو الوفاة^(١).

على أن بعض الباحثين انتقد هذا القرار، وقال: «الراتب التقاعدي لا يمكن أن يحرم منه صاحبه تحت أي ظرف خارج حقيقته، حيث نجد أن بعض تلك المؤسسات قررت عدم إمكانية الجمع بينوظيفتين أو راتبين...، ونؤكد هنا أن ثمة قصوراً في رؤية المشرع بهذا الصدد، فالراتب التقاعدي ليس منّة من الدولة على المتقاعد، وهو حق قطعي مقرر سلفاً، ليس بإمكان الدولة المساس به؛ لأنه أتى أصلاً نتيجة خدمات فعلية قدمها هذا الموظف في مدة سابقة، إن تعاقد المتعاقد مع دوائر الدولة لا يعدو أن يكون تعاقدًا بين جهتين يقدم من خلالها المتقاعد خدمات خالية، ويأخذ مقابلها مكافآت من الطرف الآخر، وهذا لا يعني ضرورة اشتراط الدولة أن يتنازل المتقاعد عن راتبه التقاعدي، كحل لسريان عقده الحالي»^(٢).

ثالثاً: أن الراتب التقاعدي نظام توافيري إجباري مناسب لمن يرغب في التوفير من الموظفين، وقد يكون اختيارياً في بعض الجهات.

(١) يُنظر: جريدة الشرق الأوسط الخميس (٢٩/٧/١٤٢٤ هـ)، (٢٥/٩/٢٠٠٣ م) العدد (٩٠٦٧).

(٢) انتقاد الدكتور ميثم لعبيبي لإسمايل لنظام التقاعد العراقي.

<http://laibi9.jeeran.com/archive/2009/2/809349.html>

وقد كشفت دراسة قامت بها مجموعة (HSBC) تحت شعار (المستقبل التقاعدي) عما يأتي:

- أكثر من نصف سكان المدن السعودية، الذين تتراوح أعمارهم بين (٣٠ و ٧٠) عاماً، يرغبون في تطبيق أنظمة توفير تقاعدي إجبارية أو اختيارية، وذلك دعماً للراتب التقاعدي الحالي الذي توفره الدولة، وهذا يدل على أهمية الراتب التقاعدي لشريحة كبيرة من المجتمع.
- أكثر الطرق قبولاً هي الطريقة الإجبارية، وقد صوت أكثر من (٣٠٪) منهم على التوفير الإجباري، عبر أنظمة تقاعد الموظفين، وهي نسبة أكبر بكثير من النسبة التي تم التصويت لها في (١٤) بلداً أخرى أجري عليها الاستبيان وتزيد هذه النسبة عن ضعف المعدل العام.
- صوت (٢٣٪) لدعم وتعزيز صناديق التقاعد التابعة للدولة، عبر أنظمة توفير اختيارية، و(١٠٪) يعتقدون بأن الدولة يجب أن تبقى المسؤولة عن توفير معاش التقاعد.
- يعتقد السعوديون بأن الأهم هو التوفير لأطفالهم وليس التوفير للمعاش التقاعدي الخاص بهم (٣٢٪ مقابل ١٢٪).
- يعتقد (١٦٪) أنهم مستعدون جيداً لحياتهم بعد التقاعد و(٤٥٪) منهم يعتقد بأنه إلى حد ما متوسط الاستعداد أو غير مستعد إلى حد كبير^(١).

رابعاً: الهدف الأساسي من نظام التقاعد: تأمين حياة الموظف

(١) يُنظر: صحيفة الرياض اليومية، مؤسسة اليامة، (١٩/٩/١٤٣٠هـ)، (٩/٩/٢٠٠٩م)، العدد (١٥٠٥٢).

المعيشية، ومن يعوله ضد الحاجات الاقتصادية التي تنشأ عن فقد الموظف دخله من وظيفته.

خامساً: يتم تمويل نظام التقاعد عبر طريقتين: راتب الموظف، وتدفع الدولة نسبة تساويها، أو تزيد عليها حسب الحاجة، جاء في المادة (١٣) من نظام التقاعد المدني السعودي: «يُقتطع من الموظف المُنتفع بهذا النظام (٩٪) من مُرتبه شهرياً، كما تؤدي وزارة المالية والاقتصاد الوطني أو الهيئة العامة حصة مُماثلة لما يؤديه الموظف، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناءً على عرض وزير المالية والاقتصاد الوطني زيادة حصة الحكومة أو الهيئة العامة إذا تبين للمصلحة أن هذه الحصة لا تكفي لمواجهة التزاماتها»^(١).

ويلاحظ أن الحسميات تكون على أساس الراتب دون البدلات، جاء في النظام المذكور: تُحسب الحسميات وكذلك الحصة على أساس كامل المُرتب الأساسي ودون الإضافات التي تُمنح عليه^(٢).



(١) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (١٣).

جاء تعريف الهيئة العامة في النظام على أنها: كُل شخص إداري له ذمة مالية مُستقلة، ويشمل هذا اللفظ فيما يشمل المؤسسات العامة والبلديات وأي مؤسسة يُنص نظامها على خضوع منسوبيها لنظام التقاعد المدني.

يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (١).

(٢) يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (١٤).

الفصل الأول توصيف الراتب التقاعدي وحكمه

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: توصيف الراتب التقاعدي.

المبحث الثاني: حكم الراتب التقاعدي.

المبحث الأول توصيف الراتب التقاعدي

هذا التعامل الحديث بين العامل ورب العمل في الوظائف الحكومية وفي القطاع الخاص لم يكن معروفاً عند الفقهاء السابقين، فالمعروف عندهم وجود الأجرة في عقد الإجارة بأنواعها، على العين وعلى المنفعة، والأجير بنوعيه: (الخاص والمشارك)، أما تخصيص مقدار معين من المال يأخذه الأجير عند انتهاء عقد الإجارة، ويستمر في أخذه شهرياً بعد انتهائه فلا يعرف عندهم، حتى الوظائف الحكومية الموجودة سابقاً كما في موظفي الدولة في العهد الأموي والعباسي ومن بعدهم، وهؤلاء الموظفون كان لهم رواتب على عملهم، ولم يكن الراتب التقاعدي ولا ما يشبهه موجوداً حينذاك.

وبعد تغير أنماط الحياة، ووجود القوانين الوضعية، وانتشارها في الدول غير المسلمة، ثم في البلاد الإسلامية؛ وتنوع ظروف المعيشة، اضطرت هذه القوانين لوضع آلية مناسبة تساعد الناس على التكيف مع صعوبات الحياة، خصوصاً بعد تقنين زمن العمل الافتراضي في تلك الوظائف^(١).

وعقد الراتب التقاعدي في الحقيقة ليس عقداً مستقلاً بنفسه، قائماً بذاته، وإنما هو تابع لعقد آخر، له علاقة وثيقة به؛ لأنه من ملحقات عقد التوظيف الأساس، وبالتالي يتبع عقد الإجارة المعروف، وقد اختلف الباحثون المعاصرون في توصيفه وتكييفه.

(١) يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكورة الإيضاحية رقم المادة (١٥).

تصوير الراتب التقاعدي:

نظام مصلحة معاشات التقاعد هو في الواقع نظام دولي، معمول به ومطبق في جميع دول العالم، وإن كان يختلف في بعض تفاصيله من دولة لأخرى، إلا أنه يتفق في الإطار العام، ويظهر أنه يتم عبر استقطاع (٩٪) من راتب الموظف، و(٩٪) يدفع من قبل الدولة أو من قبل الشركة التي يعمل فيها الموظف، فيكون مقدار ما يقتطع ويدخر له شهرياً (١٨٪) من راتبه، وتعطى له بعد تقاعده على شكل رواتب شهرية مستمرة، وفق آلية محددة^(١).

وأما التأمينات الاجتماعية، فهو ما تقوم به الشركات والمؤسسات في الدولة من التأمين على موظفيها والعاملين بها، ضد العجز والشيخوخة والوفاة، وتسدد أقساطه من راتب العامل أو الموظف كنسبة مقتطعة منه في كل شهر.

إن الاشتراك في نظام التأمينات الاجتماعية ملزم لجميع المنشآت التي يعمل لديها عامل واحد أو أكثر، وتقوم المؤسسة العامة للتأمينات بمتابعة أصحاب العمل لضمان تسجيل جميع العاملين في النظام، وعدم قيام بعض المنشآت بتسجيل أي عامل لديها بالتأمينات الاجتماعية بعد التحاقه لديهم يعد مخالفة صريحة للنظام لا تسمح بها المؤسسة، وإذا تم اكتشاف مثل هذه المخالفة تقوم المؤسسة بتسجيل العامل بأثر رجعي من تاريخ التحاقه الفعلي، ومطالبة صاحب العمل بالاشتراكات المستحقة عنها، وفرض غرامة تأخير عليه وفق أحكام النظام^(٢).

(١) يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (١٣).

(٢) يُنظر: جريدة المدينة اليومية، الخميس، ١٨ فبراير ٢٠١٠م.

ويتلخص من عملية الراتب التقاعدي ما يأتي:

- يتم استقطاع المبلغ الشهري من الراتب إجبارياً.
- تتم الزيادة عليه بمثله شهرياً.
- تجمع هذه المبالغ وتستثمر.
- تعطى للموظف بعد تقاعده على شكل رواتب بطريقة معينة.

وهذا تصوير مختصر للراتب التقاعدي حسب النظام التقاعدي المعمول به:

المعاش للمستفيدين منه فقط حسب النظام، وهم:

أولاً: الأب، والأم، والأخ، والأخت، والجد، والجدة.

ويشترط لحصولهم على الراتب التقاعدي شرطان:

الشرط الأول: أن يكون صاحب الراتب الأساس يعولهم، وهم تحت نفقته.

الشرط الثاني: عدم وجود دخل ثانٍ لهم.

ثانياً: الزوجة، والابن، والبنت.

ويشترط لهم ثلاثة شروط:

الشرط الأول: عدم حصول أحدهم على الوظيفة.

الشرط الثاني: عدم حصول الزواج من الزوجة (الأرملة) والبنات.

الشرط الثالث: عدم بلوغ الأبناء سن (٢١ سنة)، أو (٢٦ سنة) إذا كان مواصلاً للدراسة.

ويعاد صرف المعاش للمطلقة سواء الزوجة أو البنت.

ثالثاً: يستمر الصرف للعاجز مدى الحياة، وكذلك للبنت أو الزوجة ما لم يتزوجن أو يتوظفن.

رابعاً: لا يقل صرف المعاش بأي حال من الأحوال عن (٥٠٪) من أصل المعاش.

مثاله: إذا كان الراتب التقاعدي (١٠٠٠٠ ريال)، وقُطع نصيب بعض الورثة للأسباب المذكورة، وقل الباقي عن (٥٠٠٠ ريال) يرفع إلى (٥٠٠٠ ريال)^(١).

تحرير محل النزاع:

أولاً: يكاد يتفق من تكلم عن الراتب التقاعدي على أنه حق مالي يستحقه الموظف، وأن هذا التعامل يعد عقداً مالياً، فهو من حزمة العقود المالية؛ لأنه مبني على التبادل في الأموال وتأجيلها، وهو دائر بين عقود المعاوضة والتبرع.

ثانياً: اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف هذا العقد المالي المعاصر، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تكييف نظام التقاعد على أنه تأمين تجاري.

فنظام التقاعد والتأمينات الاجتماعية ينطبق عليهما المبدأ العام للتأمين التجاري، وما هما إلا صورة من صور التأمين على الحياة، أو التأمين على العقود، أو التأمين ضد المخاطر.

قال بهذا عدد من العلماء المعاصرين منهم: الدكتور مصطفى الزرقاء، والشيخ عبدالله بن منيع^(٢)، والشيخ عبدالرحمن البراك، وهو ما يفهم من كلام الشيخ عبدالرحمن العجلان.

والمنزع مختلف تماماً بين القائلين بهذا، فبعضهم قال بهذا للدلالة

(١) يُنظر: نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٢٥-٢٦-٢٧-٢٨).

(٢) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (١٣٣/٥)، نظام التأمين، مصطفى الزرقاء (٦٤/٦٥).

على عدم جواز الراتب التقاعدي، وبعضهم قال بهذا للدلالة على جواز التأمين التجاري.

قال الشيخ عبدالرحمن البراك - حفظه الله -: «التأمين نظام اقتصادي غربي جلبه المسلمون وطبقوه في المجتمعات الإسلامية، دون مبالاة بما تقتضيه الأحكام الشرعية، وهو أنواع كثيرة، ومنها: التأمين للموظف والعامل؛ إذ يقطع من مرتبه كل شهر مبلغ معين، فإذا عجز عن الخدمة، أو بلغ سنًا معينة، وهي سن التقاعد المبكر أو النهائي، كان له الحق في مرتب شهري مدة حياته، وبعد موته لمن كان يعولهم من العاجزين والقاصرين، وإن قدر أن يموت عند سن التقاعد أو قبله، ولم يترك أحداً يستحق في النظام مرتب التقاعد، ذهب كل ما دفعه من الأقساط مدة عمله طالت أو قصرت، وهذا النظام يتضمن الغرر والربا، فهو حرام»^(١).

وقال الشيخ عبدالرحمن العجلان: «ما يسمى بالتأمينات الاجتماعية حكمه حكم التقاعد الذي تقوم الدولة بإجرائه مع موظفيها، والواقع أن هذا النوع مع النوع الآخر - وهو التقاعد - قد ينطبق عليهما المبدأ العام للتأمين.

ورأيي أن التأمين لم يُبحث من ذوي اختصاص وأهلية للبحث البحث الذي يستحقه، وإنما بُحث بحثاً فيه شيء من القصور وعدم التصور لواقعه؛ حيث إن أول الجهات التي بحثته بحثته بحثاً يفتقر إلى تصور واقعه، والتحقيق العلمي فيما قيل عنه من أنه يشتمل على الضرر والغبن والجهالة والربا والقمار وغير ذلك من الصفات التي ألصقت بهذا النوع إلصاقاً يفتقر إلى التحري والتحقيق.

(١) يُنظر: موقع المسلم، فتوى للشيخ عبدالرحمن البراك

وما جاء بعد ذلك من تأييد لأول قرار صدر في التأمين جاء على سبيل التقليد، ولهذا أتجه إلى القول: إن الموضوع في حاجة ملحة إلى بحثه من ذوي الاختصاص في النظر والفقه والاقتصاد والجانب التطبيقي حتى يتضح أمره، ويكون الناس على بينة من الحكم عليه^(١).

الدليل: التشابه الكبير بين النظامين، فنظام التقاعد نظام تأميني بكل ما في كلمة التأمين من معنى؛ فكل من عقدي (التأمين والتقاعد) يدفع فيه الشخص أو الموظف مبلغاً من المال مقسماً، ثم يأخذ بعد زمن مبلغاً أكثر مما دفع مقسماً، كما أن كل واحد من العقدين فيه جهالة وغرر، بل الضرر والجهالة في نظام التقاعد أعظم منها في التأمين على الحياة^(٢).

نوقش هذا: بالفرق بين النظامين من ستة أوجه:

- الوجه الأول: أن عقد التأمين من عقود المعاوضات بلا خلاف، بخلاف عقد التقاعد ففي إلحاقه بعقود المعاوضات خلاف، وقد قيل بأنه من عقود التبرع.

- الوجه الثاني: لو فرض أن راتب التقاعد فيه جهالة أو غرر فهما قليلان، بخلاف عقد التأمين ففيه من الجهالة والغرر وأكل الأموال بغير حق ما هو ظاهر بيّن، والقاعدة عند أهل العلم: «يغتفر في عقود التبرعات من الجهالة والغرر ما لا يغتفر في عقود المعاوضات»^(٣).

- الوجه الثالث: قياس نظام التقاعد على عقود التأمين التجاري غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق؛ لأن ما يعطى من التقاعد حق

(١) يُنظر: موقع الإسلام اليوم، عبدالرحمن بن عبدالله العجلان، التاريخ ١٤٢٢/٤/٧ هـ

<http://islamtoday.net/istesharat/questionshow-60-362.htm>

(٢) يُنظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (١٩٩/٤).

(٣) يُنظر: موقع الإسلام اليوم، الفرق بين التقاعد والتأمين، أ.د. سعود الفينسان، التاريخ ١٤٢٤/١/٥ هـ.

http://www.islamtoday.net/questions/show_question_cfm?id=16088

التزم به ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين، والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة^(١).

- الوجه الرابع: وجود الفرق الظاهر بين مكافأة التقاعد وبين التأمين التجاري، فالثاني لا بد فيه من قسط التأمين الذي يلتزم به المؤمن عليه، بخلاف مكافأة التقاعد التي لا يقابلها شيء يدفعه الموظف، والراتب التقاعدي مثل مكافأة التقاعد فهي من المستحقات المالية للموظف المتقاعد.

- الوجه الخامس: أن نظام التقاعد يتضمن عقد عمل وظيفي، عمل من الموظف، وراتب من الدولة أو صاحب العمل، بينما التأمين التجاري ليس فيه عمل من جانب المؤمن له، وليس بينه وبين المؤمن علاقة وظيفية^(٢).

- الوجه السادس: الفرق بين النظامين من حيث وجود الاحتمال، فنظام التقاعد يتضمن احتمال الربح فقط، وليس فيه خسارة على صاحب الراتب في أكثر أحواله، وما دفعه سيعود إليه إذا كان على قيد الحياة، بخلاف التأمين التجاري، فهو يحتمل الربح أو الخسارة، فالغرض محقق في الثاني دون الأول.

(١) يُنظر: قرارات مجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي الطبعة الثانية (٣٨)، أبحاث هيئة كبار العلماء (١٩٩/٤)، مجلة البحوث الإسلامية (٢٠/٤٦).

(٢) يُنظر: الربا والمعاملات المصرفية، المترك (٤٢٠).

القول الثاني: تكييف الراتب التقاعدي على أنه تأمين اجتماعي تكافلي إجباري.

ذهب إلى هذا بعض العلماء والباحثين^(١)؛ كالشيخ الدكتور عمر المترك^(٢) - رحمه الله - والدكتور سعود الفينسان، والدكتور سعود البشر. قال الدكتور سعود الفينسان: «إن ما يدفعه صندوق التقاعد في نقابات العمال والمهندسين جائز، وهو تأمين تعاوني مشروع»^(٣).

وقال الدكتور سعود البشر: «التأمينات الاجتماعية تأمين تعاوني، والتأمين التعاوني لا خلاف في جوازه، واشتراك فيه من التعاون على البر والتقوى، وليس من الإثم والعدوان، ولا إثم عليك لو تركت العمل في الوظيفة الحكومية أو القطاع الخاص، لأن العمل فيهما - في الجملة - من فروض الكفاية، والتي إذا تولاهما من يقوم بها فلا إثم على غيره»^(٤). وجعله بعض الباحثين من أبرز صور التأمين الاجتماعي^(٥).

الأدلة:

الدليل الأول: أن نظام المؤسسة العامة للتقاعد ينص على أنه قائم على مبدأ (التكافل الاجتماعي)، فيكون كذلك، ولذا نجد إطلاق مصطلح التأمين على هذا الراتب في بنود نظام التقاعد، فالأحكام المنظمة لمكافأة التقاعد والراتب التقاعدي قد اختارت اصطلاحات

(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، د. محمد نعيم ياسين (٥٣/٤٢ - ٥٣).

(٢) يُنظر: الربا والمعاملات المصرفية، المترك (٤٢٠).

(٣) موقع الإسلام اليوم، الاشتراك في صندوق التقاعد، التاريخ ٢٤ / ٨ / ١٤٢٤ هـ.

<http://islamtoday.net/fatawa/quesshow-60-18239.htm>

(٤) موقع الإسلام اليوم، الاشتراك في نظام التأمينات، ١ / ٥ / ١٤٢٤ هـ.

<http://islamtoday.net/fatawa/quesshow-60-15696.htm>

(٥) يُنظر: النوازل في الزكاة، عبدالله الغفيلي، رسالة دكتوراه (٢٦٢).

التأمين وأطلقتها على عناصر هذا النظام، فأطلقت: اسم المؤمن له أو عليه على الموظف أو العامل، واسم المستفيد على ورثته، واسم الاشتراكات على ما يدفعه الموظف أو العامل، وهو ما يسمى بالتأمين بقسط التأمين، فالراتب التقاعدي مستكمل لأركان التأمين التعاوني التكافلي؛ من المؤمن والمؤمن عليه والقسط التأميني ومبلغ التأمين والخطر، فهو في الحقيقة أحد صور التأمين، وكان هذا النوع من التأمين اجتماعياً (تعاونياً)؛ لأنه لا يهدف إلى الربح^(١).

ويناقش هذا: بأنه دليل ضعيف ظاهر الضعف ولا يسلم به؛ لأنه قائم على الاستدلال بنصوص النظام، والنظام يستدل له ولا يستدل به، فالاستدلال به مجرد دعوى لا يستند إليها.

الدليل الثاني: أن هناك فرقاً بين التأمين التجاري وبين مبدأ التكافل الاجتماعي، الذي تقره الشريعة الإسلامية، فالراتب التقاعدي أقرب في الشبه إلى التكافل الاجتماعي منه إلى التأمين التجاري فيلحق بالأول دون الثاني؛ لأن نظام الراتب التقاعدي في الواقع مبني على نظام التأمين الاجتماعي (التعاوني)، ويهدف إلى حماية مصلحة عامة هي مصلحة الطبقة العاملة وعموم الموظفين^(٢).

ويناقش هذا: بأنه استدلال في محل النزاع، ونحن نسلم بالفرق بين التأمين التجاري والتكافل الاجتماعي، لكن لا نسلم إلحاق الراتب التقاعدي بالتكافل الاجتماعي، وهذا موطن النزاع، فلا يستدل به.

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل أيضاً: بأن مصلحة معاشات التقاعد والتأمينات الاجتماعية تقوم باستثمار أموال المتقاعدين عبر

(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، د. محمد نعيم ياسين (٥/٤٢-٥٣)، د. عبدالستار أبوغدة (٥/١١٣)، موقع المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية <http://www.gosi.gov.sa/portal/web/guest/overview>

(٢) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، د. محمد نعيم ياسين (٥/٤٢-٥٣).

المساهمة في الشركات الوطنية الكبرى، وعبر الاستشارات العقارية وغيرها، مما تحقق معه مردود مادي، يصرف منه فيما بعد على المستفيدين من النظام، وهذا ما يعمل في التأمين التعاوني تماماً فيلحق به.

يناقش هذا: بعدم التسليم بأن راتب التقاعد عقد تكافلي، فهو يفترق عن التكافل من عدة جوانب:

- عدم الرضا فيه، ولو كان عقداً تكافلياً لكان الرضا شرطاً أساساً لصحته. وواقع العمل بهذا العقد يؤكد عدم الخيار فيه، فهو عقد إجبار، يؤخذ جبراً على الموظف، وخصوصاً العقود الصادرة من المؤسسة العامة للتقاعد. ولو كان العقد اختيارياً لأمكن القول بالتكافل.

- الواقع يدل على أن الغرض منه ليس معنى التكافل، إذ التكافل لا يتحقق مع الإجبار، وإنما الغرض منه المعاوضة والتبادل في الأموال.

- دوران الأمر في الراتب التقاعدي بين الغرم والغنم، فقد يعاد إليه بزيادة، وقد يعاد إليه بنقص، فصار فيه نفس المعنى في التأمين التجاري. وكان المفترض أن يأخذ الموظف ما اقتطع منه هو أو ورثته بعد وفاته، بدون زيادة ولا نقص، إلا أن يتبرع أو يتبرع ورثته بالتركة. وعليه فلا يصح تكييف الراتب التقاعدي على أنه تأمين تكافلي.

ويجاب عنه: بأن الإجبار إنما هو لمصلحة المشترك فيه، فبعض الموظفين لا يبالي ما يكون عليه الوضع في حال التقاعد، ولا يفكر في مستقبله المالي، فمن باب السياسة الشرعية ألزم ولي الأمر بهذا العقد، لضمان المستقبل المالي لجميع الموظفين، وقد دخل الموظف في السلك الوظيفي راضياً مختاراً عالماً بمفردات هذا النظام. ولا يمتنع أن يكتنف العقد التعاوني شيء من المعاوضة، إذا كان الغالب فيه معنى التكافل، كما في عقد القرض.

القول الثالث: تكييف الراتب التقاعدي على أنه عقد تبرع من الدولة.

فالراتب التقاعدي في الحقيقة عقد من عقود التبرعات لا عقد

معاوضة، وهو تبرع من الدولة، وصار هذا التبرع إلزامياً من الطرفين، يلتزم به الموظف، ويلتزم به بيت مال المسلمين والقطاع الخاص تجاه هذا الموظف، لمصلحة من يعيشون تحت ظل هذه الدولة.

وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي^(١)، والمجمع الفقهي الإسلامي^(٢)، وهيئة كبار العلماء^(٣)، وما جاء أيضاً في فتاوى وتوصيات ندوات بيت الزكاة^(٤)؛ حيث نصوا على أن الراتب التقاعدي مبلغ مالي يستحقه الموظف شهرياً على الدولة بمقتضى القوانين والأنظمة^(٥).

الأدلة:

الدليل الأول: أن الدولة ممثلة في ولي الأمر معنية برعاية الموظف وبمن يعول، بعد نهاية خدمته وكبر سنه، فما تقتطعه من مرتبه شهرياً تضيف عليه نسبة تماثل ما اقتطعته منه أو نحوها، وتقوم بتشغيلها وتنميتها ثم يصرف له كامل النسبتين بعد تقاعده، وهذا كله راجع للتبرع والإرفاق وليس من قبيل المعاوضة في شيء.

فاستقطاع حوالي (٩٪) مما تدفعه الدولة، يدل على أن هذا العقد إنما هو عقد تبرع ومنحة وإرفاق من الدولة بموظفيها، كسائر منح وتبرعات الدولة لمواطنيها^(٦).

(١) ينظر: قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة عشرة بدبي (٣٠/٢-٥/١٤٢٦ هـ)، قرار رقم: ١٤٣ (١/١٦).

(٢) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدورات (١-١٧) (ص ٢٩).

(٣) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٤/٢٠١)، مجلة البحوث الإسلامية، بحث التأمين (٤٥/٢٠).

(٤) ينظر: فتاوى وتوصيات بيت الزكاة، الندوة الخامسة (٨١-٨٢)، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي (١٠/٥٦١).

(٥) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، محمد شبير (٩٤).

(٦) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، المترك (٤٢٠)، مجلة البحوث الإسلامية، بحث التأمين (٤٥/٢٠).

يناقش هذا من وجهين:

- الوجه الأول: أن دخول الدولة بنسبة تبرع في المؤسسة العامة للتقاعد لا يعني تغيير التكيف القانوني للمصلحة؛ بأنها ليست قائمة على نظام تأميني، فشانها هنا شأن المساهمين في شركات التأمين، فرأس مال شركات التأمين ليس فقط من أقساط المؤمنين، فهناك مساهمون في أصول الشركة.

- الوجه الثاني: أن تكيف الراتب التقاعدي على أنه عقد تبرع لا يستقيم مع النسبة المقتطعة من راتب الموظف، فهي ليست تبرعاً من الدولة، وإنما من مال الموظف فهو معاوضة وليس تبرعاً.

وأجيب عن هذا:

بأن العلاوة (٩٪) المقتطعة من راتب الموظف ليست حقاً خالصاً له؛ فلو أراد ألا تقتطع من راتبه لما قبل قوله، وهو داخل في عقده مع الدولة على هذا راضياً، فما يؤخذ من راتب الموظف ليس له في الحقيقة، بل هو تابع للدولة، والاقتطاع شكلي، وهذه النسبة لا يمكن أن يحصل عليها حتى مع عدم وجود تقاعد له، فهي في الواقع اتفاق مكتوب صوري، ليست من راتبه، وجعلها من الراتب مشروط بحسمها عليه، والعبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

والسبب في العمل بهذه الطريقة، مصلحة الموظف نفسه؛ حيث يمكن أن تجعل الدولة راتب الموظف هو المبلغ الذي يحصل عليه فعلاً (٩١٪) من مرتبه، وتعد مبلغ (٩٪) مكافأة منها تُدفع لصندوق التقاعد نيابة عن الموظف، واعتبار المبلغ المحسوم من الراتب الأساس يتضمن مصالح للموظف، فالعلاوات السنوية والبدلات تحسب على أساس الراتب الكامل^(١).

(١) يُنظر: موقع الإسلام اليوم، الفرق بين التقاعد والتأمين، أ.د. سعود الفينسان، التاريخ ١٤٢٤/١/٥هـ.

الدليل الثاني: أن توزيع الراتب التقاعدي بعد وفاة صاحبه لا يكون حسب الموارث الشرعية، بل على نمط خاص صدر به نظام محدد، مما يدل على أن الدولة لا ترى ما تعطيه للموظف أو ورثته حقاً ثابتاً له، وإنما هو تبرع له ومكافأة، وهذا زائد عن عقد المعاوضة معها في الراتب الشهري الصافي بعد الخصم^(١).

ويناقش هذا من ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: لا يسلم بأن توزيع الراتب التقاعدي على غير طريقة التوريث الشرعية دليل على أنه عقد تبرع، بل العكس هو الصحيح، فتوزيعه بطريقة معينة تخالف نظام الموارث الشرعي دليل على أنه عقد معاوضة، ولو كان تبرعاً لجعل النظام الراتب التقاعدي جميعه لورثة المتقاعد، دون اشتراطات تقيده في أشخاص معينين.

- الوجه الثاني: أن كون توزيع الراتب التقاعدي وفق النظام لا على أساس الميراث الشرعي لا ينفي أن يكون العقد من عقود المعاوضة والمبادلة، ولا يدل على أن أساس العقد التبرع والإرفاق، فقد تحصل اشتراطات من أحد المتعاقدين في عقود المعاوضة تحجم من العقد وتضييق عليه، وهذا فيما يظهر منها.

- الوجه الثالث: أن المؤسسة العامة للتقاعد قد تستثمر أموالها المقتطعة من رواتب الموظفين في أعمال غير شرعية، ولا يؤخذ رأي الموظف في استثمار ما يخصه، وللدولة زيادة الراتب أو نقصانه دون

http://www.islamtoday.net/questions/show_question_cfm?id=16088

(١) يُنظر: موقع الإسلام اليوم، التقاعد والفوائد الربوية، أ.د. سعود الفينسان، التاريخ ١٤٢٥/٠٩/١٣هـ.

<http://sh.rewayat2.com/ftawa/Web/3121/014.htm>

أخذ موافقة الموظف، ولو كان عقد تبرع كسائر عقود التبرع لما جاز لها ذلك^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول بأنه عقد يجمع بين التعاون والتكافل وبين التبرع والمعاوضة، وهو ليس على جميع الأحوال عقداً ربوياً، ولا تأميناً تجارياً، وذلك لأن ولي الأمر في جميع البلاد معني بنشر التكافل الاجتماعي والتعاوني بين المواطنين، ومن طرق ذلك وضع النظام المناسب للراتب التقاعدي الذي يكفل الموظف بعد تركه وظيفته، وقد حثت الشريعة على عناية ولي الأمر برعيته مادياً، كما في حديث جابر رضي الله عنه، قال الرسول ﷺ: «من ترك مالا لأهله، ومن ترك ديناً أو ضياعاً، فإليّ وعليّ»^(٢)، فالإسلام يقرر واجب الدولة تجاه مواطنيها في توفير التأمينات الاجتماعية لهم؛ تحقيقاً لمبدأ التكافل الاجتماعي الذي دعى إليه الإسلام.

ومن هذا المنطلق فإنه ينبغي إعادة النظر في بعض مواد نظام التقاعد المدني بما يتوافق ومصلحة صاحب المعاش ومن يعولهم، ولا يظلمهم، لأن الإضرار ينافي التكافل والتعاون الذي بني عليه النظام التقاعدي.



(١) يُنظر: المرجع السابق.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الجمعة، باب: تخفيف الصلاة والخطبة، رقم (١١٤١).
وورد بلفظ آخر من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا» أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاستقراض، باب: الصلاة على من ترك ديناً، رقم (٢٢٣٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب: الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته، رقم (٣٠٥١).

المبحث الثاني حكم الراتب التقاعدي

عقد الراتب التقاعدي يعد من العقود الحديثة، وهو من حزمة العقود المالية، التي تجمع بين التبرع والمعاوضة، وينشأ نتيجة عقد الإجارة المعروف، وقد نشأ في الغالب من حاجة الناس إليه؛ والحاجة إليه مرتبطة بأسباب عديدة، وفي الأزمنة المتأخرة وفي أواخر القرن الماضي تحديداً؛ نظراً لتغير ظروف المجتمعات وطريقة العيش، اشتدت حاجة المجتمع إلى هذا العقد بصورته الحالية، ويبقى السؤال عن مدى شرعية هذا التعامل، وتوافقه مع الشريعة الإسلامية، خصوصاً وأنه نظام مستورد من الدول الغربية، وقد يكون الجزم بالحكم عليه ليس بالأمر اليسير، قال أحد الباحثين الفضلاء بعد أن بحث المسألة: «إن الباحث في هذا الموضوع الذي يحتاج إلى معرفة حكمه كل موظف يصعب عليه جداً أن يجزم برأي فيه جوازاً، أو منعاً، لعظم أثره، وشمول خطره، ولا يسعني إلا أن أدعو إلى طرح هذا النظام في المجامع الفقهية، لينظر فيه نظراً مستقلاً من جميع الوجوه»^(١).

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا كان الراتب التقاعدي اختيارياً وليس إجبارياً. وله صورتان:

(١) إرث الحقوق في الفقه الإسلامي، عياد العنزي، رسالة ماجستير (١٩٨).

الصورة الأولى: إذا كان نظام التقاعد صادراً من جهة العمل.

وهذا في الغالب يكون من خلال التسجيل في النقابات العمالية، كنقابة المهندسين أو نقابة الأطباء، حيث يكون نظام التقاعد فيها اختيارياً وليس إجبارياً، ويوجد من خلال هذا النظام عدة خيارات، وغالباً ما يكون مصدر هذا الراتب التقاعدي مشاريع وعقارات تخص النقابة^(١).

فالأولى بالإنسان البعد عن الدخول في مثل هذا التعامل؛ نظراً لشبهه بالتأمين التجاري، والأحوط البعد عن مواطن الشبهات.

الصورة الثانية: إذا كان نظام التقاعد صادراً من جهة لا علاقة لها بالعمل.

مثل: شركة تأمين مستقلة، وهو ما ينطبق على موضوع التأمين على الحياة، فينطبق عليه حكم التأمين التجاري بشكل عام، فتكون هذه الصورة محرمة^(٢).

(١) وقد سبق نقل كلام بعض الباحثين على جواز مثل هذا التقاعد الاختياري، ينظر (ص ١٧٤).

(٢) ذهب جمهور المعاصرين وكثير من المجامع الفقهية إلى تحريم التأمين التجاري، ومن هذه المجامع:

- المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في (١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ) بمكة المكرمة بمقرر رابطة العالم الإسلامي، جاء في قراره: قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك.

- مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من (١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ / ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م)، وجاء في قراره:

١. أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

٢. أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

وصورته: أن يؤمن الإنسان على نفسه وحياته، ولا يستفيد هو من هذا التأمين، وإنما يستفيد منه أفراد أسرته بعد موته، ممن يحدده عند موته، أو عند حدوث أي حادث يضطر الإنسان إلى التقاعد، فيدفع العمل نصف الأقساط الشهرية له، وبدفع الموظف النصف الآخر من راتبه الشهري، والاشتراك في هذا التأمين اختياري وليس إجبارياً.

جاء في سؤال موجه لموقع الإسلام سؤال وجواب: «هل يجوز الاشتراك في شركة تأمين على أساس أنني أدفع مبلغاً معيناً سنوياً مثلاً (٧٥٠٠ ريال)، لمدة ١٥ سنة، وبعد ذلك: أحصل على راتب شهري ثابت من الشركة (١٤٠٠ ريال شهرياً)، ولمدة ٢٠ سنة، ويبدأ الراتب الشهري بعد نهاية ١٥ سنة التي أقوم فيها بالدفع، أو أحصل على مبلغ دفعة واحدة؟ علماً بأن ما أحصل عليه كدفعة واحدة أكبر من مجموع المبالغ التي أكون قد دفعتها خلال ١٥ سنة.

فأجاب الشيخ محمد المنجد عن ذلك بقوله: ما ذكرته صورة من صور التأمين التجاري المحرم، وهو قائم على الربا والغرر، ووجه الربا هنا: أن المعاملة عبارة عن نقود حاضرة بنقود مؤجلة مع زيادة، ففيها ربا الفضل والنسيئة معاً، وينبغي أن تعلم أنه لا وجه للحصول على ربح وزيادة ما لم يكن ذلك في عقد استثمار مشروع...»^(١).

وأما نظام التقاعد في المؤسسة العامة للتقاعد والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية فهو إلزامي كما سبق، وهو الذي جرى الخلاف فيه.

= ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، قرار رقم: (٥) (١/٥)، قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم (٩) (٢/٩)، مجلة المجمع - العدد الثاني (١/٥٤٥).
(١) موقع الإسلام سؤال وجواب، حكم الاشتراك في تأمين الراتب التقاعدي.

ثانياً: المستحقات المالية المشابهة للراتب التقاعدي، كمكافأة التقاعد، ومكافأة نهاية الخدمة، ومكافأة الادخار، والتصفية، ونحو ذلك، كلها تأخذ حكم الراتب التقاعدي في جواز أخذه أو عدم جوازه، «فليس هناك فرق شرعي بين التصفية أو أخذ أقساط التقاعد»^(١). والظاهر أن بين راتب التقاعد وبين غيره من المستحقات المالية فرق بين، كما سبق بيانه^(٢)، فلا تلاحق بينها.

ثالثاً: لا يجوز أخذ الراتب التقاعدي إذا كان ناتجاً عن عمل أصله محرم. مثاله: الراتب التقاعدي الناتج عن عمل في شركات الخمر أو التبغ، فصناعة الخمر والتبغ والمتاجرة بها وبيعها وشراؤها كل ذلك حرام، ويدخل في هذه الحرمة كل من يعين عليه، ومن ذلك العمل في مجال المحاسبة في مصنع الخمر والتبغ، ومن ذلك العمل في البنوك التي لا تتعامل إلا بالأمور المحرمة شرعاً.

وبالتالي فالأجرة على هذا العمل حرام؛ لأنها أجرة على منفعة محرمة شرعاً، وإذا كان هذا هو حكم أساس الراتب الذي يتقاضاه المحاسب في هذا المصنع فإن المعاش التقاعدي كذلك، فلا يجوز أخذه من قبل المحاسب أو ورثته، ما لم يكن هذا الراتب التقاعدي هبة من المصنع له، أو لأحد من الورثة بعده.

رابعاً: إذا كان التقاعد تبرعاً صرفاً من الدولة، دون أن يستقطع من رواتب الموظف شيء، فهو عقد جائز بلا خلاف بين العلماء فيما يظهر؛ لأنه منحة وعطية من ولي أمر المسلمين لأحد من الناس، وهذا أمر جائز ولا مانع منه شرعاً.

(١) موقع الإسلام اليوم، الفرق بين التقاعد والتأمين، أ.د. سعود الفنينان، التاريخ

١٤٢٤ هـ / ١ / ٥. <http://islamtoday.net/fatawa/quesshow-60-16088.htm>

(٢) سبق تفصيل هذه المسألة (ص ١٤٩-١٥٠).

وإذا كان التقاعد ناتجاً عن استقطاع من راتب الموظف فقط، ويعاوض عنه فيما بعد بالراتب التقاعدي، فهو عقد معاوضة صرفية، وهو داخل في التأمين التجاري وصورة من صورته بلا إشكال، ويجري عليه الخلاف الجاري في التأمين التجاري المشهور^(١).

خامساً: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم أخذ الراتب التقاعدي من صاحب الراتب الأساس أو ممن يعولهم بعد موته، إذا كان أصل العمل مباحاً، وكان ناتجاً عن راتب الموظف وتسهم الدولة فيه بمقدار معين، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الراتب التقاعدي مباح، فيجوز التعامل بمعاشات التقاعد.

وهو قول أكثر الفقهاء المعاصرين^(٢)، وقد نسب الشيخ الدكتور عمر المترك حكاية الإجماع عليه إلى الشيخ مصطفى الزرقاء^(٣)، والظاهر أن المراد الاتفاق السكوتي؛ حيث يستفيد منه غالب علماء المسلمين ولم يبدووا نكيراً، وهذا الاتفاق غير مسلم لوجود الخلاف في المسألة.

وهو ما ذهب إليه الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية، وسماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز، واللجنة الدائمة، والشيخ محمد العثيمين، والشيخ الدكتور عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين -رحمهم الله جميعاً-.

(١) يُنظر: التأمين وأحكامه، الثنيان (٢٥٤).

(٢) يُنظر: نظام التأمين، مصطفى الزرقاء (٦٥)، التأمين بين الحل والحرمة، عيسى عبده (١٧٦)، التأمين في الشريعة والقانون، شوكت عليان (٢٠٧)، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، محمد بلتاجي (١٨٥)، الربا والمعاملات المصرفية، المترك (٤٢٠)، المعاملات المالية المعاصرة، محمد شبير (٩٤)، التأمين وأحكامه، الثنيان (٢٥١)، مجلة البحوث الإسلامية، بحث التأمين (٤٤/٢٠)، موقع الإسلام اليوم، فتوى الشيخ عبد الرحمن العجلان. <http://islamtoday.net/istesharat/quesshow-60-362.htm>

(٣) يُنظر: الربا والمعاملات المصرفية، المترك (٤٢٠).

وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي^(١)، والمجمع الفقهي الإسلامي^(٢)، وهيئة كبار العلماء^(٣)، وما جاء أيضاً في فتاوى وتوصيات ندوات بيت الزكاة^(٤).

قال الشيخ محمد بن إبراهيم - رحمه الله -: «الذي ظهر لنا أن ما يصرف من التقاعد للموظف في حياته ولورثته بعد موته متحصل من جهتين: الأولى: ما يخصم من النسبة المئوية من راتبه الأساسي.

الثاني: ما يضاف من النسبة المئوية من ولي الأمر إلى هذا المخصص من مرتبه، ويودع هذا والذي قبله لدى مصلحة معاشات التقاعد ليتقاضاه الموظف إذا أحيل إلى التقاعد، ويصرف ما بقي على ورثته بعد موته، وبناء على ذلك فهو حق للموظف»^(٥).

وقال سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - عندما سئل عن حكم أخذ المعاش التقاعدي: «يجوز أخذه، وقد صدرت به فتوى من هيئة كبار العلماء»^(٦).

وهذا نص فتوى اللجنة الدائمة في حكم أخذ الراتب التقاعدي: «إذا كان الواقع كذلك جاز لك أخذ معاش التقاعد؛ لأنه مكافأة على الخدمة التي قمت بها مدة العمل في الحكومة»^(٧).

(١) ينظر: قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة عشرة بدبي (٣٠/٢-٥/١٤٢٦ هـ)، قرار رقم: ١٤٣ (١/١٦).

(٢) يُنظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدورات (١-١٧) (ص ٢٩).

(٣) يُنظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٤/٢٠١)، مجلة البحوث الإسلامية، بحث التأمين (٢٠/٤٥).

(٤) ينظر: فتاوى وتوصيات بيت الزكاة، الندوة الخامسة (٨١-٨٢)، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (١٠/٥٦١).

(٥) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/٢٣١).

(٦) لقاءاتي مع الشيخين، الدكتور عبدالله الطيار (١/٦٦).

(٧) (٢٣/٤٧٣) السؤال الأول من الفتوى رقم (٧١٢١). وكان أعضاء اللجنة الدائمة =

وهو ما يفهم من فتاوى اللجنة الدائمة في موضع آخر حيث جاء فيها ما نصه: «الواجب عليك حفظ ما يخص أختيك من المال الذي يصرف لهما من قبل الدولة، وأن لا تأخذ منه إلا قدر نفقتهما، والباقي تسلمه لهما عند بلوغهما ورشدهما»^(١).

وجاء في فتوى أخرى في موضع آخر: «يجوز لك الصرف من رواتب أولادك التقاعدي على نفسك وأولادك وعلى بيتك بقدر الحاجة»^(٢). وقال الشيخ محمد العثيمين - رحمه الله -: «وأما أخذه فلا بأس؛ لأنه جزء ادخرته الدولة من راتب الموظف عند الحاجة إليه»^(٣).

وقال في موضع آخر: «معاشات التقاعد ليس فيها شبهة؛ لأنها من بيت المال وليست معاملة بين شخص وآخر حتى نقول: إن فيها شبهة الربا، بل هي استحقاق لهذا المتقاعد من بيت المال، فليس فيها شبهة، تبقى على وظيفتك وتأخذ معاش التقاعد، وأرجو الله سبحانه وتعالى أن يجعل فيه البركة لك»^(٤).

وقال الشيخ الدكتور عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين - رحمه الله -: «كثر الكلام حول ما تعمله الحكومة من حسم جزء من الرواتب يسمى تقاعداً، أو ما تعمله الشركة السعودية في أرامكو وشركة سابك ونحوهما من الحسم، ثم بعد التقاعد أي تمام السن المقدرة للخدمة، يصرف للعامل مرتب مستمر طوال حياته، أو لذريته القاصرين من بعده،

= للبحوث العلمية والإفتاء في ذلك الوقت هم: الرئيس: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، نائب الرئيس: عبدالرزاق عفيفي، عضو: عبدالله بن قعود، عضو: عبدالله بن غديان. وينظر من فتاوى اللجنة (١٥/ ٢٨٤) (١٦/ ٣٥٢).

(١) (١٤/ ٢٤٥).

(٢) (٢١/ ١٧٧) الفتوى رقم (١٦٣٣٥).

(٣) مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين (١٨/ ١٧٥).

(٤) اللقاء الشهري، العثيمين (٥٨/ ٢٢).

أو يعطى حقوقاً تسمى تصفية، إن كانت خدمته قليلة، بحيث يعطى ما حسم منه وزيادة الضعف أو النصف...، والذي يظهر أن التقاعد وكذا الادخار جائز لا يدخل في الربا؛ حيث إن الحكومة والشركة تتبرع بالزائد على ما حسموه، كمكافأة لذلك العامل، الذي أمضى هذه الخدمة معها، وتشجيعاً للعاملين، ورفقاً بهم بعد التقاعد، حيث يجري لهم هذا الراتب الشهري ولو طالّت المدة، ويجري أيضاً لعوائلهم من بعدهم^(١).

الأدلة:

الدليل الأول: أن هذا النظام لا يتعارض مع قواعد الشريعة التي تهدف إلى التعاون والتكافل والعدل، والراتب التقاعدي يحقق ذلك ولا شك، فإن ما يدفعه الموظف من اشتراط قبل التقاعد أقل بكثير مما يتقاضاه بعد التقاعد؛ حيث إن الحكومة والشركة تتبرع بالزائد على ما حسموه كمكافأة لذلك العامل الذي أمضى هذه الخدمة معها، وتشجيعاً للعاملين، ورفقاً بهم بعد التقاعد، حيث يجري لهم هذا الراتب الشهري ولو طالّت المدة، ويجري لعوائلهم من بعدهم.

- فهو مما طابت به أنفس من بذله، فيدخل في قول النبي ﷺ: «لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»^(٢).

(١) موقع الشيخ عبدالله بن جبرين، رقم الفتوى (١١٨٤٣)، موضوع الفتوى: حكم نظام الادخار.

<http://ibn-jebreen.com/ftawa.php?view=vmasal&subid=11843&parent=4193>

(٢) هذا الحديث روي من عدة طرق، ذكرها ابن الملقن في البدر المنير (٦/٦٩٣)، منها ما أخرجه الدارقطني في السنن، رقم (٢٩٢٤) عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ومنها ما أخرجه الإمام أحمد في المسند، رقم (٢٠٦٩٥)، والدارقطني، رقم (٢٩٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٨٢/٨) رقم (١٦٥٣٣) عن أبي حرة الرقاشي عن عمه، قال الهيثمي: «رواه أحمد وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين. وفيه علي بن زيد وفيه كلام» مجمع الزوائد (٣/٥٨٥)، وقال شعيب الأرنؤوط: «صحيح لغيره مقطوعاً، وهذا إسناد ضعيف لضعف علي بن زيد». وصححه الألباني في صحيح الجامع رقم (١٣٦٢٠).

- وهو ثمرة ما حسم عليه، فالحسم قد ينمى في مشاريع وأعمال أخرى، فيعطى صاحبه من غلته.

أما كونهم لا يعطون إلا لمن ادخر، فإن ذلك من باب التشجيع على الادخار، حتى لا يتلاعب بعضهم بأمواله، بل يحفظ بعضها ليجده عند حاجته، فيكون ذلك حافزاً للجميع على أن يدخروا ولا يفسدوا أموالهم ثم يفتقرون في النهاية^(١).

والخلاصة: أن نظام التأمين التقاعدي بوجه عام تشهد لجوازه جميع الدلائل الشرعية في الشريعة الإسلامية وفقهها، ولا ينهض في وجهه دليل شرعي على التحريم، ولا تثبت أمامه شبهة من الشبهات التي يتوهمها القائلون بتحريمه^(٢).

ونوقش هذا من ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: دعوى أنه قد شهدت جميع الدلائل الشرعية في الشريعة الإسلامية وفقهها بجواز نظام التقاعد، مجرد دعوى مبالغ فيها ليس معها من الأدلة الصحيحة ما يعتمد عليه فيها فضلاً عن أن يكون لها أدلة لا تقوم أمامها شبهة توهم المنع.

- الوجه الثاني: دعوى أن علماء الشريعة كافة في عصرنا أقرروا نظام التقاعد دون أية شبهة، فيه من المبالغة مما في سابقه، وإنما هي دعوى يردّها الواقع، فإن المسألة نظرية، ويوجد من العلماء المعاصرين من يخالف فيها.

(١) يُنظر: موقع الشيخ عبدالله بن جبرين، رقم الفتوى (١١٨٤٣)، موضوع الفتوى: حكم نظام الادخار.

<http://ibn-jebreen.com/ftawa.php?view=vmasal&subid=11843&parent=4193>

(٢) يُنظر: أبحاث هيئة كبار العلماء (٤/ ١٩٩ - ٢٠٠)، مجلة البحوث الإسلامية، بحث التأمين (٢٠/ ٤٤ - ٤٥).

- الوجه الثالث: على تقدير اتفاقهم، فلا يعد ذلك إجماعاً شرعياً صحيحاً تثبت به الأحكام؛ لأنهم يعترفون على أنفسهم بالتقليد غيرهم في بعض الأحكام، والإجماع الشرعي المعتبر هو ما كان من علماء مجتهدين^(١).

الدليل الثاني: أن الموظف متبرع بما يؤخذ منه لمن يحتاج إليه من زملائه، والدولة متبرعة كذلك بما تدفعه لموظفيها، لأنها لا تسعى للربح من رعاياها، فالعقد هنا ضمن عقود التبرع، والغرر الحاصل في الراتب التقاعدي من الأخذ والإعطاء معفو عنه؛ لأن الغرر معفو عنه في عقود التبرعات بخلاف عقود المعاوضات^(٢).

ويناقش هذا من ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: عدم التسليم بأن هذا العقد من عقود التبرع، فالموظف غير متبرع بما يؤخذ منه، بدليل استقطاع النسبة من راتبه جبراً عليه، ولا خيار له في الاستقطاع، فهو أقرب لعقود الإذعان، وليس التبرع.

- الوجه الثاني: لا يسلم بأن الدولة متبرعة، حيث تستثمر ما تأخذه من الموظف وتعطيه ما ينتج عن هذا الاستثمار فيما بعد على شكل راتب تقاعدي، ولا تنافي بين انتفاء الربح وكونه من عقود المعاوضات.

- الوجه الثالث: لو سلمنا أن هذا العقد من عقود التبرع، فإن الفقهاء - رحمهم الله - نصوا على أن الهبة بشرط العوض تعتبر بيعاً،

(١) يُنظر: المرجعان السابقان.

(٢) يُنظر: نظام التأمين، مصطفى الزرقاء (١٧٥)، المعاملات المالية المعاصرة، محمد شير (٩٥).

وتجري مجرى المعاوضة^(١)، فالراتب التقاعدي من عقود التبرع لكنه يأخذ حكم المعاوضات، لوجود شبهة المعاوضة فيه.

الدليل الثالث: أن الراتب التقاعدي هو في الحقيقة بمثابة المنحة والعطية والمكافأة من الدولة، باعتبارها مسؤولة عن رعاياها من موظفيها وعائلاتهم، فنظام التقاعد روعي فيه مصلحة من يعمل تحت مظلتها، والجهد المبذول من الموظف طيلة عمله تحت هذا النظام، وما كان بمثابة العطية من الدولة فهو جائز لأنه من ولي أمر المسلمين ومن بيت المال^(٢).

ونوقش هذا من وجهين:

- الوجه الأول: لا يسلم بأن هذا العقد من قبيل التبرعات، لأنه لا يجتمع الإلزام والتبرع في عقد واحد.

- الوجه الثاني: لو سلم بأنه من قبيل التبرع، فإنه ليس من قبيل التبرعات المحضّة، فهو خليط من التبرع والمعاوضة، وليس تبرعاً محضاً؛ لمشاركة الموظف فيه من راتبه^(٣).

الدليل الرابع: أن المقرر في الشريعة أن الدولة في الإسلام مسؤولة عن مواطنيها جميعاً، الموظفين منهم وغير الموظفين، فجعل هذا النظام التقاعدي لرعاية هذه الفئة الخاصة من المواطنين، وهم الذين التحقوا بالوظائف العامة، ثم تركوها من أجل التقاعد.

(١) على الصحيح من أقوال أهل العلم في هذه المسألة، يُنظر: المبسوط (١٢/ ٨٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٩٠)، الهداية (٢/ ٢٥٣)، العناية (٩/ ٤٩)، المدونة (٤/ ٤٠٤ و ٤١٢)، المعونة (٢/ ٤٩٩)، شرح الخرشي (٧/ ٤٣٤)، المهذب (٣/ ٦٩٨)، البيان (٨/ ١٣٣)، العزيز (٦/ ٣٣٢)، المغني (٨/ ٢٨٠) وذكر أن الإمام أحمد نص عليه، الكافي (٣/ ٥٩٨)، القواعد لابن رجب (٤٨)، الإنصاف (٧/ ١٠٧).

(٢) يُنظر: الربا والمعاملات المصرفية، المترك (٤٢٠)، مجلة البحوث الإسلامية، بحث التأمين (٤٥/ ٢٠).

(٣) يُنظر: التأمين وأحكامه، الثنيان (٢٦٠).

وقد لا تتمكن الدولة من الوفاء بمتطلبات هذه الفئة من المواطنين إلا إذا وضعت لهم مدخرات مدعومة من رواتبهم، فالنظام يلتزم باقتطاع جزء من رواتب الموظفين، ويدخره لهم عند حاجتهم في حال التقاعد، تحقيقاً لمصلحتهم، فهو في الواقع من باب التعاون على البر والتقوى الذي أمر الله تعالى به في كتابه^(١).

ويناقش هذا: بأن هذا العقد مبني على الإلزام والإذعان، فليس الموظف فيه بالخيار، فهو في الواقع عقد تأمين إلزامي على الحياة، وعقود التأمين التجاري لا يجوز الدخول فيها حتى مع الإلزام بها، إذ لا يجوز الإلزام بالمحرمات، وإذا ألزم الإنسان بالدخول في هذا النظام، فلن يلزم بأخذ ما يترتب عليه بعد التقاعد، فله الاستغناء عنه وعدم أخذه، وإذا أجبر بالأخذ منه فلن يجبر على استرداده فيما بعد.

القول الثاني: أن الراتب التقاعدي محرم، فلا يجوز أخذه ولا التعامل به.

وهو قول الشيخ عبدالرحمن البراك - حفظه الله -^(٢)، ونُسب إلى الشيخ عبدالرزاق عفيفي - رحمه الله -.

قال الشيخ الدكتور عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين - رحمه الله -: «كثير الكلام حول ما تعمله الحكومة من حسم جزء من الرواتب يسمى تقاعداً، أو ما تعمله الشركة السعودية في أرامكو وشركة سابك ونحوهما من الحسم، ثم بعد التقاعد أي تمام السن المقدرة للخدمة، يصرف للعامل مرتب مستمر طوال حياته، أو لذريته القاصرين من

(١) سورة المائدة، من آية رقم (٢)، ويُنظر: عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، محمد بلتاجي (١٨٦).

(٢) يُنظر: موقع المسلم، فتوى للشيخ عبدالرحمن البراك، <http://www.almoslim.net/node/69459>، وينظر أيضاً: مجلة البحوث الإسلامية، بحث التأمين (٢٠ / ٤٤)، التأمين وأحكامه، سليمان الشنيان (٢٨٣).

بعده، أو يعطى حقوقاً تسمى تصفية، إن كانت خدمته قليلة، بحيث يعطى ما حسم منه وزيادة الضعف أو النصف.

فاعتبر ذلك بعض المشايخ محرماً، وكان منهم الشيخ عبدالرزاق عفيفي - رحمه الله - فإنه لما أحيل إلى التقاعد لم يقبض منه شيئاً حتى مات؛ حيث يراه شبه الربا.

وصدر من اللجنة فتوى بمنع نظام الادخار في الشركة؛ لعللة أن الزيادة على الحسوم ربا.

وسبب الفتوى إصرار الشيخ عبدالرزاق على المنع منه، وتوقف الوضع معه، فلم يبق إلا الرئيس إذ ذاك وهو الشيخ عبدالعزيز بن باز فلم يكن ليستقل بالفتوى وحده^(١).

وقال فضيلة الشيخ عبدالرحمن البراك - حفظه الله -: «التأمين نظام اقتصادي غربي جلبه المسلمون وطبقوه في المجتمعات الإسلامية، دون مبالاة بما تقتضيه الأحكام الشرعية، وهو أنواع كثيرة، ومنها: التأمين للموظف والعامل؛ إذ يقتطع من مرتبه كل شهر مبلغ معين، فإذا عجز عن الخدمة، أو بلغ سنّاً معينة، وهي سن التقاعد المبكر أو النهائي، كان له الحق في مرتب شهري مدة حياته، وبعد موته لمن كان يعولهم من العاجزين والقاصرين، وإن قدر أن يموت عند سن التقاعد أو قبله، ولم يترك أحداً يستحق في النظام مرتب التقاعد، ذهب كل ما دفعه من الأقساط مدة عمله طالت أو قصرت، وهذا النظام يتضمن الغرر والربا، فهو حرام»^(٢).

(١) موقع الشيخ عبدالله بن جبرين، رقم الفتوى (١١٨٤٣)، موضوع الفتوى: حكم نظام الادخار.

<http://ibn-jebreen.com/ftawa.php?view=vmasal&subid=11843&parent=4193>

(٢) موقع المسلم، فتوى للشيخ عبدالرحمن البراك، <http://www.almoslim.net/node/69459>

الأدلة:

الدليل الأول: القياس على نظام التأمين التجاري، فنظام التقاعد بوضعه الحالي هو نوع من أنواعه الأشد حرمة؛ لأنه تأمين على الحياة البشرية، وحينئذٍ فهو يتضمن ما في التأمين التجاري من المخالفات الشرعية وزيادة.

فهو يتضمن عدداً من المحظورات الشرعية، منها:

١. وجود الربا بنوعيه؛ لأن حقيقة الراتب التقاعدي أنه من بيع النقود بالنقود، وكلاهما مجهول المقدار، فالموظف يدفع مالاً على أقساط قليلة فيأخذ أكثر منها عند تقاعده من الوظيفة، وهذا هو ربا الفضل، ولما كان أحد العوضين فيها مؤجلاً إلى أجل غير مسمى كان متضمناً لربا النسيئة، فهذا العقد في الواقع مبني على الربا.
٢. وجود القمار فيه؛ من جهة أن الراتب التقاعدي يعتمد على الحظ، فقد يدفع أقساطاً يسيرة ثم يستحق مبالغ كبيرة، أو العكس؛ فيدفع مبالغ كبيرة ولا يستحق شيئاً، كما لو مات ولم يترك من يستحق عنه هذا الراتب التقاعدي فيضيع عليه جميع ما دفع.
٣. وجود الغرر فيه؛ لأن هذا الراتب التقاعدي قائم في أصله على الاحتمال، كجميع عقود التأمين.
٤. مخالفة حقوق الميراث؛ لأن صاحب الراتب التقاعدي إذا مات فاستحقاقه يوزع على من يعولهم فقط كالبنات اللاتي لم يتزوجن، حسب نظام التقاعد، بصرف النظر عن قواعد الميراث المعروفة في الفقه الإسلامي.

وعليه فالراتب التقاعدي نظام تأميني، يساوي عقود التأمين في التحريم، ولا وجه للتفريق بينهما^(١).

(١) يُنظر: التأمين وأحكامه، سليمان الثنيان (٢٦١-٢٦٢).

نوقشت مسألة القياس على التأمين التجاري من أربعة أوجه^(١):

- الوجه الأول: لا يسلّم بصحة القياس، فقياس نظام التقاعد على عقود التأمين التجاري غير صحيح، فإنه قياس مع الفارق. ولا يصح تكييف أساس الراتب التقاعدي على أنه تأمين تجاري؛ لأن ما يعطى من التقاعد حق التزام به ولي الأمر باعتباره مسؤولاً عن رعيته، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف، ونظر إلى مظنة الحاجة فيهم^(٢).

- الوجه الثاني: أن نظام التقاعد من باب التبرعات، وليس من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لا شبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين، والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة؛ لأن ما يعطى في حالة التقاعد يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسؤولة عن رعيته، وتصرفها لمن قام بخدمة الأمة كفاءً لمعرفه، وتعاوناً معه جزاء تعاونه ببدنه وفكره وقطع الكثير من فراغه، في سبيل النهوض معها بالأمة^(٣).

- الوجه الثالث: أن التأمين التجاري مسألة خلافية بين الفقهاء المعاصرين، فمن أهل العلم من أجازه^(٤)، والمسائل المختلف فيها لا يقاس عليها^(٥).

(١) سبق تفصيل هذه المسألة، يُنظر: (ص ١٧٠-١٧٣).

(٢) يُنظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدورات (١-١٧) (ص ٢٩)، وقرار هيئة كبار العلماء، فتاوى اللجنة الدائمة (١٥ / ٢٨٥)، الربا والمعاملات المصرفية، المترك (٤٢٠).

(٣) يُنظر: المراجع السابقة.

(٤) ومنهم: فضيلة الشيخ / مصطفى الزرقاء - رحمه الله - يرى جواز التأمين التجاري، ينظر: (ص ٢٧) الحاشية.

(٥) يُنظر: روضة الناظر (١ / ٣١٥)، إرشاد الفحول (٢ / ١٠٧).

بل ذهب الشيخ عبدالرحمن العجلان - حفظه الله - إلى: «أن التأمين لم يبحث من ذوي اختصاص وأهلية للبحث البحث الذي يستحقه، وإنما بُحث بحثاً فيه شيء من القصور وعدم التصور لواقعه، حيث إن أول الجهات التي بحثته بحثته بحثاً يفتقر إلى تصور واقعه، والتحقيق العلمي فيما قيل عنه من أنه يشتمل على الضرر والغبن والجهالة والربا والقمار، وغير ذلك من الصفات التي ألصقت بهذا النوع إلصاقاً يفتقر إلى التحري والتحقيق. وما جاء بعد ذلك من تأييد لأول قرار صدر في التأمين، جاء على سبيل التقليد، ولهذا أتجه إلى القول: إن الموضوع في حاجة ملحة إلى بحثه من ذوي الاختصاص في النظر والفقه والاقتصاد والجانب التطبيقي حتى يتضح أمره، ويكون الناس على بينة من الحكم عليه»^(١).

- الوجه الرابع: أن بعض من قال بتحريم التأمين التجاري، قال بجوازهِ للمؤمن عليه إذا أجبر عليه من قبل ولي الأمر؛ فإن فرض المختلف فيه من قبل ولي الأمر يجعله جائزاً في حق من أجبر عليه، ويرتفع الإثم عنه.

وتناقش مسألة وجود الفوائد الربوية في الراتب التقاعدي من ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: عدم التسليم بفرضية وجود الربا في الراتب التقاعدي، إذ حقيقة الأمر أن ما دفعته الدولة من نسبة هو تبرع وليس لقاء عمل، إذ مقابل العمل هو الراتب الشهري الذي يستلمه الموظف آخر الشهر، فهذا من الدولة شبيهة بالمكافأة، فلا وجه للقول بأنه عقد ربوي.

(١) موقع الإسلام اليوم، عبدالرحمن بن عبدالله العجلان التاريخ ٧/٤/١٤٢٢.

<http://islamtoday.net/istesharat/quesshow-60-362.htm>

وإن كان من شبهة الربا في معاشات التقاعد فلأن أكثر الدول تشغل نسبة ما تقتطعه من راتب الموظف في أعمال ربوية، وهذا حرام على من استثمره بهذه الطريقة، ولا دخل للموظف فيه، حيث لم يعلم، أو يؤخذ رأيه في تشغيل ما يخصه، والموظف لم يرض بذلك بل هو مجبر عليه، وقد دخل في هذا العقد على هذا الأساس^(١).

- الوجه الثاني: أن الحكومة إنما تضاعف أموال التقاعد عند التقاعد كرمز تقدير لهذا الموظف الذي يترك المهنة، ولا يمكنه العمل أكثر مما عمل، وهذا في الواقع واجب على الحكومة أن تعتني بكبار السن.

- الوجه الثالث: أن هذه الزيادة من باب حفظ القوة الشرائية؛ فإن مبلغ (١٠٠٠ ريال) الآن لن يكون له نفس القوة الشرائية بعد (٣٠ سنة) وهكذا، فتكون هذه الفائدة من الدولة لحفظ القوة الشرائية للمال حفظاً لحق الموظف.

الدليل الثاني: كيفية استثمار أموال التقاعد من صناديق التقاعد، فهي لا تخلو من شبهة الاستثمار الربوي، أو الاستثمار في أمور محرمة شرعاً. فأموال الرواتب التقاعدية تعطى المؤسسة العامة للتقاعد والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، وهي تستثمرها في طرق متعددة، وقد يكون منها ما هو غير شرعي، وهذا لا يجوز^(٢).

ونوقش هذا من وجهين:

- الوجه الأول: أن الإيداع عند البنوك للحاجة جائز، كما يجوز التعامل مع المتعاملين بالربا، فأجاز الإسلام التعامل مع اليهود مع أنهم يأخذون الربا.

(١) يُنظر: موقع الإسلام اليوم، التقاعد والفوائد الربوية، أ.د. سعود الفنينسان، التاريخ

١٣/٠٩/١٤٢٥ هـ. <http://sh.rewayat2.com/ftawa/Web/3121/014.htm>

(٢) سيأتي تفصيل هذه المسألة، يُنظر: (ص ٢٠١).

وهذه الزيادة التي تدفع للعامل أو الموظف المتقاعد ليست من البنك نفسه، وإنما هي تبرع من الشركة أو الحكومة، سواء كانت من استثمار ذلك المحسوم منه، أو من غيره، فلا حرج في أخذ هذا التقاعد؛ بل وفي أخذ الراتب الشهري الأساس من الشركة، أو ما تدفعه الحكومة أو الشركة من الزيادة عند التصفية، لمن انفصل قبل إتمام المدة التي يستحق بها التقاعد^(١).

- الوجه الثاني: المعارضة؛ فيصدق هذا الاستثمار المشبوه أيضاً على الراتب الأساس؛ لأن جميع الأموال الفائضة لدى الحكومات تستثمر بالطريقة نفسها، ولم يقل أحد بتحريم الوظائف الحكومية، وأخذ الرواتب عليها؛ لكونها تستثمر بهذه الطريقة.

الدليل الثالث: ويمكن أن يستدل لهم: بأن العلاقة بين الموظف والمؤسسة العامة للتقاعد محكومة بنظام موضوع للجميع، ولا يمكن تغيير بنوده وقت التعاقد الوظيفي، وليس للموظف الحق في التعديل على بنود هذا الاتفاق، وهذا معنى العقد الإذعائي، فهو كسائر العقود الإذعائية في شركات الخدمات وغيرها.

ويؤكد الإذعائية في هذا النظام ما يتضمنه من مخالفات شرعية، مثل: إلزام الدولة لأصحاب المؤسسات بدفع رسوم معينة للمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، وهو داخل في أخذ المأل بلا حق، مثل: أن التعويض بالراتب التقاعدي قد لا يصرف لورثة الموظف والعامل بعد وفاته، إذا لم يخلف محتاجاً تنطبق عليه الشروط المنصوص عليها في النظام.

(١) يُنظر: موقع الشيخ عبدالله بن جبرين، رقم الفتوى (١١٨٤٣)، موضوع الفتوى: حكم نظام الادخار.

القول الثالث: التفصيل في حكم الراتب التقاعدي.

فإن كان هذا الراتب من جهة حكومية فلا شيء فيه، ويجوز أخذه والتعامل به.

وإن كان من جهة أهلية خاصة كالشركات ونحوها فلا يجوز أخذه ولا التعامل به، إن كان الدخول في هذا العقد اختيارياً، وإن كان إجبارياً فيجوز المشاركة فيه، ويرتفع الإثم عن من أجبر عليه، وعدم الانتفاع بالقدر الزائد، فلا يحل أخذ أكثر مما أخذ منه، بل يترك الباقي، أو يوزعه في وجوه الخير.

وقال به الشيخ محمد المنجد - حفظه الله -^(١).

جاء في حكم الراتب التقاعدي عند أصحاب هذا القول: «لا يخلو الحال إما أن تكون هذه المؤسسة تعد من المؤسسات الحكومية يعتمد موردها أو بعضه على الخزينة العامة، فلا حرج في أخذ هذا المعاش.

وإما أن تكون هذه المؤسسة تجارية محضة - فيكون حينها التأمين تجارياً - فلا يخلو الأمر من حالين:

- الحال الأول: أن يكون قد أجبر من خلال نظام البلد على هذا العقد، فلا يظهر فرق حينئذ من حيث الحكم بين هذه الحالة وكون المؤسسة حكومية، باعتبار اتحاد المال، ولا حرج أن يأخذوه.

- الحال الثاني: أن يكون التأمين تجارياً محضاً، وقد دخل فيه وهو طائع مختار غير مجبر أو مكره.

(١) يُنظر المواقع الإلكترونية الآتية:

موقع الإسلام سؤال وجواب، الشيخ محمد المنجد سؤال رقم (٤٢٥٦٧)، حكم

الاشتراك في نظام التقاعد. <http://islamqa.com/ar/ref/42567>

<http://islamtoday.net/fatawa/quesshow-60-136739.htm> موقع الإسلام اليوم،

- وذهب إلى هذا القول أيضاً لجنة الفتوى في موقع إسلام ويب، ينظر:

<http://www.islamweb.net/ver2/fatwa/ShowFatwa.php?Option=FatwaId&lang=A&Id=9532>

فإن الأرجح والأظهر أن هذا التصرف محرم ولا يجوز، فلا يجوز أن يأخذ من هذا المعاش إلا بقدر ما دفعه لهم، فإذا استرد حقه كاملاً فلا يأخذ منه لنفسه شيئاً، وإنما يستلمه من الشركة أو المؤسسة ويتصدق به ولا يتركه لهم يستعينون به على باطلهم.

وأما إن آل المعاش إلى غيره ممن لم يباشر العقد بنفسه فهذا محل إشكال، ذلك أن تحريم عقود التأمين التجارية محل خلاف بين أهل العلم، فليس تحريمها قطعياً كالربا ونحوه من العقود، كما أنه لم يباشر العقد بنفسه بل آل إليه من تعامل غيره^(١).

الأدلة:

الدليل الأول: أن الاشتراك في نظام التقاعد في الجهات غير الحكومية نوع من الميسر؛ وذلك لأنه قد يشترك في هذا النظام عدة أشهر ثم يصاب بإعاقة أو يتوفى، فيحصل هو أو ورثته على مال أكثر بكثير مما أخذ منه، وقد يدفع كثيراً من الأقساط ويكون ما أخذه منهم أقل مما دفعه، وهذا هو الميسر، بخلاف المشاركة في نظام التقاعد مع الجهات الحكومية، فليس فيها مبدأ المعاوضة؛ لأن الحكومة أو بيت المال مسؤول عن الإنفاق على الرعاية إذا احتاجوا^(٢).

والفرق بين المؤسسة العامة للتقاعد والمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية من وجهين:

- الوجه الأول: أن المؤسسة العامة للتقاعد مناهة بالوظائف الحكومية، بخلاف المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية فهي مناهة

(١) موقع الإسلام اليوم، نزار بن صالح الشعيبي، الخميس ٠٦ شوال ١٤٢٨ / ١٨ أكتوبر

٢٠٠٧م. ينظر: <http://islamtoday.net/fatawa/quesshow-60-136739.htm>

(٢) يُنظر: موقع الإسلام سؤال وجواب، الشيخ محمد المنجد سؤال رقم (٤٢٥٦٧)، حكم

الاشتراك في نظام التقاعد. <http://www.islamqa.com/ar/ref/42567>

بالوظائف في القطاع الخاص، ومن يعمل على بند الأجور في القطاع الحكومي.

جاء في تعريف المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية: «يعد نظام التأمينات الاجتماعية صورة من صور التعاون والتكافل الاجتماعي التي يقدمها المجتمع لمواطنيه، ويقوم على رعاية العاملين في القطاع الخاص وكذلك العاملين على بند الأجور في القطاع الحكومي»^(١).

- الوجه الثاني: أن المؤسسة العامة للتقاعد خاصة بالموظفين السعوديين، بخلاف المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية فهي تشمل الموظفين السعوديين وغير السعوديين، ممن يعملون في وظائف القطاع الخاص^(٢).

يناقش هذا: بعدم التسليم بوجود الفرق بين النظامين؛ فنظام المؤسسة العامة للتقاعد قريب الشبه من نظام التأمينات الاجتماعية، ومتطابق معه في الفكرة دون تفاصيلها، فالفرق بين المؤسستين لا يؤثر في حكم الراتب التقاعدي.

الدليل الثاني: إذا كان الاشتراك في هذا النظام اختيارياً، فيمكن الإنسان عدم الدخول فيه، فهو عقد محرم يمكن التحرز منه، فلا يجوز المشاركة فيه^(٣).

ويناقش هذا: بعدم التسليم بأن نظام التقاعد يمكن أن يكون اختيارياً، ولو سلم فإن المجبر عليه أيضاً يستطيع الاستغناء عن الراتب التقاعدي وعدم أخذه في حال تقاعده، كما أن الإيجاب على الدخول في عقد الراتب

(١) موقع المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بالملكة العربية السعودية.

<http://www.gosi.gov.sa/portal/web/guest/overview>

(٢) يُنظر: موقع المؤسسة العامة للتقاعد بالملكة العربية السعودية. <http://www.pension.gov.sa>

(٣) يُنظر: موقع الإسلام سؤال وجواب، الشيخ محمد المنجد سؤال رقم (٤٢٥٦٧)، حكم الاشتراك في نظام التقاعد. <http://www.islamqa.com/ar/ref/42567>

التقاعدي لا يميز الانتفاع بجميع الراتب، فإذا أجبر عليه الإنسان فلا يجوز له الانتفاع منه إلا بقدر ما فيه من الحلال وما بقي فعليه أن يتخلص منه.

الدليل الثالث: أن الراتب التقاعدي إذا كان صادراً من جهة غير حكومية فليس الغرض منه التكافل في الغالب، وإنما الغرض منه المعاوضة والاسترباح، وما يأخذه الإنسان قد يكون أكثر أو أقل مما يستحق، فيخرج عن المعنى المشروع له وهو التكافل.

ويناقش هذا من وجهين:

- الوجه الأول: أن التفريق بين المؤسسة العامة للتقاعد الحكومية وغير الحكومية لا وجه له، إذ المؤسسة العامة للتقاعد جهة اعتبارية، لها شخصيتها المستقلة عن الدولة، وكذا المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، والدولة تشرف عليهما، ولذا فالنظام بينهما متشابه، والتطبيق العملي متقارب، فالتفريق بينهما غير مستقيم، ويحتاج إلى إعادة نظر.

- الوجه الثاني: لو فرضنا أن التفريق بينهما له وجه، فهو تفريق لا يؤثر في الحكم، فإما أن يكون الحكم التحريم في الجميع أو الجواز في الجميع، والتفريق لا ينهض للتفصيل في الحكم.

ويجاب عنه: بأن وجه التفريق ظاهر، وهو أن الحكومة أو بيت المال مسؤول عن الإنفاق على الرعاية والمواطنين إذا احتاجوا لذلك. بخلاف المؤسسات الأهلية فلا يلزمها ذلك، وبناءً عليه فتكون المؤسسة العامة للتقاعد لها مدخل في إعطاء هذا الموظف زيادة على ما يؤخذ منه، بخلاف مؤسسة التأمينات العامة المعنية بالتأمين على العمال، فهي مؤسسة أهلية، ليست مسؤولة عن المواطنين، فلا مدخل لها في إعطاء الموظف زيادة على ما تأخذ منه في أثناء العمل الوظيفي^(١).

(١) يُنظر: فتاوى اللجنة الدائمة (١٥ / ٢٨٥).

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في حكم أخذ الراتب التقاعدي -في نظري-
لأمرين رئيسين:

- الأمر الأول: تكييف الراتب التقاعدي.

وقد سبق تفصيل هذا الأمر في الفصل الأول.

- الأمر الثاني: استثمار الراتب التقاعدي.

فاستثمار ما يستقطع من رواتب الموظفين في أنشطة مخالفة للشرعية الإسلامية تتضمن التعامل بالربا أو المتاجرة في المحرمات، من المسائل المهمة المتعلقة بالرواتب التقاعدية، وفي نظري هذه المسألة تحتاج بحثاً ميدانياً تطبيقياً دقيقاً حتى لا تبقى شبهة في هذا الموضوع الذي دار حوله الكثير من الكلام.

ومن المؤكد أن مؤسسات التقاعد العامة والخاصة تستثمر أموالها المدخرة من رواتب التقاعد في مجالات متعددة، وعلى وجوه متنوعة، قد تكون مباحة، وقد تكون محرمة.

ولا إشكال في استثمارها في الأمور المباحة، عند من يقول بجواز أخذ الراتب التقاعدي.

لكن تبقى المشكلة فيما إذا كانوا يستثمرون تلك الأموال المستقطعة في أشياء محرمة؛ كصناعة الخمر والتبغ والمتاجرة بهما، أو في الإقراض الربوي، وإن كان الربا الموجود في هذا الاستثمار لا يدخل على التقاعد مباشرة، بل يدخل على صندوق الدولة الذي يخرج منه الراتب التقاعدي، فهو لا يخلو في واقع الأمر من الشبهة.

وبعض العلماء -كما سبق- جعل ذلك وجهاً لتحريم التعامل بالراتب التقاعدي، لما في ذلك من إعانتهم على الإثم والعدوان.

ويظهر استثمار أموال التقاعد في الطرق غير الشرعية من ثلاث جهات:

١. الجهة الأولى: أن المؤسسات العامة للتقاعد والتأمينات الاجتماعية دون استثناء تودع أموالها في البنوك الربوية، وتأخذ عليها الربا.

٢. الجهة الثانية: أن المؤسسات العامة للتقاعد والتأمينات الاجتماعية تستثمر أموالها في الأعمال المشبوهة والمحرمة، فهي مساهمة في البنوك الربوية، وفي شركات التأمين وغيرها.

والمشاريع التي تتعامل بها إما كاملة أو نسب محددة من الأسهم، ومنها خارج البلاد الإسلامية.

٣. الجهة الثالثة: أن المؤسسات العامة للتقاعد والتأمينات الاجتماعية تصدر سندات استثمارية، وهي محرمة باتفاق من تكلم عن السندات من الفقهاء المعاصرين^(١).

الترجيح:

يترجح عندي -والله أعلم- القول الأول، وأن الراتب التقاعدي

(١) تعرض مجلس الشورى السعودي في بعض جلساته لمناقشة السندات المُستثمر بها من قبل «التأمينات الاجتماعية»، ووصفها بأنها قروض ربوية مخالفة للشريعة الإسلامية ويجب التخلص منها. وانتهت تلك الجلسة بالتوصية على المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية المثول والتقيد بالأحكام الشرعية في جميع أنشطتها واستثماراتها، وقد أشار الدكتور عبدالرحمن الأطرم عضو مجلس الشورى إلى وجود مبالغ كبيرة مستثمرة في السندات تتمثل في (٤٧٪) في المئة من حجم الاستثمارات، ووصف السندات بأنها قروض ربوية مخالفة للشريعة وما التزم به النظام الأساسي للحكم. يُنظر: صحيفة الشرق الأوسط، الثلاثاء ١٢/١٤٢٨هـ، العدد (١٠٦٠٥)

<http://aawsat.com/details.asp?section=58&issueno=10605&article=449175&feature=1>

وللاطلاع على استثمارات المؤسسة العامة للتقاعد ينظر موقع المؤسسة: <http://www.pension.gov.sa>

جائز، من حيث التعامل به، والدخول والاشتراك فيه، ومن حيث كونه من المكاسب المباحة الحلال. وذلك للأمور الآتية:

١. أن المقصود الأساس من هذا التعامل التكافل والتعاون على إيجاد مصدر دخل ثابت للموظف بعد تقاعده، وهذا المعنى جاءت عموميات الشريعة الإسلامية به.

٢. أن الإنسان مطالب شرعاً بأن يدخر المال لنفسه ولأهله، حتى إذا احتاجه وجده، فلا يلجأ إلى السؤال المذموم، وهذا النظام يكفل هذا الأمر، ويعين الموظف على نفسه، حيث إن الكثير من الناس لا يحسن الادخار والاقتصاد في أمواله.

٣. أن هذا التعامل يفارق التأمين التجاري في طريقته ومضمونه وأهدافه، فلا يلحق به.

٤. أن الاشتراك في عقد الإجارة الذي يترتب عليه الراتب التقاعدي جائز شرعاً، وما تضمنه هذا العقد من الشروط الأصل فيها الجواز ما لم يرد الدليل على تحريمه كما هي قاعدة العقود والشروط المعروفة.

ولكن يراعى في استثمار أموال التقاعد أن يخلو من أمرين:

١. عدم وضع أموال التقاعد في بنوك تجارية (ربوية) سواء كانت في الحساب الجاري أو التوفير، إلا إذا دعت الضرورة لوضعها فيها، عند عدم وجود بنوك لا تتعامل بالربا، وهذا الأمر أصبح في السنوات الأخيرة غير موجود، حيث لا يخلو بلد - والله الحمد والمنة - من بنوك لا تتعامل بالربا، فأصبحت الضرورة نادرة أو غير موجودة.

٢. عدم استثمار هذه الأموال أو بعضها في مجالات محرمة أو مشبوهة^(١).

(١) يُنظر: موقع إسلام ويب،

<http://www.islamweb.net/ver2/fatwa/ShowFatwa.php?Option=FatwaId&lang=A&Id=29228>

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف فيما إذا اشترك المسلم في الوظائف الحكومية، أو اشترك في العمل في القطاع الخاص، هل هذا العقد صحيح ابتداءً؟ وهل يجوز الدخول فيه؟ وهل للموظف أن يرضى بدفع شيء من راتبه على أن يأخذه عند تقاعده؟ وهل هو من المكاسب المباحة أم المحرمة؟

فعلى القول الأول: نحكم بصحة التعامل، وجواز الرضى بدفع جزء من الراتب لتحصيله فيما بعد، وجواز الرضى باستثماره في الطرق المشروعة.

وعلى القول الثاني: نحكم بعدم صحة التعامل، وعدم جواز الرضى بدفع شيء من الراتب إلا في حال الإكراه.

وعلى القول الثالث: التفريق بين الشركات الخاصة، ومؤسسات التقاعد الحكومية، فيجوز الدخول في الثاني دون الأول.

وعليه: إن كان التأمين تجارياً لا حكومياً، ولم يجبر عليه الموظف، وقد تعاقد مع مؤسسة التأمين غير مجبر ولا مكره، وهو له مصدر دخل يكفي احتياجاته، وهو غير محتاج إليه، فالأولى عدم الأخذ منه، إلا بقدر ما دفعه الموظف للمؤسسة، وما زاد يتصدق به.

وإن لم يكن له مصدر دخل غيره، وهو محتاج إليه فينفقه على نفسه، بقدر ما يحقق لنفسه الكفاية، وما زاد يتصدق به^(١).

ويجربنا هذا إلى الحديث عن عنصرين مهمين يتعلقان بما سبق:

العنصر الأول: حكم الراتب التقاعدي الناتج عن العمل في شركة تتعامل بالمحرمات.

فلا يجوز أخذ الراتب التقاعدي منها حيثئذٍ بناءً على أن العمل الوظيفي في هذه الشركات وأخذ الراتب الأساس لا يجوز.

(١) ينظر: موقع الإسلام اليوم. <http://islamtoday.net/fatawa/quesshow-60-136739.htm>

فمن كان عمله محرماً؛ كالعمل في مصانع الخمر ونحوها، فعليه التوبة إلى الله تعالى، وأن يترك العمل، ويتخلص من الأموال المحرمة الصادرة من العمل فيها، إن كان يعرف مقدار المال الحرام الذي تحصل عليه، وإن كان لا يعرف مقدار المال الحرام فإنه يقدره بما يغلب على ظنه، ثم يقوم بوضعه في مشروع عام ينتفع به الناس، أو يعطيه للفقراء والمحتاجين بنية التخلص منه، لا بنية الصدقة^(١).

وعلى هذا فلا يجوز أخذ التقاعد من العمل في مصرف يتعامل بالربا من حين العلم بالتحريم، قال الشيخ محمد المنجد - حفظه الله -: «سألت شيخنا عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - عن مسألة مكافأة نهاية الخدمة لموظف البنك الربوي، فأجابني: بأنه يجوز له أن يأخذ المقابل عن المدة التي عمل فيها في البنك الربوي قبل العلم بالتحريم، ولا يجوز له أن يأخذ عن المدة التي عمل فيها وهو عالم بالتحريم.

مثال: لو فرضنا أنه عمل لمدة (٣٠) سنة في البنك، وكان لا يعلم بحرمة عمله مدة (٢٠) سنة منها، ثم علم بالحكم واستمر في العمل لمدة (١٠) سنوات فله أن يأخذ عن العشرين سنة ولا يأخذ عن العشر سنوات الأخيرة.

وأما بالنسبة لأولاده فيحل لهم أن يأخذوا ما يحتاجونه من والدهم، وإن كان كسبه حراماً؛ لأن نفقته عليهم واجبة والإثم عليه، ولكن ينصحونه ولا يتوسعون في الأخذ»^(٢).

وجاء في موقع إسلام ويب: «شخص عمل في بنوك ربوية، ومن الله عليه بالتوبة النصوح، وترك هذا العمل لله...، وأصبح هذا الشخص مؤهلاً

(١) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة (١٤/٦٧).

(٢) موقع الإسلام سؤال وجواب، سؤال رقم (١٢٣٩٧) مكافأة نهاية الخدمة لموظفي البنك.

<http://www.islamqa.com/ar/ref/12397>

لأخذ راتب تقاعدي من صندوق المعاشات التابع للحكومة. فما حكم هذا الراتب؟ وهل يكون للعمل في البنك أثر يمكن أن يحرم بسببه هذا الراتب؟ فأجابت لجنة الفتوى في الموقع بأن: الراتب المستفاد منه محرم، وكذلك ما يعطاه من مال بعد التقاعد محرم؛ لأنه ناتج عن العمل في البنك؛ ولذا فإن من أخذ هذا المال عليه ألا ينتفع به؛ بل يصرفه في مصالح المسلمين العامة، إلا إذا اضطر إلى أخذ شيء منه، فلا بأس أن يأخذ بقدر ما يدفع به ضرورته أو حاجته الشديدة.

ولكن إذا كان راتب التعاقد مشتملاً على منحة من جهة أخرى غير البنك، فيجوز للمتعاقد أخذ هذه المنحة إذا لم تكن مقابل العمل في البنك الربوي^(١).

فينظر إلى مصدر الراتب الأساس، فإن كان نتيجة عمل غير مشروع، ولم يغلب على الظن أن الرواتب كانت في مقابل خدمات مشروعة، فلا يجوز أخذ ما يقابله من الراتب التقاعدي، وإن كان ذلك العمل مختلطاً بين العمل المشروع والمحظور، ففي ما يصدر منه شبهة، ويعامل معاملة مَنْ مَالُهُ مختلط بين الحلال والحرام، وقد أفتى شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - الذين غالب أموالهم حرام، وفيها حلال: أن في معاملتهم شبهة، لا يحكم بالتحريم إلا إذا عرف أنه يعطيه ما يحرم إعطاؤه، ولا يحكم بالتحليل إلا إذا عرف أنه أعطاه من الحلال، فإن كان الحلال هو الأغلب لم يحكم بتحريم المعاملة، وإن كان الحرام هو الأغلب، قيل بحل المعاملة، وقيل: بل هي محرمة^(٢).

وقد تابعت نصوص الشريعة أمرة باتقاء الشبهات، ومن ذلك

(١) لجنة الفتوى في موقع إسلام ويب، يُنظر:

<http://islamweb.net/ver2/Fatwa/ShowFatwa.php?lang=A&Id=123623>

(٢) يُنظر: مجموع الفتاوى (٢٩/٢٧٢).

قول النبي ﷺ: «إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ»^(١)، وقال ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيكَ إِلَى مَا لَا يَرِيكَ»^(٢).

ويستثنى من التحريم أمران:

الأمر الأول: حال الضرورة، فإذا اضطر الشخص إلى هذا المال الحرام، ولم يجد مستغنى عنه فيجوز الأخذ منه بحسب الضرورة، فالتحريم مقيد بحال الاختيار.

الأمر الثاني: إذا كان الراتب التقاعدي من جهة الحكومة، عبر صندوق التقاعد الوطني؛ فإذا كان راتب التقاعد مخصصاً للموظف من طرف الحكومة، فيجوز أخذه في الجملة، بغض النظر عن جهة العمل؛ بناءً على جواز العمل الوظيفي الحكومي، وإذا كان الراتب الأساس جائزاً فكذلك ملحقاته.

العنصر الثاني: حكم راتب التقاعد الذي يتقاضاه المسلم عن عمله في بلد غير مسلم.

لأن غالب تعامل الكفار في الأمور المحرمة، ولا يتورعون عن الربا أو المتاجرة في الأمور المحرمة شرعاً.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، رقم (٥١)، ومسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم (٣٠٠٤) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢٤٩/٣) رقم (١٧٢٣)، والترمذي في السنن، كتاب: صفة القيامة، باب: حديث اعقلها وتوكل، رقم (٢٥١٨)، والنسائي في السنن الصغرى، كتاب: الأشربة، باب: الحث على ترك الشبهات، رقم (٥٧١٤)، وابن خزيمة في صحيحه، رقم (٢١٩٨)، وابن حبان في صحيحه، رقم (٧٢٧) من حديث الحسن بن علي رضي الله عنه. قال الترمذي: حسن صحيح. وصححه الألباني في إرواء الغليل (٢٠٧٤/١٢).

والذي يظهر عدم تأثير هذه المسألة على حكم راتب التقاعد، بناءً على جواز العمل في الشركات التي تتبع الكفار، بشرط أن يكون هذا العمل مشروعاً في الأصل؛ لأن التعامل مع الكفار جائز في الإسلام، والتعامل باب واسع يشمل التجارة والصناعة وغير ذلك.

وقد تعرض الفقهاء لمسألة تعامل المسلم مع غير المسلم، ولم يذكروا قضية الشبهة في الأجرة والعوض في مال الكافر^(١).



(١) يُنظر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (٦٨) (١/٧/٢٠٠٥م).

الفصل الثاني أحكام الراتب التقاعدي

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: زكاة الراتب التقاعدي.

المبحث الثاني: إرث الراتب التقاعدي.

المبحث الثالث: التحايل على راتب التقاعد.

المبحث الأول زكاة الراتب التقاعدي

تحرير محل النزاع:

أولاً: لا إشكال في تعجيل زكاة الراتب التقاعدي قبل قبضه؛ فللموظف أن يزكي الراتب التقاعدي مع ماله تعجيلاً للزكاة، على سبيل الجواز، وهذا مبني على جواز تعجيل الزكاة بشكل عام لمدة سنة أو سنتين^(١).

وهذا مثل إخراج زكاة الراتب الأساس، كما نص على ذلك العلماء المعاصرون، حيث يخرج زكاة كل قسط من الراتب يوفره إذا تم حوله، ولكن في هذا مشقة ظاهرة، فإن أخرج زكاة الجميع عند تمام حول القسط الأول كفى ذلك، وصارت زكاة الأقساط الأخيرة معجلة قبل تمام حولها، وتعجيل الزكاة قبل تمام الحول جائز، ولا سيما إذا دعت الحاجة أو المصلحة لذلك^(٢).

(١) يجوز تعجيل الزكاة عند عامة العلماء خلافاً لما لك، ويدل على الجواز حديث علي رضي الله عنه أن العباس رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخص له في ذلك. أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٠٤ / ١)، رقم: (٨٢٢)، وأبو داود في سننه (٣٢ / ٢) رقم: (١٦٢٤)، والترمذي في سننه (٦٣ / ٣) رقم: (٦٧٨)، ابن ماجه في سننه (٥٧٢ / ١)، رقم: (١٧٩٥)، والحاكم في مستدركه (٣ / ٣٧٥)، رقم: (٥٤٣١)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وحسنه الألباني.

يُنظر: المبسوط (٣١٩ / ٢)، الذخيرة (١٣٧ / ٣)، الحاوي (٢٩٠ / ١٥)، الفروع (٢٧٥ / ٤)، أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، د. محمد نعيم ياسين (٧٤-٧٧).

(٢) يُنظر: مجموع فتاوى العلامة عبدالعزيز بن باز (١٤٣ / ١٤)، مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين (١١٨ / ١٨).

ثانياً: أموال التقاعد المجمدة^(١) أو المستثمرة التي عند المؤسسة العامة للتقاعد والمؤسسة العامة للتأمينات تتبع الدولة، فهي من بيت المال العام، ولا زكاة فيها على الدولة، بناءً على عدم الزكاة في بيت مال المسلمين، والراتب التقاعدي يشبه العطايا والأرزاق، والفقهاء -رحمهم الله- يعدون هذه العطايا والأرزاق من بيت المال العام، ولا زكاة فيها على الدولة، وإذا كانت هذه المبالغ لدى المؤسسات العامة (الحكومية) فإنها لا تزكى، لأنها من المال العام^(٢).

ثالثاً: إذا كان الراتب التقاعدي مقبوضاً من المؤسسة العامة للتقاعد، ومدخراً لصاحبه مثلاً عند شخص ما، فإن هذا الراتب تجب زكاته، ويبدأ حوله من حين قبضه.

جاء في فتاوى اللجنة الدائمة ما نصه: «الواجب عليك حفظ ما يخص أختيك من المال الذي يصرف لهما من قبل الدولة، وأن لا تأخذ منه إلا قدر نفقتهما، والباقي تسلمه لهما عند بلوغهما ورشدهما، ويجب عليك أن تخرج زكاته كل سنة نيابة عنهما، وإذا تاجرت به، أو دفعته لمن يتاجر به من الثقات لأجل أن ينمو فهو أحسن»^(٣).

(١) الأموال المجمدة هي التي يملكها فرد أو جهة اعتبارية، وليست مستثمرة، وإنما هي صامدة جامدة لا يحركها صاحبها. فهي: الأموال التي يكون للإنسان حق فيها؛ بناءً على وعد بها، أو إسهام فيها، وقانون ينظمها بشروط مخصوصة، ولا يستطيع صاحب الحق فيها أخذها، أو التصرف فيها إلا باستيفاء هذه الشروط، ومثلوا لها بمكافأة نهاية الخدمة، والراتب التقاعدي والمؤجل من صدادق الزوجة... وغير ذلك. ينظر: زكاة الأموال المجمدة، د.

محمد نبيل غنايم، موقع الألوكة الشرعية. <http://www.alukah.net/Sharia/0/3022>

وموقع الدكتور عجيل الشمي:

<http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=8&mv=>

(٢) ينظر: قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم: (١٤٣/١٦)، موقع الألوكة الشرعية، زكاة الأموال المجمدة، د. محمد

نبيل غنايم <http://www.alukah.net/Sharia/0/3022>

(٣) (١٤/٢٤٥)، الفتوى رقم (١٨٦٧٠)، وكذا ينظر من فتاوى اللجنة (١٦/٣٥٢).

وينسحب هذا على ما هو معمول به في بعض الدول؛ حيث يقتطع من راتب الموظف نسبة معينة، والدولة تدفع نسبة معينة، ويوضع في حساب خاص باسم الموظف، ويستطيع الموظف أن يسحب هذا الرصيد متى شاء، فينطبق عليه ما ينطبق على المال الخاص للإنسان؛ لأن الموظف يستطيع أن يسحب من هذا المال، ويتصرف فيه^(١).

رابعاً: اختلف الباحثون المعاصرون في حكم زكاة الراتب التقاعدي قبل قبضه من المتقاعد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تجب الزكاة في الراتب التقاعدي، فيجب أن يزكي الموظف راتبه التقاعدي كل سنة، ولو لم يقبضه.

رجحه الدكتور يوسف القرضاوي؛ حيث قال: «الذي أرجحه أن ملكه في هذه الحال ملك تام، وهي كالدين المرجو، الذي قال فيه أبو عبيد: إنه بمنزلة المال الذي في يده، فحينئذ تجب فيها الزكاة في كل حول، إذا بلغت نصاباً، وتوافرت الشروط الأخرى من السلامة من الدين ونحوه»^(٢).

وهو مقتضى القول الجديد عند الشافعية وظاهره^(٣)، ومقتضى المذهب عند الحنابلة، ويزكيه إذا قبضه^(٤).

(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (٥/ ١٣٣).

(٢) فقه الزكاة (١/ ١٣٩).

(٣) تخريجاً من باب تخريج الفروع على الفروع، بناءً على المذهب الجديد للشافعية بوجوب الزكاة في الدين والمغصوب والمسروق والمحجوب والضال.

يُنظر: فتح العزيز (٥/ ٥٠٢)، المجموع (٦/ ٢١)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٤).

(٤) تخريجاً من باب تخريج الفروع على الفروع، بناءً على المذهب عند الحنابلة بوجوب الزكاة في المال المغصوب والمسروق والمحجوب والضال إذا قبضه، وكذا وجوب الزكاة في الدين على مليء إذا قبضه لما مضى.

يُنظر: المغني (٤/ ٢٧٢-٢٧٣)، الإنصاف (٣/ ١٩).

الأدلة:

الدليل الأول: القياس على الديون؛ فالراتب التقاعدي مثل الدين المرجو السداد، وإذا كان الدين المرجو السداد تجب زكاته على صاحبه، فكذا الراتب التقاعدي؛ بجامع أن كلا منهما في حكم المال الذي بيده^(١).

ويناقش هذا القياس من ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: لا يسلم بوجوب الزكاة في الدين المرجو، فالخلاف واقع في وجوب زكاته، ولا يصح القياس على المسائل الخلافية^(٢).

- الوجه الثاني: أن هذا القياس مع الفارق، فالراتب التقاعدي يختلف عن الدين المرجو السداد، فلا يقاس عليه، فالراتب التقاعدي لا يُتَيَقَّن حصوله، فله ضوابط وشروط، وقد يطرأ ما يمنعه، فليس في الحقيقة مرجواً، والقياس لا يصح.

- الوجه الثالث: أن الملك يختلف، فالملك على الدين المرجو مستقر، بخلاف الراتب التقاعدي؛ ولذا لا يستطيع الموظف التصرف فيه إلا بعد قبضه، بخلاف الدين المرجو فيستطيع الإنسان التصرف فيه قبل قبضه، فالأمران مختلفان تماماً.

الدليل الثاني: القياس على الأجرة في عقد الإجارة، وقد ذهب بعض الفقهاء - رحمهم الله - إلى وجوب زكاتها، وحوّلها من ابتداء العقد وإن لم يقبضها؛ لأن الأجرة تدخل في ملك المؤجر بمجرد العقد، بل ذهب شيخ الإسلام إلى عدم اشتراط الحول أصلاً في الأجرة، وعليه فتجب الزكاة فيها من حين العقد، ولا يشترط القبض^(٣).

(١) يُنظر: فقه الزكاة (١/ ١٣٩).

(٢) يُنظر: روضة الناظر (١/ ٣١٥)، إرشاد الفحول (٢/ ١٠٧).

(٣) سيأتي تفصيل هذه المسألة، يُنظر: (ص ٢٢٦).

قال الموفق ابن قدامة - رحمه الله - : «ولأن ملكه عليه تام، فلزمته زكاته، كما لو نُسِيَ عند من أودعه، أو كما لو أُسِرَ، أو حُبِسَ، وحِيلَ بينه وبين ماله»^(١).

ويناقش هذا من وجهين:

- الوجه الأول: عدم التسليم بأن الراتب التقاعدي يقاس على الأجرة؛ نظراً لوجود الفارق الكبير بين الأمرين؛ فهناك فرق بين الأجرة والراتب التقاعدي؛ فإن المؤجر يملك التصرف في الأجرة بأنواع التصرفات، وليس الموظف كذلك، فلا يصح القياس.

- الوجه الثاني: إذا سلمنا بصحة قياس الراتب التقاعدي على الأجرة، وسلمنا بأن الأجرة تُستَحَقُّ بمجرد العقد لا باستيفاء المنفعة، فإن شرط وجوب الزكاة غير متحقق وهو استقرار الملك، فالملك غير تام فيه في الراتب التقاعدي.

القول الثاني: لا تجب الزكاة في الراتب التقاعدي، وإذا قبضه الموظف يضمه مع موجوداته، فيضمه إذا قبضه إلى بقية ماله في النصاب والحول ويزكيه معه، ولا تجب الزكاة فيه قبل قبضه.

وهذا مقتضى مذهب المالكية وظاهره^(٢)، وظاهر رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - في أنه يزكيه مرة واحدة إذا قبضه، وليس له حول^(٣).

(١) المغني (٤/ ٢٧٣).

(٢) تخريجاً من باب تخريج الفروع على الفروع، بناءً على مذهب المالكية في المال المغصوب والمسروق والمحجوب والضال أنه يزكيه مرة واحدة إذا قبضه، وبناءً على أن المالكية لا يرون زكاة الأجرة قبل قبضها.

يُنظر: الكافي، ابن عبد البر (١/ ٢٩٣)، الشرح الكبير، الدردير (١/ ٤٦٦).

(٣) تخريجاً من باب تخريج الفروع على الفروع، بناءً على رواية عند الحنابلة بوجوب الزكاة في المال المغصوب والمسروق والمحجوب والضال إذا قبضه، يُنظر: المغني (٤/ ٢٧٢)، الإنصاف (٣/ ١٨).

قال الموفق ابن قدامة -رحمه الله-: «والحكم في المغصوب والمسروق والمحجوب والضالّ واحد، في جميعه روايتان: ...، الثانية: عليه زكاته»^(١). وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي، وهو ما جاء في فتاوى وتوصيات ندوات بيت الزكاة.

جاء تفصيل زكاة المستحقات المالية للموظف والعامل، وضمنها الراتب التقاعدي في قرار مجمع الفقه الإسلامي الآتي:

«زكاة مستحقات نهاية الخدمة بالنسبة للموظف والعامل:

أ) مكافأة نهاية الخدمة: لا تجب زكاتها على الموظف أو العامل طوال مدة الخدمة، لعدم تحقق الملك التام، وإذا صدر قرار بتحديد لها وتسليمها للموظف أو العامل دفعة واحدة أو على فترات دورية أصبح ملكه لها تاماً فيضمها إلى موجوداته الزكوية.

ب) الراتب التقاعدي: ويزكى على النحو المشار إليه بشأن مكافأة نهاية الخدمة.

ج) مكافأة التقاعد: وتزكى طبقاً للبند (أ).

د) مكافأة الادخار: ويختلف حكم زكاتها بحسب نوع الحساب الذي تودع فيه، فإن كانت في حساب خاص لصالح الموظف أو العامل وله الحق في اختيار استثمارها؛ فإنها تضم إلى موجوداته الزكوية من حيث الحول والنصاب، أما إذا لم يكن له على هذا الحساب سلطة فلا زكاة عليه، لعدم ملكه التام له، إلا بعد قبضه فيزكيه عن سنة واحدة.

زكاة مستحقات نهاية الخدمة، بالنسبة للمؤسسات والشركات:

مكافأة نهاية الخدمة، ومكافأة التقاعد والراتب التقاعدي لدى

(١) المغني (٤/ ٢٧٢).

المؤسسات الخاصة أو الشركات، ومكافأة الادخار التي تظل في حسابات المؤسسات الخاصة أو الشركات لا تخرج من ملكها فلا تحسم من موجوداتها الزكوية، بل تزكى معها. وإذا كانت هذه المبالغ لدى المؤسسات العامة (الحكومية) فإنها لا تزكى، لأنها من المال العام»^(١).

وجاء في فتاوى وتوصيات الندوة الخامسة لبيت الزكاة ما يأتي: «زكاة المكافأة في نهاية الخدمة والراتب التقاعدي:

- لا تجب الزكاة على العامل أو الموظف في هذه الاستحقاقات طيلة مدة الخدمة؛ لعدم تحقق الملك التام الذي يُشترط لوجوب الزكاة. - هذه الاستحقاقات إذا صدر القرار بتحديدتها وتسليمها للموظف أو العامل دفعة واحدة، أو على فترات دورية أصبح ملكه لها تاماً، ويزكي ما قبضه منها زكاة المال المستفاد، وقد سبق في مؤتمر الزكاة الأول أن المال المستفاد يزكى بضمه إلى ما عند المزكي من الأموال من حيث النصاب والحول.

حكم زكاة الراتب التقاعدي على الشركات قبل صدور قرار صرفها. التكييف الشرعي لأموال مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي في ميزانيات الشركات قبل صدور قرار صرفها، هل هي ديون على الشركة أم لا؟ وأثر ذلك في زكاة أموال الشركة، فقد أُرِجِيَ البت فيها لمزيد من البحث، بالتعاون مع هيئة المحاسبة والمراجعة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية من خلال لجنتها الشرعية»^(٢).

(١) قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة عشرة بدبي (٣٠/٢-٥/١٤٢٦ هـ)، قرار رقم: ١٤٣، (١٦/١).

(٢) فتاوى وتوصيات بيت الزكاة، الندوة الخامسة (٨١-٨٢)، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي (١٠/٥٦١).

الأدلة:

الدليل الأول: أن الراتب التقاعدي لا يتحقق فيه ملك الموظف التام إلا بعد قبضه؛ لأنه لا يستحق إلا عند انتهاء خدمة الموظف، فلا يدخل أصلاً في ملك الموظف إلا بعد القبض، ومن أهم شروط وجوب الزكاة في الأموال الملك التام، وعلى فرض وجود الملك، فهو ملك متردد بين الثبوت وعدمه، فربما يلغى هذا الاستحقاق المالي إذا تخلف شرط من شروطه، فلا يستحقه^(١).

الدليل الثاني: أن العامل لا يستطيع التصرف في الراتب التقاعدي إلا بعد انتهاء خدمته وتقاعده، ثم قبضه من المؤسسة العامة للتقاعد نهاية كل شهر، فينأط حكم الزكاة بالقبض، ووجوب زكاته مرة واحدة؛ لأنه كان في ابتداء الحول في حكم ما بيده، ثم حصل بعد ذلك في يده، فوجب أن لا تسقط الزكاة عن حول واحد^(٢).

ونوقش هذا من وجهين:

- الوجه الأول: عدم التسليم بذلك، فليس بصحيح؛ لأن المانع من وجوب الزكاة إذا وجد في بعض الحول يمنع من وجوبها أصلاً كنقص النصاب في أثناء الحول^(٣).

- الوجه الثاني: لا يسلم بأن الموظف لا يستطيع التصرف في الراتب التقاعدي، بل يستطيع بعض التصرف خلال مدة الخدمة، حيث تجيز القوانين دفع جزء من الراتب، واستبدال جزء من الراتب التقاعدي خلال مدة الاستثمار، وهذا دليل على التصرف به بعض التصرف^(٤).

(١) يُنظر: موقع الدكتور عجيل النشمي <http://www.dr-nashmi.com/index.jsp?inc=32&conf=8&mv=1>

(٢) ينظر: المغني (٢٧٣/٤).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (١٣٨/٥).

الدليل الثالث: أن الراتب التقاعدي يضم إلى المال الذي لدى الموظف، فيزكيه عند تمام حول أصل المال؛ لأن ما يقبضه الموظف من الراتب التقاعدي يعد في الواقع مالاً مستفاداً، وحكم المال المستفاد أن يضم إلى جنسه من المال في الحول والنصاب.

ويناقش هذا من وجهين:

- الوجه الأول: عدم التسليم بأن المال المستفاد يضم إلى ما كان من جنسه من المال في الحول، والمسألة خلافية بين العلماء، والراجح من قولي العلماء أن لكل مال حوله الخاص به^(١).

- الوجه الثاني: وجود الفرق بين الأموال المستفادة وبين المستحقات المالية للموظف، فليس حكمها حكم الأموال المستفادة؛ لأن المقصود بالأموال المستفادة ما ليس له سبب سابق، كالمال الذي جاء بطريقة وصية أو إرث أو عطية، بخلاف مستحقات الموظف المالية^(٢).

القول الثالث: لا تجب الزكاة في الراتب التقاعدي، وإذا قبضه الموظف يستقبل به حولاً جديداً.

وهو ظاهر مذهب الحنفية ومقتضاه^(٣)، والشافعية في القول القديم^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد - رحمه الله -^(٥).

(١) سيأتي تفصيل هذه المسألة، يُنظر: (ص ٢٢٥).

(٢) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (٥/ ١٣٣).

(٣) تحريماً من باب تخريج الفروع على الفروع، بناءً على كلام الحنفية بعدم وجوب الزكاة في المال المغصوب والمسروق والمحجوب والضال، يُنظر: بدائع الصنائع (٢/ ٨٨)، تبيين الحقائق (٢/ ٢٧-٢٨).

(٤) تحريماً بناءً على المذهب القديم للشافعي بعدم وجوب الزكاة في الدين والمغصوب والمسروق والمحجوب والضال، يُنظر: فتح العزيز (٥/ ٥٠٢)، المجموع (٦/ ٢١)، روضة الطالبين (٢/ ١٩٤).

(٥) تحريماً بناءً على رواية عند الحنابلة بعدم وجوب الزكاة في المال المغصوب والمسروق والمحجوب والضال، يُنظر: المغني (٢٧٢)، الإنصاف (٣/ ١٨).

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «والحكم في المغضوب والمسروق والمحجوب والضال واحد، في جميعه روايتان: إحداهما لا زكاة فيه، نقلها الأثرم والميموني، ومتى عاد صار كالمستفاد يستقبل به حولاً، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في قديم قوله»^(١).

وهذا رأي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(٢)، وقول سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز^(٣)، والشيخ محمد العثيمين - رحمهما الله -، ورأي الدكتور محمد نعيم ياسين^(٤).

قال الشيخ محمد العثيمين - رحمه الله -: «التقاعد الذي يؤخذ من الراتب ليس فيه زكاة، وذلك لأن صاحبه لا يتمكن من سحبه إلا بشروط معينة، فهو كالدين الذي على المعسر، والدين الذي على المعسر لا زكاة فيه، لكن إذا قبضه فالأحوط أن يزكيه مرة واحدة لسنة واحدة»^(٥)، وقال أيضاً: «رأينا في الراتب التقاعدي أنه لا زكاة فيه، لكن الأحوط أن يزكيه إذا قبضه لسنة واحدة»^(٦).

وعلى هذا القول يلاحظ أن الراتب التقاعدي لو كان يدخر ويجمع سنوات متعددة، فالزكاة باقية على حالها ولا تسقط، جاء في فتاوى اللجنة الدائمة: «الزكاة تجب في المال المدخر للأيتام من التقاعد إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحول»^(٧).

(١) المغني (٢٧٢).

(٢) يُنظر: فتاوى اللجنة الدائمة (٩/ ٢٨٣-٢٨٤)، فتوى رقم (٧٤٧٢).

(٣) يُنظر: المرجع السابق.

(٤) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (٥/ ٧٤-٧٧).

(٥) مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين (١٨/ ١٧٤-١٧٥).

(٦) المرجع السابق (١٨/ ١٧٥).

(٧) فتاوى اللجنة الدائمة (٩/ ٢٧١)، الفتوى رقم (١٣٥٧٧).

الأدلة:

الدليل الأول: القياس على دين المعسر، فلا تجب الزكاة في دين المعسر، وكذلك الراتب التقاعدي، بجامع عدم إمكان التصرف قبل القبض في الأمرين، وإذا لم تجب الزكاة في الدين على المعسر، فلا تجب الزكاة في الراتب التقاعدي من باب أولى؛ لعدم إمكان التصرف فيه^(١).

ونوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق؛ فلا يصح قياس الراتب التقاعدي على دين المعسر، فالراتب التقاعدي غير ثابت الملك، وربما لا يحصل لمستحقه، بخلاف الدين على المعسر، فأصل الملك ثابت مستقر، لكنه لا يستطيع التصرف فيه^(٢).

الدليل الثاني: أنه مال خرج عن يده وتصرفه، وصار ممنوعاً عنه، فهو غير منتفع به في حق المالك، فلم يلزمه زكاته كمال المكاتب، ولأن السبب في وجوب الزكاة هو المال النامي، ولا نماء إلا بالقدرة على التصرف، ولا قدرة عليه^(٣).

الدليل الثالث: أن ملك الموظف للراتب التقاعدي وما في معناه، إنما يتحدد عبر أنظمة التقاعد، التي قررت هذا الحق للموظف، وتلك الأنظمة تتفق أن الموظف لا يستحق الراتب التقاعدي وما في معناه من الحقوق المالية إلا بعد انتهاء خدمته، كما لا يستحق الراتب التقاعدي إلا بنهاية كل شهر بعد انتهاء خدمته، فهو هنا يفتقد لشرط مهم من شروط وجوب الزكاة، وهو تمام الملك؛ فالموظف لا يستحق ولا يحق له المطالبة بهذه الحقوق المالية قبل نهاية خدمته، وحلول الوقت المتفق

(١) يُنظر: مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين (١٨/ ١٧٤-١٧٥)، أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، عبدالستار أبوغدة (١١٣/٥).

(٢) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، تعقيب مروان قباني على بحث عبدالستار أبوغدة (١٢٦/٥).

(٣) يُنظر: بدائع الصنائع (٢/ ٨٨)، تبين الحقائق (٢/ ٢٧-٢٨)، المغني (٢٧٢).

عليه بين الطرفين لاستحقاقها، وهذا يدل على عدم وجوب زكاتها على الموظف.

وعلى هذا فإخراج الزكاة عن النسبة التي تقتطع من الراتب الأساس للتقاعد غير واجب على الموظف؛ لعدم وجود صفة التملك، حيث لا يملك الموظف راتبه الأساس إلا بعد أن تخصم منه هذه النسبة، فإذا كان الراتب الأساس مثلاً (٣٠٠٠) ريال في الشهر، وبعد الخصم سيكون (٢٥٠٠) ريال، فإن الراتب الفعلي هو هذا لا غير، والباقي الذي هو (٥٠٠) ريال لا يملكه الموظف أصلاً، ولن يقبضه إلا بعد تقاعده^(١).

سبب الخلاف:

يظهر أن سبب الخلاف الواقع في زكاة الراتب التقاعدي تتجاذبه عدة أطراف:

أولاً: الخلاف في تحقق شرط تمام الملك في الراتب التقاعدي، وإمكانية تصرف الموظف في هذا الراتب التقاعدي^(٢).

• فمن رأى عدم تحقق الملك في الراتب التقاعدي، وعدم إمكانية تصرف المتقاعد في الراتب قبل قبضه، قال: لا زكاة فيه؛ لأن الراتب لا يستحق إلا بعد انتهاء الخدمة والتقاعد، ولأن الموظف لا يمكنه التصرف في الراتب التقاعدي إلا بعد استلامه، فلم يتحقق فيه الملك التام؛ فلا وجه لإيجاب الزكاة فيه.

• ومن رأى تحقق الملك التام في الراتب التقاعدي، وإمكانية تصرفه فيه قبل قبضه، قال: تجب الزكاة فيه لتحقيق شرط الزكاة.

(١) يُنظر: النوازل في الزكاة، عبدالله الغفيلي، رسالة دكتوراه (٢٦٣)، موقع الإسلام اليوم، التقاعد والفوائد الربوية، أ.د. سعود الفنينسان، التاريخ ١٣/٠٩/١٤٢٥ هـ.

<http://sh.rewayat2.com/ftawa/Web/3121/014.htm>

(٢) يُنظر: فقه الزكاة، القرضاوي (١/١٣٩).

والواقع الوظيفي القائم يدل على أن الراتب التقاعدي لا يملكه الموظف إلا بعد نهاية كل شهر، بعد انتهاء خدمته الوظيفية بالكامل، فقبل ذلك لا يستحق الموظف شيئاً من مبالغ التقاعد، وليس له المطالبة بها، ولا الحوالة عليها، ولا الإبراء منها، ولا غير ذلك من آثار الملك المعروفة، ولا يُمكن من ذلك من قبل النظام^(١).

ثانياً: الخلاف في كون أصل الراتب التقاعدي حقاً خاصاً بالموظف، أو هو منحة من الدولة أو المؤسسة التي يعمل فيها.

- فمن رأى أنها منحة وهبة من الدولة يرى عدم الزكاة؛ لعدم الملك إلا بالقبض.
- ومن رأى أنها حق للموظف مقتطعة من أمواله يرى الزكاة؛ لتمام الملك، ولا تستطيع الدولة أن تلغيه^(٢).

ثالثاً: الخلاف الواقع في المال المستفاد، وضمه إلى ما عنده من المال في الحول والنصاب، أو استقلاله في الحول والنصاب^(٣).

(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (٥ / ٧٤).

(٢) يُنظر: فقه الزكاة (١ / ١٣٩).

(٣) المال المستفاد في أثناء الحول في استثنائه حول مستقل، أو أن حوله حول المال الذي عنده ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يرتبط بغيره في الحول والنصاب، وهو أن يكون المال المستفاد ربح تجارة أو نتاج سائمة، فإذا كان ربح تجارة أو نتاج سائمة فحوله حول أصله.

القسم الثاني: ما يعتبر بنفسه في الحول والنصاب، وهو أن يكون المال المستفاد ليس نتاج سائمة ولا ربح تجارة، ويخالف جنس المال الذي عنده.

مثاله: عنده نصاب من الإبل وجاءته عشرة آلاف ريال هبة، أو جاءه راتب شهري خمسة آلاف ريال، فلا تضم إلى السائمة بالاتفاق، فالسائمة لها حولها، وهذه الدراهم التي جاءته لها حول مستقل من حين ملكها.

القسم الثالث: ما يرتبط بغيره في النصاب، ويعتبر بنفسه في الحول، وهو أن يكون المال المستفاد ليس ربح تجارة ولا نتاج سائمة ويكون من جنس المال الذي عنده.

مثال: عنده عشرة آلاف ريال ثم جاءه مرتب ألف ريال؛ هل يضم الألف إلى العشرة التي عنده في الحول، أو يستأنف لها حولاً جديداً؟ =

• فمن رأى أن المال المستفاد يضم إلى ما عنده من أموال في الحول والنصاب ذهب إلى أن الراتب التقاعدي يزكى مع أمواله التي عنده، وليس له حول مستقل.

• ومن رأى أن المال المستفاد لا يضم إلى ما عنده من أموال في الحول والنصاب، ويستأنف به حولاً جديداً، ذهب إلى أن الراتب التقاعدي لا يزكى مع أمواله التي عنده، وله حوله المستقل من حين قبضه.

رابعاً: مدى اشتراط حَوْلان الحول للراتب التقاعدي قبل قبضه، وهو مبني على حكم الزكاة في الأجرة، وانعقاد حولها بمجرد العقد، أو من القبض.

• فذهب جمهور العلماء -على تفصيل- إلى أن قبض الأجرة شرط لابتداء الحول^(١).

= اختلف العلماء -رحمهم الله- في هذا على قولين:

القول الأول: المال المستفاد جنس واحد، فيضم إلى جنسه في الحول، فيصير حوله حول أصله، وهذا مذهب الحنفية.

القول الثاني: المال المستفاد لا يضم إلى ما عنده من جنسه من المال، ولكل مال حوله الخاص به؛ فيستأنف له حولاً مستقلاً، وهذا مذهب الجمهور.

والراجح مذهب الجمهور، والأيسر في التطبيق مذهب الحنفية، وهو ما تفتي اللجنة الدائمة للإفتاء به في المملكة العربية السعودية، وأكثر العلماء المعاصرين لسهولة تطبيقه. يُنظر: بدائع الصنائع (٢/ ٩٦)، المجموع (٥/ ٣٦٥)، المغني (٢/ ٦٢٧)، الإنصاف (٣/ ٣٠)، الروض المربع (١٩٦) الحاشية رقم (٣)، أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (٥/ ٧٤-٧٧).

(١) هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك أنه لا يزيكها حتى يقبضها، ويحول عليه الحول؛ بناء على أن الأجرة لا تستحق بالعقد، وإنما تستحق بانقضاء مدة الإجارة. يُنظر: المبسوط (٢/ ١٩٦)، بدائع الصنائع (٤/ ٢٠١)، البحر الرائق (٢/ ٢٢٤)، القوانين الفقهية (٢٧٣)، جواهر الإكليل (١/ ١٢٨)، الشرح الكبير للدريدر (١/ ٤٦٢)، المغني (٤/ ٢٧١)، مجلة البحوث الإسلامية (٨/ ١٦٨) و(٧٥/ ٣١٦)، فقه السنة (١/ ٣٤٤).

• وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حول الأجرة في عقد الإجارة يبدأ من حين العقد^(١).

وهذا ما ذهب إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة، حيث قرر أن العقار المعد للإيجار تجب الزكاة في أجرته فقط دون رقبته؛ نظراً إلى أن الأجرة تجب في ذمة المستأجر للمؤجر من حين عقد الإجارة فيجب إخراج زكاة الأجرة عند انتهاء الحول من حين عقد الإجارة بعد قبضها^(٢).

وهو ما اختاره الشيخ محمد العثيمين - رحمه الله -.

وإذا كانت الأجرة مقسطة كما هو الحال في عصرنا، فما قبضه بعد ستة أشهر إن بقي إلى تمام الحول، من حين العقد، أخرج زكاته على رأس الحول، وإن استهلكه (أنفقه) قبل تمام الحول فلا زكاة فيه. وما قبضه من القسط الثاني بعد تمام المدة زكاه حين قبضه لمضي حول من حين العقد^(٣).

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - أنه لا حول في الأجرة، فيؤدي زكاة الأجرة من حين أن يقبضها، ولو لم تتم سنة بعد القبض أو بعد العقد، قياساً على الحبوب والثمار، فإن الإنسان يؤدي زكاتها من حين جنيها^(٤).

الراجع:

يترجح - والله أعلم - القول الثالث، وهو أن الراتب التقاعدي لا

(١) بناءً على أن المؤجر يملك الأجرة من حين العقد، يُنظر: الحاوي (٣/ ٣١٩)، المذهب (١/ ٣٩٩)، المغني (٤/ ٢٧١).

(٢) يُنظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، قرار رقم: ٦٠ (١١/ ١) بشأن زكاة أجور العقار، مجلة البحوث الإسلامية (٣٤/ ٣٠٠).

(٣) يُنظر: ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين، أحمد القاضي (٥٣).

(٤) يُنظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (١٤٦)، ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين، أحمد القاضي (٥٣).

زكاة فيه إلا بعد قبضه، ومضي الحول عليه بعد القبض، فإذا قبضه استقبل به حوالاً جديداً؛ وذلك لما يأتي:

١. عدم تحقق شروط الزكاة في الراتب التقاعدي، ومن أهمها: استقرار الملك، ومضي الحول.

٢. أن الراتب التقاعدي في الواقع امتداد للراتب الأصل، يعطى للموظف بعد تقاعده، بحيث يستمر في الحصول على الراتب، وإذا كانت الزكاة غير واجبة في الراتب الأساس إلا بعد مضي الحول عليه، فكذلك الراتب التقاعدي، لعدم الفرق بين الراتبين، والفرع له حكم الأصل.

٣. هذا القول يتفق مع مذهب جمهور العلماء في المال المستفاد، وأنه لا يضم إلى ما عند المكلف من مال في الحول، وإنما يستقبل به حوالاً جديداً.

٤. عدم إمكان تطبيق القول الأول، ولو طبق لحصلت المشقة العظيمة على صاحب هذا الراتب، حيث يلزمه أن يحسب هذا الراتب طيلة مدة وظيفته، فينظر فيه من أول تعيينه في وظيفته فيحسب حوالاً كاملاً، فيزكي مقدار التقاعد الذي لم يقبضه عن هذا الحول، وهكذا السنة الثانية يحسبها مع السنة الأولى، ويزكي الجميع عند حول الثانية، وهكذا، وفي هذا من المشقة ما يتنافى مع الحكمة الشرعية في الزكاة، ولو أُخِّرَ إخراج الزكاة إلى قبضه عند التقاعد، فيكون مؤخراً للزكاة، مع إخراجها مبالغ كثيرة لا تلزمه شرعاً.

٥. أن الأدلة متضاربة على عدم وجوب الزكاة في الراتب التقاعدي قبل قبضه، ومجرد القبض لا يوجب الزكاة، وقد تخلف شرط من أهم شروطها وهو مضي الحول.

٦. أن ما يأخذه الموظفون من رواتب تقاعدية بعد انتهاء خدمتهم يدخل في ملكهم التام عند انتهاء الخدمة، مع ملاحظة أن دخوله في الراتب التقاعدي يكون على التدريج شهراً فشهراً. وهذه الأموال يشترط لوجوب الزكاة فيها حَوْلان الحول على ما بلغ النصاب منها بنفسه أو بغيره، وانعقاد حولها أو دخولها في حول غيرها مما هو من جنسها، إنما يبدأ من وقت استحقاقها المذكور، وليس قبل ذلك^(١).



(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (٥ / ٧٤-٧٧).

المبحث الثاني إرث الراتب التقاعدي

الراتب التقاعدي حق للمستفيد الأول وهو الموظف المتقاعد، ولا يستفيد منه شخص آخر ما دام حياً، وعليه فالكلام هنا في حال موت الموظف المستحق الأول لهذا الراتب، فإذا مات فلمن يكون الراتب التقاعدي حينئذٍ؟ هل هو لجميع الورثة أو لمن يعولهم هذا المتقاعد؟ جاء تعريف المُستحق في نظام التقاعد المدني على أنه: «الشخص الذي تقرّر له معاش بسبب قرابته من صاحب المعاش»^(١).

وقد بينت المادة الرابعة والعشرون ذلك، حيث جاء فيها: «إذا توفي صاحب المعاش فيقرّر للمُستحق عنه معاش بقدر المعاش المُستحق له إذا كانوا ثلاثة فأكثر، وبقدر ثلاثة أرباع إذا كانوا اثنين، وبقدر نصفه إذا كان المُستحق واحداً، ويوزع المعاش على المُستحقين بالتساوي»^(٢).

فالمفهوم من نص المادة السابقة ما يأتي:

١. لا يستحق من يعوله صاحب المعاش شيئاً حال حياته.

٢. تقدير معاش المستحق ثلاث حالات:

(١) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (١)،

ويُنظر: موقع المؤسسة العامة للتقاعد في المملكة العربية السعودية. <http://www.pension.gov.sa>.

وموقع المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية. <http://www.gosi.gov.sa>.

(٢) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٢٤).

- إذا كان مستحق الراتب ثلاثة فأكثر استحقوا جميع الراتب التقاعدي للمتوفى.
- إذا كان مستحق الراتب اثنين استحقوا ثلاثة أرباع الراتب التقاعدي للمتوفى.
- إذا كان مستحق الراتب واحداً استحق نصف الراتب التقاعدي للمتوفى.

٣. يوزع المعاش التقاعدي على الورثة المستحقين بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى.

وعليه فإذا مات المتقاعد انتقل معاشه التقاعدي إلى المستفيد الثاني، فانتقل الراتب التقاعدي بالإرث مسألة مطروحة فيما إذا مات الموظف صاحب الراتب التقاعدي الأساس، وله مستحقات مالية في مصلحة معاشات التقاعد، فلا بد أن يستخرج صك من المحكمة بحصر الورثة، ومن ثم تراجع المؤسسة العامة للتقاعد، أو المؤسسة العامة للتأمينات لصرف المستحقات، والسؤال الذي يكثر طرحه هو: هل هذا الراتب التقاعدي من قبيل الميراث، فيدخل في الأموال التي يخلفها الميت في تركته، أم أنه ليس من قبيل الميراث، وإنما له حكم خاص به؟

اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

تحرير محل النزاع:

أولاً: المستحقات المالية التي يحصل عليها المتقاعد من مكافأة نهاية الخدمة، أو مكافأة الراتب التقاعدي، أو ما يسمى بالتصفية، ونحو ذلك مما يأخذه الموظف دفعة واحدة، فهذه الحقوق المالية تأخذ حكم الميراث - فيما يظهر - إذا كان سبب ترك الوظيفة غير الوفاة، بمعنى أن الموظف حصل عليها وقبضها، ثم توفي بعد ذلك، وليس هناك نظام ينص على توزيعها على أناس معينين.

فالمبالغ المستحقة التي هي رواتب متأخرة، أو منحة وفاة، أو مصاريف سنوية، أو مكافأة نهاية الخدمة، أو مكافأة الراتب التقاعدي، فهذه تقسم حسب ما جاء في المواريث، وليس فيها نظام يحددها^(١).

ثانياً: حكم أخذ الورثة لأموال التقاعد الخاصة بمورثهم مخرج على مسألة حكم الراتب التقاعدي من أصله للموظف نفسه.

فمن ذهب من العلماء إلى جواز أخذ الراتب التقاعدي، يرى جواز انتقاله إلى المستحقين بعد وفاته.

ومن ذهب منهم إلى عدم جواز أخذ الراتب التقاعدي، لا يرى جواز انتقاله إلى المستحقين من بعده أصلاً؛ حيث لا يرى شرعية ما ترتب عليه من مكاسب؛ بناءً على أن هذا العقد عقد جائز، حيث يقطع من راتب الموظف دون موافقته، وهذا لا يجوز في الشريعة؛ إذ لا يجوز أكل أموال الناس بالباطل.

ثالثاً: اختلف الفقهاء المعاصرون -الذين قالوا بجواز أخذ راتب التقاعد- في إعطاء الراتب التقاعدي حكم الميراث، أو حكم النظام، فيوزع على المستحقين فقط، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يعامل الراتب التقاعدي معاملة الميراث، وإنما يطبق عليه نظام التقاعد، فالمرجع حينئذٍ هو النظام، والنظام المطبق في التقاعد لا يعد الراتب التقاعدي ميراثاً، وإنما استحقاق تحكمه شروط محددة، وعليه: فالراتب التقاعدي يوزع على المستحقين حسب النظام وليس حسب الميراث.

وهذا قول أكثر العلماء المعاصرين، وهو ما ذهبت إليه اللجنة

(١) يُنظر: موقع الإسلام اليوم، د. سعود بن محمد البشر، التاريخ ٢٤/٢/١٤٢٣ هـ.

الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية، ولجنة الفتوى في قطاع الإفتاء بدولة الكويت؛ حيث جاء في جواب سؤال موجه للجنة الدائمة حول هذا الموضوع: «الراتب الشهري المذكور يجب قسمته بينك وبين أولادك حسب نظام التقاعد»^(١).

وأجابت لجنة الفتوى في قطاع الإفتاء بدولة الكويت عن سؤال حول هذا الموضوع بما يأتي: «... معاش التقاعد لا يمكن أن يكون تركة؛ لأنه لا تجري عليه أحكام التركات، كما أن هذا المعاش فيه معنى الصلة وليس حقاً غير قابل للإسقاط»^(٢).

الأدلة:

الدليل الأول: أن الراتب التقاعدي مما التزمه ولي الأمر لرعيته، بشرط قيامهم بالأعمال الوظيفية، وقد خصصه ولي الأمر لشريحة معينة من أقارب صاحب الراتب الأساس؛ ولذا يصرف فقط على المستحقين كالعاجز، وغير المتزوجة، والصغير، ولا يصرف لهم إذا زال العذر عنهم، مما يؤكد اختصاص النظام بتوزيعه، ولا يعامل معاملة الميراث، فراتب التقاعد في الحقيقة مال يدفعه ولي الأمر بالنظر إلى مصلحة الشعب، فعلى هذا يصرف هذا المال على حسب نظام التقاعد^(٣)، وللنظام الحق في تنظيم ذلك، حسب ما يراه محققاً للمصلحة؛ لأن ذلك عقد تبرع من الدولة، فلا يدخل تحت نظام الموارث.

الدليل الثاني: أن نظام التقاعد ينص في مواده على أن الراتب التقاعدي لا يأخذ حكم الميراث، وهذا في عدة مواد، ولا يمكن أن

(١) (٣٥١ / ١٦) الفتوى رقم (١٩٩٣١).

(٢) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت (٢ / ١٨٠)، مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

(٣) يُنظر: فتاوى اللجنة الدائمة (٣٥٣ / ١٦).

يعامل هذا الراتب معاملة تقتضي خلاف ما نص النظام عليه؛ لأن النظام هو الذي أوجب هذا المال وفق شروط محددة، فلا يصرف إلا وفق شروط محددة، كما في المادة الرابعة والعشرين السابقة، وعليه فلا يورث عن المستحق إذا مات، ولكن يوزع على بعض الورثة وفق آلية محددة لا على أنه ميراث.

وهذه بعض المواد التي جاءت بشروط وضوابط توزيع المعاش التقاعدي على مستحقيه بعد وفاة صاحبه:

المادة (٢٥) من نظام التقاعد المدني بينت المستحقين لهذا الراتب من عائلة المتوفى، ونصها: «المستحقون عن صاحب المعاش هم:

الزوج أو الزوجة، والأم والأب، والابن والبنت، وابن وبنت الابن (الذي توفي في حياة صاحب المعاش)، والأخ والأخت، والجد والجدة.

وفيما عدا الزوجة والابن والبنت فيُشترط لاستحقاق الشخص أن يكون مُعتمداً في إعالته على صاحب المعاش عند وفاته»^(١).

والمادة (٢٦) من نظام التقاعد المدني بينت أن الراتب التقاعدي يقطع عن المستحق من الذكور إذا بلغ سن الحادية والعشرين، ويستثنى من ذلك الطالب المنتظم في دراسته حتى يبلغ سن السادسة والعشرين أو يتخرج أيهما أقرب.

ونصها: «يُقطع المعاش المُستحق للذكور من الأولاد وأولاد الابن والإخوة إذا بلغوا سن الواحدة والعشرين، واستثناء مما تقدم يستمر صرف المعاش بالنسبة إلى هؤلاء المُستحقين في الأحوال التالية:

١. إذا كان المُستحق طالباً في إحدى المدارس الثانوية أو العالية

(١) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٢٥).

أو ما يناظرها المُعترف بها، بشرط أن يكون الطالب مُنتظماً في دراسته فيؤدي له المعاش حتى بلوغه سن السادسة والعشرين أو تحرّجه أيهما أقرب.

٢. إذا كان مُصاباً بعجز صحي كامل يمنعُه من الكسب وثبت ذلك بقرار من الهيئة الطبية المُختصة، وذلك إلى أن يزول العجز»^(١).

والمادة (٢٧) من نظام التقاعد المدني بينت أن الراتب التقاعدي يقطع عن الأنثى المستحقة إذا تزوجت، ونصها: «اعتباراً من تاريخ عقد الزواج يوقف معاش الزوجة والبنت وبنت الابن والأخت إذا تزوجن، والأم إذا تزوجت من غير والد المُتوفى، ويُعاد الاستحقاق لصاحبه إذا طُلقت أو ترمّلت، فإذا كانت المُستحقة التي طُلقت مُتزوجة وقت وفاة صاحب المعاش فيعاد توزيع المعاش بافتراض استحقاقها وقت الوفاة»^(٢).

والمادة (٢٨) من نظام التقاعد المدني بينت أن الراتب التقاعدي يقطع عن جميع المستحقين إذا عينوا في وظائف حكومية ثابتة، ونصها: «يقف صرف المعاش عن صاحب المعاش أو المُستحقين إذا عُيّن أو عينوا في وظائف ثابتة في الحكومة، أو كانوا مُعيّنين فيها كذلك عند وفاة صاحب المعاش، بشرط أن يكون راتب الموظف مُعادلاً للمعاش، أو زائداً عليه، فإذا نقص الراتب عما يستحقّه من معاش أدّى إليه الفرق، على أنه يجوز الجمع بين ما يستحقّه أي منهم من المعاش وراتبه الشهري إذا لم يزد مجموعها عن (٤٠٠) ريال، فإذا زاد عن هذا الحد فينقُص المعاش التقاعدي بقدر تلك الزيادة»^(٣).

(١) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٢٦).

(٢) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٢٧).

(٣) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٢٧).

وكذلك لا يستحقون شيئاً من الراتب التقاعدي إذا مات مستحقه، وهم في الحالات السابقة.

ويناقش هذا من وجهين:

- الوجه الأول: أن هذا استدلال بمحل النزاع على المسألة، فالخلاف في توزيع الراتب التقاعدي حسب نظام التقاعد أو حسب الميراث، ولا يصح الاستدلال بأحد الأمرين على الآخر.

- الوجه الثاني: أن معاش التقاعد في الواقع عبارة عن خصم من الراتب الشهري للموظف، فكأنه مال مدخر في حياة الموظف، والمال المدخر ملك للموظف فينتقل للورثة بعد وفاته، وما تضيفه الدولة إليه يعد من باب الهبة، مملوك للموظف في حياته، ومثل ذلك يقال في شأن العائد من استثمار هذا المال، ومن ثم فإن النظام عندما يعطي هذا الوارث، ويترك آخر، أو يعطي من لا يرث، ويترك الوارث، فهو متجاوز ويجب تعديله، وعليه فلا تصلح هذه المواد للاستدلال على المسألة.

القول الثاني: يعامل الراتب التقاعدي معاملة الميراث، فالراتب التقاعدي يأخذ حكم الميراث، فيقسم بين الورثة حسب الموارث الشرعية.

وهذا ما يفهم من كلام مفتي الديار السعودية سماحة الشيخ: محمد ابن إبراهيم - رحمه الله - أنه يأخذ حكم الميراث، فإذا كان هناك غرماء فيعطون منه، ثم ما بقي يوزع على الورثة، قال - رحمه الله -: «الذي ظهر لنا أن ما يصرف من التقاعد للموظف في حياته ولورثته بعد موته متحصل من جهتين:

الأولى: ما يخصم من النسبة المئوية من راتبه الأساسي.

الثاني: ما يضاف من النسبة المئوية من ولي الأمر إلى هذا المخصص من مرتبه، ويودع هذا والذي قبله لدى مصلحة معاشات التقاعد، ليتقاضاه الموظف إذا أحيل إلى التقاعد، ويصرف ما بقي على ورثته بعد موته.

وبناء على ذلك فهو حق للموظف، ففي هذه الحالة التي سألتكم عنها يصرف منه للغرماء حقهم، وما بقي فللورثة^(١).
وقال به الدكتور عمر الأشقر^(٢).

الأدلة:

الدليل الأول: أن الراتب التقاعدي ينتج من شيئين: أحدهما تبرع من ولي الأمر، والثاني من مال الموظف نفسه، فهو دائر بين المعاوضة والتبرع، فيغلب جانب المعاوضة، وهو ما دفعه الموظف على تبرع الدولة، وما كان كذلك فهو ميراث، يأخذ حكم ما يتركه الميت من الأموال^(٣).

يناقش هذا: بعدم التسليم بأن راتب الموظف التقاعدي ينتج من شيئين، بل جميعه في حقيقة الأمر تبرع من بيت المال، فهو تبرع لا معاوضة فيه، وللمتبرع أن يقيد ما يتبرع به لغيره.

الدليل الثاني: أن النظام التقاعدي المعمول به يتخلله بعض القصور، فيما يتعلق بتوزيع الراتب على المستحقين بعد وفاة مستحقه الأساس، وهذا فيه ظلم ظاهر لقراية المتقاعد؛ فإذا كان الراتب التقاعدي

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٣١ / ٩). وينظر أيضاً (٢٤٦ / ٩) ففيه مسألة فرضية، قسم الراتب التقاعدي فيها على الورثة حسب ميراثهم، مما يدل على أنه يأخذ حكم الميراث، لا حكم النظام.

(٢) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (١٤٠ / ٥).

(٣) يُنظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٢٣١ / ٩).

(١٠٠٠٠) ريال، ولعدم توافر الشروط والضوابط المنصوص عليها في الورثة، ربما ينزل هذا الراتب إلى (١٥٠٠) ريال، وهذا ظلم ظاهر، والطريقة الشرعية عادلة في توزيع ما يتركه الميت، فتقدم هذه الطريقة الشرعية على النظام^(١).

يناقش هذا: بأن وجود القصور لا يعني عدم العمل بالنظام التقاعدي، فليس هناك نظام تنظيمي إلا وفيه من القصور البشري؛ ولذا يستدرك ويتلافى القصور، ويعمل به بعد إصلاحه فيما يناسب المستحق.

الدليل الثالث: يمكن أن يستدل لهم: بأن نظام التقاعد يخالف ما ذكره الفقهاء -رحمهم الله- من أن بيت مال المسلمين يرث في حال من لم يثبت له وارث بعد وفاته، ففي نظام التقاعد ما يناقض هذا الحكم الفقهي؛ حيث يشارك النظام التقاعدي بقية الورثة فيما تركه الميت من الميراث، ويأخذ ما يستحقه بقية الورثة ممن لا تنطبق عليهم شروط النظام، فلو توفي المتقاعد، وترك زوجة وعدداً من البنين والبنات، فيتم توزيع هذا الراتب التقاعدي بالتساوي بينهم، وفي حال كون البنات متزوجات أو موظفات، والأبناء موظفين، أو تجاوزت أعمارهم (٢٣) سنة، فإن جميع ما تركه المتقاعد من الراتب التقاعدي يذهب لمؤسسة معاشات التقاعد، ويبقى حق الزوجة فقط فتأخذه، فصار توريث بيت مال المسلمين مع وجود ورثة للميت يستحقون تركته، فشارك النظام كوارث رئيس، ويعد مقدماً على الورثة ممن لا تنطبق عليهم الشروط.

ويناقش هذا: بأنه استدلال بمحل النزاع على المسألة، فالخلاف في توزيع الراتب التقاعدي حسب نظام التقاعد أو حسب الميراث، ولا يصح الاستدلال بأحد الأمرين على الآخر.

القول الثالث: التفصيل في المسألة، فالراتب التقاعدي الذي تدفعه

(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (٥/ ١٤٠).

الدولة لأولاد الميت وزوجاته له حالتان:

الحال الأولى: أن يكون مساعدة ومنحة من الدولة لموظفيها، ومن المؤسسات الخاصة للعاملين فيها، فيقسم على حسب ما قرره النظام التقاعدي للدولة.

الحال الثانية: أن يكون مقتطعاً من راتبه في حياته، فيعامل معاملة الحقوق المالية التي يخلفها الميت، فتقضى منه ديونه، وتنفذ وصاياه، ويقسم الباقي قسمة الميراث، فيقسم على ورثته كما تقسم التركة، مقسماً شهرياً ما دامت الدولة تدفعه لهم، وما زاد على ذلك تبرع من الدولة يصرف حسب النظام.

ولو كانت زوجة هذا الميت تزوجت بعد الميت، فإن ميراثها ونصيبها من الثمن يستمر، ولا ينقطع بتزوجها، ومن مات منهم فلوارثه نصيبه، وإلى هذا ذهبت لجنة الفتوى في موقع إسلام ويب^(١).

الدليل: أن راتب التقاعد ينبغي أن يختلف حكمه باختلاف طبيعة نظام التقاعد؛ لأن أساس الراتب التقاعدي إما أن يكون مخصصاً من أصل استحقاقات الموظف، فهو بمثابة الدين له، فهو ملك وحق له ينتقل إلى ورثته من بعده، فيقسم بينهم كل حسب حصته من التركة، فيقسم كما يقسم باقي التركة، لأنه جزء منها.

وإما أن يكون منحة من جهة العمل لعيال العامل بعد وفاته، فيجب حينئذ أن يصرف لمن خصصته وعينتهم الجهة المانحة.

وإما أن يكون خليطاً بأن يخصم منه شيء من أصل الاستحقاقات، وتبرع جهة العمل بشيء آخر، فما كان منه مخصصاً من الاستحقاقات،

(١) يُنظر: موقع إسلام ويب.

فهو جزء من التركة، يقسم كقسمتها، وما كان منه تبرعاً من جهة العمل، فهو حق لمن صرفته له دون غيره، وإذا لم تعين أحداً بل جعلته لورثته فإنه يقسم حسب حصصهم من الميراث^(١).

ويناقش هذا: بأن توزيع الراتب التقاعدي بهذه الطريقة فيه مشقة ظاهرة؛ إذ لا يُعلم ما هو منحة وتبرع مما هو من راتب الموظف الذي هو حق له، ولا يُدرى أيضاً من الجهة التي تقوم بهذا الأمر.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة - فيما يظهر - إلى تكييف الراتب التقاعدي:

- فمن قال: يأخذ حكم المنحة من ولي الأمر، فيكون في معنى عقد التبرع، وعقد التبرع في النظر الفقهي قابل للتقييد.

- ومن قال: يأخذ حكم ما يدخر للإنسان ويعطاه بعد مماته، فهو يأخذ حكم المواريث.

فالسبب في الخلاف أن الراتب التقاعدي ناتج من أمرين: عقد تبرع من الدولة، وما يؤخذ من مال الموظف، فهو مركب من شيئين، فهل يغلب الأمر الأول عليه، فيكون للمؤسسة العامة للتقاعد تقييده في فئة معينة من الورثة، أو يغلب الأمر الثاني، ويكون من حق الموظف دون أن يكون لجهة ما حق تقييده، ويتنقل بعد مماته ميراثاً لمن بعده من الورثة؟

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول الأول، وأن الراتب التقاعدي يعامل حسب ما قرره النظام التقاعدي، ولا دخل للتوريث فيه، وذلك لما

(١) يُنظر: موقع إسلام ويب.

يأتي:

١. أن هذه الأموال التقاعدية جاءت في الغالب منحة من ولي الأمر، ويجوز للواهب تقييد هبته؛ لأنها من عقود التبرعات.
٢. أن إلحاق الراتب التقاعدي بتركة الميت ليس مقطوعاً به، ولا يوجد دليل يقيني على ذلك.

٣. أن نظام التقاعد لا علاقة له بنظام الميراث الشرعي، فليس من الميراث في شيء، ولا يمكن أن نجمع بينه وبين الميراث، فهو يخالف قواعد الميراث الشرعي من جهتين:

الجهة الأولى: أنه لا يقسم على جميع الورثة، الذين يستحقون الميراث بعد وفاة مستحق الراتب التقاعدي، وإنما هو خاص بمن يعولهم صاحب الراتب الأساس؛ فهم ذوو الحاجة من أسرته، وأما من عداهم من الورثة وغيرهم من الأقارب الذين لا يعولهم صاحب الراتب، سواء كانوا محتاجين أم غير محتاجين، فلا يشملهم هذا الراتب، ولا يستحقون منه شيئاً، وعليه فلا بد أن يجمعوا بين وصفين: أن يعولهم صاحب الراتب (بناءً على ما هو موجود في دفتر العائلة)، وأن يكونوا أصحاب حاجة وفق ضوابط معينة سبق الإشارة إليها.

الجهة الثانية: أنه يقسم بالتساوي للذكر مثل حظ الأنثى، خلافاً لنظر الشريعة الإسلامية في إعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين في غالب الموارد.

فلا يمكن أن نجمع بينهما، فالتركة في الشريعة هي ما يتركه الميت من مال أو متاع بعد وفاته، ويتم تقسيمها بعد وفاة الميت على ورثته حسب نصابهم المقرر شرعاً، أما معاش التقاعد فيتم توزيعه على عائلة المتوفى بالتساوي، فيقدم العمل بنظام التقاعد لغلبة هذا الأمر عليه.

وأقترح على الجهات المعنية من المؤسسة العامة للتقاعد وغيرها من مؤسسات التقاعد أن تعيد النظر في بعض مفردات النظام المعمول به، فيما يتعلق بتوزيع الراتب التقاعدي على ورثة المتقاعد، بحيث يتم توزيعه على جميع الورثة، في حال لم يوجد من يحتاجه منهم؛ بحيث لا يسقط الراتب ما دام أن هناك وارثاً شرعياً للمتقاعد.

وحيث إن نظام التقاعد في البلدان العربية والإسلامية مأخوذ من الأنظمة الغربية، فهي أغفلت الجانب الشرعي في توزيع ممتلكات الموظف المالية، فمن المناسب إعادة النظر في مسألة توزيع الراتب التقاعدي بما يتوافق مع نظام الموارث في الشريعة الإسلامية، بحيث ينتفي الضرر الواقع على بعض الورثة وتحقق المصلحة.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في المسألة الآتية وما يشبهها:

توفي شخص موظف له مرتب تقاعدي: عن زوجتين، وأبناء بالغين منهم من أتم الدراسة، وله بنات متزوجات وغير متزوجات، ومنهن موظفات.

فعلى القول الأول: الراتب التقاعدي عقد تبرع ومنحة من جهة العمل للموظف ولمن يعولهم بعد وفاته، فيكون حقاً لمن عينتهم الجهة المانحة، وبناءً عليه فليس للأبناء الذين أتموا الدراسة حق فيه، وليس لمن تزوجت من زوجات الميت أو بناته حق فيه، وكذلك الموظفة.

وعلى القول الثاني: الراتب التقاعدي من مستحقات الموظف، تنتقل إلى ورثته من بعده، ويقسم بينهم حسب الحصص الشرعية لتوزيع التركة؛ وعليه يقسم الراتب التقاعدي بين الورثة المذكورين؛ فللزوجتين ثمن الراتب فرضاً؛ لوجود الفرع الوارث، وما بقي من

الراتب التقاعدي وهو سبعة أثمان الراتب يقسم على الأبناء والبنات جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا اعتبار لشيء آخر.

وعلى القول الثالث: يفصل ما دفعته الدولة، عما أخذ من الراتب، فالنسبة الأولى تقسم بين المحتاجين من الورثة حسب النظام المعمول به، والنسبة الثانية تقسم على جميع الورثة المستحقين للميراث حسب حقهم المقر شرعاً.



المبحث الثالث

التحايل على راتب التقاعد

المراد بالتحايل^(١) على معاش التقاعد: الحصول على المعاش التقاعدي حيلة لشخص لا يستحقه نظاماً؛ إما بطريق مشروع أو طريق غير مشروع.

والحيلة هي: وسيلة بارعة تحيل الشيء عن ظاهرة ابتغاء الوصول إلى المقصود^(٢)، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة.

وقد غلب عليها العرف فاستعملت: في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الشخص إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أم محرماً، فإذا كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة^(٣).

(١) التحايل من الحيل جمع حيلة، اسم من الاحتيال، وهي لغة: مشتقة من التحول، وهي: الحِذْقُ وجَوْدَةُ النظر والقدرة على دِقَّةِ التصُّرف في الأمور. وقيل: هي ما يتلطف ويترفق به لدفع المكروه أو لجلب المحبوب، وقيل: ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وقيل: ما أحيل به عن وجهه إلى جهة أخرى ليجلب به نفع أو يدفع به ضرر. يُنظر: الفروق للعسكري (٢١٢)، مختار الصحاح (١/٦٩)، لسان العرب (١١/١٨٦)، التعريفات (١٢٧)، أنيس الفقهاء (١/٣٠٤)، المفردات (٢٦٧)، المعجم الوسيط (٢٠٩).

(٢) يُنظر: المعجم الوسيط (٢٠٩).

(٣) يُنظر: المغني (٦/١١٦)، الفتاوى الكبرى، شيخ الإسلام (٣/٢٩١).

وأكثر من تكلم في الحيل ذكرها على أنها محرمة ولا تجوز في شيء من التعاملات، بل في أبواب الفقه عامة، كابن قيم الجوزية وغيره^(١).

قال ابن قدامة - رحمه الله -: «والحيل كلها محرمة، غير جائزة في شيء من الدين، ... قال أيوب السخيتاني: إنهم ليخادعون الله، كأنها يخادعون صبيّاً، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علي ...، فلو أقرضه شيئاً، أو باعه سلعة بأكثر من قيمتها، أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توصلوا إلى أخذ عوض عن القرض، فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرم»^(٢).

ويظهر أن المسألة فيها تفصيل، ولا تخلو الحيل من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: الحيل المتفق على تحريمها.

وهي ما أريد به التوصل إلى أمر محرم في نفسه، أو إبطال لحقوق ثابتة. وغالب النصوص الشرعية الواردة في تحريم الحيل تصب في هذا المنحى، كالنصوص التي وردت في حيل اليهود.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: «الاحتيال على إبطال الحقوق الثابتة حرام بالاتفاق»^(٣).

الحالة الثانية: الحيل المتفق على جوازها.

ويقصد بها الحيل التي جاءت النصوص بجوازها؛ كما في حديث: «بع الجمع بالدرهم، ثم ابتع بالدرهم جنيّاً»^(٤)، ومثل ما جاء في

(١) يُنظر: إبطال الحيل لابن بطة (٤٩)، إعلام الموقعين (٣/ ١٣٠-١٤٧-١٦٩)، إغاثة اللهفان (١/ ٥١٣).

(٢) المغني (٦/ ١١٦).

(٣) بيان الدليل لبطلان التحليل (٦٠٩).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب: الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود، رقم (٢٣١٢)، ومسلم، واللفظ له، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم (١٥٩٣)، وأخرجه الإمام أحمد في المسند بمعناه (١٨/ ١٢٨) رقم (١١٥٨٢).

النطق بكلمة الكفر عند الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان، تحيلاً لدفع الأذى^(١).

الحالة الثالثة: الحيل المختلف فيها.

وهي ما عدا القسمين السابقين، فهي الطرق التي لم يرد دليل قاطع بموافقتها لمقصد الشارع، أو مخالفته. أو هي الحيل التي لا يقصد بها الوصول إلى أمر محرم، ولم يرد في النصوص الشرعية ما يدل على جوازها^(٢).

وإفراد هذا النوع من الحيل جرى خلاف الفقهاء فيه، بما هو مذكور في كتب الفقه^(٣)، والذي يهمننا هنا هو أن الأصل في هذا النوع من الحيل الجواز حتى يدل دليل شرعي من نص أو إجماع على أنها لا تجوز^(٤).

وقد ورد عن السلف الصالح من الحيل المباحة التي ليس فيها محرم أو توصل لمحرم، فهم عملوا بها ولم يمنعهم ما ورد في تحريم الحيل؛ لعلمهم بأن ذلك وارد في نوع معين من الحيل، وهو الحيل المحرمة، وليس كل الحيل من هذا القبيل^(٥).

قال الشعبي - رحمه الله -: «لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز، وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من الحرام، ويخرج به إلى الحلال، فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به، وإنما نكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله، أو يحتال في باطل حتى يُموّه، أو يحتال في شيء حتى يُدخل فيه شبهة...»^(٦).

(١) يُنظر: أحكام القرآن، الجصاص (٣/ ٢٨٢)، أحكام القرآن، ابن العربي (٣/ ١٦٠)، تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (٢/ ٧٦٥).

(٢) يُنظر: الموافقات (٢/ ٢٩٣-٢٩٤)، إغائة اللفهان (١/ ٥٢٤).

(٣) يُنظر: المغني (٦/ ١١٦-١١٧)، إعلام الموقعين (٣/ ١٥٨).

(٤) يُنظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام (٦/ ٧٦)، أنيس الفقهاء (١/ ٣٠٤).

(٥) يُنظر: إعلام الموقعين (٣/ ١٥٥)، إغائة اللفهان (١/ ٥٢٠ وما بعدها).

(٦) إغائة اللفهان لابن القيم (١/ ٥٢٢).

وتطبيقاً على ما سبق فهناك صور متعددة للتحايل على النظام التقاعدي المعمول به، وبالتالي الحصول على الراتب التقاعدي بشكل لا يتوافق مع النظام الموضوع له، ومن تلك الصور ما يأتي:

الصورة الأولى: إذا مات أحد مستحقي الراتب التقاعدي ولم تعلم المؤسسة العامة للتقاعد بذلك، سواء كان المتوفى هو صاحب الراتب الأساس، أو أحد المستحقين له ممن يعولهم، فقد يلجأ بقية المستحقين إلى عدم تبليغ المؤسسة العامة للتقاعد بوفاة مستحق الراتب ممن يعولهم صاحب الراتب الأساس؛ خوفاً من خصم المؤسسة العامة للتقاعد لنصيبه من الراتب، وهم محتاجون إليه، مع عدم وجود دخل ثابت غيره. ومع ذلك فهم يعدون أنفسهم أمام مشكلة، بين أن يبلغوا المؤسسة العامة للتقاعد بوفاة المستحق فيقطعوا جزءاً من الراتب، ربما يكونوا محتاجين إليه، وهم يعتقدون أحقيتهم له، وبين السكوت وأخذه مع عدم علم المؤسسة العامة للتقاعد بهذا، ووجود عقوبات مفروضة على ذلك. فهل هذا التحايل للحصول على الراتب التقاعدي أو جزءاً منه يعد حراماً؟ وما أخذ عن طريقه يعتبر أخذاً لمال حرام، مع الأخذ بعين الاعتبار أنهم يعدونه تقاعداً وحقاً لهم؟

الذي يظهر لي - والله أعلم - أن الأموال التي يتحصل عليها - من كان مستحقاً - بهذه الطريقة غير جائزة، وعليه فالذي ينبغي إبلاغ الجهة المختصة بوفاة المستحق، وعدم التصرف في الأموال المأخوذة سلفاً، حيث يجب إعادتها، جاء في فتاوى اللجنة الدائمة: «الواجب عليكم أن تبينوا للجهة المختصة أن صاحب المعاش التقاعدي قد توفي، حتى تقوم الجهة بإجراء ما يلزم، وما قبضتموه وهو غير مستحق لمن كان وكلكم وجب عليكم إعادته إلى جهته»^(١).

(١) (٢٣/ ٤٧٥) الفتوى رقم (١٨٦٠٨)، وينظر: موقع المواريث في إسلام ويب:

<http://eschool.islamweb.net.qa/merath>

ويمكن أن يستدل لهذا: بأن الإنسان دخل في التعاقد عن رضا، حيث يوقع الأوراق السنوية التي تأتيه من المؤسسة العامة للتقاعد، وفيها ما ينص على وجوب الإفصاح عن كل ما يتغير في المستحقين من حيث الوظيفة أو الزواج أو الموت، فيجب عليه الوفاء بكل ما يترتب على العقد، ما لم يكن فيه معصية.

كما أن هذا الفعل يتضمن تزوير الوثائق الرسمية، وهو أمر ممنوع شرعاً. **الصورة الثانية:** التحايل على الراتب التقاعدي باستبداله أو ما يسمى ببيع المعاش، والتصرف فيه ببيع جزء منه بالدين.

الأمثلة:

المثال الأول: أحيل شخص إلى التقاعد، وقامت المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بإعطائه (٦٥٪) من الراتب، بمقدار (٣٠٠٠ ريال)، ثم قام هذا الشخص ببيع (١٠٠٠ ريال) على المصرف، فأعطاه (١٠٠،٠٠٠ ريال)، وأصبح راتبه التقاعدي (٢٠٠٠ ريال)، ويخصم منه (١٠٠٠ ريال) للمصرف، حتى لو تعدى المبلغ المعطى له، ويوقف الخصم عند الوفاة، سواء بلغ (١٠٠،٠٠٠ ريال) أو أقل أو أكثر، وتعاد (١٠٠٠ ريال) إلى الراتب الأساس.

المثال الثاني: أن يشتري البنك مبلغ (١٠٠٠ ريال)، بمبلغ (٧٠٠ ريال)، فيدفع المصرف المبلغ كاملاً، ويخصم على صاحب الراتب التقاعدي أقساط أعلى، فيعطيه أقل معجلاً، ويأخذ أكثر مؤجلاً، ويكون ذلك الأخذ من الراتب التقاعدي مدى الحياة دون انقطاع، ولا تربط بموت مستحقه الأساس، فيستمر الخصم على المتبقي بعد المات، وقد يؤدي ذلك إلى أخذ أضعاف المبلغ المعروف.

وهذا العمل يتضمن من الربا والظلم والغرر والجهالة ما يجعله حراماً، فهو من المكاسب المحرمة شرعاً.

وقد أجابت لجنة الفتوى في قطاع الإفتاء بدولة الكويت بما يأتي: «...معاش التقاعد لا يمكن أن يكون تركة؛ لأنه لا تجري عليه أحكام التركات، كما أن هذا المعاش فيه معنى الصلة وليس حقاً غير قابل للإسقاط، وشراء البنك جزءاً من المعاش على أن يستمر الخصم إلى ما شاء الله تعالى، حتى ولو استوفى البنك القدر الذي قدمه لصاحب المعاش، كما أنه بيع مجهول، حتى لو افترض أنه دين على الدولة؛ فإن في هذا التصرف تمليك الدين لغير من عليه الدين، ولكل هذه الأسباب ترى اللجنة أن هذا التصرف غير جائز»^(١).

ويستثنى من ذلك ما إذا كان التعامل باستبدال الراتب حاصل بين الموظف والدولة، التي تعطيه الراتب التقاعدي الأساس، فيجوز هذا الاستبدال إذا كان باتفاق بين المتقاعد وبين المؤسسة العامة للتقاعد مثلاً.

جاء في جواب آخر للجنة الفتوى في قطاع الإفتاء بدولة الكويت ما يأتي: «ترى اللجنة أنه إذا كان هذا الاستبدال بين صاحب المعاش والدولة فلا بأس بذلك لأن المعاش التقاعدي لا يأخذ حكم الدين ولا حكم التركة بل هو صلة من الدولة لصاحبها ولورثته من بعده، ولا يختلف الحكم بمراعاة السن أو صغره، أما إذا كان الاستبدال لغير الدولة فترى اللجنة حرمة ذلك»^(٢).

وقد أجريت دراسة مستفيضة حول الموضوع، كان عنوان الدراسة: استبدال الراتب في التأمينات الاجتماعية (بيع المعاش التقاعدي) دراسة فقهية معاصرة مع التطبيق على الفتاوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت

(١) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت (٢/ ١٨٠).

(٢) المرجع السابق (٦/ ١٢٧)، و(١/ ٢٣٠).

وتناولت الدراسة بيان الجوانب الشرعية لنظام (استبدال المعاش التقاعدي)، وذلك من خلال تطبيق منهجية التكييف الفقهي طبقاً لل عقود المسماة في الفقه الإسلامي على عملية الاستبدال، ثم تطبيق منهجية الضوابط الشرعية في المعاملات المالية للتعرف على حكم المعاملة نفسها.

وتوصلت الدراسة إلى أن عملية (استبدال المعاش التقاعدي) في حقيقتها عبارة عن: قرض بفائدة مشروطة عند التعاقد؛ كما قرره فقهاء القانون، وأن غايتها الاسترباح وتنمية أموال التأمينات؛ فهي عملية تجسد صريح ربا الديون، ولا يؤثر في الحكم كون الاستبدال عملية تقدم في إطار مؤسسة تكافلية، وأن الراجح في الحكم الشرعي لعملية (استبدال المعاش التقاعدي) أنها معاملة غير جائزة شرعاً، لاشتغالها على ربا الديون (القروض)، وكذا ربا الفضل والنسيئة، وفيها أيضاً شبهة القمار، وعليه فقد قدمت الدراسة عدداً من البدائل الشرعية العملية الرشيدة.

وتناولت الدراسة نقد الفتاوى الصادرة عن لجنة الإفتاء الكويتية الموقرة، وذلك باستعراض مضامين الفتاوى، ثم تحليل ومناقشة الأسس المنهجية التي قامت عليها تلك الفتاوى، ثم الاعتراضات الفقهية والفنية الواردة عليها، وذلك بغية تحييص ما اختارته من القول بإباحة الاستبدال^(١).

على أن هناك رأياً آخر يناقض هذا؛ حيث يرى أن الاستبدال إذا تم

(١) ينظر: بحث استبدال الراتب في التأمينات الاجتماعية (بيع المعاش التقاعدي) دراسة فقهية معاصرة مع التطبيق على الفتاوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، د. رياض منصور الخليفي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد (٦٥) يونيو ٢٠٠٦م. يُنظر: موقع مجلة الشريعة.

في أثناء الخدمة فإن المبلغ الذي يحصل عليه الموظف حينئذ ليس جزءاً من الراتب التقاعدي، وإنما هو التزام مالي يستحقه الموظف بموجب عملية الاستبدال، التي هي بمثابة تنظيم متفرع من التنظيم العام للتأمينات، وهو عبارة عن مال مستفاد تم قبضه فعلاً.

ولم يعد مبلغ الاستبدال جزءاً من الراتب التقاعدي؛ لأن القول بذلك يؤدي إلى تسويغ مبادلة المال بالمال متفاضلاً، فتصبح عملية الاستبدال من قبيل الربا، وليس الأمر كذلك.

والموظف يعتبر غارماً بنسبة الفرق بين ما يستحقه وبين ما يلتزم بسداده.

وقد يقال بعدم الغرم بالنظر إلى طبيعة الراتب التقاعدي من حيث عدم التمام في الملك، وعدم استقرار الالتزام بالسداد، لاقتضاء النظام سقوط الراتب التقاعدي لو مات الموظف وليس وراءه من يعيله، وسقوط أقساط السداد لو مات الموظف^(١).

الصورة الثالثة: شراء المتقاعد الأشهر المتبقية ليصرف له راتب التقاعد كاملاً^(٢).

مثاله: إذا عمل الموظف عدداً من السنوات، وبقي له عدد من الأشهر على التقاعد، فيقوم بشراء هذه المدة المتبقية، ويتقاعد مبكراً، ليصرف له الراتب التقاعدي كاملاً بعد انتهاء تلك الأشهر.

والموظف إذا اشترى سنوات إضافية، فإن الراتب التقاعدي يزيد عند بلوغ السن التقاعدي عما لو بقي الاشتراك على ما هو عليه، فيدفع عشرة آلاف ريال نقداً مثلاً ليحصل على هذه النقود كراتب تقاعدي كاملاً.

(١) يُنظر: أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة (١٤٥/٥).

(٢) يُنظر: جريدة الرياض، الثلاثاء ١٧ ربيع الأول ١٤٢٩هـ - ٢٥ مارس ٢٠٠٨م، العدد (١٤٥١٩).

فهذا في الواقع يعد تحايلاً للحصول على الراتب التقاعدي كاملاً، مع التقاعد المبكر، وهي حيلة لا شيء فيها؛ لأنها - فيما يظهر - لا تخالف النظام، بل ليس في النظام ما يشير إلى منع ذلك، فالقانون المعمول به حالياً يسمح بشراء هذه الأشهر، وبناء عليه فالظاهر جواز هذه الصورة شرعاً، لأن المسألة إجرائية تنظيمية، فمناطها راجع للنظام، وقد رضي النظام بهذا، وقيام الموظف بما يلزم للحصول على حقه من الراتب التقاعدي، فيما لا يعد مخالفة للشرع، ولا للنظام الصادر من ولي الأمر في هذا، لا يظهر فيه مانع شرعي^(١).

الصورة الرابعة: استخدام حيلة الطلاق للحصول على راتب التقاعد. ينص نظام التقاعد على أن المتزوجة تسقط من استحقاق الراتب التقاعدي لو الدها، ولزوجها المتوفى، وإذا طلقت يعود لها هذا الاستحقاق، ونظراً لحاجة بعض المستحقين ممن يسقطون في هذه الحالة، فربما احتال بعض النساء فتحصل على الطلاق من زوجها، ويصدر صك الطلاق، ثم يردّها في العدة مع وجود شاهدي عدل على الرد، فيكون معها ورقة طلاق موثقة، تستطيع بها أن تحصل على معاش والدها.

وهذا يعد حيلة لأخذ مال بغير وجه حق، وعلى هذا فهذه الحيلة محرمة ولا تجوز.

وهذه المسألة لها ارتباط بالخلاف في مسألة إرث الراتب التقاعدي، فقد ذهب أصحاب القول الثالث فيها^(٢) إلى أن هذه الحيلة فيها تفصيل، وجعل لها حالتين:

(١) ينظر: موقع إسلام ويب.

<http://www.islamweb.net/ver2/fatwa/ShowFatwa.php?Option=FatwaId&lang=A&Id=10664>

(٢) سبق تفصيل هذه المسألة، (ص ٢٣٩).

الحالة الأولى: إذا كان هذا المعاش نسبة من راتب الموظف، فيعد ملكاً له ولورثته بعده، ولا يحق لأي جهة أن تخصصه لبعض الورثة دون بعض، لأنه ملك محض لهم، وإذا منع منهم، فلهم أن يأخذوه بأي حيلة، بشرط أمن عاقبتها عليهم.

الحالة الثانية: إذا كان مجرد مساعدة تمنحها جهة العمل لعمالها بعد إنهاء خدماتهم أو موتهم، فيلزم التقيد بالضوابط والمواصفات المشترطة لاستحقاقه، ولا يجوز التحايل عليه، لأنه مال للغير، ولم يأذن فيه إلا بشروط.

ويستوي في هذا التحريم الأموال العامة والخاصة، ويستثنى من ذلك إذا كان مصدر هذا المعاش من الأموال العامة، واضطر الشخص ضرورة ماسة بحيث يصير ممن لهم حق فيها لفقرهم وحاجتهم، ولم يستطع التوصل إلى حقه إلا باستعمال الحيل المباحة، فله ذلك إذا أمن من عواقب تلحقه، دفعاً للضرر عن نفسه، وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال لهند بنت عتبة - لما ضنَّ أبو سفيان رضي الله عنه عليها بحقها في النفقة -: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(١)، وهو دليل على أن التحايل لأخذ الحقوق إذا منعت من مستحقها جائز^(٢).

وأوصي هنا بتعديل بعض مواد النظام التقاعدي بما يسمح إعطاء جميع ورثة الموظفين حقوقهم، حتى لا يلجأ بعضهم إلى التحايل على النظام بطريق آخر، ومن ذلك ما ذكرناه، وكذلك إذا مات الزوجان الموظفان، حيث يكتفى بالراتب الأعلى منهما، ويعطى الورثة راتباً تقاعدياً واحداً، ويسقط الراتب الثاني للزوج أو الزوجة، فتكون

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل، رقم (٥٣٦٤).

(٢) يُنظر: موقع إسلام ويب.

المؤسسة العامة للتقاعد قد أخذت أقساطاً تقاعدية من راتب الموظف، ولم تعطه راتباً تقاعدياً، وهذا إخلال بالاتفاق التعاقدي بينهما.

الصورة الخامسة: الحصول على الراتب التقاعدي، مع التحايل على أصل الوظيفة.

ومثاله: لو قامت إحدى المؤسسات الخاصة بتوظيف أشخاص وهميين، يأخذون راتباً ولا يأتون للعمل، على أن يعطوها صورة بطاقتهم ويسجلونهم بمكتب العمل والعمال على أنهم موظفون سعوديون، فلو فرض موت هذا الموظف الوهمي، فسيصرف لمن يعولهم راتب تقاعدي، في حال تم إثبات الوفاة، وسيصرف لهم مبلغ آخر كمستحقات نهاية خدمة، وهذا يتم بموافقة المسؤول المباشر عن التوظيف في تلك المؤسسة.

وهذا العمل من هذه المؤسسة لا يجوز؛ لما فيه من مخالفة النظام الذي وضعه ولي الأمر، والتحايل على تطبيقه، ويؤدي إلى مخالفة المصلحة الحقيقية التي وضع النظام لها، ولأنه يؤدي إلى ترك العمل، وعدم تدريب الشباب على الأعمال والمهارات الوظيفية، وهذا يؤدي إلى تفشي البطالة، ويدخل الضرر على المسلمين.

وأما ما يتعلق بهؤلاء الموظفين الوهميين، فقد يقال: إن ما يأخذونه جائز، بناءً على جواز هذا التعاقد بين المؤسسة والموظف، لأنه مبني على استخدام الاسم مقابل أجره معينة: «فهذا العمل من الشركة والمسؤولين فيها أشبه ما يكون هبة منها؛ لتحصل على نسبة السعوديين المحددة لها لدى وزارة العمل، فالشركة لا تريد من هذا الشخص العمل فيها، وإن كان هذا تحايلاً فهو من الشركة لا من هذا الموظف؛ إذ لو طلبت منه الحضور أو العمل مقابل ما منحت من راتب لاستجاب. ويظهر جواز أخذ الراتب التقاعدي ومكافأة نهاية الخدمة في هذه

الحال.

وتكليف ذلك شرعاً، أن الموظف تعاقد مع الشركة على استخدام اسمه فيها مقابل مبلغ معين، وهذا مثل من يبيع رقم طلبه في صندوق التنمية العقاري أو غيره إذا كان رقم طلبه حالاً أو متقدماً، والعلماء في هذا مختلفون بين مجيز ومانع، ويظهر جواز مثل هذا^(١).

وقد يقال بتحريم هذه الحيلة، وعدم جواز ما رتب عليها من الراتب الأساس والراتب التقاعدي؛ بناءً على أن هذا العمل من المؤسسة محرم، ومن الموظف كذلك، لمخالفة ولي الأمر، ولإيهام النظام بتطبيق السعودة في هذه المؤسسة، مما يساعد على استمرار البطالة، وما بني على المحرم فهو محرم.



(١) موقع الإسلام اليوم، أ.د. سعود بن عبدالله الفينسان، التاريخ ٢١/٠٧/١٤٢٥هـ.

<http://islamtoday.net/fatawa/quesshow-60-55166.htm>

الخاتمة

في نهاية الدراسة أسجل أهم النتائج التي توصلت إليها، وبعض التوصيات التي خرجت بها من خلال البحث، فأبرز ما توصلت إليه من نتائج في النقاط الآتية:

١. تعريف المتقاعد في نظام التقاعد: الموظف الذي انتهت خدمته.
٢. وردت تعريفات متعددة كلها تصب في معنى واحد، وهو أن الراتب التقاعدي: استحقاق مالي يحصل عليه الموظف الحكومي أو العامل في الشركة، في نهاية خدمته، نتيجة ما حسم عليه في أثناء مدة عمله، وفق آلية مقننة في النظام.
٣. هناك عدد من الحقوق المالية المتعلقة بانتهاء مدة خدمة الموظف والعامل، تشبه الراتب التقاعدي من بعض الوجوه، وتختلف عنه من وجوه أخرى، وهي: مكافأة التقاعد، ومكافأة نهاية الخدمة، ومكافأة الادخار.
٤. تبين أن عقد الراتب التقاعدي يجمع بين التعاون والتكافل وبين التبرع والمعاوضة، وهو ليس على جميع الأحوال عقداً ربوياً، ولا تأميناً تجارياً.
٥. تبين أن الراتب التقاعدي جائز، من حيث التعامل به، والدخول والاشتراك فيه، وهو من المكاسب المباحة الحلال، مع التأكيد على عدم وضع أموال التقاعد في بنوك تجارية، وعدم استثمارها في المجالات المحرمة.

٦. تبين لي أن الراتب التقاعدي لا تجب زكاته حين قبضه، ويبدأ حولاً جديداً مستقلاً من حين قبض كل شهر على حدة، فإن وافق زكاة ما لديه من أموال فأخرج زكاة هذا الشهر معها فهو حسن.

٧. القول الراجح: إن الراتب التقاعدي يعامل بحسب النظام في توزيعه بعد موت المتقاعد، مع التوصية بأن يعاد النظر في مفردات النظام، بحيث يتم توزيعه على جميع الورثة، في حال لم يوجد من يحتاجه منهم؛ بحيث لا يسقط الراتب مادام أن هناك وارث شرعي للمتقاعد.

٨. هناك صور متعددة يلجأ إليها الإنسان؛ حيلة للحصول على الراتب التقاعدي، ولا ينبغي للموظف أو لأحد المستفيدين من النظام أن يتحايل ليحصل على الحقوق المالية المتعلقة بالنظام التقاعدي إذا كان لا يستحقها، وعليه أن يلجأ للطرق المشروعة، والأبواب المفتوحة للحصول على حقه؛ حتى لو كان النظام فيه شيء من الإجحاف والظلم لبعض المتعاملين معه.

التوصيات:

خلال إعداد هذا البحث ظهرت لي التوصيات والمقترحات الآتية:

١. ينبغي إعادة النظر في بعض مواد نظام التقاعد المدني بما يتوافق ومصلحة صاحب المعاش ومن يعولهم، ولا يظلمهم، ومنها ما جاء في المادة (٣٠) من نظام التقاعد المدني: «إذا سقط أو أوقف نصيب أحد المُستحقين لأي سبب كان، فلا يؤول إلى باقي المُستحقين، وإنما يُصبح حقاً للصندوق، على أن لا يقل نصيب من بقي منهم في جميع الحالات عن (٥٠٪) من معاش صاحب المعاش، فإذا أقل من هذا القدر فيكمل للباقي بقدره، ويُعاد توزيعه عليهم بعدد

- رؤوسهم، فإذا عاد نصيب المُستحق الموقوف، فيُعاد توزيع المعاش على المُستحقين الموجودين، كما لو لم يوقف ذلك النصيب»^(١).
٢. وضع آليه محددة يتم من خلالها اتباع المرونة بقدر الإمكان بالنسبة لسن التقاعد كما جاء في توجيه منظمة العمل الدولية، مع تدريب كبار السن على المهارات اللازمة للاستمرار في ضوء الازدياد المرتقب في نسبة كبار السن في البلاد العربية للاستفادة منهم في عملية التنمية الوطنية.
٣. امتداد المعاش التقاعدي لفئة غير الموظفين والعمال لتشمل كبار السن من أصحاب المهن الحرة^(٢).
٤. أوصي بإعطاء جميع ورثة الموظفين حقوقهم، وذلك فيما إذا مات الزوجان الموظفان، حيث يكتفى بالراتب الأعلى منهما، ويعطى الورثة راتباً تقاعدياً واحداً، ويسقط الراتب الثاني للزوج أو الزوجة، فتكون المؤسسة العامة للتقاعد قد أخذت أقساطاً تقاعدية من راتب الموظف، ولم تعطه راتباً تقاعدياً، وهذا إخلال بالاتفاق التعاقدى بينهما.
٥. أوصي بأن يعاد النظر في بعض مفردات النظام المعمول به، بحيث يتم توزيع الراتب التقاعدي بما يتوافق مع نظام الموارث في الشريعة الإسلامية.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبيه، وعلى آله وصحبه ومن والاه.



(١) نظام التقاعد المدني والمذكرة الإيضاحية رقم المادة (٣٠).

(٢) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٢/ ١٨٧٣).

فهرس المصادر والمراجع:

١. القرآن الكريم.
٢. أبحاث وأعمال الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٣. أحكام القرآن، أبو بكر أحمد الرازي الجصاص، مراجعة: صدقي جميل، (ت ٣٧٠هـ)، دون طبعة، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤هـ.
٤. أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي، مراجعة: محمد عبدالقادر عطا، (ت ٥٤٣هـ)، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ.
٥. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البعلي الدمشقي، ط ١، الرياض، دار العاصمة، ١٤١٨هـ.
٦. إرث الحقوق في الفقه الإسلامي، عياد العنزي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٧. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤١٩هـ.
٨. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، ط ٢، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.
٩. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماؤ الأقطار أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، ط ١، القاهرة، دار الوعي، ١٤١٣هـ.
١٠. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، (٩٧٠هـ)، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.
١١. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين أبو الفضل عبدالرحمن السيوطي، ط ٢، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤١٤هـ.
١٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن قيم الجوزية، ط ١، القاهرة، دار الحديث، ١٤١٤هـ.
١٣. الإفصاح عن معاني الصحاح، عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ.
١٤. الإفصاح في فقه اللغة، عبدالفتاح الصبيدي، حسين موسى، ط ١، دار الكتب المصرية، ١٣٤٨هـ.
١٥. الإقناع، تحقيق: عبدالله الجبرين، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ط ١، الرياض، مكتبة الرشد، بدون تأريخ.
١٦. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبو النجاشي شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، ط ١، القاهرة، دار هجر، ١٤١٨هـ.

١٧. الأم، أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ.
١٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
١٩. أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك ابن هشام الأنصاري، بيروت، المكتبة العصرية، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٢٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، (ت ٩٧٠هـ) ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.
٢١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، (ت ٥٨٧هـ)، ط ٢، بيروت دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩هـ.
٢٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.
٢٣. بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الصاوي المصري، (ت ١٢٤١هـ)، ط ١، بيروت دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
٢٤. بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، ط ١، الرياض، دار السلام، ١٤١٣هـ.
٢٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي (شرح المذهب)، أبو الحسن يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي اليمني، ط ١، بيروت، دار المنهاج، ١٤٢١هـ.
٢٦. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر دار الهداية.
٢٧. التأمين بين الحل والحرم، عيسى عبده.
٢٨. التأمين في الشريعة والقانون، شوكت عليان.
٢٩. التأمين وأحكامه، سليمان الثنيان.
٣٠. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ)، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ.
٣١. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أبو العباس شهاب الدين أحمد حجر الهيتمي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
٣٢. التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، علي بن محمد بن علي الجرجاني، (ت ٨١٦هـ)، ط ٢، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤١٣هـ.
٣٣. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، ط ١، القاهرة، مؤسسة قرطبة، ١٤١٦هـ.
٣٤. التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد الغاني، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي، دون طبعة، مكة المكرمة، المكتبة التجارية.

٣٥. الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، ط٢، الرياض، دار السلام، ١٤١٩هـ.
٣٦. الجامع المختصر من السنن ومعرفة الصحيح والمعلول، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، ط١، الرياض، دار السلام، ١٤٢٠هـ.
٣٧. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أحمد القرطبي، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٤٠٨هـ.
٣٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، (ت ١٢٣٠هـ)، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ.
٣٩. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ط٣، دون طابع، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٤٠. الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي (٤٥٠هـ)، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.
٤١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي، الطبعة، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
٤٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ)، ط١، بيروت، دار الجيل، ١٤١١هـ.
٤٣. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، (ت ٦٨٤هـ)، ط١، بيروت، دار الغرب، ١٤١٤هـ.
٤٤. الربا والمعاملات المصرفية، عمر المترک.
٤٥. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عمر، المشهور بابن عابدين، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
٤٦. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، ط٢، الرياض، دار المؤيد، ١٤١٨هـ.
٤٧. روضة الطالبين، أبوزكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ.
٤٨. زاد المعاد في هدي خير العباد محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٧، ١٤١٥هـ.
٤٩. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد الربيعي بن ماجه القزويني (٢٧٣هـ)، ط١، الرياض، دار السلام، ١٤٢٠هـ.
٥٠. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، ط١، الرياض، دار السلام، ١٤٢٠هـ.
٥١. الشافي (الشرح الكبير)، تحقيق: عبدالله التركي، شمس الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن قدامة، ط١، مصر، هجر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٥٢. شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، بهاء الدين عبدالله بن عقيل العقيلي، دار الفكر، دمشق، ط ٢، ١٩٨٥ م.
٥٣. شرح الزركشي على مختصر الخرق، شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي، ط ١، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٣ هـ.
٥٤. الشرح الكبير على مختصر خليل، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الدردير، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧ هـ.
٥٥. الشرح المتمتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، ط ١، الرياض، مؤسسة أسام، ١٤١٦ هـ، دار ابن الجوزي، الدمام، ط ١، ١٤٢٦ هـ.
٥٦. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، ط ١، الرياض، دار السلام، ١٤١٩ هـ.
٥٧. صحيفة الشرق الأوسط الخميس (٢٩/٧/١٤٢٤ هـ)، (٢٥/٩/٢٠٠٣ م)، العدد (٩٠٦٧).
٥٨. صحيفة الرياض اليومية، مؤسسة البهامة، (١٩/٩/١٤٣٠ هـ)، (٩/٩/٢٠٠٩ م)، العدد (١٥٠٥٢).
٥٩. صحيفة المدينة اليومية، الخميس، ١٨ فبراير ٢٠١٠ م.
٦٠. العامي الفصيح، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة.
٦١. العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير)، أبو القاسم عبدالكريم بن محمد الرفاعي، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧ هـ.
٦٢. عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، محمد بلتاجي.
٦٣. العناية، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، (ت ٧٨٦ هـ)، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ.
٦٤. فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت، مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية ط ١، ١٤١٧ هـ-١٩٩٦ م.
٦٥. فتاوى محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، ط ١، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩ هـ.
٦٦. فتاوى وتوصيات بيت الزكاة، الندوة الخامسة.
٦٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط ١، القاهرة، دار الريان للتراث، ١٤٠٧ هـ.
٦٨. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواجد بن المهام السيواي، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ.
٦٩. الفروع، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ.
٧٠. الفروق اللغوية، أبو هلال العسكري.

٧١. الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة، دمشق، دار الفكر.
٧٢. قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته (١٦) بدبي.
٧٣. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدورات (١-١٧)، ط ٢، ١٤٢٤هـ.
٧٤. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام الدمشقي بيروت، دار الكتب العلمية.
٧٥. القواعد في الفقه الإسلامي، زين الدين أبو الفرج عبدالرحمن بن رجب البغدادي، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ.
٧٦. قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، دون طبعة، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٧٤م.
٧٧. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن قدامة المقدسي، ط ٣، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٢هـ.
٧٨. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، ط ١، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة.
٧٩. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، ط ١، الرياض، وزارة العدل، ١٤٢٦هـ.
٨٠. لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، (ت ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت.
٨١. لقاء الباب المفتوح، الشيخ محمد بن صالح العثيمين، ط ١، الرياض، دار الوطن، ١٤١٩هـ.
٨٢. لقاءاتي مع الشيخين، الدكتور عبدالله الطيار.
٨٣. المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، ط ١، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٣٩٤هـ.
٨٤. المسوط، أبوبكر شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، ط ٢، بيروت، دار المعرفة.
٨٥. المجتبى من السنن، أو السنن الصغرى، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، ط ١، الرياض، دار السلام، ١٤٢٠هـ.
٨٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي بجده.
٨٧. مجلة البحوث الإسلامية، العدد (٢٠).
٨٨. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.
٨٩. مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم، شيخ الإسلام أبو العباس تقي الدين أحمد بن تيمية، دون طبعة، الرياض، دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ.
٩٠. المجموع شرح المذهب، أبوزكريا محي الدين يحيى النووي (ت ٦٧٦هـ)، جدة، مكتبة الإرشاد.
٩١. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، جمع وترتيب: فهد بن ناصر السليمان، دار الوطن، دار الثريا، الطبعة الأخيرة، ١٤١٣هـ.

٩٢. المحرر في الفقه، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن تيمية، ط٢، الرياض، مكتبة المعارف، ١٤٠٤هـ.
٩٣. المحلى بالآثار، تحقيق: عبدالغفار البنداري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دون طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية.
٩٤. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٩٥. المدونة الكبرى، أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.
٩٦. مسائل الإمام أحمد بن حنبل، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، بيروت، دار المعرفة.
٩٧. المستدرک على الصحيحين، أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، ط١، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٨هـ.
٩٨. المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وجماعة، أحمد بن حنبل الشيباني، (ت٢٤١هـ)، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ.
٩٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، (ت٧٧٠هـ)، عناية: عادل مرشد، دون طبعة.
١٠٠. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحياني، (ت١٢٤٣هـ)، ط١، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٣٨٠هـ.
١٠١. معالم السنن شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.
١٠٢. المعاملات المالية المعاصرة، محمد شبير.
١٠٣. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات، تركيا، المكتبة الإسلامية.
١٠٤. معجم لغة الفقهاء- محمد قلعجي، ط٢، دار النفائس، بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
١٠٥. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة.
١٠٦. معجم الاصطلاحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد.
١٠٧. المغني، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، ط٢، القاهرة، هجر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
١٠٨. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الظاهري، ط١، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٨هـ.
١٠٩. مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: عدنان داوودي، الراغب الأصفهاني، (ت٤٢٥هـ)، ط١، دمشق، دار القلم، ١٤١٢هـ.
١١٠. مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر، الطبعة: ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١١١. مقدمة تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد الإشبيلي (ت ٨٠٨ هـ)، القاهرة، دار الشعب.
١١٢. المنقح في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن قدامة المقدسي، ط ١، جده: مكتبة السوادي، ١٤٢١ هـ.
١١٣. المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عطا، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ.
١١٤. المنشور في القواعد، تحقيق: تيسير محمود، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، ط ٢، الكويت، وزارة الأوقاف، ١٤٠٥ هـ.
١١٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، ط ١، دمشق، دار القلم، ١٤١٢ هـ.
١١٦. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي الخطاب، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦ هـ.
١١٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط ٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
١١٨. موقع الإسلام ويب الإلكتروني.
١١٩. موقع الإسلام اليوم الإلكتروني.
١٢٠. موقع الإسلام سؤال وجواب الإلكتروني.
١٢١. موقع الدكتور عجيل النشمي <http://www.dr-nashmi.com>
١٢٢. موقع الشبكة الإسلامية الإلكتروني.
١٢٣. موقع الشيخ عبدالله بن جبرين الإلكتروني.
١٢٤. موقع بيت الزكاة <http://info.zakathouse.org.kw>
١٢٥. موقع المسلم الإلكتروني.
١٢٦. موقع المؤسسة العامة للتقاعد في المملكة العربية السعودية <http://www.pension.gov.sa>
١٢٧. موقع المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية <http://www.gosi.gov.sa>
١٢٨. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي، ط ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٦ هـ.
١٢٩. نظام التأمين، مصطفى الزرقاء.
١٣٠. نظام التقاعد المدني، ١٣٩٣ هـ، الرقم: م-٤١، التاريخ: ٢٩/٧/١٣٩٣ هـ، والتعديلات التي طرأت على النظام، قرار رقم: م-٧٥، التاريخ: ٢١/١٠/١٣٩٦ هـ، وقرار رقم ١٦٥ وتاريخ: ٢١/٦/١٤٠٣ هـ.
١٣١. نظام التأمينات الاجتماعية، مجموعة من النشرات والكتيبات التي أصدرتها المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية.

١٣٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، بيروت، دار الفكر.
١٣٣. النوازل في الزكاة، عبدالله الغفيلي، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
١٣٤. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، (ت ١٢٥٥هـ)، ط ١، القاهرة، دار الحديث، ١٤١٣هـ.
١٣٥. الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين أبوالحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، دون طبعة، دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١٣٦. الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد إبراهيم ومحمد تامر أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ط ١، القاهرة، دار السلام، ١٤١٧هـ.



محتويات البحث:

المقدمة	١٣٩
التمهيد: المراد بالراتب التقاعدي وأنواعه	١٤٥
المبحث الأول: المراد بالراتب التقاعدي	١٤٧
المبحث الثاني: أنواع الراتب التقاعدي	١٥٧
الفصل الأول: توصيف الراتب التقاعدي وحكمه	١٦٥
المبحث الأول: توصيف الراتب التقاعدي	١٦٧
المبحث الثاني: حكم الراتب التقاعدي	١٨١
الفصل الثاني: أحكام الراتب التقاعدي	٢١١
المبحث الأول: زكاة الراتب التقاعدي	٢١٣
المبحث الثاني: إرث الراتب التقاعدي	٢٣٠
المبحث الثالث: التحايل على راتب التقاعد	٢٤٤
الخاتمة	٢٥٦
فهرس المصادر والمراجع	٢٥٩



قال أبو حفص البزار:

«حدثني من أثق به عن شيخه الذي علمه القرآن قال: قال لي أبوه، وهو صبي يعني الشيخ: أحب أن توصيه بألا ينقطع، وأدفع إليك كل شهر أربعين درهماً، وقال: أعطه إياها فإنه صغير، وقل له: لك في كل شهر مثلها، فامتنع من قبولها، وقال: إني عاهدت الله تعالى ألا آخذ على القرآن أجراً، ولم يأخذها، فرأيت أن هذا لا يقع من صبي إلا لما لله فيه من العناية قلت: وصدق شيخه؛ فإن عناية الله هي التي أوصلته إلى ما وصل من كل خير».

(الأعلام العلية في مناقب ابن
تيمية، ص ٤٥):



أثر النية في تحديد مكان الإحرام بالنسك (دراسة فقهية تأصيلية مقارنة)

إعداد

د. خالد بن مفلح بن عبدالله آل حامد
الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن
المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

خلاصة البحث

في المبحث الأول: عرّفت مفردات العنوان، وبيّنت الألفاظ ذات الصلة بموضوع البحث.

وفي المبحث الثاني: بيّنت حكم مجاوزة الميقات بنية جازمة لأداء النسك بلا إحرام، وأصّلت لذلك بما جاء في السنة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني حررت محل النزاع في المسألة وذكرت الأقوال وأدلتها مع المناقشة والترجيح، وبيان ثمرة الخلاف.

وفي المبحث الثالث: بيّنت حكم مجاوزة الميقات بلا نية للنسك، فذكرت في المطلب الأول الحكم فيما إذا كانت المجاوزة دون الحرم، وفي المطلب الثاني بيّنت حكم المجاوزة للميقات إلى الحرم، وتضمن هذا المطلب فرعين، الأول: إذا كان الدخول لحاجة تتكرر، والثاني: إذا كان الدخول لحاجة لا تتكرر، وبيّنت الخلاف في الموضعين وآثاره، وفي المطلب الثالث: بيّنت الحكم فيمن طرأت عليه نية النسك بعد مجاوزته للميقات سواء كان ذلك في الحرم أو قبله.

وفي المبحث الرابع: ذكرتُ حكم مجاوزة الميقات بنية معلقة لأداء النسك، سواء كانت المجاوزة إلى الحرم، أو فيما دونه، ففي المطلب الأول أصّلت للمسألة بيان المقصود بالتعليق، والأدلة التي جاءت دالة عليه، ثم بيّنت في المطلب الثاني حكم المسألة لمن دخل الحرم أو ما دونه بهذه النية.

وفي المبحث الخامس: تطرقتُ إلى حكم مجاوزة الميقات بنية مقيدة

لأداء النسك؛ ففي المطلب الأول بيّنت المقصود بالتقييد، والأدلة الدالة عليه، وبيّنت الفرق بين التعليق والتقييد موضع البحث، ثم ذكرتُ حكم المسألة فيمن جاوز الميقات بهذه النية إلى الحرم أو ما دونه.

وفي خاتمة البحث ذكرت ملخصاً لأهم نتائجها، والله ولي التوفيق.



المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن تحديد مكان الإحرام بالحج والعمرة ينبني على وجود نية مسبقة لأداء مناسك الحج أو العمرة، والنية قد تكون نية جازمة، وقد تكون نية معلقة، وقد تكون نية مقيدة بأن تكون نية العمرة أو الحج تابعة لأمر آخر يكون السفر لأجله ابتداءً، وقد يتجاوز الميقات بغير نية لأداء الحج أو العمرة، ثم تطرأ عليه النية بعد ذلك، فهذه الصور من المسائل التي تحتاج إلى بحث ونظر، من خلال تأمل الأدلة ونصوص أهل العلم فيها.

وبعد التقصي، لم أجد -فيما وقفت عليه- مَنْ بَحَثَ هذا الموضوع من جميع جوانبه، من خلال التأصيل بالأدلة من الكتاب والسنة وتحرير أقوال أهل العلم؛ ولذا عزمت -مستعيناً بالله- على بحث هذا الموضوع الموسوم بـ (أثر النية في تحديد مكان الإحرام بالنسك «دراسة فقهية تأصيلية مقارنة»)، وبيان المسائل المتعلقة بها، وتحرير محل الخلاف فيها، مع بيان الثمار المترتبة عليها، فأسأله سبحانه العون والساداد.

وقد تضمن هذا البحث بعد المقدمة خمسة مباحث، وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان، والألفاظ ذات الصلة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: مجاوزة الميقات بنية جازمة لأداء النسك بلا إحرام، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأصيل المسألة.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع.

المبحث الثالث: مجاوزة الميقات بلا نية للنسك، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مجاوزة الميقات دون دخول الحرم.

المطلب الثاني: من أراد دخول الحرم، وجاوز الميقات بلا نية للنسك، وفيه فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الدخول لحاجة تتكرر.

الفرع الثاني: إذا كان الدخول لحاجة لا تتكرر.

المطلب الثالث: طروء نية أداء النسك بعد تجاوز الميقات، وفيه فرعان:

الفرع الأول: طروء النية قبل دخول الحرم.

الفرع الثاني: طروء النية بعد دخول الحرم.

المبحث الرابع: مجاوزة الميقات بنية معلقة لأداء النسك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأصيل المسألة.

المطلب الثاني: مجاوزة الميقات بنية معلقة.

المبحث الخامس: مجاوزة الميقات بنية مقيدة لأداء النسك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تأصيل المسألة.
المطلب الثاني: مجاوزة الميقات بنية مقيدة.
الخاتمة.
فهرس المراجع.



المبحث الأول التعريف بمفردات العنوان، والألفاظ ذات الصلة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول التعريف بمفردات العنوان

أولاً: «أثر».

تعريفه لغة: «الهمزة والثاء والراء، له ثلاثة أصول: تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي»^(١). والأثر بقية الشيء والجمع آثار وأثور، وخرجت في أثره وفي أثره أي بعده، والأثر بالتحريك ما بقي من رسم الشيء، والتأثير إبقاء الأثر في الشيء، وأثر في الشيء ترك فيه أثراً، والآثار الأعلام»^(٢).

تعريفه اصطلاحاً: «حصول ما يدل على وجود الشيء والنتيجة»^(٣)، أو هو: «النتيجة المترتبة على التصرف»^(٤).

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥٣/١).

(٢) لسان العرب (٥/٤)؛ تاج العروس من جواهر القاموس (١٣/١٠).

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ص ٣٣).

(٤) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي (ص ٤٢).

ثانياً: «النية».

تعريفها لغة: «النون والواو والحرف المعتل أصلٌ صحيح يدلُّ على معنيين: أحدهما مَقْصَدٌ لشيءٍ، والآخر عَجَمُ شيءٍ، فالأَوَّلُ النَّوَى، قال أهلُ اللغة: النَّوَى: التَّحَوُّلُ من دارٍ إلى دارٍ، هذا هو الأصل، ثم حُمِلَ عليه البابُ كُلُّهُ فقالوا: [نَوَى] الأمرَ يَنْوِيهِ، إذا قَصَدَ له. ومَّا يَصَحِّحُ هذه التَّأْوِيلَ قولُهُم: نَوَاهُ اللهُ، كَأَنَّهُ قَصَدَهُ بِالْحِفْظِ وَالْحِيَاظَةِ «وَالنِّيَّةُ: الوجهُ الذي يُذْهَبُ فيه، والبُعْدُ كَالنَّوَى فِيهِمَا»^(١).

والأصل الآخر النَّوَى: نَوَى الثَّمَرُ، وربما عَبَّرَ وَابَهُ عَنْ بَعْضِ الْأَوْزَانِ، وَيُقَالُ إِنَّ النَّوَاةَ زِنَةُ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ، وَتَزَوَّجَهَا عَلَى نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ، أَيِ وَزْنِ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ مِنْهُ»^(٢).

تعريفها اصطلاحاً: «عزم القلب على أمر من الأمور»^(٣)، وقيل «النية قصد الفعل مقترناً به»^(٤)، وقيل: «العزم على فعل الشيء تقرباً إلى الله»^(٥).

ثالثاً: «تحديد».

تعريفه لغة: «الحاء والدا ل أصلان: الأوَّلُ المنع، والثاني طَرْفُ الشَّيْءِ»^(٦)، «الْحُدُّ: الْفَصْلُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ لِئَلَّا يَخْتَلِطَ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ، أَوْ لِئَلَّا يَتَعَدَّى أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَجَمْعُهُ حُدُودٌ، وَفَصْلُ مَا بَيْنَ كُلِّ شَيْئَيْنِ حَدٌّ بَيْنَهُمَا، وَمُنْتَهَى كُلِّ شَيْءٍ حُدُّهُ»^(٧).

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي (ص ١٧٢٨).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣٦٦/٥).

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لأحمد الفيومي (٦٣٢/٢).

(٤) الحدود الأتقية والتعريفات الدقيقة للأنصاري (ص ٧١).

(٥) المطلع على أبواب المقنع (ص ٦٩).

(٦) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٢).

(٧) لسان العرب (٣/١٤٠) مادة «حدد»؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي (ص ٣٥٢)؛ تاج

العروس من جواهر القاموس (٦/٨).

تعريفه اصطلاحاً: الحدُّ أصله المنع لغة من (حدّ) دخل، والحدود موانع من الجنايات فسُميت بها لذلك؛ لكونها موانع. والحد الحاجز بين الشيئين الذي يمنع اختلاط أحدهما بالآخر، وحد الدار ما تتميز به عن غيرها يقال: حددت الدار ميزتها عن مجاوراتها بذكر نهاياتها، وحد الشيء: الوصف المحيط بمعناه^(١).

رابعاً: «الإحرام».

تعريفه لغة: «الحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد. فالحرّام: ضدُّ الحلال»^(٢) الحُرْمُ بالكسر والحَرَامُ نقيض الحلال وجمعه حُرْمٌ، وقد حَرَمَ عليه الشيء حُرْماً وحَرَاماً وحَرَمَ الشيء بالضم حُرْماً. والحُرْمُ بضم الحاء وسكون الراء الإحرام بالحج، وبالكسر الرجل المُحَرَّم يقال أنت حلّ وأنت حِرْمٌ والإحرام مصدر أحرَمَ الرجل يُحرِمُ إحراماً إذا أهلّ بالحج أو العمرة وباشر أسبابها وشروطها»^(٣).

تعريفه اصطلاحاً: نية الدخول في النسك^(٤)، «نية الدخول في الحج أو العمرة»^(٥).

خامساً: «النسك».

تعريفه لغة: «النون والسين والكاف أصلٌ صحيح يدلُّ على عبادة وتقرب إلى الله تعالى. فالنُسُك والنُّسُك: العبادة والطاعة وكل ما

(١) طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص ١٤٧)؛ التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ص ٢٦٩).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢/ ٤٥).

(٣) لسان العرب (١٢/ ١١٩).

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ص ٤٠).

(٥) المطلع على أبواب المقنع (ص ١٦٧).

تُقَرَّب به إلى الله تعالى»^(١)، ورجلٌ ناسك. والذَّبيحة التي تَتَقَرَّب بها إلى الله نسيكة. والمَنَسَك: الموضع يذبح فيه النَّسَائِك، ولا يكون ذلك إلا في القُرْبَان^(٢).

أما في الاصطلاح الفقهي فالنسك: «أعمال الحج والعمرة»^(٣).

المطلب الثاني والألفاظ ذات الصلة

أولاً: الحج.

تعريفه لغة: «الحاء والجيم أصول أربعة. فالأول القصد، وكل قَصْدٍ حَجٌّ»^(٤)، وقال في لسان العرب: «الحَجُّ القَصْدُ حَجَّ إلينا فلانٌ أي قَدِمَ وَحَجَّه يُحِجُّه حَجًّا قَصده وَحَجَّجْتُ فلاناً وَاعْتَمَدْتُه أي قَصَدته وَرجلٌ محجوجٌ أي مقصود»^(٥)، «وقال جماعة: إنه القَصْدُ لِمُعَظَمٍ. وقيل: هو كَثْرَةُ القَصْدِ لِمُعَظَمٍ»^(٦).

تعريفه اصطلاحاً: «قصد لبيت الله تعالى بصفة مخصوصة في وقت مخصوص بشرائط مخصوصة»^(٧)، وقيل: «اسم لأفعال مخصوصة»^(٨)، وقيل: «قصد مخصوص إلى محل مخصوص، على وجه مخصوص»^(٩).

(١) لسان العرب (١٠/٤٩٨).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٤٢٠)؛ لسان العرب (١٠/٤٩٨).

(٣) المبسوط (٢/٢٥)؛ الذخيرة (٢/٤٢٦)؛ المجموع (٥/٣١)؛ كشف القناع (٤/١٠٣).

(٤) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢/٢٩).

(٥) لسان العرب (٢/٢٢٦) مادة (حجج).

(٦) تاج العروس من جواهر القاموس (٥/٤٥٩).

(٧) التعريفات للجرجاني (ص ١١١).

(٨) المطلع على أبواب المقنع (ص ١٥٦).

(٩) كتاب الحج من إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (ص ١).

ثانياً: العمرة.

تعريفها لغة: العَمْرُ بالفتح وبالضم وبضميتين: الحياة، والعُمْرَةُ: الزيارة، والجمع العُمَرُ^(١).

تعريفها اصطلاحاً: عرفت بعدة تعاريف منها: زيارة البيت الحرام للنسك^(٢)، وقيل: «زيارة البيت الحرام على وجه مخصوص»^(٣)، وقيل: «زيارة مخصوصة لأفعال مخصوصة»^(٤)، وقيل: «أفعالها المخصوصة المذكورة في مواضعها»^(٥)، «وقيل: اسم لزيارة خاصة»^(٦).

ثالثاً: المواقيت.

المواقات: وهو الزمان والمكان المضروب للفعل^(٧)، والجمع المواقيت فاستعير للمكان، ومنه مواقيت الحج لمواضع الإحرام^(٨).

المواقيت اصطلاحاً: «مواضع وأزمنة معينة لعبادة مخصوصة»^(٩).

فالمواقات المكاني اصطلاحاً هو: المواضع التي لا يتجاوزها من أراد الحج أو العمرة إلا محرماً^(١٠).

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي (ص ٥٧١)؛ لسان العرب (٤/ ٦٠١)؛ تاج العروس من جواهر القاموس (١٣/ ١٣٠).

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٤/ ٢٢٦).

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٠٩).

(٤) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٤/ ١١٠).

(٥) المطلع على أبواب المقنع (١/ ١٥٦).

(٦) طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص ٦٢).

(٧) المطلع على أبواب المقنع (١/ ١٦٤).

(٨) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١/ ٦٨).

(٩) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٢٢٢).

(١٠) العناية شرح الهداية (١/ ٣٥٢)؛ حاشية رد المحتار (٢/ ٥٢٢).

والميقات الزماني اصطلاحاً هو: الوقت الذي يجوز فيه أداء مناسك الحج أو العمرة^(١).

رابعاً: الآفاقي.

«من كان خارج المواقيت المكانية للحرم، ولو كان من أهل مكة»^(٢)، وقيل: «من منزله خارج منطقة المواقيت»^(٣).

خامساً: الميقاتي.

«هو الذي يسكن في مناطق المواقيت، أو ما يحاذيها، أو في مكان دونها إلى الحرم المحيط بمكة»^(٤).

سادساً: المكّي.

«من كان بمكة عند إرادة الإحرام بالحج، سواء كان مستوطنها أو عابر سبيل»^(٥).



(١) الذخيرة في الفقه المالكي (١١ / ٦٤)؛ حاشية رد المحتار (٢ / ٥٢٢)؛ المطلع على أبواب المقنع لمحمد الحنبلي (١ / ١٦٤).

(٢) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي (ص ٣٦).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢ / ١٤٥).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢ / ١٤٩).

(٥) المجموع (٧ / ٢٠٥)؛ حاشية رد المحتار (٢ / ٥٢٦).

المبحث الثاني مجازة الميقات بنية جازمة لأداء النسك بلا إحرام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول تأصيل المسألة

أولاً: ما جاء في المواقيت.

١. عن ابن عباس قال: إن النبي ﷺ وَقَّتْ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، هن هن، ولمن أتى عليهن من غيرهن، ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة»^(١).

- وفي لفظ للبخاري: «فهن هن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، لمن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمهلّه من أهله وكذاك حتى أهل مكة يهلون منها»^(٢).
- ولفظ مسلم «فهن هن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن،

(١) صحيح البخاري (١٣٤/٢)، (١٥٢٤) باب مهل أهل مكة للحج والعمرة.

(٢) صحيح البخاري (١٣٤/٢)، (١٥٢٦) باب مهل أهل الشام.

ممن أراد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمن أهلها، وكذا
فكذلك حتى أهل مكة يهلون منها»^(١).

• وفي لفظ للبخاري: «فهن هن، ولمن أتى عليهن من غير
أهلهن، ممن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمن
أهلها، حتى إن أهل مكة يهلون منها»^(٢).

• وفي لفظ في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما: سمعت رسول الله
ﷺ يقول: «مهل أهل المدينة ذو الحليفة، ومهل أهل الشام
مهية، وهي الجحفة، وأهل نجد قرن»، قال ابن عمر رضي الله عنهما:
: زعموا أن النبي ﷺ قال ولم أسمعه: «ومهل أهل اليمن
يلملم»^(٣).

• وفي لفظ للبخاري عنه: «فرضها رسول الله ﷺ لأهل نجد
قرناً، ولأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة»^(٤).
• وفي لفظ لمسلم عنه: «أمر رسول الله ﷺ أهل المدينة أن يهلوا
من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من
قرن»^(٥).

٢. وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ وقت لأهل
المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن
المنازل، ولأهل اليمن يلملم، هن لأهلهم، ولكل آت أتى
عليهن من غيرهم، ممن أراد الحج والعمرة، فمن كان دون ذلك

(١) صحيح مسلم (٥/٤)، (٢٨٦٠) باب مواقيت الحج والعمرة.

(٢) صحيح البخاري (١٣٤/٢)، (١٥٢٩) باب مهل من كان دون المواقيت.

(٣) صحيح البخاري (١٣٤/٢)، (١٥٢٧) باب مهل أهل نجد؛ صحيح مسلم (٥/٤)،
(٢٨٦٤) باب مواقيت الحج والعمرة.

(٤) صحيح البخاري م م (١٣٣/٢) (١٥٢٢) باب فرض مواقيت الحج والعمرة.

(٥) صحيح مسلم (٥/٤)، (٢٨٦٥) باب مواقيت الحج والعمرة.

فمن حيث أنشأ، حتى أهل مكة من مكة»^(١) ولفظ مسلم: «هن لهم».

٣. وفي البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: لما فتح هذان المصران أتوا عمر، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن رسول الله ﷺ حدّ لأهل نجد قرناً، وهو جور عن طريقنا، وإنّا إن أردنا قرناً شقّ علينا، قال: فانظروا حذوها من طريقكم فحدّ لهم ذات عرق»^(٢).

٤. وفي مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه يُسأل عن المهلّ فقال: سمعت - أحسبه رفع إلى النبي ﷺ - فقال: «مهلّ أهل المدينة من ذي الحليفة، والطريق الآخر الجحفة، ومهلّ أهل العراق من ذات عرق، ومهلّ أهل نجد من قرن، ومهلّ أهل اليمن من يللم»^(٣).

٥. حديث أنس بن مالك رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح، وعلى رأسه المغفر»^(٤).

٦. وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ دخل يوم فتح مكة، وعليه عمامة سوداء بغير إحرام»^(٥).

٧. حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «أيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج فحجوا»، فقال رجل: أكلّ عام يا رسول الله؟ فسكت، حتى قالها ثلاثاً، فقال

(١) صحيح البخاري (١٣٥ / ٢)، (ر ١٥٣٠) باب مهل أهل اليمن؛ صحيح مسلم (٥ / ٤)، (ر ٢٨٦١) باب مواقيت الحج والعمرة.

(٢) صحيح البخاري م م (١٣٥ / ٢)، (ر ١٥٣١) باب ذات عرق لأهل العراق.

(٣) صحيح مسلم (٥ / ٤)، (ر ٢٨٦٧) باب مواقيت الحج والعمرة.

(٤) البخاري (٦٥٥ / ٢) (ح ١٧٤٩)، ومسلم (٩٨٩ / ٢) (ح ١٣٥٧).

(٥) مسلم (٩٩٠ / ٢) (ح ١٣٥٨) باب جواز دخول مكة بغير إحرام.

رسول الله ﷺ: «لو قلت نعم لوجبت، ولما استطعتم»، ثم قال: «ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»^(١).

٨. حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل أحد مكة إلا بإحرام من أهلها أو من غير أهلها»^(٢).

ثانياً: ما جاء في اشتراط النية:

١. قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٣).
٢. حديث ابن عباس رضي الله عنهما المتقدم: «... ممن أراد الحج والعمرة».
٣. حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيحين: «... لا يريد إلا الصلاة»^(٤).

المطلب الثاني

تحرير محل النزاع

اتفقوا على أن من أحرم قبل الميقات صح إحرمه إلا عند الظاهرية فأوجبوا تجديد النية عند الميقات وإلا فلا حج له.

-
- (١) صحيح مسلم (٩٧٥ / ٢) (ح ١٣٣٧) باب فرض الحج مرة في العمر.
 - (٢) ذكره في ميزان الاعتدال في نقد الرجال (١٣٠ / ٦)، وقال «قال ابن عدي لا أعرفه مسنداً إلا به من هذا الوجه» وجاء موقوفاً على ابن عباس في مصنف عبد الرزاق (٥٦٦ / ٢) ح ٤٤٨٢؛ وفي سند الحديث المرفوع خالد بن عبد الله الواسطي، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩٣ / ١٠): «وقد نسب إلى الكذب ووثقه ابن حبان وقال يخطئ ويخالف».
 - (٣) من حديث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، صحيح البخاري (٣ / ١) (ح ١) باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ.
 - (٤) صحيح البخاري (١٠٣ / ١) (٤٧٧) باب الصلاة في مسجد السوق؛ صحيح مسلم (١٢٨ / ٢) (١٥٣٨) باب فضل صلاة الجماعة.

واتفقوا على استحباب الإحرام عند الميقات.

واتفقوا على أن من جاوز الميقات يريد الحج أو العمرة فجأوزه بغير إحرام ثم عاد قبل أن يحرم وأحرم من الميقات فأحرامه صحيح^(١).

واختلفوا في حكم من جاوز الميقات مريداً للحج أو العمرة بلا إحرام على قولين:

القول الأول: يجب عليه الرجوع إلى الميقات فإن أحرم بعده فهو آثم ويلزمه دم، وهذا قول الحنفية^(٢) والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وهو قول الظاهرية وسعيد بن جبير، لكن قالوا ببطالان النسك إذا لم يرجع^(٦).

القول الثاني: يستحب له الرجوع للميقات، فإن أحرم بعده صح ولم يلزمه شيء وهو قول عطاء والنخعي^(٧).

استدل القول الأول بالسنة والمعقول:

فمن السنة: أحاديث المواقيت المتقدم ذكرها فهي نص في محل النزاع أنه لا يجوز لمن أراد الحج أو العمرة مجاوزتها دون إحرام. وأما إيجاب الدم فدليله الكتاب والسنة.

(١) انظر: المبسوط (٨/٢)؛ بدائع الصنائع (٢/٢٦٥-١٦٦)؛ المدونة (١/٤٣٢)؛ الأم للشافعي (٢/٢٢٢)؛ روضة الطالبين (٣/٣٦٨)؛ الإنصاف؛ فتح الباري، ابن حجر (٣/٣٨٦-٣٨٧)؛ انظر: المحلى (٥/٥٢-٥٣).

(٢) انظر: المبسوط (٨/٢)؛ بدائع الصنائع (٢/٢٦٥-١٦٦).

(٣) انظر: المدونة (١/٤٣٢)؛ حاشية الدسوقي (٥/٣٦٠)؛ مواهب الجليل (٤/٥٩).

(٤) الأم للشافعي (٢/٢٢٢)؛ روضة الطالبين (٣/٣٦٨)؛ أسنى المطالب (٦/٤٤٣).

(٥) الإنصاف (٣/٤٢٩)؛ كشف القناع (٢/٤٠٤).

(٦) فتح الباري، ابن حجر (٣/٣٨٦-٣٨٧).

(٧) فتح الباري، ابن حجر (٣/٣٨٦-٣٨٧).

فمن الكتاب: عموم قوله تعالى: ﴿وَاتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وجه الاستدلال: أن تجاوز الميقات بلا إحرام مما ينقص النسك فيجبر ذلك النقص بالدم.

ومن السنة: حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً»^(١).

نوقش: بأنه لا يصح مرفوعاً، وإنما هو موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما.
أجيب عنه: بأنه في حكم المرفوع، ولا يعرف له مخالف للصحابة.
واستدل القول الثاني: بالسنة، ومن ذلك:

١. ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «مهّل أهل المدينة ذو الحليفة، ومهّل أهل الشام مهية، وهي الجحفة، وأهل نجد قرن» قال ابن عمر رضي الله عنهما: زعموا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال، ولم أسمعه: «ومهّل أهل اليمن يللم»^(٢).

٢. وبما جاء في مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه يسأل عن المهلّ، فقال: سمعت -أحسبه رفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم - فقال: «مهّل أهل المدينة من ذي الحليفة والطريق الآخر الجحفة، ومهّل أهل العراق من ذات عرق، ومهّل أهل نجد من قرن، ومهّل أهل اليمن من يللم»^(٣).

(١) موطأ مالك (٤١٩/١) (ح ٩٤٠)، باب: ما يفعل من نسي من نسكه شيئاً، مسند ابن الجعد (٢٦٥/١) (ح ١٧٤٩)، سنن البيهقي الكبرى (٣٠/٥) (ح ٨٧٠٧)، قال في تلخيص الحبير (٢٢٩/٢): حديث بن عباس موقوفاً عليه ومرفوعاً... أما الموقوف فرواه مالك في الموطأ والشافعي عنه عن أيوب عن سعيد بن جبير عنه بلفظ من نسي من نسكه شيئاً أو تركه فليهرق دماً، وأما المرفوع فرواه بن حزم من طريق علي بن الجعد عن ابن عيينة عن أيوب به، وأعله بالراوي عن علي بن الجعد أحمد بن علي بن سهل المروزي، فقال إنه مجهول، وكذا الراوي عنه علي بن أحمد المقدسي، قال هما مجهولان.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

وجه الاستدلال: أن هذه الأحاديث وما جاء في معناها، إنما تدل على الاستحباب.

نوقش: بأنه قد جاء في بعض الألفاظ ما يدل على صريح الأمر، والأصل فيه الوجوب، ومن ذلك ما جاء في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما: أمر رسول الله ﷺ أهل المدينة أن يهلّوا من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن^(١).

وفي لفظ في البخاري: عن ابن عمر رضي الله عنهما: فرضها رسول الله ﷺ لأهل نجد قرناً، ولأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة^(٢)، وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ وقت...^(٣) الحديث.

وجه الاستدلال: أن هذه نصوص صحيحة وصريحة في الدلالة على الوجوب.

٣. وبديل حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه المغفر^(٤). وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ دخل يوم فتح مكة، وعليه عمامة سوداء بغير إحرام^(٥).

وجه الاستدلال: أنه لم يكن محرماً، فدل على عدم الوجوب. نوقش: بأن هذا مسلّم في حق من لم يرد حجاً ولا عمرة، ومحل النزاع هو فيمن تجاوز الميقات، وهو يريد حجاً أو عمرة، والأدلة التي ذكرنا تدل على الوجوب.

(١) سبق تحريجه.

(٢) سبق تحريجه.

(٣) سبق تحريجه.

(٤) سبق تحريجه.

(٥) سبق تحريجه.

الراجح: الراجح هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، وللإجابة عن أدلة القول الثاني، والله تعالى أعلم.

ثمرة الخلاف:

الفرع الأول: من جاوز الميقات - بهذه النية - بغير إحرام فعليه أن يعود إليه ويحرم منه، فإن لم يرجع فعليه دم سواء أترك العود بعذر أم بغير عذر، عامداً كان أم ناسياً، إلا أنه إذا خاف فوات الوقوف بعرفة لضيق الوقت أو المرض الشاق فيحرم من مكانه وعليه الدم، قال في المغني: «... من خشي فوات الحج برجوعه إلى الميقات أنه يحرم من موضعه فيما نعلمه، إلا أنه روي عن سعيد بن جبير من ترك الميقات فلا حج له، وما عليه الجمهور أولى، فإنه لو كان من أركان الحج لم يختلف باختلاف الناس والأماكن كالوقوف والطواف، وإذا أحرم من دون الميقات عند خوف الفوات فعليه دم، لا نعلم فيه خلافاً عند من أوجب الإحرام من الميقات...، وإنما أبحناه الإحرام من موضعه مراعاة لإدراك الحج، فإن مراعاة ذلك أولى من مراعاة واجب»^(١).

وقال: «ومن لم يمكنه الرجوع لعدم الرفقة أو الخوف من عدو أو لص أو مرض أو لا يعرف الطريق، ونحو هذا مما يمنع الرجوع فهو كخائف الفوات في أنه يحرم من موضعه، وعليه دم»^(٢).

الفرع الثاني: على قول الجمهور من القول الأول، لو رجع إلى الميقات قبل التلبس بالنسك سقط عنه الدم وهو قول صاحبي أبي حنيفة، أما أبو حنيفة فقد اشترط لسقوط الدم أن يعود مليئاً^(٣).

(١) المغني (٣/ ٢٢١).

(٢) المغني (٣/ ٢٢١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ١٦٥).

الفرع الثالث: حكم تأخير الإحرام إلى الميقات الأقرب.

- صورة المسألة: من نوى النسك للحج أو العمرة وهو يمر في طريقه إلى مكة بميقتين فهل يجوز له تأخير الإحرام إلى الميقات الأقرب لمكة؟

القول الأول: أن له تأخير الإحرام إلى الميقات الأقرب إذا كان من الأقرب ميقاتاً له وهو مذهب الحنفية، قال في المبسوط: «من جاوز الميقات غير محرم، ثم أتى وقتاً آخر فأحرم منه، أجزأه ولا شيء عليه، لأن إتيانه وقتاً آخر بمنزلة رجوعه إلى الميقات، والإحرام عنده للأصل الذي قلنا: إن من حصل في ميقات فأحرامه به يكون من ذلك الميقات سواء كان من أهل ذلك الميقات أو لم يكن، فإنما أحرم بالحج من ميقاته فلهذا لا يلزمه الدم»^(١)، وقال في بدائع الصنائع: «ولو جاوز ميقاتاً من هذه المواقيت من غير إحرام إلى ميقات آخر جاز له؛ لأن الميقات الذي صار إليه صار ميقاتاً له...، إلا أن المستحب أن يحرم من الميقات الأول»^(٢).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

وهو مذهب المالكية بقيدين:

١. أن يكون من أهل الشام أو مصر أو المغرب.
٢. التأخير يكون بين ميقتي: ذي الحليفة، والجحفة إذا كان طريقه للجحفة يمر بالمدينة.

قال في المدونة: «قال ابن القاسم: قال لي مالك: وكل من مرّ

(١) المبسوط (٢٥/٣٤٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/١٦٤).

(٣) لاختيارات الفقهية لتقي الدين الحاراني (ص ٤٦٦).

بمىقات لىس هولة بمىقات فلىحرم منه، مىل: أن ىمر أهل الشام وأهل مصر قادمىن من العراق فعلىهم أن ىحرموا من ذات عرق، وإن قدموا من الىمن فمن ىلملم، وإن قدموا من نجد فمن قرن، وكذلك جمىع أهل الآفاق من مر منهم بمىقات لىس له فلىهلل من مىقات أهل ذلك البلد، إلا أن مالكا قال غير مرة فى أهل الشام وأهل مصر: إذا مروا بالمدينة فأرادوا أن يؤخروا إحرامهم إلى الجحفة فذلك لهم، ولكن الفضل فى أن ىحرموا من مىقات المدينة، قال ابن القاسم: لأنها طرىقهم»^(١).

ودلىلهم السنة والمعقول^(٢):

فمن السنة: عموم حدىث ابن عباس ؓ: فإن قوله فى الحدىث: «هن هن ولن أئى علىهن من غير أهلهن».

وجه الاستدلال: أنه عام فىمن أئى، ىدخل تحته: من كان له مىقاتان أحدهما أقرب من الآخر، فله أن ىحرم من المىقات الأقرب.

واستدل المالكية بعموم ما جاء فى صحىح مسلم من حدىث ابن عمر ؓ قال: أمر رسول الله ﷺ أهل المدينة أن ىهلوا من ذى الحلىفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن^(٣).

وحدىث عائشة ؓ أن رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحلىفة، ولأهل الشام ومصر الجحفة، ولأهل العراق ذات عرق، ولأهل الىمن ىلملم^(٤).

وجه الاستدلال: أن قوله: «ولأهل الشام الجحفة» ىدل على أن

(١) المدونة الكبرى ١/٤٠٥؛ وانظر: مواهب الجلىل (٤/٥٠).

(٢) المبسوط (٢٥/٣٤٣).

(٣) صحىح مسلم (٤/٦) (٢٨٦٥).

(٤) سنن النسائى (٥/١٢٣) (٢٦٥٣)؛ صححه الألبانى فى إرواء الغلىل (٤/١٧٧).

أهل الشام ومن في حكمهم لو مروا من طريق المدينة فإن الجحفة تبقى ميقاتاً لهم، فإذا مروا بالمدينة في طريقهم إلى الجحفة جاز لهم تأخير الإحرام إليها^(١).

نوقشت أدلة الفريقين: بأن قوله ﷺ: «هن لمن أتى عليهن من غير أهلهن» مفسر لقوله: «وقت لأهل المدينة ذا الحليفة»، وأن المراد بأهل تلك المواقيت: ساكنوها، ومن سلك طريق سفرهم فمر على ميقاتهم^(٢)، فعموم قوله ﷺ: «ولأهل الشام الجحفة»، وعموم قوله ﷺ: «ولمن أتى عليهن من غير أهلهن» مخصوص بمن لم يمر بشيء من هذه المواقيت^(٣).

ومن المعقول: المقصود من الميقات تعظيم الحرم المحترم، وهو يحصل بأي ميقات اعتبره الشرع المكرم، يستوي القريب والبعيد في هذا المعنى.

ونوقش: بأن النص دال على وجوب الإحرام من أول ميقات يمر عليه من تلك المواقيت إذا تجاوزها مريداً للحج أو العمرة. وهو ما تم ترجيحه في أصل المسألة والله تعالى أعلم.

القول الثاني: يجب عليه أن يحرم من الميقات الأبعد، وهو مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، فلو أحرم من ميقات آخر غير ميقاته الذي جاوزه؛ فيلزمه الدم، لظاهر الأحاديث المتقدمة في أنه لا يجوز تأخير الإحرام لمريد النسك عن تلك المواضع.

(١) انظر: المدونة الكبرى (١/٤٠٥)؛ كتاب الحج من إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (ص ٣-٤)؛ [فتح الباري لابن حجر (١٤/١٠٨)].

(٢) فتح الباري لابن حجر (١٤/١٠٨).

(٣) كتاب الحج من إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (ص ٣-٤)

(٤) روضة الطالبين (٣/٣٦٨)، أسنى المطالب (٦/٤٤٣)

(٥) الإنصاف (٣/٤٢٩)؛ كشف القناع (٢/٤٠٤).

الفرع الرابع: من كان دون المواقيت، وعزم على أداء النسك:

الجمهور يوجبون الإحرام من المكان الذي عزم فيه على أداء النسك^(١)، قال في المجموع: «قد ذكرنا أن مذهبنا أن مَنْ مسكنه بين مكة والميقات فميقاته موضعه، وبه قال طاووس ومالك وأبو حنيفة^(٢) وأحمد وأبو ثور والجمهور»^(٣)، والحنفية يخالفون الجمهور في أن ما بين الميقات والحرم كله يعد موضعاً واحداً فله أن يحرم من أي موضع كان خارج الحرم ودون المواقيت، ويوافقون الجمهور فيما عدا ذلك^(٤).

الفرع الخامس: المتمتع إذا أدى مناسك العمرة ثم سافر قبل الحج -وراء المواقيت- سافراً لا يقطع تمتعه هل يلزمه الإحرام من الميقات الذي في طريق الرجوع؟ أم يجوز له تأخير ذلك إلى مكة؟ هذا مبني على الخلاف في كون المتمتع قد انقطع أولاً.

فهناك قول الجمهور أن المتمتع ينقطع بسفره بين الحج والعمرة، مع اختلافهم في تحديد المسافة التي ينقطع بها المتمتع، فمنهم من قال: إذا عاد إلى أهله كالحنفية^(٥) والمالكية^(٦)، أو خرج مسافة قصر عند الحنابلة منهم^(٧)، أو تعدى ميقاتاً من المواقيت، وهو قول الشافعي -رحمه الله-^(٨).

(١) المحلى لابن حزم (٣٥/١٥)، المجموع (٢٠٣/٧). وانظر: المجموع (١٩٦/٧)، المغني (٢٢١/٣).

(٢) الرواية الظاهرة عند الحنفية على خلاف هذه النسبة فلعله وهو يقصد بذلك من حيث العموم ولكنهم يخالفون الجمهور فيما دون المواقيت.

(٣) المجموع (٢٠٣/٧).

(٤) انظر: المبسوط (٣٣٣-٣٣٤)، بدائع الصنائع (٤٩٣/٢)، حاشية رد المحتار (٥٢٦/٢).

(٥) انظر: المبسوط (٣٠/٤)، بدائع الصنائع (١٦٨/٢).

(٦) انظر: المدونة (٤٠٩/١)، الكافي (١٤٩/١)، التاج والإكليل (٥٦/٣).

(٧) انظر: الإنصاف (٤٤١/٣).

(٨) انظر: المجموع شرح المذهب (١٧٥/٧)، مغني المحتاج (٢٨٩/٢).

والقول الثاني: إن التمتع لا ينقطع مطلقاً ولو سافر إلى أهله^(١).

فعلى القول بأن تمتعه قد انقطع بالسفر، فلا إشكال في لزوم الإحرام، وعلى القول بأن التمتع لا ينقطع بالسفر فيلزمه الإحرام إذا كان سفره خارج المواقيت؛ لأنه يدخل في عموم الحديث الذي يوجب الإحرام على من أراد الحج أو العمرة، وهو مريد للحج فيلزمه الإحرام، وقد يقال بعدم اللزوم، لأن نيته للحج قد وجدت قبل ذلك في مكة فهو في حكم أهل مكة، وقد عاد لإكمال النسك فله أن يحرم من مكة لأن نيته للحج موجودة قبل سفره فميقاته الأقرب هو مكة ولو أحرم من الميقات الأبعد جاز.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «أول ما يفعله قاصد الحج والعمرة إذا أراد الدخول فيهما أن يحرم بذلك، وقبل ذلك فهو قاصد الحج أو العمرة ولم يدخل فيهما، بمنزلة الذي يخرج إلى صلاة الجمعة، فله أجر السعي ولا يدخل في الصلاة حتى يحرم بها»^(٢).

وقد يقال بعدم وجوب الإحرام عليه من الميقات الأبعد لوجه آخر، وهو أنه في حكم من يتكرر دخوله وخروجه من المواقيت فلا يلزمه الإحرام دفعاً للحرج، والله تعالى أعلم.



(١) وهو مذهب الحسن، واختاره ابن المنذر - رحمهما الله -. انظر: المغني (٣/ ٢٤٥).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٩٩/ ٢٦).

المبحث الثالث مجازة الميقات ببلانية النسك

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول مجازة الميقات دون دخول الحرم

فلا يجب عليه شيء بالإجماع^(١).

قال في المغني: «فصل: فأما المجاوز للميقات ممن لا يريد النسك فعلى قسمين: (أحدهما): لا يريد دخول الحرم؛ بل يريد حاجة فيما سواه، فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف ولا شيء عليه في ترك الإحرام»^(٢).

وقال في شرح العمدة: «وأما نفس مجازة الميقات فليس بموجب للإحرام، بدليل ما لو لم يقصد مكة، وإنما قصد بعض أماكن الحل»^(٣).

(١) انظر: المبسوط (٨/٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٦٥-١٦٦)، المدونة (١/٤٣٢)، حاشية الدسوقي (٥/٣٦٠)، الأم للشافعي (٢/٢٢٢)، روضة الطالبين (٣/٣٦٨)، كشف القناع عن متن الإقناع (٦/٣٦٤-٣٦٥)، فتح الباري، ابن حجر (٣/٣٨٦-٣٨٧)، انظر: المحلى (٥/٥٢-٥٣).

(٢) قال في المغني (٣/٢٢١).

(٣) شرح العمدة (٢/٣٤٤).

المطلب الثاني

من أراد دخول الحرم، وجاوز الميقات بلانية للنسك

وفيه فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الدخول لحاجة تتكرر.

صورة المسألة: من جاوز الميقات ممن لا يريد نسكاً، ولكنه يريد دخول الحرم لحاجة تتكرر، هل يجب عليه أن يحرم بنسك حج، أو عمرة؟ أو أنه لا يلزمه ذلك؟ اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: لا يلزمه مطلقاً الإحرام، وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).

القول الثاني: يلزمه الإحرام إذا كان داخلياً من خارج المواقيت، ولا يلزم إذا كان دون المواقيت، وهو مذهب الحنفية، قال في المبسوط: «فأما من كان وراء الميقات إلى مكة فله أن يدخلها لحاجته بغير إحرام عندنا»^(٤).

أدلة القول الأول: وقد استدلوا بآثار الصحابة والمعقول:

ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه: «لا يدخل إنسان مكة إلا محرماً إلا الحمالين والخطابين وأصحاب منافعها»^(٥).

ومن المعقول: ولأننا لو أوجبنا الإحرام على كل من يتكرر دخوله أفضى إلى أن يكون جميع الزمان محرماً فسقط للخرج.

(١) انظر: المدونة (١/ ٤٠٥، ٤٣٢)، حاشية الدسوقي (٢/ ٢٤) (٥/ ٣٦٠)، التاج والإكليل (٤١/ ٣).

(٢) انظر: المجموع شرح المذهب (٧/ ١٨-١٩).

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع (٦/ ٣٦٤-٣٦٥).

(٤) انظر: المبسوط (٤/ ١٦٦-١٦٧).

(٥) المصنف، ابن أبي شيبة (١/ ٤٧٩) (١٢٠).

أدلة القول الثاني: وقد استدلوا بالمعقول.

قالوا: لأنه يجاوز الميقات مريداً للحرم، فلم يجز بغير إحرام كغيره.
نوقش: بأنه قياس مع الفارق، فإن إيجاب الإحرام على من تكرر دخوله للحرم يفضي للضرر والمشقة، وهو منفي شرعاً بخلاف من دخلها لعارض.

والراجع: هو القول الأول لقوة ما استدلوا به؛ ولما تقدم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «ممن أراد الحج والعمرة» مما يدل على عدم تحميم الإحرام إلا على مريد النسك؛ وهو المتفق مع مقاصد الشريعة، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: إذا كان الدخول لحاجة لا تكرر.

صورة المسألة: من جاوز الميقات ممن لا يريد نسكاً، ولكنه يريد دخول الحرم لحاجة لا تكرر كالتجارة، والزيارة، وعيادة المريض، هل يجب عليه أن يحرم بنسك حج، أو عمرة؟ أو أنه لا يلزمه ذلك؟
اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: يجب الإحرام على من توجه إلى مكة مطلقاً، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، وهو أحد قولي الشافعي^(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: لا يجب الإحرام على من توجه إلى مكة إلا على من كان مريداً للحج أو العمرة، وهو مذهب الشافعية^(٥)، قال النووي في

(١) انظر: المبسوط (٤/١٦٦-١٦٧)، فتح القدير (٣/١١١)، تبين الحقائق (٢/٧٣).

(٢) انظر: المدونة (١/٤٠٥، ٤٣٢)، حاشية الدسوقي (٢/٢٤)، التاج والإكليل (٣/٤١).

(٣) انظر: المجموع شرح المذهب (٧/١٨-١٩).

(٤) انظر: الإنصاف (٣/٤٢٧)، كشف القناع (٢/٤٠٢).

(٥) انظر: الأم (١/١٥٣)، المجموع شرح المذهب (٧/١٤-١٥)، نهاية المحتاج (٣/٢٧٧).

المجموع: «مذاهب العلماء فيمن أراد دخول الحرم لحاجة لا تتكرر، كالتجارة والزيارة وعيادة المريض ونحوها، قد ذكرنا أن الأصح عندنا أنه يستحب له الإحرام، ولا يجب، سواء قربت داره من الحرم أم بعدت»^(١)، وهو رواية عن أحمد^(٢)، وهو مذهب الظاهرية^(٣).

أدلة القول الأول: وقد استدلو بالسنة، وبالمعقول.

فمن السنة: حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يدخل أحد مكة إلا بإحرام من أهلها أو من غير أهلها»^(٤).

وجه الاستدلال: أنه نص في محل النزاع في النهي عن دخول مكة إلا محرماً.

نوقش: لو سلمنا صحته فإنه لا يثبت مرفوعاً، بل هو موقوف على ابن عباس رضي الله عنه، وقول الصحابي ليس بحجة إذا خالف قول الرسول صلى الله عليه وسلم.

ومن المعقول:

١. لأنه صلى الله عليه وسلم وقت المواقيت، ولم ينقل عنه ولا عن أحد من أصحابه أنهم تجاوزوها بغير إحرام.

نوقش من وجهين:

- الوجه الأول: أن الرسول صلى الله عليه وسلم وقت المواقيت واشترط الإحرام لمن أراد النسك.

(١) انظر: المجموع شرح المذهب (١٨/٧-١٩).

(٢) انظر: الإنصاف (٤٢٧/٣).

(٣) انظر: المحلى (٥٣-٥٢/٥).

(٤) ذكره في ميزان الاعتدال في نقد الرجال (١٣٠/٦)، وقال: «قال ابن عدي لا أعرفه مسنداً إلا به من هذا الوجه»، وجاء موقوفاً على ابن عباس في مصنف عبد الرزاق (٥٦٦/٢) (ح ٤٤٨٢)، وفي سند الحديث المرفوع خالد بن عبدالله الواسطي، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩٣/١٠): «وقد نسب إلى الكذب ووثقه ابن حبان وقال يخطئ ويخالف».

- الوجه الثاني: أنه قد نقل عن بعض الصحابة دخول الحرم
بغير إحرام، ومنهم ابن عمر رضي الله عنهما ^(١).

٢. ولأنه لو نذر دخولها، لزمه الإحرام، ولو لم يكن واجباً لم يجب
بنذر الدخول، كسائر البلدان.

نوقش: لا نسلم بلزوم الإحرام لمجرد النذر إذا لم يرد بذلك
الدخول حجاً أو عمرة؛ لعموم الحديث المتقدم.

٣. ولأن وجوب الإحرام على من يريد الحج والعمرة عند دخول
مكة؛ لإظهار شرف تلك البقعة، ويدخل في هذا المعنى من
يريد النسك ومن لا يريد النسك.

نوقش: بأن ذلك مقيد بمن يريد النسك بنص الحديث الذي
قدمنا، فلا عبرة بهذا المعنى في مقابل النص.

أدلة القول الثاني: وقد استدلووا بالسنة، وبالمعقول.

فمن السنة:

١. حديث بن عباس رضي الله عنهما قال: «وَقَّ رسول الله ﷺ لأهل المدينة
ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل،
ولأهل اليمن يلملم، فهن هن، ولمن أتى عليهن من غير أهلهن،
لمن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمهله من أهله،
وكذاك حتى أهل مكة يهللون منها» ^(٢).

وجه الاستدلال: قوله: «ممن أراد الحج والعمرة» يقتضي
تخصيص هذا الحكم بالمريد لأحدهما، وأن من لم يرد ذلك إذا
مر بأحد هذه المواقيت لا يلزمه الإحرام، وله تجاوزها غير محرم.

(١) ذكره البخاري بصيغة الجزم، انظر: صحيح البخاري (٢/٦٥٥) باب دخول الحرم
ومكة بغير إحرام.

(٢) سبق تحريجه.

٢. حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه المغفر»^(١).

٣. وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ دخل يوم فتح مكة، وعليه عمامة سوداء بغير إحرام»^(٢).

وجه الاستدلال: أن الرسول ﷺ، قد بين فعله أن من لا يريد الحج أو العمرة فلا يجب عليه أن يحرم.

نوقش: بأنه خاص بالرسول ﷺ؛ بدليل قوله ﷺ: «حرم الله مكة فلم تحل لأحد قبلي ولا لأحد بعدي أحلت لي ساعة من نهار»^(٣) فيدخل في ذلك الدخول للحرم حلالاً.

أجيب عنه: بأن الخصوصية هي في إباحة القتال في الحرم، وأما الدخول للحرم حلالاً فلا نسلم بدخوله في ذلك.

٤. حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا. فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت، حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم، ثم قال: ذروني ما تركتكم فإنها هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»^(٤).

وجه الاستدلال: أنه أوجب الحج مرة واحدة؛ فدل على عدم وجوب الإحرام لمن جاء إلى مكة لغير حج أو عمرة.

(١) البخاري (٢/٦٥٥) (ح ١٧٤٩)، ومسلم (٢/٩٨٩) (ح ١٣٥٧).

(٢) مسلم (٢/٩٩٠) (ح ١٣٥٨) باب جواز دخول مكة بغير إحرام

(٣) من حديث ابن عباس، صحيح البخاري (١/٤٥٢) (ح ١٢٨٤)، ومسلم (٢/٩٨٨) (ح ١٣٥٥).

(٤) صحيح مسلم (٢/٩٧٥) (ح ١٣٣٧) باب فرض الحج مرة في العمر.

ومن المعقول:

١. ولأنه أحد الحرمين، فلم يلزم الإحرام لدخوله، كحرم المدينة.
٢. ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد من الشارع إيجاب ذلك على كل داخل، فبقي على الأصل.
٣. ولأن الإحرام غير مقصود لعينه بل لأداء النسك به، وهو غير قاصد أداء النسك، فكان الحرم في حقه كسائر البقاع، فكان له أن يدخلها بغير إحرام.

الترجيح:

بالنظر إلى أدلة القولين فالذي يترجح هو القول الثاني؛ فإن قول النبي ﷺ: «مَنْ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ» نص في محل النزاع مع استصحاب أن الحج لا يجب إلا مرة واحدة؛ وللإجابة عن أدلة القول الأول، والله أعلم.

المطلب الثالث

طروء نية أداء النسك بعد تجاوز الميقات

وفيه فرعان:

الفرع الأول: طروء النية قبل دخول الحرم.

صورة المسألة: من تجاوز الميقات إلى ما دون مكة أو الحرم، من غير نية، ثم بداله أن يؤدي نسك الحج أو العمرة، فهل يحرم من مكانه الذي طرأت فيه النية؟ أم يلزمه الرجوع لميقاته المعتبر فيحرم منه؟
اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: يحرم من مكانه الذي طرأت فيه النية، وبه يقول

الحنفية^(١)، ومالك^(٢)، والشافعي^(٣)، والحنابلة^(٤)، وقد استدلوا بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

١. حديث ابن عباس رضي الله عنهما - المتقدم - في المواقيت حيث قيد الإحرام بوجود النية لذلك، وهو هنا قد جاوز الميقات غير مرید للنسك، وإنما وجدت إرادة النسك بعد ذلك فلا يلزمه الإحرام إلا من حين الإرادة.

٢. ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: «فمن حيث أنشأ» أي من حيث أنشأ الإحرام إذا سافر من مكانه إلى مكة، ويدخل في ذلك من سافر غير قاصد للنسك فجاوز الميقات ثم بدا له بعد ذلك النسك فإنه يجرم من حيث تجدد له القصد، ولا يجب عليه الرجوع إلى الميقات^(٥).

ومن المعقول:

١. لأنه لم يرد دخول الحرم ابتداء وقد قال صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٦).

٢. ولأنه حصل دون ميقات على وجه مباح، فكان له الإحرام منه كأهل ذلك المكان.

(١) نسبه في المغني لصاحبي أبي حنيفة، ولم أجد نصاً يدل على ذلك، وإنما حُكي الخلاف عن زفر في تفصيل له. انظر: المبسوط (٢٥ / ٣٣٤ - ٣٣٥)؛ بدائع الصنائع (٢ / ٤٩٣).

(٢) انظر: المدونة (١ / ٤٣٢).

(٣) الأم للشافعي (٢ / ٢٢٢)، روضة الطالبين (٣ / ٣٦٨)، أسنى المطالب (٦ / ٤٤٣).

(٤) الإنصاف (٦ / ٢١٩)، كشف القناع عن متن الإقناع (٦ / ٣٦٤).

(٥) بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار (٢ / ٤٥٨).

(٦) سبق تخريجه.

القول الثاني: يلزمه الرجوع لميقاته، وهو منسوب لأبي حنيفة^(١)، وهو رواية عن أحمد^(٢).

وقد استدلوا بالمعقول، فقالوا: لأنه أحرم من دون الميقات فلزمه الدم، كالذي يريد دخول الحرم.

نوقش من وجهين:

الأول: لا نسلم بوجوب الإحرام على كل من أراد دخول الحرم، وإنما يجب على من أراد النسك.

الثاني: ولأن هذا القول يفضي إلى أن من كان منزله دون الميقات إذا خرج إلى الميقات ثم عاد إلى منزله وأراد الإحرام لزمه الخروج إلى الميقات؛ ولا قائل به^(٣)، وهو مخالف لقول رسول الله ﷺ: «ومن كان منزله دون الميقات فمهلّه من أهله»^(٤).

الترجيح:

الراجح هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف دليل القول الثاني، والإجابة عنه؛ ولأن قوله ﷺ قي الحديث: «ومن كان منزله دون الميقات فمهلّه من أهله»، فإنه يدل على أن من تجاوز هذه المواقيت بلا نية للنسك، ثم طرأ العزم على أداء النسك، فإنه يحرم من حيث أراد، والله تعالى أعلم.

(١) نسبه العيني في عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١٤ / ٢٢٢)؛ حيث قال: «وفيه من أتى على ميقات من المواقيت، لا يتجاوز غير محرم عند أبي حنيفة، سواء قصد دخول مكة أو لم يقصد» ولم أقف على هذه النسبة في كتب الحنفية المعتمدة.

(٢) الإنصاف (٦ / ٢٢٠)؛ كشف القناع عن متن الإقناع (٦ / ٣٦٦). وعنه يلزمه أن يرجع فيحرم من الميقات، ولا دم عليه، ذكرها في الرعاية قولاً واحداً.

(٣) المغني (٣ / ٢٢١).

(٤) سبق تخريجه.

الفرع الثاني: طروء النية بعد دخول الحرم:

صورة المسألة: «من تجاوز الميقات إلى داخل مكة أو الحرم وهو غير مريد للحج أو العمرة، ثم بدا له أن يأتي بالحج أو العمرة، فهل يحرم من مكانه؟ أم يلزمه العودة لميقاته المعتبر فيحرم منه؟

الخلاف في هذا الفرع ينبني على الخلاف في المطلب السابق، ومن ثمرة ذلك:

أولاً: على القول بعدم وجوب الإحرام إلا على مريد النسك، وهو القول الثاني في المسألة، فله أن يحرم من مكانه الذي طرأت فيه النية؛ لأنه دخل الحرم من غير نية للحج أو العمرة.

وعلى القول الأول المقتضي إيجاب الإحرام على كل داخل إلى مكة ولو لم يرد النسك، فيلزمه الرجوع إلى ميقاته المعتبر فيحرم منه، فإن أحرم من موضعه أثم عند الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة، وأوجب الحنابلة دماً مع الإثم^(٣).

ثانياً: بناء على اصطلاح الحنفية في التفريق بين المكي والحرمي، أن المكي هو كل من كان دون المواقيت إلى الحرم، فلو دخل مكة أحد منهم فله أن يحرم من موضعه، مادام خارج الحرم، أما إذا أحرم وهو في الحرم فعليه دم، إلا إذا كان في نسك الحج فيسقط الدم إذا توجهوا إلى عرفة؛ لأن ميقاته هو الحل.

قال في حاشية رد المحتار: «... ومما يجب التيقظ له سكان جدة، وأهل الأودية القريبة من مكة؛ فإنهم غالباً ما يأتون مكة في السادس أو السابع من ذي الحجة بلا إحرام، ويحرمون للحج من مكة؛ فعليهم

(١) انظر: المبسوط (٨/٢)، بدائع الصنائع (١٦٦/٢).

(٢) انظر: المدونة (٤٣٢/١).

(٣) الإنصاف (٢١٩/٦)، المغني (٢٢١/٣).

دم لمجاوزه الميقات بلا إحرام، لكن بعد توجههم إلى عرفة ينبغي سقوطه عنهم بوصولهم إلى أول الحل ملبين، إلا أن يقال: إن هذا لا يعدُّ عوداً إلى الميقات لعدم قصدهم العود؛ لتلافي ما لزمهم بالمجاوزه؛ بل قصدوا التوجه إلى عرفة. ١. هـ

وقال القاضي محمد عيد في شرح منسكه: والظاهر السقوط لأنَّ العود إلى الميقات مع التلبية مسقط لدم المجاوزة، وإن لم يقصده لحصول المقصود وهو التعظيم^(١).

أما عند الجمهور من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، فإن من كان دون المواقيت لا يجوز له تجاوز قرينته بغير إحرام إذا أراد النسك. ثالثاً: الآفاقي إذا أنهى مناسك العمرة، وأراد أن يحج عن غيره، أو أنهى مناسك الحج، وأراد أن يعتمر عن غيره، هل يلزمه أن يحرم من ميقات المنيب؟

قال في المغني: «ذكر القاضي فيمن دخل مكة يحج عن غيره، ثم أراد أن يعتمر بعده لنفسه، أو دخل يحج لنفسه، ثم أراد أن يعتمر لغيره، أو دخل بعمرة لنفسه، ثم أراد أن يحج أو يعتمر لغيره، أو دخل لغيره ثم أراد أن يحج أو يعتمر لنفسه، أنه في جميع ذلك يخرج إلى الميقات فيحرم منه، فإن لم يفعل فعليه دم... وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلزمه الخروج إلى الميقات في هذا كله، لما ذكرنا من أن كل من كان بمكة كالقائظ بها، وهذا حاصل بمكة على وجه مباح، فأشبهه المكِّي، وما ذكره القاضي تحكم لا يدل عليه خبر ولا يشهد له أثر، وما ذكره من المعنى فاسد

(١) حاشية رد المحتار (٢/٥٢٦).

(٢) الذخيرة (٣/٢٠٦).

(٣) المجموع (٧/٢٠٥).

(٤) المغني (٣/٢١٥).

لوجوه: أحدها: أنه لا يلزم أن يكون مريداً للنسك عن نفسه حال مجاوزة الميقات، فإنه قد يبدو له بعد ذلك. والثاني: أن هذا لا يتناول من أحرم عن غيره. والثالث: أنه لو وجب بهذا الخروج إلى الميقات للزم المتمتع والمفرد لأنهما تجاوزا الميقات مريدَين لغير النسك الذي أحرم به. والرابع: أن المعنى في الذي يجاوز الميقات غير محرم، أنه فعل ما لا يحل له فعله، وترك الإحرام الواجب عليه في موضعه، فأحرم من دونه أ.هـ»^(١).

وهذا هو المشهور من مذاهب الأئمة الأربعة الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).



(١) المغني (٣/ ٢١٥).

(٢) المبسوط (٢٥/ ٣٣١)، بدائع الصنائع (٢/ ٤٩٢).

(٣) الذخيرة (٣/ ٢٠٦).

(٤) المجموع (٧/ ٢٠٥).

(٥) المغني (٣/ ٢١٥).

المبحث الرابع مجازة الميقات بنية معلقة لأداء النسك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول تأصيل المسألة

أولاً: معنى التعليق.

تعريفه لغة: «العين واللام والقاف أصلٌ كبيرٌ صحيح يرجع إلى معنى واحد، وهو أن يناط الشيء بالشيء العالي، ثم يتسع الكلام فيه، والمرجع كله إلى الأصل الذي ذكرناه، تقول: علّقتُ الشيءَ علّقه تعليقاً، وقد علّق به، إذا لزمه. والقياس واحد»^(١).

تعريفه اصطلاحاً: «ربط حصول شيء على حصول شيء آخر»^(٢).
ويدخل في معنى التعليق الاصطلاحي معنى الشرط؛ لأن: «الشرط تعليق شيء بشيء، بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني»^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٤/ ١٢٥)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (ص ١١٧٥).

(٢) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي (ص ١٣٧).

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني (ص ١٦٦)، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ص ٤٢٧).

والتعليق يتضمن الشرط، ومنه ما جاء في قوله ﷺ في حديث المواقيت: «وقت» ففيه: «تعليق الإحرام بوقت الوصول إلى هذه الأماكن بشرط إرادة الحج أو العمرة»^(١).
ثانياً: ما جاء في تعليق النية من السنة.

١. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أهل وأصحابه بالحج، وليس مع أحد منهم هدي غير النبي ﷺ وطلحة، وكان علي قدم من اليمن ومعه الهدي، فقال: أهلت بما أهل به رسول الله ﷺ»^(٢).

• وفي لفظ لمسلم عنه: فقدم علي من سعائته فقال: «بم أهلت؟»، قال: بما أهل به النبي ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «فأهدِ وامكث حراماً»، قال: وأهدى له علي هدياً، فقال سراقه بن مالك بن جعشم: يا رسول الله، ألعامنا هذا أم لأبد؟ فقال: «لأبد»^(٣).

• وفي لفظ لمسلم عنه: حتى إذا كان آخر طوافه على المروة فقال «لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي، وجعلتها عمرة، فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة». فقام سراقه ابن مالك بن جعشم فقال: يا رسول الله، ألعامنا هذا أم لأبد؟ فشبك رسول الله ﷺ أصابعه واحدة في الأخرى، وقال: «دخلت العمرة في الحج -مرتين- لا بل لأبد أبدي». وقدم علي من اليمن ببدن النبي ﷺ فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل ولبست ثياباً صبيغاً واكتحلت، فأنكر ذلك عليها، فقالت: إن أبي أمرني بهذا. قال: فكان علي

(١) كتاب الحج من إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (ص ١).

(٢) صحيح البخاري م م (٤/٣)، (ر ١٧٨٥) باب عمرة التنعيم.

(٣) صحيح مسلم (٤/٣٦)، (ر ٣٠٠٢) باب بيان وجوه الإحرام.

يقول بالعراق: فذهبت إلى رسول الله ﷺ محرشاً على فاطمة
للذي صنعت مستفتياً لرسول الله ﷺ فيما ذكرت عنه،
فأخبرته أنني أنكرت ذلك عليها، فقال: «صدقت، صدقت،
ماذا قلت حين فرضت الحج». قال: قلت اللهم إني أهلّ بما
أهلّ به رسولك. قال: «فإن معي الهدى فلا تحل». قال: فكان
جماعة الهدى الذي قدم به علي من اليمن، والذي أتى به النبي
ﷺ مئة، - قال - فحلّ الناس كلهم، وقصروا إلا النبي ﷺ
ومن كان معه هدي»^(١).

٢. وفي مسلم عن أبي موسى ﷺ قال: قدمت على رسول الله ﷺ،
وهو منيخ بالبطحاء، فقال لي: «أحججت؟» فقلت: نعم. فقال:
«بم أهلت؟». قال: قلت لبيك بإهلالٍ كإهلال النبي ﷺ قال:
«فقد أحسنت، طف بالبيت وبالصفا والمروة وأحل»^(٢).

• وفي لفظ لمسلم: «قال: قدمت على رسول الله ﷺ، وهو منيخ
بالبطحاء، فقال: «بم أهلت؟» قال: قلت أهلت بإهلال
النبي ﷺ قال: «هل سقت من هدي؟» قلت: لا. قال «فطف
بالبيت، وبالصفا والمروة، ثم حل»^(٣).

وجه الاستدلال: فيها دليل على جواز تعليق الإحرام بإحرام
الغير، وانعقاد إحرام المعلق بما أحرم به الغير. ومن الناس من
عدى هذا إلى صور أخرى أجاز فيها التعليق، ومنعه غيره، ومن
أبى ذلك يقول: الحج مخصوص بأحكام ليست في غيره^(٤).

(١) صحيح مسلم (٣٩ / ٤) (٣٠٠٩) باب حجة النبي ﷺ.

(٢) صحيح مسلم (٤٤ / ٤)، (٣٠١٦) باب في نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتهايم.

(٣) صحيح مسلم (٤٥ / ٤)، (٣٠١٨) باب في نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتهايم.

(٤) كتاب الحج من أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (ص ٦٢).

ثالثاً: ما جاء في مسألة الاشتراط.

١. في الصحيحين: «عن عائشة قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير^(١)، فقال لها: «لعلك أردت الحج؟» قالت: والله لا أجدي إلا وجعة، فقال لها: «حجّي، واشترطي، وقولي: اللهم محلي حيث حبستني» وكانت تحت المقداد بن الأسود^(٢).

• وفي لفظ لمسلم: عن ابن عباس أن ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب ﷺ أتت رسول الله ﷺ فقالت: إني امرأة ثقيلة، وإني أريد الحج، فما تأمرني؟ قال: «أهلي بالحج واشترطي؛ أن محلي حيث تحبسنِي»، قال: فأدركت^(٣).

• وفي لفظ لمسلم عنه: أن ضباعة أرادت الحج فأمرها النبي ﷺ أن تشتري، ففعلت ذلك عن أمر رسول الله ﷺ^(٤).

• وفي لفظ للترمذي: أن ضباعة بنت الزبير أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! إني أريد الحج أفأشترط؟ قال: «نعم»، قالت: كيف أقول؟ قال: «قولي: لبيك اللهم لبيك محلي من الأرض حيث تحبسنِي»^(٥).

(١) هي ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب الهاشمية بنت عم النبي ﷺ زوج المقداد بن الأسود. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٨) (ت ١١٤٢٥) الاستيعاب (٤/ ١٨٧٤) (ت ٤٠١٧).

(٢) صحيح البخاري م م (٧/٧) (٥٠٨٩) باب الأكفاء في الدين؛ صحيح مسلم (٤/ ٢٦) (٢٩٦٠) باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه.

(٣) صحيح مسلم (٤/ ٢٦) (٢٩٦٣) باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه.

(٤) صحيح مسلم (٤/ ٢٦) (٢٩٦٤) باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه.

(٥) سنن الترمذي لمحمد الترمذي (٣/ ٢٧٨) (٩٤١) وقال: «حسن صحيح».

• وفي لفظ عند أحمد: «أحرمي وقولي: إن محلي حيث تحبسني فان حبست أو مرضت فقد أحللت من ذلك شرطك على ربك عز وجل»^(١).

وجه الاستدلال: هو هنا قد جزم بنية النسك، ولكنه علق الإتمام بشرط، وهو شبيه بموضع البحث هنا، فإنه علق نية ابتداء الإحرام بشرط.

٢. أن العلماء اشترطوا في العبادات أن تكون النية جازمة ومنعوا العبادة بنية مترددة، واستثنوا من ذلك الحج والعمرة^(٢)، والذي جاوز الحرم بهذه النية ليس جازماً بالحج أو العمرة؛ فيكون حكمه حكم من جاوز الميقات بلا نية، في عدم إيجاب الإحرام عليه.

المطلب الثاني

مجاورة الميقات بنية معلقة

صورة المسألة: من جاوز الميقات ممن علق إرادة النسك على تحقق أمر ثم تحقق، هل يجب عليه أن يحرم من ميقاته المعتبر، أم يحرم من مكانه؟ هذه المسألة لا تخلو من صورتين:

الصورة الأولى: أن يجاوز الميقات دون الحرم بنية معلقة.

والخلاف في هذه الصورة ينبني على الخلاف السابق فيمن جاوز الميقات، ثم طرأت عليه نية الإحرام قبل دخول الحرم.

(١) مسند أحمد بن حنبل (٦/ ٤١٩)، (٢٧٣٩٨)، قال شعيب الأرنؤوط: «حديث صحيح وهذا إسناد خالف فيه يحيى بن أبي كثير الرواة عن عكرمة».

(٢) حاشية الدسوقي (٥/ ٤٣١)، الذخيرة لشهاب الدين القرافي (٢/ ٤٩٨)، المجموع (١/ ٣٠٧)؛ (١/ ٣١٤)، نهاية المحتاج (١/ ١٣١)، المنشور في القواعد لمحمد الزركشي (١/ ٣٥٣)؛ (١/ ٣٨١)، الشرح الكبير على متن المقنع (٢١/ ٤٧٠)، كشف القناع، منصور البهوتي (١/ ٤٩٤).

الصورة الثانية: أن يجاوز الميقات ويدخل الحرم بنية معلقة.

والخلاف في هذه الصورة ينبني على الخلاف السابق في حكم الإحرام على من أراد دخول الحرم من غير وجود النية للحج أو العمرة، هل يلزمه الإحرام؟.

فعلى القول بوجوب الإحرام لكل داخل للحرم، فمتى ما وجد الأمر المعلق عليه، وأراد الإحرام بالنسك، فيجب عليه أن يحرم من ميقاته المعتبر سواء جزم بالنية قبل دخول الحرم أو بعد دخول الحرم؛ فإن أحرم من مكانه لزمه الدم؛ لأنهم يوجبون عليه الإحرام، ولو لم توجد نية أصلاً، فهنا من باب أولى، فلا عبرة بنيته، وعلى القول بعدم وجوب الإحرام إلا على مريد النسك؛ فإنه يحرم من موضعه الذي جزم فيه بالنية، سواء كان ذلك داخل الحرم أو خارجه؛ لأن الذي دخل الحرم بهذه النية ليس جازماً بالحج أو العمرة؛ فيكون حكمه حكم من جاوز الميقات بلا نية، ثم طرأت عليه النية، فأدلتهم هنا هي أدلتهم هناك. والله تعالى أعلم.



المبحث الخامس مجازة الميقات بنية مقيدة لأداء النسك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول تأصيل المسألة

أولاً: معنى التقييد.

تعريفه لغة: «القاف والياء والذال كلمة واحدة، وهي القَيْد، وهو معروف، ثُمَّ يستعارُ في كل شيء يَحْبَس. يقال: قَيْدُهُ أَقْيَدُهُ تقييداً. ويقال: فَرَسٌ قَيْدُ الْأَوَابِدِ، أي: فكأنَّ الوحشَ من سُرْعَةِ إدراكه لها مُقَيِّدَةً»^(١). وقيد: قَيْدَ. والمُقَيِّدُ كَمُعْظَمٍ: مَوْضِعُ القَيْدِ من رِجْلِ الفَرَسِ، ومَوْضِعُ الخَلْخَالِ من المرأة»^(٢).

تعريفه اصطلاحاً: «ما دل على شيء معين، ومطلق مع تقييد الحقيقة بقيد زائد»^(٣)، فتقييد المطلق حقيقة هو: «ادخال الشروط والصفات عليه»^(٤).

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٥/ ٤٤).

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي (ص ٤٠٠).

(٣) المطلع على أبواب المقنع (ص ٣٩٤).

(٤) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي (ص ١٤٢).

ثانياً: الفرق بين التعليق والتقييد.

(أ) التعليق هو ربط وجود الشيء بوجود غيره، فهو مانع للانعقاد ما لم يحصل الشرط، أما التقييد فلا صلة له بالانعقاد، بل هو لتعديل آثار العقد الأصلية، ويسمى الاقتران بالشرط^(١).

(ب) أن تقييد نية النسك فيه جزم بالنية لأداء النسك، ولكنه قيد الابتداء بشرط يعلم قدرته على تحقيقه، وأما في تعليق نية النسك، فإن النية لأداء النسك ليست جازمة، ولكنه علق الابتداء بشرط لا يعلم قدرته على تحقيقه.

(ج) أن التعليق تبديل صورة، والتقييد ليس بتبديل صورة؛ بل زيادة أمر آخر^(٢).

(د) التعليق هو ربط وجود الشيء بوجود غيره، ويستعمل فيه لفظ أداة الشرط صريحاً، كـ (إن وإذا)، وانعقاد الحكم فيه يتوقف على حصول الشرط. والتقييد بالشروط ما جزم فيه بالأصل، وشرط فيه أمر آخر، ولا يستعمل فيه لفظ أداة الشرط صريحاً^(٣).

المطلب الثاني

مجاورة الميقات بنية مقيدة

صورة المسألة: من أنشأ السفر لحاجة لا تتكرر كالتجارة، والزيارة، وعيادة المريض، ونحو ذلك، وجاوز الميقات مريداً للنسك، مقيداً هذه الإرادة بفعل شيء قبله داخل المواقيت أو داخل الحرم، فهل يجب عليه أن يحرم من ميقاته المعتبر، أم يحرم من مكانه؟

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ١٦٥١٦٤).

(٢) أصول فخر الإسلام (٢/ ٣٧٩).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٤/ ٢٣٢).

تحرير محل النزاع.

من أنشأ السفر من بلده بقصد الزيارة أو عيادة مريض، أو قضاء عمل معين، وأراد مع ذلك أن يؤدي مناسك الحج أو العمرة فلا يخلو:

- أن تكون النية لأداء النسك معلقة، أو مترددة ففيها من الخلاف ما تقدم.

- أن تكون النية لأداء النسك جازمة فلا يخلو:

- أن يكون قصده من السفر ابتداء النسك مع قضاء الغرض الآخر.

- أن يكون قصده من السفر الأمرين معاً. فالظاهر هو تغليب نية النسك في الموضوعين فيكون حكمه حكم من تجاوز الميقات بنية جازمة.

ومحل النزاع هو: أن يكون إنشاء السفر ابتداء من أجل الغرض الدنيوي فهو المقصود الأصلي للسفر، وقصد أداء النسك بالحج أو العمرة جاء تابعاً للمقصد الأول، ولهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: أن يجاوز الميقات دون الحرم بهذه النية.

والخلاف في هذه الصورة ينبني على الخلاف السابق فيمن جاوز الميقات، ثم طرأت عليه نية الإحرام قبل دخول الحرم، مع التنبيه للفرق بين الموضوعين، أن من جاوز الميقات في الموضوع الأول لم يكن في نيته أداء النسك، وإنما طرأت النية بعد ذلك. وهنا النية موجودة من حين تجاوز الميقات ولكنه قيد نية الإحرام بالنسك بعد الانتهاء من غرضه الذي سافر من أجله، فهل يكون حكمه حكم من طرأت عليه النية؟

الصورة الثانية: أن يجاوز الميقات ويدخل الحرم بنية مقيدة.

والخلاف في هذه الصورة ينبني على الخلاف السابق في حكم

الإحرام على من أراد دخول الحرم من غير وجود النية للحج أو العمرة، فهل يلزمه الإحرام؟

على القول بوجوب الإحرام لكل داخل للحرم، فمتى أنهى عمله الذي سافر من أجله، وأراد الإحرام بالنسك، فيجب عليه أن يحرم من ميقاته المعتبر؛ فإن أحرم من مكانه لزمه الدم؛ لأنهم يوجبون عليه الإحرام، ولو لم توجد نية أصلاً، فهنا من باب أولى.

وعلى القول بعدم وجوب الإحرام إلا على مريد النسك فهل يصح أن يقال بأن لازم قولهم: أن يحرم من موضعه بعد انتهاء عمله سواء كان ذلك داخل الحرم أو خارجه؟

بعد تأمل نصوص العلماء في هاتين الصورتين، يمكن تحريج الخلاف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وجوب الإحرام من ميقاته المعتبر، وهذا هو مقتضى قول أكثر العلماء بناء على أنه جازم بنية النسك فلا اعتبار بكونه قيد هذه الإرادة بقضاء بعض شؤونه قبل أداء النسك، فهو في حكم من تجاوز الميقات بنية جازمة من غير إحرام، وأدلتهم في الموضوعين واحدة.

القول الثاني: أنه يحرم من موضعه بعد قضاء غرضه من الزيارة، وهو مقتضى قول من لم يوجب الإحرام كعطاء وسعيد بن جبير، وهو قول للحنفية، وهو مقتضى لنصوص كثير من العلماء كما سيأتي، ويستدلون بالسنة والمعقول.

فمن السنة: ما جاء في قلب النية.

١. عن ابن عباس أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لييك عن شبرمة، قال: «من شبرمة؟»، قال: أخ لي أو قريب لي، قال: «حججت عن نفسك؟»، قال: لا، قال: «حج عن نفسك ثم

حج عن شبرمة»^(١). ولفظ ابن خزيمة: «هل حججت؟» قال: لا، قال: «فاجعل هذه عنك ثم حج عن شبرمة».

٢. حديث بن عباس رضي الله عنه قال: «قدم النبي ﷺ وأصحابه لأربع خلون من العشر، وهم يلبون بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة»^(٢).

٣. حديث جابر رضي الله عنه أنه قال: «أقبلنا مهلين مع رسول الله ﷺ بحج مفرد، وأقبلت عائشة رضي الله عنها بعمرة حتى إذا كنا بسرف عركت»^(٣) حتى إذا قدمنا طفنا بالكعبة والصفاء والمروة فأمرنا رسول الله ﷺ أن يحل منا من لم يكن معه هدي، قال: فقلنا حل ماذا؟ قال: الحل كله، فواقعنا النساء، وتطينا بالطيب، ولبسنا ثيابنا، وليس بيننا وبين عرفة إلا أربع ليال ثم أهللنا يوم التروية»^(٤).

٤. وفي لفظ لمسلم عنه: «حتى إذا كان آخر طوافه على المروة

(١) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لمحمد التميمي (٩/ ٢٩٩)، (٣٩٨٨) باب الحج والاعتمار عن الغير؛ صحيح ابن خزيمة لمحمد النيسابوري (٤/ ٣٤٥)، (٣٠٣٩) باب النهي عن أن يحج عن الميت من لم يحج عن نفسه؛ سنن أبي داود للسجستاني (٢/ ٩٧)، (١٨١٣) باب الرجل يحج عن غيره؛ سنن ابن ماجه (٣/ ٢٤٩)، (٢٩٠٣) باب الحج عن الميت؛ قال ابن عبد الهادي في المحرر: «صحح البيهقي إسناده والإمام أحمد وقفه»، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٤٦): «إسناده صحيح على شرط مسلم»، وقال ابن حجر في الدرر في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٤٨): «الرواة ثقات إلا أنه اختلف في رفعه ووقفه وله شاهد مرسل»، ورجح في التلخيص (٢/ ٤٨٩) صحة الحديث مرفوعاً.

(٢) صحيح مسلم (٢/ ٩١١)، (١٢٤٠) باب جواز العمرة في أشهر الحج.

(٣) قال في لسان العرب (١٠/ ٤٦٧): «العراك المحيض عركت المرأة تعرك عركاً وعراكاً وعروكاً»؛ وقال في غريب الحديث (٢/ ٥٧٦): «العراك الحيض، يقال عركت المرأة تعرك فهي عارك بغير هاء، ونساء عوارك، قال الشاعر:

..... غسل العوارك حيضاً بعد أطهار

ويقال أيضاً: نفست المرأة ودرست إذا حاضت ونفست من النفاس».

(٤) صحيح مسلم (٢/ ٨٨١)، (ح ١٢١٣).

فقال: «لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي، وجعلتها عمرة، فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة»^(١).

٥. في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه: «قدمت متمتعاً مكة بعمرة فدخلنا قبل التروية بثلاثة أيام، فقال لي أناس من أهل مكة: تصير الآن حجتك مكية، فدخلت على عطاء أستفتيه، فقال: حدثني جابر ابن عبدالله رضي الله عنه أنه حج مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم ساق البدن معه، وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال لهم: «أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقيموا حلالاً حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج، واجعلوا التي قدمتم بها متعة». فقالوا: كيف نجعلها متعة وقد سمينها الحج؟ فقال: «افعلوا ما أمرتكم، فلو لا أني سقت الهدي لفعلت مثل الذي أمرتكم، ولكن لا يحل مني حرام حتى يبلغ الهدي محله»، ففعلوا^(٢).

وجه الاستدلال: أن من شروط النية أن تكون قبل العمل أو مقارنة له، واستثني من ذلك في الحج والعمرة كما في هذه الأحاديث؛ حيث وجدت النية بعد نهاية العمل، ونية النسك المقيدة إنما جرى فيها تأخير نية الدخول في النسك إلى ما بعد قضاء الغرض الذي أنشأ السفر من أجله، وهو أهون من تأخير النية إلى ما بعد العمل، والله أعلم.

٦. حديث ابن عباس رضي الله عنه - المتقدم - في المواقيت حيث قيد الإحرام بوجود النية لذلك، وهو هنا قد جاوز الميقات غير مرید للنسك

(١) صحيح مسلم (٣٩/٤) (٣٠٠٩) باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

(٢) صحيح البخاري (٥٦٨/٢) (١٤٩٣) باب التمتع والإقرا ن والإفراد بالحج وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي؛ صحيح مسلم (٣٧/٤) (٣٠٠٤) باب بيان وجوه الإحرام.

بالمقصد الأول، وإنما قيدت إرادة الدخول في النسك بعد إنجاز العمل الذي سافر من أجله كالمشترط فلا يلزمه الإحرام إلا من حين وجود الشرط.

٧. ولقوله ﷺ: «ومن كان منزله دون الميقات فمهله من أهله»^(١).

وجه الاستدلال: أن من قصد منزلاً دون الحرم لغرض من الأغراض يصبح حكمه حكم أهل ذلك الموضع مادام أن قصده في السفر إليه قصداً أصلياً.

٨. ولقوله ﷺ في الحديث: «فمن حيث أنشأ».

وجه الاستدلال: أي من حيث أنشأ الإحرام إذا سافر من مكانه إلى مكة، ويدخل في ذلك من سافر قاصداً للنسك بقيد إنجاز ما سافر من أجله أولاً، فإنه يحرم من حيث وجد القصد متمخضاً بلا قيد، فلا يجب عليه الرجوع إلى الميقات^(٢).

٩. قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات».

وجه الاستدلال: أن النية لأداء نسك الحج أو العمرة ليست نية أصلية بل هي نية تابعة؛ لأن المقصد الأول من إنشاء السفر هو العمل الذي سافر من أجله، وليس من أجل النسك، فنية النسك مقيدة بشرط وهو: أداء العمل الذي سافر من أجله أولاً فلا يلزمه الإحرام إلا بتوافر شرطه.

ومن المعقول:

١. قال شيخ الإسلام -رحمه الله-: «أول ما يفعله قاصد الحج والعمرة إذا أراد الدخول فيهما أن يحرم بذلك، وقبل ذلك فهو

(١) سبق تخريجه.

(٢) بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار (٢/٤٥٨).

قاصد الحج أو العمرة ولم يدخل فيها بمنزلة الذي يخرج إلى صلاة الجمعة فله أجر السعي، ولا يدخل في الصلاة حتى يحرم بها»^(١).

ووجه الاستدلال: أن قصده للنسك يعتبر قصداً تبعياً، فلا يلزمه الإحرام إلا عند تمخض القصد من القيد الذي قيده به وهو «إنجاز ما سافر من أجله أولاً» فقصده التبعي للنسك كمن خرج إلى الصلاة، فلا يعد داخلاً في الصلاة حتى يحرم بها.

٢. لأنه لم يرد دخول الحرم ابتداء وقد قال ﷺ «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٢).

٣. ولأنه سافر دون الميقات على وجه مباح فكان له الإحرام منه كأهل ذلك المكان.

٤. ولأن العلماء فرقوا بين القصد الأصلي والقصد التبعي في بعض المسائل ومن ذلك:

أولاً: عدم إيجاب الإحرام على من تتكرر زيارته إلى مكة كما تقدم في قول أكثر العلماء، وعللوا ذلك بالمشقة، وإنما أوجبوا عليه الإحرام في المرة التي يريد فيها أداء النسك، ومسألتنا هنا فيها شبه بهذا الموضوع من جهتين:

(١) من حيث التعليل بالمشقة، فهي حاصلة لمن أنشأ السفر من بلده لأجل غرض من الأغراض وأراد أن يأتي بنسك بعده، فالزامه بموجب هذه النية المقيدة يؤدي إلى حصول المشقة فيلزم من أراد نسك الحج مثلاً أن يبقى محرماً حتى يفرغ من

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية (٩٩/٢٦).

(٢) سبق تخريجه.

الحج، أو التحلل بعمرة، أو الرجوع إلى الميقات للإحرام منه عند أوان الحج، وإن كان يريد العمرة فلا بد له من الرجوع إلى الميقات المعتبر ليحرم منه بعد قضاء غرضه، أو لا بد له من أداء النسك قبل قضاء غرضه الذي سافر من أجله، وكل ذلك يعد أمراً شاقاً، ويوقع في الحرج وهو منفي شرعاً.

(٢) ومن حيث وجود القصد الأصلي، والقصد التبعية، فلو كان يذهب إلى مكة في كل أسبوع فقد توجد عنده النية لأداء النسك بعد أسبوعين، وهو سوف يدخل إلى مكة قبل ذلك مرتين، فلا يلزمه الإحرام لا في المرة التي يريد فيها أداء النسك، فالنية هنا جاءت مقيدة بوقت محدد، وكذلك من أنشأ السفر ابتداء لقضاء غرض من الأغراض، وهذا هو المقصد الأصلي من السفر، وقرر أنه بعد أن ينتهي من غرضه يؤدي منسكاً من المناسك، فنيته جاءت مقيدة بوقت محدد.

وما يعضد هذا القول أمور منها:

أولاً: من كان يعمل خارج المواقيت، وله أهل دون المواقيت، وقدم من عمله بنية زيارة أهله أولاً (فالمقصد الأصلي هو زيارة الأهل)^(١)، وقرر أنه يؤدي منسكاً من المناسك بعد نهاية الزيارة، فكثير من العلماء لا يوجبون عليه الإحرام من الميقات الذي يمر به، ويقررون أنه مخير بين أن يحرم من الميقات وهو أفضل، أو يحرم من أهله لقوله ﷺ: «فمن كان دون ذلك فمهله من أهله»، فالمقصد الأصلي هو الزيارة لأهله، والقصد التبعية إرادة النسك بعد الزيارة، فنية أداء النسك جاءت

(١) هذا القيد لا بد منه، لأنه لو قصد العمرة ابتداء وأراد زيارة أهله قبل ذلك فالأرجح وجوب إحرامه من الميقات؛ لأن مقصود النسك هو الأصل. وبعضهم لا يفرق بين كون القصد للنسك أصلياً أو تبعياً، فهو على كلا القصدين مخير بين أن يحرم من أهله، أو من الميقات.

مقيدة بوقت محدد بعد نهاية الزيارة التي أنشأ السفر من أجلها. وهذه صورة مسألتنا هنا.

ثانياً: بناء على القول بجواز تأخير الإحرام إلى الميقات الأقرب كما تقدم بحثه، فليزِم من ذلك أن من كان من أهل الرياض يريد العمرة، وأراد غرضاً في جدة، فله أن يحرم من رابغ بعد قضاء غرضه، فنيته بالإحرام جاءت مقيدة بوقت محدد، فإذا جاز أن يؤخر الإحرام إلى ميقات آخر مع وجود النية الجازمة لأداء النسك وهو المقصود أصلاً من إنشاء السفر، فلأن يجوز تأخير الإحرام إلى ميقات آخر في مسألتنا من باب أولى، لأنه المقصد الأصلي هنا من إنشاء السفر هو من أجل عمل يقوم به، ثم يؤدي بعده النسك، فقصد أداء النسك جاء تبعاً لذلك، فيكون ميقاته هو ميقات أهل البلد الذي أنشأ السفر من أجل أداء العمل فيه.

ثالثاً: أن العلماء يفرقون بين من أراد دخول الحرم ابتداءً، وبين من أراد موضعاً دون الحرم، ومنهم من يفرق بين من قصد دخول مكة لأجل النسك، ومن قصدها لحاجة غير ذلك.

قال في شرح العمدة: «وأما نفس مجاوزة الميقات فليس بموجب للإحرام بدليل ما لو لم يقصد مكة وإنما قصد بعض أماكن الحل»^(١).

وقال أيضاً: «من مر بهذه المواقيت غير مريد لمكة بل يريد موضعاً من الحل فلا إحرام عليه، وإن أراد موضعاً من الحرم غير مكة، وإن أراد مكة للحج أو العمرة لم يجز له تجاوز الميقات إلا محرماً»^(٢).

وقال في المغني: «فصل: فأما المجاوز للميقات ممن لا يريد النسك فعلى قسمين: (أحدهما): لا يريد دخول الحرم بل يريد حاجة فيما

(١) شرح العمدة (٢/ ٣٤٤).

(٢) شرح العمدة (٢/ ٣٣٨).

سواء فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف ولا شيء عليه في ترك الإحرام»^(١).

وقال النووي في المجموع: «أما حكم المسألة فقال أصحابنا: إذا حج واعتمر حجة الإسلام وعمرته، ثم أراد دخول مكة لحاجة لا تتكرر كزيارة أو تجارة أو رسالة، أو كان مكيًا مسافرًا فأراد دخولها عائداً من سفره ونحو ذلك، فهل يلزمه الإحرام بحج أو عمرة؟ فيه طريقان: (أحدهما) أنه مستحب قولاً واحداً...، وأصحهما وأشهرهما فيه قولان: (أحدهما) يستحب ولا يجب، (والثاني) يجب»^(٢).

وقال النووي في المجموع: «مذاهب العلماء فيمن أراد دخول الحرم لحاجة لا تتكرر، كالتجارة والزيارة وعيادة المريض ونحوها قد ذكرنا أن الأصح عندنا أنه يستحب له الإحرام، ولا يجب، سواء قربت داره من الحرم أم بعدت»^(٣).

وقال في حاشية الدسوقي: «حاصل ما ذكره المصنف في حكم هذه الأقسام الستة أن المار بالميقات إن لم يرد مكة سواء كان مخاطباً بالحج، أو لا، أو أرادها وكان غير متردد وهو غير مخاطب بالحج، أو أرادها وهو متردد سواء كان مخاطباً به أو لا، ففي هذه الأحوال الخمسة لا يجب عليه الإحرام، ولا دم في مجاوزته حلالاً، ومثل ذلك ما إذا خرج من مكة لمكان قريب عازماً على عدم العود لها، ولو أقام به كثيراً، ثم عاد لأمر عاقه عن السفر، أو خرج لمكان قريب وهو يريد العود، ولم يقم به كثيراً، وأما إذا أرادها وهو ممن مخاطب بالحج وكان غير متردد فيجب عليه الإحرام من الميقات، وأثم إن جاوزه حلالاً، ولا دم عليه، إن أرادها لغير نسك

(١) قال في المغني (٣/ ٢٢١).

(٢) انظر: المجموع شرح المذهب (٧/ ١٤-١٥).

(٣) انظر: المجموع شرح المذهب (٧/ ١٨-١٩).

كتجارة، أو لكونها بلده، فإن كان أرادها لنسك لزمه الدم بمجاوزة الميقات حلالاً إذا لم يرجع له، ويحرم منه فإذا جاوز الميقات حلالاً، وأحرم بعده ثم رجع للميقات فلا يسقط الدم عنه، ولا ينفعه رجوعه للميقات في سقوط الدم؛ إلا إذا رجع له قبل أن يحرم من غيره»^(١).

وجه الاستدلال من هذه النصوص:

أنها تحتمل دخول محل النزاع في مسألتنا، من جهة أن من دخل إلى مكة فما دونها بقصد الزيارة أو عيادة المريض قصداً أولاً من أجله أنشأ السفر يكون في حكم من طرأت عليه النية بعد ذلك من جهة مكان الإحرام بالنسك، والله تعالى أعلم.

رابعاً: بعض النصوص الدالة على ما تقدم.

أولاً: الحنفية:

ظاهر الرواية عند الحنفية أن الآفاقي إذا أراد دخول الحرم بغير النسك كمجرد الرؤية أو النزهة أو التجارة لا يجوز له أن يتجاوز الميقات إلا محرماً، فإن جاوزها الآفاقي بغير إحرام فعليه شاة، فإن عاد فأحرم منه سقط الدم. أما لو قصد موضعاً من الحل، كـ (خليص وجدة) حل له مجاوزته بلا إحرام، فإذا حل به التحق بأهله فله دخول الحرم بلا إحرام، قالوا: وهو الحيلة لمريد ذلك بقصد أولي، كما إذا كان قصده لجدة مثلاً لبيع أو شراء، وإذا فرغ منه يدخل مكة ثانياً، إذ لو كان قصده الأولي دخول مكة ومن ضرورته أن يمر بالحل فلا يحل له تجاوز الميقات دون إحرام، وفي رواية عن أبي يوسف بشرط أن يكون في نيته الإقامة في الموضع خمسة عشر يوماً فصاعداً ليأخذ حكم أهل ذلك الموضع.

قال في حاشية رد المحتار: «قوله: أما لو قصد موضعاً من الحل، أي

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥/ ٣٦٠).

مما بين الميقات والحرم، والمعتبر القصد عند المجاوزة لا عند الخروج من بيته كما سيأتي في الجنايات: أي قصداً أولاً كإذا قصده لبيع أو شراء، وأنه إذا فرغ يدخل مكة ثانياً إذ لو كان قصده الأولي دخول مكة، ومن ضرورته أن يمر في الحل فلا يحل له»^(١).

وجه الاستدلال من هذا النص: وهذا ظاهر في التفريق بين القصد الأصلي والقصد التبعية، وهو مطابق لمحل النزاع في المسألة.

وقال في المبسوط: «وإن أراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة فله أن يجاوز الميقات غير محرم، لأن وجوب الإحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة، وهذا لا يريد دخول مكة، إنما يريد البستان، وليس في تلك البعقة ما يوجب التعظيم لها، فلهذا لا يلزمه الإحرام، فإذا حصل بالبستان، ثم بدا له أن يدخل مكة لحاجة له كان له أن يدخلها بغير إحرام؛ لأنه لما حصل بالبستان حلالاً كان مثل أهل البستان، ولأهل البستان أن يدخلوا مكة لحوائجهم من غير إحرام، فكذلك هذا الرجل، وهذا هو الحيلة لمن يريد دخول مكة من أهل الآفاق بغير إحرام؛ إلا أنه روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إن نوى الإقامة بالبستان خمسة عشر يوماً كان له أن يدخل، وإن نوى الإقامة بالبستان دون خمسة عشر يوماً ليس له أن يدخل مكة إلا بإحرام، لأن بنية الإقامة خمسة عشر يوماً يصير متوطناً بالبستان فيصير بمنزلة أهل البستان، وإن نوى المقام بها دون خمسة عشر يوماً فهو ماض على سفره، فلا يدخل مكة إلا بإحرام. وجه ظاهر الرواية وهو أنه حصل بالبستان قبل قصده دخول مكة، فإنما قصد دخول مكة بعد ما حصل بالبستان فكان حاله كحال أهل البستان»^(٢).

وجه الاستدلال من هذا النص: أنه يتضمن أن من أنشأ السفر إلى

(١) حاشية رد المحتار (٢/ ٥٢٥).

(٢) المبسوط (٢٥/ ٣٣٤-٣٣٥)، وانظر: بدائع الصنائع (٢/ ٤٩٢-٤٩٣).

ما دون الحرم من أجل غرض غير النسك فله تجاوز الميقات بلا إحرام، وإن كان في نيته أن يؤدي النسك بعد ذلك، ولكن عند أبي يوسف يشترط لذلك خمسة عشر يوماً.

وقال في المبسوط: «فأما من كان وراء الميقات إلى مكة فله أن يدخلها لحاجته بغير إحرام عندنا... لأنه محتاج إلى الدخول في كل وقت، ولأن مصالحهم متعلقة بأهل مكة، ومصالح أهل مكة متعلقة بهم، فكما يجوز لأهل مكة أن يخرجوا لحوائجهم، ثم يدخلوها بغير إحرام؛ فكذا لأهل الميقات، وهذا لأننا لو ألزمناهم الإحرام في كل وقت كان عليهم من الضرر ما لا يخفى، فربما يحتاجون إليه في كل يوم، فلهذا جوزنا لهم الدخول بغير إحرام، إلا إذا أرادوا النسك؛ فالنسك لا يتأدى إلا بالإحرام، وإرادة النسك لا تكون عند كل دخول، وإذا أراد الإحرام وأهله في الوقت أو دون الوقت إلى مكة، فوقته من أهله، حتى لو أحرموا من الحرم أجزأهم وليس عليهم شيء، لأن خارج الحرم كله بمنزلة مكان واحد في حقه، والحرم حد في حقه، بمنزلة الميقات في حق أهل الآفاق، وكما أن ميقات الآفاقي للإحرام من دويرة أهله، ويسعه التأخير إلى الميقات، فكذا هنا يسعه التأخير إلى الحرم، ولكن الشرط هناك أن لا يجاوز الميقات إلا محرماً، والشرط هنا أن لا يدخل الحرم إلا محرماً، لأن تعظيم الحرم بهذا يحصل، فإن دخل مكة قبل أن يحرم فأحرم منها؛ فعليه أن يخرج من الحرم فيلبي، فإن لم يفعل حتى يطوف بالبيت فعليه دم؛ لأنه ترك الميقات المعهود في حقه للإحرام، فهو بمنزلة الآفاقي يجاوز الميقات بغير إحرام ثم يحرم وراء الميقات، وهناك يلزمه الدم إذا لم يعد لتأخير الإحرام عن مكانه، فكذلك هنا يلزمه الدم إذا لم يعد إلى الحل، وإن عاد فالخلاف فيه مثل الخلاف في الآفاقي إذا عاد إلى الميقات بعدما أحرم وراء الميقات، على ما نبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى»^(١).

(١) المبسوط (٢٥/٣٣٣-٣٣٤).

وجه الاستدلال من هذا النص: بناء على قول الحنفية أن كل من كان دون الميقات يأخذ حكم المكي، فإنه قد يتكرر دخوله إلى الحرم فلا يلزمه الإحرام، إلا إذا وجدت الإرادة قبل الدخول، وبناء عليه فلو أن أحداً أراد أن يؤدي النسك في المرة الثانية أو الثالثة من دخوله إلى الحرم فلا يلزمه الإحرام إلا في ذلك الوقت المحدد.

فهنا قد وجدت عنده نية جازمة بأداء النسك بعد مدة معينة يتكرر فيها دخوله للحرم لحاجة من الحوائج، فلم يجب عليه الإحرام بهذه النية، بل اعتبر قيده لذلك، وقد تقدم نظير ذلك.

ثانياً: الشافعية.

قالوا: «... لو قصد مكة لا للنسك في هذه السنة بل في السنة بعدها، لم يلزمه الإحرام من الميقات فيما يظهر، أخذاً من قولهم شرط لزوم الدم أن يحرم في تلك السنة فلو أحرم في سنة أخرى فلا دم، لأن إحرام هذه السنة لا يصلح لإحرام غيرها. هـ.

والتحريم والدم متلازمان غالباً فإذا انتفى أحدهما فالأصل انتفاء الآخر إلا للدليل، وأيضاً فعدم صلاحية إحرام سنة لإحرام غيرها صيره كقاصد مكة لغير نسك ومن قصدها لغير نسك لا إثم عليه كما لا دم عليه لما تقرر، ويؤخذ من ذلك أعني تعليلهم بأن إحرام هذه السنة لا يصلح لإحرام غيرها أن الكلام في الحج، لأن الإحرام به في سنة هو الذي لا يصلح لإحرام غيرها، بخلاف العمرة، فإن الإحرام بها في سنة يصلح لإحرام غيرها لاستواء الأزمان فيها فمن قصد مكة للعمرة، ولو بعد سنين ينبغي أن يحرم عليه مجاوزة الميقات بلا إحرام، فإن فعل لزمه الدم إن لم يعد إليه، أو إلى مثل مسافته»^(١).

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٤/ ٢٣٧-٢٣٨).

خامساً: فتاوى معاصرة.

الشيخ ابن باز - رحمه الله -.

س: موظف قد عزم على الحج لكن له أعمال في الطائف يتردد من أجلها بين الطائف وجدة بغير إحرام؟

ج: لا حرج في ذلك لأنه حين تردده من الطائف إلى جدة لم يقصد حجاً ولا عمرة، وإنما أراد قضاء حاجاته، لكن من علم في الرجعة الأخيرة من الطائف أنه لا عودة له إلى الطائف قبل الحج، فعليه أن يحرم من الميقات بالعمرة أو الحج، أما إذا لم يعلم ثم صادف وقت الحج وهو في جدة، فإنه يحرم من جدة بالحج ولا شيء عليه، ويكون حكمه حكم المقيمين في جدة الذين جاءوا إليها لبعض الأعمال، ولم يريدوا حجاً ولا عمرة عند مرورهم بالميقات^(١).

وأفتى الشيخ ابن باز - رحمه الله - فيمن كان له أهل، وهو مسافر، وقد أراد الحج أو العمرة، أنه مخير في أن يحرم من أهله، أو من الميقات الذي يمر عليه، والأفضل عنده أن يحرم من الميقات الذي مر عليه، ونص قوله: «أنت مخير ما دمت من سكان جدة دون الميقات، وإذا أحرمت من قرن المنازل فهو أفضل وأولى؛ لكونك وافداً، وأخذت بالأكمل والأحوط، وإن أنت قصدت أهلك ثم أحرمت منهم فلا بأس»^(٢).

ومن فتاوى الشيخ في اللجنة الدائمة:

س ٢: حاج ينوي الحج، ولكنه له غرض في مكة ثم إلى المدينة، وجاوز السيل ولم يحرم، ودخل مكة ثم سافر إلى المدينة وأحرم من

(١) فتاوى إسلامية (٢/ ٤٤٠).

(٢) انظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (١٧/ ٥٤).

المدينة حاجاً. فما حكم تصرفه هذا؟ وما هو الحكم الشرعي في هذه المسألة؟

ج ٢: ما دام أن الحاج خرج إلى ميقات أهل المدينة، وأتى محرماً فلا شيء عليه في دخوله دون إحرام، وكان الأولى له أن يدخل من السيل محرماً^(١).

الشيخ محمد ابن عثيمين - رحمه الله -.

س ٣٥٧: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله -: إنني أعمل في حفر الباطن، ومقر سكن الأهل في جدة، وقد نويت وأنا في حفر الباطن أن آخذ عمرة، وحين ذهبت في إجازة أحرمت من منزل أهلي في جدة، وأخذت عمرة، هل ينبغي علي أن أحرم من ميقات الطائف أم من المنزل؟ أفيدونا جزاكم الله خير

فأجاب فضيلته بقوله: إذا كان أصل ذهابك للأهل، فاذهب إلى الأهل دون إحرام، ومتى أردت أن تحرم من جدة، أما إذا كان ذهابك في هذا الوقت للعمرة، ولكن تريد أن تمر في طريقك بأهلك في جدة، فإنك تحرم من الميقات^(٢).

س ٤٤٥: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله -: رجل يريد مكة من أجل العمل، ولكن يريد إذا دخل مكة أن يسمح له رؤساؤه أن يعتمر، فإذا تجاوز الميقات هل يدخل محرماً أو لا بساً ثوبه؟

فأجاب فضيلته بقوله: إذا قصد الإنسان مكة للعمل، فمر بالميقات، وكان أدى من قبل فريضة الحج والعمرة، فإنه لا يجب عليه الإحرام من الميقات؛ لأن الحج والعمرة واجبان مرة واحدة في العمر، فإن كان

(١) فتاوى الحج للجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية (ص: ٩٦).

(٢) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٣٠٣/٢١).

قد أداهما، ومر بالميقات، وهو لم يرد الحج ولا العمرة، فإنه لا يلزمه الإحرام؛ لأن وجوب الإحرام من الميقات إنما يكون على من أراد الحج والعمرة، كما يدل عليه حديث ابن عباس رضي الله عنهما لما ذكر المواقيت فقال: «هن هن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة»، أما الداخل لمكة للعمل، وكان أدى الحج والعمرة، ولكنه أراد الإحرام فيما بعد، فإنه يحرم من مكة إن كان يريد الحج، وإن كان يريد العمرة فإنه لا بد أن يخرج إلى الحل، ويحرم من الحل»^(١).

س ٤٣٩: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله - رجل قدم للعمل، وأحرم بالحج، وهو في عرفة يشتغل، فهل يجوز؟

فأجاب فضيلته بقوله: لا بأس أن يحرم الإنسان بالحج في عرفة ولا بأس أن يشتغل وهو محرم، سواء اشتغل لنفسه أو اشتغل لغيره بأجرة، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]^(٢).

س ٤٣٨: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله - رجل قدم مكة في أشهر الحج للعمل، ولم يحرم، ثم نوى الحج وهو بمكة، فمن أين يحرم؟

فأجاب فضيلته بقوله: إذا قدم الإنسان إلى مكة لا يريد الحج ولا العمرة، وإنما يريد العمل أو التجارة أو زيارة قريب أو عيادة مريض، ثم بدا له أن يحج أو يعتمر فإنه يحرم من المكان الذي بدا له أن يحج أو يعتمر فيه، إلا أنه إذا نوى العمرة وهو في الحرم فإنه يخرج إلى الحل»^(٣).

«إذا قال قائل: إذا مر الإنسان بهذه المواقيت يريد أهله، وهو عازم على أن يحج عامه أو يعتمر؟ مثاله: رجل من أهل جدة مرّ بذي الحليفة

(١) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٢١/٣٧٦).

(٢) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٢١/٣٧٣).

(٣) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٢١/٣٧٣).

في شعبان وهو يريد أن يعتمر في رمضان، هل يلزمه أن يُحرم أو لا يلزمه؟ فالجواب: لا يلزمه؛ لأن الرجل ذهب إلى أهله، لكنه ناو أن يعتمر في رمضان، وكذلك لو كان بعد رمضان ذهب إلى أهله، وهو يريد أن يحج هذا العام لا يلزمه أن يُحرم؛ لأنه يريد أهله، وإذا جاء وقت الحج أحرم به^(١).

س ٤٤٣: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله -: رجل يسكن في جدة، وأهله في مكة، وأحرم من بيت أهله في مكة، ثم قضى حجه فما الواجب عليه؟ وهل يجب عليه طواف الوداع؟

أجاب فضيلته بقوله: إذا نوى أن يذهب إلى أهله ويحج معهم فليس عليه شيء ويحرم من مكة، وإذا أراد أن يخرج إلى جدة فيجب عليه أن يطوف طواف الوداع^(٢).

س ٣٧٠: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله -: رجل خرج ينتزه في جدة لمدة أسبوعين، وقد نوى العمرة عند خروجه من بلده، ولكنه لا يحرم من الميقات، وإنما يحرم بعد ذلك من جدة ثم يأتي بعمرة، فهل يصح ذلك؟ فقد نقل عنكم أنكم تجيزون ذلك، وبالأخص من تزوج حديثاً.

فأجاب فضيلته بقول: ما نسب إلينا من جواز تجاوز الميقات لمن أراد أن يأتي بعمرة من أجل أن يبقى بجدة أياماً ثم يحرم من جدة فهذا كذب علينا، بل نقول ما قاله النبي ﷺ حين وقت هذه المواقيت وقال: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن، ممن يريد الحج أو العمرة» ونقول: سبحانه الله كيف يستهوي الشيطان بني آدم حتى يوقعهم في هذا الشيء، فلو أحرم للعمرة من الميقات، وذهب إلى مكة وأدى العمرة

(١) تعليقات على صحيح البخاري [كتاب الحج] ابن عثيمين (٣/ ١٣).

(٢) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٢١/ ٣٧٥-٣٧٦).

خلال وقت قصير، ثم ذهب إلى جدة وبقي فيها ما شاء، ويكون سفره من بيته إلى مكة سفر طاعة، لأنه أراد عمرة، ولكن الشيطان يغوي بني آدم ويوقعهم في التهاون، فنقول: نرخص للإنسان إذا كان يريد العمرة أن يذهب إلى جدة ولو مر بالميقات ولا يحرم من الميقات، لكن يجب إذا أراد أن يحرم أن يرجع إلى الميقات ويحرم منه، فإن كان الإنسان على استعداد لذلك فيفعل، أما أن يتجاوز الميقات وهو يريد عمرة ويبقى في جدة ما شاء الله ثم يحرم من جدة فهذا لا يجوز^(١).

تعليق: صورة المسألة أن نيته للعمرة هنا تعتبر المقصد الأصلي من السفر، وقد تكون من ضمن مقاصد السفر ابتداءً، وليس هذا هو محل النزاع كما تقدم بيانه.

س ٣٧٣: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله -: رجل قدم من بلده بالطائرة يريد الحج ومر بالميقات، ولكنه يريد إذا نزل إلى جدة أن يذهب إلى المدينة أولاً فلم يحرم في الطائرة ولما نزلت الطائرة ذهب بالسيارة إلى المدينة ثم رجع من المدينة محرماً، فما حكم ذلك؟

فأجاب فضيلته بقوله: لا بأس بهذا، فمن قدم من بلده قاصداً المدينة أولاً ونزل في جدة ثم سافر من جدة إلى المدينة ثم رجع من المدينة محرماً من ميقات أهل المدينة فلا بأس.

تعليق: فهذا في حكم من تجاوز ميقاتين، ولم يلزمه فبإحرام من الميقات الأول اعتباراً بقصده^(٢).

س ٤٤٨: سئل فضيلة الشيخ - رحمه الله -: جماعة سافروا للحج ثم تعطلت السيارة دون الميقات وقطع الغيار لا توجد إلا في مكة فهل المرسل من قبل الجماعة لشراء قطع الغيار يجب عليه الإحرام لكونه

(١) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٢١/٣١١).

(٢) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٢١/٣١٣).

سيمر بالميقات وهو مريد للحج والعمرة وبعد خروجه من مكة وإصلاح السيارة يؤدي نسكاً مرة ثانية أم يبقى في إحرامه ويشتري قطع الغيار ويؤدي مع الجماعة؟

فأجاب فضيلته بقوله: لا يجب عليه الإحرام حين دخوله لشراء قطع الغيار؛ لأنه مر بالميقات وهو لا يريد الحج ولا العمرة وإنما يريد شراء حاجته ثم يرجع، وإذا رجع مع أصحابه أحرم معهم^(١).

الشيخ عبدالرزاق عفيفي - رحمه الله -.

س ٤: سئل الشيخ: الميقات في العمرة إذا كان سيمر به إلى بلد آخر كجدة؟

فقال الشيخ - رحمه الله -: يحرم من الميقات، ويمكن بجدة ولو عشرين يوماً محرماً كعمل الصحابة يوم الحديبية حيث بقي الصحابة محرمين طيلة المدة التي جرى فيها التفاوض ولا صلح؛ لأن قصدهم العمرة، وإذا كان قصده الأول زيارة أهله بجدة، والعمرة تبع جاز له أن يتجاوز الميقات حلالاً ثم يحرم من مكانه إذا هو نوى العمرة.

الترجيح: الراجح في هذه المسألة أن الأصل هو وجوب الإحرام من الميقات المعتبر، وعلى القول بعدم الوجوب، فلا شك أنه الأحوط والأبصر للذمة، ويتبقى بعض الصور التي يصح أن يقال فيها بعدم وجوب الإحرام بالنظر لملازمات كل صورة باعتبار المقصد الأصلي من السفر. والله تعالى أعلم.



(١) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٣٧٨/٢١).

الختامة

أهم نتائج هذا البحث:

أولاً: مجاوز الميقات بنية جازمة للنسك بلا إحرام:

من جاوز الميقات مريداً للحج أو العمرة بلا إحرام، فيجب عليه الرجوع إلى الميقات، فإن أحرم بعده فهو آثم ويلزمه دم، وهو قول جمهور العلماء، ويترتب على هذه المسألة عدد من الفروع منها:

١. لا يلزم الرجوع في حالة الخوف من فوات الوقوف بعرفة لضيق الوقت، أو المرض الشاق فيحرم من مكانه، وعليه الدّم.

٢. على قول الجمهور، لو رجع إلى الميقات قبل التلبس بالنسك سقط عنه الدم، أما أبو حنيفة فقد اشترط لسقوط الدم أن يعود مليئاً.

٣. من نوى النسك للحج أو العمرة، وهو يمر في طريقه إلى مكة بميقتين فالراجح وجوب الإحرام من الميقات الذي يمر به أولاً.

٤. من كان دون المواقيت، وعزم على أداء النسك فالراجح وجوب الإحرام من المكان الذي عزم فيه على أداء النسك.

والحنفية يخالفون الجمهور في أن ما بين الميقات والحرم كله يعد موضعاً واحداً فله أن يحرم من أي موضع كان خارج الحرم ودون المواقيت، ويوافقون الجمهور فيما عدا ذلك.

٥. المتمتع إذا أدى مناسك العمرة ثم سافر قبل الحج - وراء المواقيت - سفيراً لا يقطع تمتعه، هل يلزمه الإحرام من الميقات الذي في طريق الرجوع، أم يجوز له تأخير ذلك إلى مكة؟ فلا شك في استحباب الإحرام من الميقات الذي يمر به، أما الوجوب فمحل نظر وتأمل بينت وجهه.

ثانياً: مجاوز الميقات بلا نية للنسك:

لا يخلو: إما أن يجاوز الميقات دون الحرم فلا يجب عليه الإحرام بالإجماع، فإن أراد دخول الحرم فلا يخلو أن يكون دخوله لحاجة تتكرر فلا يلزمه الإحرام على الراجح، وإن كان الدخول لحاجة لا تتكرر فالراجح عدم اللزوم إلا إذا كان مريداً للنسك.

ثالثاً: إذا طرأت نية أداء النسك بعد تجاوز الميقات:

لا يخلو: أن تطرأ نية النسك قبل دخول الحرم، أو بعد دخول الحرم، والراجح في كلا الموضعين أن يحرم من مكانه الذي طرأت فيه النية.

رابعاً: مجاوزة الميقات بنية معلقة لأداء النسك:

لا يخلو: أن يجاوز الميقات دون الحرم، أو الحرم بنية معلقة، والخلاف في هذه ينبنى على الخلاف السابق فيمن جاوز الميقات ثم طرأت عليه نية الإحرام قبل دخول الحرم والراجح في كلا الموضعين أن يحرم عند حصول المعلق عليه في أي موضع كان.

خامساً: مجاوزة الميقات بنية مقيدة لأداء النسك:

ومحل النزاع في المسألة هو: أن يكون إنشاء السفر ابتداء من أجل الغرض الديني فهو المقصود الأصلي للسفر، وقصد أداء النسك بالحج أو العمرة جاء تابعاً للمقصد الأول، ولهذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: أن يجاوز الميقات دون الحرم بنية مقيدة.

الصورة الثانية: أن يجاوز الميقات ويدخل الحرم بنية مقيدة.

والخلاف في هذه الصورة ينبني على الخلاف السابق فيمن جاوز الميقات، ثم طرأت عليه نية الإحرام قبل دخول الحرم، مع التنبيه للفرق بين الموضعين، أن من جاوز الميقات في الموضع الأول لم يكن في نيته أداء النسك، وإنما طرأت النية بعد ذلك، وهنا النية موجودة من حين تجاوز الميقات، ولكنه قيّد الإحرام بالنسك بعد الانتهاء من غرضه الذي سافر من أجله، فهل يكون حكمه حكم من طرأت عليه النية؟ والراجع في هذه المسألة أن صورها تختلف والترجيح يكون بحسب النظر إلى كل صورة على حدة.

وبينت ما يعضد وجهه هذا القول من وجوه شتى وهو قول لبعض العلماء المتقدمين والمتأخرين، كما تقدم في بعض نصوصهم.
والله تعالى أعلم.



فهرس المصادر والمراجع:

١. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط ١، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢ هـ.
٢. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط ١، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م.
٣. الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبدالله، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣ هـ.
٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي تصحيح: محمد حامد فقي، دار إحياء التراث.
٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، ط ٢، دار المعرفة، بيروت.
٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، ط ٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢ م.
٧. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملّقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٨. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله، دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.
٩. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحاني، ط ١، دار حراء، مكة المكرمة، ١٤٠٦ هـ.
١٠. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر رضي الله عنه بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١ هـ.
١١. تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد عوامة، ط ١، دار الرشيد، سوريا، ١٤٠٦ هـ-١٩٨٦ م.
١٢. تلخيص الحبير في أحاديث الرافي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم الياني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤ هـ-١٩٦٤ م.
١٣. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ.
١٤. تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨ م.
١٥. تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١ م.
١٦. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط ٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧ هـ-١٩٨٧ م.
١٧. الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٨. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب، القاهرة.
١٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
٢٠. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
٢١. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٢. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، تحقيق: د. مازن المبارك، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١١هـ.
٢٣. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، ط١، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت/عمان، ١٩٨٠م.
٢٤. الدراية في تخرج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.
٢٥. دليل الطالب على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، مرعي بن يوسف الحنبلي، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٨٩هـ.
٢٦. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.
٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٢٨. زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ.
٢٩. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
٣٠. سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٣١. السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٣٢. شرح العمدة في الفقه، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحارثي أبو العباس، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان، ط١، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ.
٣٣. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ط٢، دار الفكر، بيروت.
٣٤. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ط٢، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٦م.
٣٥. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٣٦. صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.
٣٧. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٨. صحيح مسلم شرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.
٣٩. طبقات الحفاظ، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ط ١، دار الكتب العلمية.
٤٠. طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، طباعة: مير محمد كتب خانة.
٤١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٢. غاية البيان شرح زبد بن رسلان، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار المعرفة، بيروت.
٤٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.
٤٤. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٤٥. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٤٦. الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، المكتب الإسلامي، بيروت.
٤٧. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ.
٤٨. المطالع على أبواب الفقه، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، تحقيق: محمد بشير الأذلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٤٩. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين بن حفص النسفي (٥٣٧هـ)، ط ١، دار القلم، بيروت-لبنان، ١٤٠٦هـ.
٥٠. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ط ٢، مكتبة ابن تيمية.
٥١. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٥٢. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، ط ١، دار صادر، بيروت.
٥٣. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٥٤. المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
٥٥. المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط ٢، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٥٦. المجموع، النووي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.
٥٧. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية.
٥٨. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، طبعة جديدة، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٥٩. المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.
٦٠. المستدرک علی الصحيحین، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
٦١. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
٦٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
٦٣. المعجم الوسيط (١/٢)، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
٦٤. معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط٢، دار الجليل، بيروت-لبنان، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٦٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
٦٦. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٦٧. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٦٨. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، وزارة الأوقاف الكويتية.
٦٩. الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط٢، دار الحديث، ١٤١٢هـ.
٧٠. نصب الراية لأحاديث الهداية، الحافظ جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، مع حاشية الأملعي في تخريج الزيلعي، دار إحياء التراث، ١٤٠٧هـ.
٧١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٧٢. النوازل في الحج، علي بن ناصر الشلعان، دار التوحيد، ١٤٣١هـ.
٧٣. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار إحياء التراث.



محتويات البحث:

المقدمة	٢٧٥
المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان، والألفاظ ذات الصلة	٢٧٩
المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان	٢٧٩
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة	٢٨٢
المبحث الثاني: مجاوزة الميقات بنية جازمة لأداء النسك بلا إحرام	٢٨٥
المطلب الأول: تأصيل المسألة	٢٨٥
المطلب الثاني: تحرير محل النزاع	٢٨٨
المبحث الثالث: مجاوزة الميقات بنية للنسك	٢٩٨
المطلب الأول: مجاوزة الميقات دون دخول الحرم	٢٩٨
المطلب الثاني: من أراد دخول الحرم، وجاوز الميقات بنية للنسك	٢٩٩
المطلب الثالث: طروء نية أداء النسك بعد تجاوز الميقات	٣٠٤
المبحث الرابع: مجاوزة الميقات بنية معلقة لأداء النسك	٣١٠
المطلب الأول: تأصيل المسألة	٣١٠
المطلب الثاني: مجاوزة الميقات بنية معلقة	٣١٤
المبحث الخامس: مجاوزة الميقات بنية مقيدة لأداء النسك	٣١٦
المطلب الأول: تأصيل المسألة	٣١٦
المطلب الثاني: مجاوزة الميقات بنية مقيدة	٣١٧
الخاتمة	٣٣٧
فهرس المصادر والمراجع	٣٤٠



مما يدل على فضل العلم:

«أن صاحب العلم أقل تعباً وعملاً،
وأكثر أجراً، واعتبر هذا بالشاهد فإن
الصناع والأجراء يعانون الأعمال
الشاقة بأنفسهم، والأستاذ المعلم يجلس
يأمرهم وينهاهم ويريهم كيفية العمل
ويأخذ أضعاف ما يأخذونه».

(مفتاح دار السعادة ١/ ١٩٩)



المسائل التي خالف فيها (غاية المنتهى) (الإقناع) و(المنتهى)

جمعاً ودراسة

إعداد

د. عبدالله بن عبدالرحمن السلطان

أستاذ الفقه المشارك بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في الأحساء

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن كتاب (غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى) للشيخ مرعي الكرمي، من الكتب المشتهرة عند متأخري الحنابلة، حيث امتاز بجمعه لأبرز كتابين عند الحنابلة - الإقناع والمنتهى - وبين فيه نوعين من المسائل، أولاهما: المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع أو المنتهى، والأخرى: المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع والمنتهى جميعاً، ولما رأيت د. عبدالعزيز الحجيلان قد استوعب النوع الأول من مسائله في كتابه الموسوم بـ (المسائل التي اختلف فيها الإقناع والمنتهى) أحببت أن أكمل ما بدأه بذكر النوع الثاني منها، في شكل بحث سميته (المسائل التي خالف فيها غاية المنتهى الإقناع والمنتهى)، وقد بلغت هذه المسائل اثنتين وأربعين مسألة.

أهمية الموضوع:

١. جمع اختيارات الشيخ مرعي الكرمي الفقهية، وإبرازها، وهو من شيوخ المذهب المتأخرين المكثرين في التصنيف.

٢. تبين ما خالف فيه الشيخ مرعي قول الشيخين: الحجاوي والفتوح، وبناء على ذلك يختلف اعتماد ما عليه المتأخرون من الحنابلة.

٣. العناية بثلاثة مؤلفات من أبرز مؤلفات المتأخرين من فقهاء الحنابلة.

٤. أنه موضوع جديد لم يسبق طرحه من قبل.

منهج البحث:

١. رتبُ المسائل حسب الترتيب التقليدي لكتب الفقه عند الحنابلة، حيث إنهم يربونها حسب الكتب ثم الأبواب، فإن اتفقت المسألتان فيهما فأقدم أسبقهما إيراداً.

٢. جعلتُ عنواناً لكل مسألة، ورقمتها.

٣. حررتُ المسألة بذكر مواطن الاتفاق والخلاف إن احتاجت المسألة إلى ذلك.

٤. ذكرتُ قول الشيخ مرعي في متن غاية المنتهى، ثم أعقبته بنصه.

٥. اقتصرْتُ على المسائل التي ذكرها الشيخ مرعي في متن غاية المنتهى بقوله: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدرکها عليه الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث، ونظراً لاختلاف نسخ غاية المنتهى في ذكر الخلاف، فقد اعتمدت في جمع تلك المسائل على ثلاث نسخ:

الأولى: نسخة غاية المنتهى، طبع المكتب الإسلامي، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني - رحمه الله -.

الثانية: نسخة غاية المنتهى المطبوعة على نفقة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت.

الثالثة: نسخة شرح غاية المنتهى المسمى بمطالب أولي النهى، للرحياني، طبعة المكتب الإسلامي.

٦. وفي حال اتفاق النسخ على ذكر الخلاف؛ فإنني أقتصر على نسخة غاية المنتهى المطبوعة في الكويت؛ لاعتمادها على نسخة خطية مقابلة على نسخة المؤلف.

٧. ذكرت قول الحجاوي وابن النجار بعد ذلك، ونصيهما من الإقناع، ثم المنتهى.

٨. ذكرت مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه من منقول أو معقول، من كتب المذهب التي بينت الراجح من الروايات، كالإنصاف في الغالب، والفروع، وتصحيحه، والتنقيح المشبع.

٩. بينت حقيقة هذا الخلاف بذكر من صرح به، ومن رجحه وأيده، مستشهداً في ذلك بأقوال الأصحاب في مذهب الإمام أحمد.

١٠. بينت رأي -الرحياني- شارح الغاية من الخلاف، ورأي الشطي الحنبلي في المسألة إن وجد لهما رأي.

١١. وثقت قول الشيخ مرعي من كتابه الغاية، وقول الحجاوي من كتابه الإقناع، وقول ابن النجار من كتابه منتهى الإرادات.

١٢. لم أتطرق إلى أدلة قول الحجاوي وابن النجار في الغالب؛ لاعتبار أن قولهما هو الراجح في المذهب.

خطة البحث:

يتكون البحث من قسمين:

القسم الأول: التعريف بالمصنفين وكتبهم، ودراسة للمسائل الخلافية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالكرمي، وكتابه الغاية.

المطلب الثاني: التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع.

المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات.

المطلب الرابع: دراسة للمسائل الخلافية، وفيه ثلاث مسائل:

- الأولى: عدد المسائل الخلافية.

- الثانية: عدد المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً، وبيانها.

- الثالثة: عدد المسائل الخلافية خلافاً وهمياً، وبيانها.

القسم الثاني: المسائل الخلافية، وتشتمل على اثنتين وأربعين مسألة:

١. حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق في زمن الحيض بلا عوض.

٢. حكم ما زاد على ما تجلسه الناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر مدة الحيض.

٣. تأخير المتوضى العادم للماء الصلاة في آخر الوقت وهو لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً، كما لو قطع العدو ماء البلد.

٤. كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله.

٥. حكم من قام سهواً إلى ثلاثة ليلاً ولم يرجع.

٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهي.

٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركة في صلاة المغرب.

٨. حكم وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل في صلاة الجماعة.

٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة.
١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز، وقبل وضعها في البيدر.
١١. وجوب الدم للحلق على من تبين له أنه نوى الحج بعد أن طاف ثم سعى وحلق.
١٢. علة عدم صحة بيع رباع مكة والحرم وإجارتها.
١٣. حكم بيع جريب ذراع من أرض أو ذراع من ثوب لا يعلم المتبايعان جربانها أو أذرعاها.
١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة.
١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض في الديون الثابتة في الذمة.
١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا.
١٧. حكم بيع الدين بموصوف - بغير ذمة - إذا لم يقبض بمجلس العقد.
١٨. قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك» هل يعد قبضاً لنفسه؟
١٩. حكم رجوع بائع الثوب أو السويق على المشتري المفلس في أعيان أمواله إذا نقصت بصبغ أو قصر أو لت.
٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.
٢١. حكم استقلال السفية بالتزوج، ولو لم يعضله الولي.

٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه إن كان ذلك بإذن الموكل.
٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها.
٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.
٢٥. سقوط فعل الصادم في حق نفسه إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ.
٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكيها.
٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجدته مكتوباً أن لفلان عندي وديعة أو على كيس أن هذا لفلان.
٢٨. إذا أكره الوديع على دفع الوديعة فحلف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأول فهل يأثم، وتجب كفارة اليمين؟
٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلام كل أهله من أهل الذمة.
٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته.
٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام فيه فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟
٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص.
٣٣. من أصاب أمة في ملك غيره بنكاح أو شبهة، ثم ملكها فهل يعتق الحمل؟

٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذنها في دار الحرب.
٣٥. إذا قال الزوج: إن (أَبْنُكَ أو فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً، فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟
٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منهما.
٣٧. سقوط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدانَت الحامل بغير إذن الحاكم.
٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه.
٣٩. إن حلف لا رأيت منكراً إلا رفعتَه إلى فلان القاضي أو الوالي فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟
٤٠. من حلف ليتزوجن على امرأته فهل يَبْرُ بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟
٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الحالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمان.
٤٢. هل النذر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟
- وختاماً: أسأل الله العلي العظيم بمنّه أن يتقبل منا صالح العمل، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على نبيه وخيرته من خلقه محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



القسم الأول التعريف بالمصنفين وكتبهم ودراسة للمسائل الخلافية

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: التعريف بمرعي الكرمي، وكتابه: غاية المنتهى.
- المطلب الثاني: التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع.
- المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات.
- المطلب الرابع: دراسة للمسائل الخلافية.

المطلب الأول

التعريف بمرعي الكرّم، وكتابه غاية المنتهى^(١)

أولاً: التعريف بالشيخ مرعي

هو الشيخ مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد بن أبي بكر، زين الدين المقدسي، الكرّمِّي نسبة إلى طور كرم - قرية من قرى نابلس -.

أخذ العلم عن الشيخ محمد المرداوي^(٢)، والقاضي يحيى بن موسى الحجاوي^(٣)، ثم رحل إلى مصر واستوطنها، وتصدر للإقراء والتدريس بالجامع الأزهر، ثم تولى مشيخة جامع السلطان حسن.

وقد بلغت تصانيفه سبعين مصنفاً، منها (غاية المنتهى) و(دليل

(١) خلاصة الأثر (٣٥٨/٤)، النعت الأكمل، للغزي (ص ١٨٩)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة (٣/ ١١١٨)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص ٤٤٣)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص ٤٤٣)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٢/ ٥٠٥)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٨٦).

(٢) هو الشيخ العلامة محمد بن أحمد المرداوي، نزيل مصر، وشيخ الحنابلة في عصره، أخذ العلم عن الشيخ تقي الدين محمد الفتوحي، والشيخ عبدالله الشنشوري الفرضي الشافعي، وأخذ عنه جماعة منهم، الشيخ مرعي، والشيخ منصور البهوتي، وعثمان الفتوحي وغيرهم، وكانت وفاته بمصر سنة ١٠٢٦ هـ.

انظر: خلاصة الأثر (٣/ ٣٥٦)، السحب الوابلة (٢/ ٨٨٥)، النعت الأكمل (ص ١٨٥).

(٣) الشيخ يحيى بن موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي الدمشقي القاهري الحنبلي - الشهير بابن الحجاوي، المحدث الفرضي الفقيه، رحل إلى القاهرة بعد وفاة أبيه، وأخذ عن تقي الدين الفتوحي، ودّرس بالجامع الأزهر، وأخذ منه الشيخ مرعي المقدسي، والشيخ منصور البهوتي، مات في القاهرة سنة. انظر: النعت الأكمل (ص ١٨٤).

الطالب لنيل المطالب) في الفقه و(مقدمة الخائض في علم الفرائض).
توفي في مصر (١٠٣٣ هـ) رحمه الله رحمة واسعة.

ثانياً: التعريف بكتاب: غاية المنتهى

اسم الكتاب: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى

وصفه: هو متن مجرد عن الدليل والتعليل، مبني على قول واحد، قام المصنف فيه بالجمع بين أبرز متنين للحنابلة في عصره، كتاب (الإقناع) للحجاوي، و(منتهى الإرادات) لابن النجار، وضم إليهما بعض الإضافات التي تتمثل في الاتجاهات الكثيرة والتي أوردها فيه، وسلك فيها مسالك المجتهدين، وهي عبارة عن المسائل التي بحثها واجتهد فيها، يصدرها بقوله: ويتجه كذا، وفي ذلك يقول المؤلف: «إلا أنهما - الإقناع والمنتهى - يحتاجان لتقييد مسائل وتحرير ألفاظ يبغيها السائل وجمعهما معاً؛ لتسهيل النائل. فاستخرت الله - سبحانه وتعالى - في الجمع بين الكتابين في واحد، مع ضم ما تيسر جمعه إليهما من الفرائد، وما أقف عليه في كتب الأئمة من الفوائد، ولا أحذف منهما إلا ما أستغني عنه»^(١).

وقال السَّفَّارِينِي في وصيته لأحد طلابه: «وعليك بما في الكتابين: الإقناع، والمنتهى، فإذا اختلفا فانظر ما يرجحه صاحب الغاية»^(٢)، وقال ابن بدران عن الغاية: «جمع فيه بين الإقناع والمنتهى وسلك فيه مسالك المجتهدين، فأورد فيه اتجاهات له كثيرة يعنونها بلفظ: ويتجه، ولكنه جاء متأخراً على حين فترة من علماء هذا المذهب، وتمكن التقليد من أفكارهم، فلم ينتشر انتشار غيره»^(٣)، وقد أثنى المحبي على الكتاب

(١) غاية المنتهى (١/٤٨).

(٢) المدخل المفصل (٢/٧٨٦).

(٣) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص ٤٤٣).

وامتدحه بقوله: «وهو متن جمع فيه من المسائل أقصاها وأدناها، ومشى فيه بسنن المجتهدين في التصحيح والاختيار والترجيح»^(١).

شروح الكتاب وحواشيه:

١. بُغية أولي النهى شرح غاية المنتهى، لأبي الفلاح عبدالحى بن أحمد العُكرِّي^(٢)، الشهير بـ (ابن العماد)، صاحب (شذرات الذهب)، والمتوفى سنة ١٠٨٩ هـ، وصل فيه إلى باب الوكالة، ولم يتمه.
٢. شرح إسماعيل بن عبدالكريم الجُراعي^(٣)، المتوفى سنة ١٢٠٢ هـ، ابتداءً من حيث انتهى ابن العماد إلا أن المنية لم تمهله، فلم يتمه، ووصل فيه إلى كتاب النكاح.
٣. شرح محمد بن عبد الرحمن بن عَفَّالِق الأحسائي^(٤)، المتوفى سنة ١١٦٣ هـ، ابتداءً من كتاب البيع، ووصل إلى كتاب الصلح، ولم يتمه.

٤. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد

(١) خلاصة الأثر (٤/ ٣٥٨).

(٢) هو عبدالحى بن أحمد بن محمد المعروف بابن العماد، أبو الفلاح العُكرِّي الدمشقي، المؤرخ، الفقيه، الأديب، من تصانيفه: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، وبُغية أولي النهى شرح غاية المنتهى، ومعطية الأمان من حنث الأيَّان، توفي سنة ١٠٨٩ هـ. انظر: النعت الأكمل (ص ٢٤٠)، الأعلام (٣/ ٢٩٠).

(٣) هو إسماعيل بن عبدالكريم بن محيي الدين بن سليمان الجُراعي (نسبة إلى جُراعة، قرية من قرى نابلس) الدمشقي النابلسي الأصل، الشريف لأمه، الفقيه الفرضي الأديب، مفتي السادة الحنابلة بعد الشيخ أحمد بن عبد الله البعلبي، دَرَسَ بالجامع الأموي، من مصنفاته: شرح دليل الطالب، وشرح غاية المنتهى لم يكمله، توفي سنة ١٢٠٢ هـ.

انظر: السحب الوابلة (١/ ٢٨٥)، النعت الأكمل (ص ٣٢٥).

(٤) هو محمد بن عبد الرحمن بن حسين بن محمد بن عَفَّالِق، العفَّالقي نسباً، الأحسائي بلداً، الفقيه، الأصولي الفرضي، من تصانيفه: شرح غاية المنتهى في الفقه، ومد الشبك لصيد علم الفلك، وسلم العروج في المنازل والبروج، توفي سنة: ١١٦٤ هـ. انظر: السحب الوابلة (١/ ٩٢٧)، الأعلام (٦/ ١٩٧).

السَّيُوطِيُّ الرَّحْيَانِيُّ^(١) الدمشقيّ، المتوفى سنة ١٢٤٠هـ، وهو شرح تام مطبوع.

٥. مِنْحَةُ مُوَلَّى الْفَتْحِ فِي تَجْرِيدِ زَوَائِدِ الْغَايَةِ وَالْشَّرْحِ، لِحَسَنِ الشَّطِّي^(٢)، المتوفى سنة ١٢٧٤هـ، حيث جرد الأبحاث التي أوردها الشيخ مرعيّ، وجمعها في رسالة مستقلة، وذكرَ الموافِقَ للمصنّف والمخالف، وهل صرح به أم لا فيما علم، وماأخذ الاتجاه، وقد طبعت في حاشية الغاية.

طبغات الكتاب:

طبع كتاب الغاية ثلاث طبغات:

الأولى: طبعة المكتب الإسلامي ببيروت، تحقيق: زهير الشاويش، سنة ١٣٩٣هـ، في ثلاث مجلدات، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني رحمه الله.

الثانية: طبعة المكتبة السعيدية بالرياض، وهي نسخة طبق الأصل عن الطبعة الأولى.

(١) هو مصطفى بن سعد بن عبّده الرَّحْيَانِيُّ مولداً (نسبة إلى الرَّحْبِيَّةِ، من أعمال دمشق) السيوطي الأصل، الفقيه الفرضي، مفتي الحنابلة بعد الشيخ إسماعيل الجُرَاعِي، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وولي نظارة الجامع الأموي في دمشق، والجامع المظفرى مدة طويلة، من مصنفاته: مطالب أولي النهى شرح غاية المتهكى، وتحفة العباد فيما في اليوم والليلة من الأوراد، توفي سنة ١٢٤٠هـ.

انظر: السحب الوابلة (٣/ ١١٢٦)، الأعلام (٧/ ٢٣٤).

(٢) هو حسن بن عمر بن معروف الشَّطِّي الدمشقيّ، البغدادي الأصل، الفقيه النحوي الفُرْضِي الحِيسُويّ، شيخ الحنابلة ومرجعهم، وإمام الفرضيين في عصره، تفقه على الشيخ مصطفى السيوطي، والشيخ غنام النجدي، وقد انفرد بالفقه الحنبلي، والفرائض والحساب في عصره، من مصنفاته: منحة مولى الفتح في تجريد زوائد الغاية والشرح، ومختصر شرح عقيدة السفاريني، وبسط الراحة لتناول المساحة، توفي سنة ١٢٧٤هـ.

انظر: السحب الوابلة (١/ ٣٥٩)، الأعلام (٢/ ٢٠٩).

الثالثة: طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، قطاع المساجد، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، بتحقيق ياسر المزروعى، ورائد الرومى، وهذه الطبعة من أفضل الطبعات، لاعتمادها على نسخة خطية مقابلة على نسخة المؤلف، وهي نسخة أصلها في مكتبة برنستون بالولايات المتحدة الأمريكية.



المطلب الثاني

التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع^(١)

أولاً: التعريف بالحجاوي:

هو موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى، أبو النجا، شرف الدين، الحجاوي، المقدسي، ثم الدمشقي، الصالحي، المتوفى سنة ٩٦٨ هـ، مفتي الحنابلة بدمشق، أخذ الفقه عن الشيخ أحمد الشويكي^(٢) الصالحي، والشيخ عمر بن مفلح الصالحي^(٣)، وقد انتهت إليه مشيخة الحنابلة وفتواهم، وانفرد في عصره بتحقيق مذهب الإمام أحمد وتدريسه، وقد صنف عدة مصنفات، من أبرزها: (الإقناع لطالب الانتفاع)، و(زاد المستنقع في اختصار المقنع)، و(حاشية التنقيح)، و(حاشية على الفروع)، توفي بدمشق سنة ٩٦٨ هـ، رحمه الله رحمة واسعة.

(١) النعت الأكمل؛ للغزي (ص ١٢٤)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، لابن بدران (ص ٤٤١)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٢/ ٤٨٠)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٦٥).

(٢) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن عمر بن أحمد الشويكي - قرية من بلاد نابلس - النابلسي ثم الدمشقي الصالحي، شهاب الدين، العلامة، مفتي الحنابلة بدمشق في وقته، من مصنفاته: التوضيح في الفقه، حج وجاور بالمدينة المنورة سنتين، وتوفي بها، سنة ٩٣٩ هـ. انظر: السحب الوابلة (١/ ٢١٧)، النعت الأكمل (ص ١٠٥).

(٣) هو عمر بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الزاميني الأصل، الصالحي الدمشقي، قاضي القضاة، نجم الدين، أبو حفص، العلامة، قاضي قضاة الحنابلة بدمشق، أخذ العلم عن والده، وغيره، توفي بدمشق سنة: ٩١٩ هـ. انظر: السحب الوابلة (٢/ ٧٧٦)، النعت الأكمل (ص ٩٢).

ثانياً: التعريف بكتاب: الإقناع

اسم الكتاب: الإقناع لطالب الانتفاع.

وصفه: هو متن فقهي مجرد عن الدليل والتعليل، كثير الفروع والفوائد، اقتصر فيه مصنفه على الصحيح من الروايات والأقوال في المذهب الحنبلي؛ حيث قال: «اجتهدت في تحرير نقوله، واختصاره بعدم تطويله، مجرداً غالباً عن دليله وتعليله، على قول واحد، وهو ما رجحه أهل الترجيح»^(١).

شروح الكتاب وحواشيه:

١. كشف القناع، شرح لمنصور بن يونس البُهوتي^(٢) المتوفى سنة ١٠٥١هـ.

٢. حواشي الإقناع، لمنصور بن يونس البُهوتي.

٣. حاشية الخلوتي، لمحمد بن أحمد البُهوتي الخلوتي^(٣) - ابن أخت الشيخ منصور - المتوفى سنة ١٠٨٨هـ.



(١) الإقناع (٣/١).

(٢) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن علي بن إدريس البُهوتي (نسبة إلى بلدة بُهوت في غربية مصر)، المصري، الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر، وخاتمة علمائهم بها، ولد سنة ١٠٠٠هـ، من تصانيفه: كشف القناع، والروض المربع، وشرح منتهى الإرادات وكلها في الفقه، توفي بمصر سنة ١٠٥١هـ.

انظر: النعت الأكمل (ص ٢١٠)، الفكر السامي (٢/٣٦٩)، معجم المؤلفين (٣/٩٢٠).
(٣) هو محمد بن أحمد بن علي البُهوتي المصري الحنبلي، الشهير بالخلوتي، ولد بمصر، وبها نشأ، وأخذ الفقه على خاله العلامة منصور البُهوتي وغيره، واشتهر بالتحقيق والتدقيق، من تصانيفه: حاشية على الإقناع، وحاشية على المنتهى في الفقه، وكشف اللثام عن شرح شيخ الإسلام، توفي بمصر سنة ١٠٨٨هـ.

انظر: السحب الوابلة (٢/٨٧٠)، الأعلام (٦/١٢).

المطلب الثالث

التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات^(١)

أولاً: التعريف بابن النجار:

هو محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي، أبوبكر، تقي الدين الفتوحي المصري، المشهور بابن النجار، أخذ الفقه عن أبيه شهاب الدين^(٢) وغيره، قال عنه الشعراني: «ومنهم الشيخ الإمام العلامة الشيخ تقي الدين ولد شيخ الإسلام الشيخ شهاب الدين الشهير بابن النجار، صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئاً يشينه في عرضه، بل نشأ في عفة وصيانة، وعلم وأدب وديانة، أخذ العلم عن والده شيخ الإسلام المذكور، وعن جماعة من أرباب المذاهب الأخرى، وتبحر في العلوم حتى انتهت إليه الرياسة في مذهبه، وأجمع الناس أنه إذا انتقل إلى رحمة الله مات بذلك فقه الإمام أحمد من مصر، وما سمعته يحسد أحداً على شيء من أمور الدنيا، وولي القضاء بسؤال جميع أهل مصر فأجاب لمصلحة المسلمين، وما رأيت أحداً أحلى منطقاً منه، ولا أكثر أدباً مع جلسيه، وبالجملة فأوصافه تحل عن تصنيفي فأسأل الله أن يزيده من فضله»^(٣).

(١) النعت الأكمل؛ للغزي (ص ١٤١)، السحب الوابلة (٢/ ٨٥٤)، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (ص ٤٣٩)، المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه وسماته وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للتركي (٢/ ٤٩٠)، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل (٢/ ٧٧٨).

(٢) هو أحمد بن عبدالعزيز بن علي بن إبراهيم الفتوحي الحنبلي المصري، شهاب الدين، المعروف بابن النجار، العلامة، قاضي قضاة الحنابلة بالديار المصرية في عصره، وشيخهم، توفي سنة ٩٤٩ هـ. انظر: النعت الأكمل، (ص ١١٣).

(٣) نقله عنه ابن العماد في شذرات الذهب (٨/ ٣٩٠).

من تصانيفه: (منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات)، و (معونة أولي النهى شرح المنتهى) في الفقه، و (الكوكب المنير في شرح مختصر التحرير) في أصول الفقه.

توفي سنة ٩٨٠ هـ رحمه الله رحمة واسعة.

ثانياً: التعريف بكتاب: منتهى الإرادات:

اسم الكتاب: منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات. وصف الكتاب: متن مجرد، مبني على قول واحد في المذهب، جمع فيه مصنفه بين المقنع، والتنقيح، وزاد عليهما بعض الزيادات، ورتبه على ترتيب أصليّه، وفي ذلك يقول: «فاستخرت الله تعالى أن أجمع مسائلهما في واحد، مع ضم ما تيسر عقله من الفوائد والشوارد، ولا أحذف منهما إلا المستغنى عنه، والمرجوح، وما بني عليه، ولا أذكر قولاً غير ما قدم أو صحح في التنقيح إلا إذا كان عليه العمل، أو شهر، أو قوي الخلاف، فربما أشير إليه»^(١)

شروح الكتاب وحواشيه:

١. معونة أولي النهى شرح المنتهى، للمصنف.
٢. دقائق أولي النهى في شرح المنتهى، لمنصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ.
٣. إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، حاشية لمنصور البهوتي.
٤. تحريرات على المنتهى، لياسين بن علي اللبدي^(٢) المتوفى سنة ١٠٥٨ هـ.

(١) منتهى الإرادات مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي (٦/١).

(٢) هو ياسين بن علي بن أحمد بن محمد اللبديّ النَّبُلُسِيّ، الفقيه الفاضل، أخذ الفقه عن الشيخ منصور البهوتي، وكان يفتي على مذهب الإمام أحمد ببلاد نابلس، من تصانيفه: حاشية على منتهى الإرادات، توفي سنة: ١٠٥٨ هـ.

انظر: النعت الأكمل (ص ٢١٤)، السحب الوابلة (٣/ ١١٥٧).

٥. حاشية المنتهى، لعثمان بن أحمد النجدي^(١)، المتوفى سنة ١٠٩٧هـ.



(١) هو عثمان بن أحمد بن سعيد بن عثمان بن قائد النجدي الحنبلي، الشهير بابن قائد، الفقيه، الأصولي، ولد في العينة من بلاد نجد، ثم رحل إلى دمشق لطلب العلم ثم استقر في القاهرة، من تصانيفه: حاشية على منتهى الإرادات، هداية الراغب شرح عمدة الطالب، والإسعاف في إجمالة الأوقاف وكلها في الفقه، توفي بالقاهرة سنة ١٠٩٧هـ. انظر: السحب الوابلة (٢/ ٦٩٧)، علماء نجد لابن بسام (٥/ ١٢٩)، معجم المؤلفين (٢/ ٣٦٨).

المطلب الرابع دراسة المسائل الخلافية

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: عدد المسائل الخلافية إجمالاً.

المسألة الثانية: عدد المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً، وبيانها.

المسألة الثالثة: عدد المسائل الخلافية خلافاً وهمياً، وبيانها.

المسألة الأولى: عدد المسائل الخلافية إجمالاً:

عدد مسائل البحث إجمالاً اثنتان وأربعون مسألة، ذكرها مرعي في الغاية بلفظ: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدرکها عليه الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث.

وقد اعتمدت في إحصاء المسائل الخلافية على ما ذكره الرحيباني في شرحه على الغاية، وأشار إليه في مواضع متعددة، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: مسألة متيقن عدم نسبتها إلى مرعي، وهي مسألة استدرکها الرحيباني، وهي آخر مسألة في البحث.

الثاني: مسائل مشكوك في نسبة ذكر الخلاف فيها إلى مرعي؛ نظراً لاختلاف نسخ الغاية، وتصرف النسخ، فبعض النسخ يشير إلى ما

يفيد الخلاف بلفظة: «خلافاً لهما» والبعض يسقطها، بل قد يُثبت الخلاف في مسألة لا خلاف فيها أصلاً! وقد بلغت المسائل المشكوك نسبتها إلى مرعي سبع مسائل^(١).

الثالث: مسائل متيقن نسبتها إلى مرعي، وهي بقية مسائل البحث، وقد بلغت أربعاً وثلاثين مسألة، وقد تنوعت المسائل التي ذكرها مرعي إلى صنفين رئيسين هما:

الأول: مسائل خلافية خلافاً حقيقياً.

الثاني: مسائل خلافية خلافاً وهمياً.

وسنستعرضها فيما يأتي:

المسألة الثانية: المسائل الخلافية خلافاً حقيقياً:

وهي المسائل التي جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها، والتي تدل على وجود خلاف صريح وحقيقي، وقد بينها بقوله «خلافاً لهما» أو «خلافاً لهما هنا» وبلغت اثنتين وثلاثين مسألة إذا استثنا المسألة المستدركة. ويمكن تصنيفها إلى قسمين:

القسم الأول: المسائل التي جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها مقيداً ذلك في موضع معين، ويشير إليه مرعي بقوله: «خلافاً لهما هنا» وهما مسألتان:

المسألة الأولى: كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله.

فهذه المسألة قد كرر الحجاوي وابن النجار ذكرها في موضعين، الأول في كتاب الصلاة، والآخر في باب حكم المرتد.

(١) وهي المسألة الخامسة، والسابعة عشرة، والثامنة عشرة، والثانية والعشرون، والسابعة والعشرون، والثالثة والثلاثون، والتاسعة والثلاثون.

فذهب مرعي إلى أنه لا يكفر في الموضعين، وذهب الحجاوي وابن النجار إلى كفره في الموضع الأول، وعدم كفره في الموضع الثاني^(١).

المسألة الثانية: سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في البيدر.

فهذه المسألة ذكرها الحجاوي وابن النجار في موضعين، الأول: في أوائل كتاب الزكاة، والآخر في باب زكاة الخارج من الأرض.

فذهب مرعي إلى أن الزكاة تسقط إذا تلف الزرع أو الثمر بجائحة قبل وضعها في البيدر، ولو كان التلف بعد الحصاد والجزاز في الموضعين.

وذهب الحجاوي وابن النجار إلى أن الزكاة تسقط إذا تلف الزرع أو الثمر بجائحة قبل الحصاد والجزاز في الموضع الأول، وقبل وضعها في البيدر في الموضع الآخر^(٢).

القسم الثاني: المسائل التي جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها مطلقاً، ويشير إليها مرعي بقوله «خلافاً لهما» وتبلغ ثلاثين مسألة.

المسألة الثالثة: المسائل الخلافية خلافًا وهماً:

وهي المسائل التي خالف فيها مرعي ظاهر عبارة الشيخين، والخلاف في هذه المسائل خلاف ظاهري شكلي بناء على ما يفهم من ظاهر كلام الشيخين لا على ما تدل عليه في حقيقة الأمر، وهذه المسائل عبارة عن استدراكات وتعقبات لمرعي على متن الإقناع والمنتهى، ولا تبلغ أن تكون اجتهاداً، وقد بيّنها مرعي بقوله: «خلافاً لهما فيما يؤهم» أي من ظاهر لفظيهما، بسبب إطلاق مقيد، أو تقييد

(١) انظر: المسألة الرابعة.

(٢) انظر: المسألة العاشرة.

مطلق ونحوه، وقد بلغت تسع مسائل، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مسائل حالف مرعي الصواب فيها، فكان الخلاف في تلك المسائل خلافاً وهمياً لا حقيقياً، وسببه إيهام في عبارة الشيخين، وتبلغ أربع مسائل، وهي:

المسألة الأولى: تأخير المتوضىء العادم للسما الصلاة إلى آخر الوقت وهو لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً. كما لو قطع العدو ماء البلد.

فذهب مرعي إلى أن له تأخيرها إلى آخر الوقت مع العزم على فعلها. وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر قولهما إلى أنه يجب عليه أن يبادر بالصلاة قبل ذلك، ويتعين فعلها أول الوقت^(١).

جاء في الإقناع: «وله تأخيرها عن أول وقت وجوبها، بشرط العزم على فعلها فيه ما لم يظن مانعاً منه، كموت... ومتوضىء عدم الماء في السفر وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت، ولا يرجو وجوده»^(٢).

وجاء في المنتهى: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليه ما لم يظن مانعاً كموت...، أو لا يبقى وضوء عادم الماء سفراً إلى آخره ولا يرجو وجوده»^(٣).

فظاهر عبارة الشيخين موهمة بالخلاف، حيث إن تقيدهما جواز تأخير فعل الصلاة في الوقت بالسفر مشعر بعدم جوازه في الحضر، وليس الأمر كذلك، والظاهر هنا ليس مراداً لهما كما يشير إليه كلام الشروح.

(١) انظر: المسألة الثالثة.

(٢) (١١٥/١).

(٣) منتهى الإرادات (٣٩/١).

المسألة الثانية: تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركة في صلاة المغرب.

فذهب مرعي إلى أن الإمام لا يتحملها عن المأموم، وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى أن الإمام يتحملها^(١).

جاء في الإقناع: «فيتحمل عنه إمامه ثمانية أشياء: الفاتحة، وسجود السهو، والسترة قدامه، والتشهد الأول إذا سبقه بركة»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ويتحمل عن مأموم قراءة وسجود سهو وتلاوة، وسترة ودعاء قنوت. وكذا تشهد أول إذا سبق بركة»^(٣).

فظاهر عبارة الشيخين موهمة بالخلاف حيث تدل على أن الإمام يتحمل عن المأموم التشهد الأول إذا سبق بركة في جميع الصلوات بما فيها صلاة المغرب، وليس الأمر كذلك، فإن إطلاق عبارة الشيخين مقيد بما ذكره شراح المتون من كون التحمل مقيد بالصلاة الرباعية.

المسألة الثالثة: حكم الحوالة فيما لم يقبض، إذا كان ثابت في الذمة. فذهب مرعي إلى الصحة، وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى عدم الصحة^(٤).

جاء في الإقناع: «ومن اشترى شيئاً بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملكه، ولزم بالعقد، ولو كان قفيزاً من صبرة أو رطلاً من زبرة، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه ولو من بائعه ببيع، ولا إجارة، ولا هبة ولو بلا عوض، ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه، ولا الحوالة عليه ولا به، ولا غير ذلك حتى يقبضه»^(٥).

(١) انظر: المسألة السابعة.

(٢) (١١/ ٢٥٠).

(٣) (١١/ ٧٦).

(٤) انظر: المسألة الخامسة عشرة.

(٥) (٢/ ٢٣٤، ٢٣٥).

وجاء في المنتهى: «وما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملك، ولزم بعقد، ولم يصح بيعه ولو لبائعه، ولا الاعتياض عنه، ولا إجارتها، ولا هبته ولو بلا عوض، ولا رهنه ولو قبض ثمنه، ولا حوالة عليه قبل قبضه»^(١).

قال الشطي: «وما قرره شيخنا بتوجيه الاتجاه ظاهر، فإن ظاهر كلامهما يؤهم ذلك، والظاهر أنه ليس مراداً لهما؛ كما يشير إليه كلام الشروح والخواشي لمن تأمل»^(٢).

المسألة الرابعة: حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص.

فذهب مرعي إلى الجواز، وذهب الحجاوي وابن النجار في ظاهر عبارتهما إلى أنه ليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله^(٣).

جاء في الإقناع: «وَلِنَاظِرٍ - وَهُوَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ - وَلِحَاكِمٍ نَصَبُ نَاظِرٍ، وَعَزْلُهُ»^(٤).

وجاء في المُنْتَهَى: «وَلِنَاظِرٍ بِأَصَالَةٍ، كَمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ وَحَاكِمٍ، نَصَبُ وَعَزْلُ»^(٥).

فظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار يؤهم بالخلاف، والظاهر أنه ليس مراداً لهما كما يشير إليه كلام الشروح والخواشي^(٦).

القسم الثاني: مسائل جانب مرعي الصواب فيها، فكان الخلاف فيها خلافاً حقيقياً لا كما ظنه مرعي خلافاً وهمياً، فلم يوجد في

(١) (٢٦٦/١).

(٢) منحة مولى الفتح (٤/١٤٦).

(٣) انظر: المسألة الثانية والثلاثين.

(٤) (٨٢/٣).

(٥) (٤٠٦/١).

(٦) مطالب أولي النهى (٦/٦٥).

عبارة الحجاوي وابن النجار وهُم؛ بل إن عبارتهما صريحة وواضحة بالمخالفة، وتبلغ ثلاث مسائل، وهي:

المسألة الأولى: حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة.

فذهب مرعي إلى أن الأفضل في جمع يوم عرفة ومزدلفة فعل الأرفق من تأخير الظهر إلى العصر أو المغرب إلى العشاء أو تقديم العصر وقت الظهر أو العشاء وقت المغرب.

وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوههم من عبارتهما إلى أن الأفضل في جمع عرفة التقديم، ولو كان التأخير فيه أرفق، وفي جمع مزدلفة التأخير، وإن كان التقديم فيه أرفق^(١).

جاء في الإقناع: «وفعل الأرفق به، من تأخير وتقديم أفضل بكل حال - سوى جمعي عرفة ومزدلفة، فيقدم في عرفة، ويؤخر في مزدلفة - فإن استويا، فالتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»^(٢).

وجاء في المنتهى: «والأفضل فعل الأرفق: من تأخير أو تقديم، سوى جمعي عرفة ومزدلفة إن عدم، فإن استويا، فتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»^(٣).

فقول مرعي: «فيما يُوهِم» غير مسلم به، أما صاحب المنتهى فلتصرّحه بقوله: «إن عدم» يعني الأرفق، وأما عبارة صاحب الإقناع فهي صريحة وواضحة بالمخالفة.

المسألة الثانية: بيع سلعة بثمن نسيئة ثم شراؤها من مشتريها بنقد

(١) انظر: المسألة التاسعة.

(٢) (١/ ٢٨١).

(٣) (١/ ٨٨).

من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة، كأن يبيعها بمئتي درهم ثم يشتريها بعشرة دنانير.

فذهب مرعي إلى عدم الصحة، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من عبارتهما إلى صحة ذلك^(١).

جاء في كشاف القناع: «(أو) اشتراها بائعها (بمثل الثمن) الأول (أو) بنقد آخر غير الذي باعها به، أو اشتراها بعوض أو باعها بعوض ثم اشتراها بنقد صحّ الشراء (ولم يحرم) لانتفاء الربا المتوسّل إليه به»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ومن باع شيئاً بثمن نسيئة، أو لم يقبض حرم وبطل شراؤه له من مشتريه بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة وكذا العقد الأول، حيث كان وسيلة إلى الثاني، إلا إن تغيرت صفته، وتسمى: مسألة العينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل، يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وعكسها مثلها، وإن اشتراه أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه، صح ما لم يكن حيلة»^(٣).

فلا وهم في عبارة الحجاوي وابن النجار، حيث إنها صريحة بالمخالفة تبعاً لعبارات الأصحاب القائلين بالجواز خلافاً لقول مرعي^(٤).

المسألة الثالثة: براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.

فذهب مرعي إلى أن الغاصب يبرأ، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من عبارتهما إلى أنه لا يبرأ^(٥).

(١) انظر: المسألة الرابعة عشرة.

(٢) كشاف القناع (٣/١٨٥).

(٣) (١/٢٥١، ٢٥٢).

(٤) الإنصاف (٤/٣٣٦).

(٥) انظر: المسألة الرابعة والعشرين.

جاء في الإقناع: «وإن أطعمه لمالكه أو عبده أو دابته فأكله عالماً أنه له - ولو بلا إذنه - برئ الغاصب. وإن لم يعلم، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة له أو رهنه عنده أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخیاطته، لم يبرأ، إلا أن يعلم»^(١).

وجاء في المنتهى: «ولمالكه أو قننه أو دابته، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة أو إباحة له، أو استرهنه أو استودعه أو استأجره أو استؤجر على قصارته أو خیاطته ونحوهما، ولم يعلم، لم يبرأ غاصب»^(٢)، فلا وهم في عبارة الحجاوي وابن النجار، بل هي صريحة بالمخالفة؛ لأنها مبنية على نصوص الأصحاب^(٣).

القسم الثالث: مسائل اختلف في وقوع الخلاف الوهمي في عبارة الحجاوي وابن النجار، فذهب بعض العلماء إلى أن الخلاف فيها خلاف وهمي سببه إيهام في عبارة الحجاوي وابن النجار، وذهب بعضهم إلى عدم وجود الخلاف من أصله، حتى يقال: إنه حقيقي أو وهمي؛ لأن عبارة مرعي هي عين عبارة الحجاوي وابن النجار وعلى ذلك فإن نسبة الوهم لعبارة مرعي أولى منها لعبارة الحجاوي وابن النجار، وهي مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.

فذهب مرعي إلى الجواز، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوهم من قولهما إلى عدم الجواز^(٤).

(١) (٥٨٣/٢).

(٢) (٣٦٩/١).

(٣) مطالب أولي النهى (٣٠٦/٥).

(٤) انظر: المسألة العشرين.

جاء في الإقناع: «الحكم الثالث: بيع الحاكم ماله، وقسم ثمنه على الفور، ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان، أخذوها، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان، وليس في مال المفلس من جنسه، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز»^(١)، وأما المنتهى فلم يذكر هذه المسألة.

وقد اختلف في حصول الوهم:

١. فذهب الرحيباني إلى أنه لا وجود للخلاف، وأن عبارة الحجاوي وابن النجار لا توهم بالخلاف، بل إن مرعي هو من وهّم في عبارته؛ لأن صاحب الإقناع قد ذكر تعويض الغرماء في القيمة بقوله: «وَرَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ عَوَضَهُ مِنَ الْأَثْمَانِ جَازًا»^(٢)، فظهر أن الإيهام في عبارة المصنف، وأما صاحب المنتهى فلم يذكر هذه العبارة رأساً، فلم يبق للاعتياض أي محذور^(٣).

٢. وذهب الشطي إلى أن عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بالخلاف؛ لأن صاحب المنتهى قال: «يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه» وصاحب الإقناع قال: «ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون»^(٤).

فيؤهم قولهما أنه ليس للحاكم تعويضهم عن ذلك بالقيمة مع تراضي كل من المفلس وجميع الغرماء^(٥).

(١) (٢/٣٩٧).

(٢) (٢/٣٩٧).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/٣٩١).

(٤) (٢/٣٩٧).

(٥) منحة مولى الفتح (٤/٢٩١).

المسألة الثانية: حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها.

فذهب مرعي إلى الجواز، وذهب الحجاوي وابن النجار فيما يوههم من قولهما إلى المنع^(١).

جاء في الإقناع: «وإن أراد سفرًا، أو خاف عليها عنده، فله ردها على مالكها الحاضر، أو من يحفظ ماله عادة، أو وكيله في قبضها إن كان. وله السفر بها، والحالة هذه، إن لم يخف عليها، أو كان أحفظ لها ولم ينهه، وإن لم يجد من يردها عليه منهم، حملها معه في سفره إن كان أحفظ لها، ولم ينهه، ولا ضمان، وإلا فلا. وإن ناه عن السفر امتنع وضمن»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ومن أراد سفرًا أو خاف عليها عنده ردها إلى مالكها، أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله في قبضها إن كان. ولا يسافر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها، المنقح: والمذهب: بلى، والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره»^(٣).

وقد اختلف في وقوع الوهم:

١. فذهب الجراعي - فيما نقله عنه الشطي - إلى أنه لا خلاف بين مرعي والحجاوي وابن النجار، وأن قول مرعي هو عين قول الحجاوي وابن النجار.

٢. وذهب الشطي إلى أن عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بالخلاف، وأن في عبارة الإقناع ما يوههم بالخلاف كالحال في عبارة المنتهى، حيث قال: «المصنف تابع للتنقيح وجزم به أيضاً في الإقناع لكن فيه ما يوههم خلاف ذلك كالمنتهى فتأمل»^(٤).

(١) انظر: المسألة السادسة والعشرين.

(٢) (٩/٣).

(٣) (٣٨٣/١).

(٤) منحة مولي الفتح (٥/٤١٥).

والصحيح في ذلك أن عبارة الإقناع صريحة وواضحة بالموافقة
لعبارة مرعي، وأما عبارة المنتهى فهي صريحة بالمخالفة، حيث قدم
قول المنع من السفر ثم ذكر القول الآخر بالجواز.



القسم الثاني المسائل الخلافية



كتاب الطهارة - باب الحيض

١. حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق زمن الحيض بلا عوض.

قول مرعي: يباح.

جاء في الغاية: «وسنة طلاق ما لم تسأله خلعاً أو طلاقاً. ويتجه: ولو بلا عوض، خلافاً لهما كما يأتي، والعلة تقتضيه»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: لا يباح.

جاء في الإقناع: «وسنة الطلاق، ما لم تسأله طلاقاً بعوض أو خلعاً، فإن سأله بغير عوض، لم يباح»^(٢).

وجاء في المنتهى: «وسنة طلاق ما لم تسأله خلعاً أو طلاقاً على عوض»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره وجه في المذهب، صرح به المرداوي في الإنصاف بقوله: «الصحيح من المذهب: أن الحيض يمنع سنة الطلاق مطلقاً، وعليه الجمهور، وقيل: لا يمنعه إذا سأله الطلاق بغير عوض»^(٤).

-ولأن علة حرمة الطلاق في زمن الحيض هو تطويل العدة

(١) غاية المنتهى (١/ ١١٥).

(٢) الإقناع (١/ ٩٩).

(٣) منتهى الإرادات (١/ ٣٤).

(٤) (١/ ٣٤٨)، وانظر: الفروع (١/ ٣٥٥).

عليها، ولهذا قال جمهور أصحاب الإمام أحمد: إن حرمة الطلاق في الحيض هو لحق المرأة، ومن ثم فيباح الطلاق بسؤالها مطلقاً بعوض وبدونه على الصحيح من المذهب؛ لأنها أدخلت الضرر على نفسها بسؤالها ذلك^(١)، جاء في الإنصاف: «اختلف الأصحاب في الطلاق في الحيض هل هو محرم لحق الله، فلا يباح وإن سأله إياه، أو لحقها فيباح بسؤالها؟ فيه وجهان: ...»^(٢).

الراجح: رجح الرحياني قول مرعي، وضعف قول الحجاوي وابن النجار بقوله: «خلافاً لهما أي للإقناع والمتهى - حيث قيدا سؤالها بالعوض، وهو ضعيف»^(٣).

أما الشطي فقد خالف مرعي فيما ذهب إليه بحجة أن ما ذكره من أن حرمة الطلاق في الحيض لحق المرأة قول ظاهر لو صرح الأصحاب به، وأن ما بحثه وقال به مرعي لا يتجه إلا على خلاف المذهب حيث قال: «وأما قوله: والعلة تقتضيه فهو أمر ظاهر لو صرحوا بذلك، ثم قال: والبحث على ما يظهر لا يتجه إلا على خلاف المذهب فيحضر انتهى»^(٤).

ويمكن مناقشة الشطي: بأن العلة التي تقتضي الحكم قد صرح بها المرداوي في الإنصاف كما سبق ذكره. بقي أن نشير إلى أن علة اشتراط العوض لإباحة الطلاق في الحيض أن المرأة قد تظهر خلاف ما تبطن فبذل العوض يدل على إرادتها الحقيقية^(٥)، قال البهوتي: «ولعل اعتبار العوض لأنها تظهر خلاف ما تبطن فبذل

(١) مطالب أولي النهى (١/٢٤٢).

(٢) الإنصاف (٨/٤٤٩).

(٣) مطالب أولي النهى (١/٢٤٢).

(٤) منحة مولى الفتح (١/٢٤٢).

(٥) كشاف القناع (١/١٩٨)، مطالب أولي النهى (١/٢٤٢).

العوض يدلُّ على إرادتها الحقيقية؛ لأنَّ المنع لتضرُّرها بطول العدة، ومع سؤاها قد أدخلت الضررَ على نفسها. وعلم منه: أنه لا يُباح إن سألته طلاقاً بلا عوض^(١).

٢. حكم ما زاد على ما تجلسه الناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر مدة الحيض^(٢).

صورة المسألة: امرأة مستحاضة، علمت عدد أيام حيضها وكانت سبعة أيام، ونسيت موضعه، فهل يحل لزوجها وطؤها بعد أيام حيضها المشكوك فيه أي في اليوم الثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر من الشهر الهلالي.

تحرير محل النزاع:

• اتفق على أن الأيام التي تجلسها الناسية لعادتها (المتحيرة) حكمه حكم الحيض، من ترك العبادات وتحريم الوطء^(٣).

(١) كشف القناع (١/١٩٨).

(٢) المستحاضة: هي التي ترى دمًا لا يصلح أن يكون حيضاً ولا نفاساً أو من جاوز دمها أكثر الحيض وهو خمسة عشر يوماً.

وللمستحاضة ثلاث حالات، هي:

١. المستحاضة المعتادة، وهي التي تعلم عادتها - شهرها ووقت حيضه وعدد أيامها -

فترجع إلى عادتها إن علمتها، ولو كان لها تمييز صالح.

٢. أن تكون معتادة ولكنها ناسية لعادتها، ولها تمييز صالح، فترجع إلى تمييزها.

٣. أن تكون معتادة ناسية لعادتها، وليس لها تمييز صالح، وتسمى بالمتحيرة، ولها ثلاثة أحوال:

(أ) ناسية لعدد أيام حيضها، فتجلس غالب الحيض ستاً أو سبعاً.

(ب) عالمة للعدد، ناسية للموضع، فتجلس عدد أيامها من أول كل شهر هلالي.

(ج) ناسية للعدد والموضع، فتجلس غالب الحيض من أول كل شهر هلالي.

انظر: كشف القناع (١/٢١٠)، مطالب أولي النهى (٢/١٤٣).

(٣) وهو في صورة المسألة سبعة أيام.

• واتفق على أن ما زاد على أكثر مدة الحيض حكمه حكم الاستحاضة^(١).

• واختلف في حكم ما زاد على الأيام التي تجلسها الناسية إلى أكثر مدة الحيض^(٢) على قولين:

قول مرعي: حكمه كاستحاضة.

جاء في الغاية «وما تجلسه ناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه كحيض يقيناً. ويتجه: وما زاد فكاستحاضة يقيناً خلافاً لهما، حيث جعل ما زاد إلى أكثره، كطهر متيقن، فيوهم حل و طء، وليس كذلك»^(٣).

قول الحجاوي وابن النجار: أنه طهر متيقن.

جاء في الإقناع: «وما جلسته ناسية من حيض مشكوك فيه، كحيض يقيناً، وما زاد على ما تجلسه إلى أكثره كطهر متيقن، وغيرهما استحاضة»^(٤).

وجاء في المنتهى: «وما تجلسه ناسية من حيض مشكوك فيه، فهو كحيض يقيناً، وما زاد إلى أكثره، كطهر متيقن، وغيرهما استحاضة»^(٥).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره قول مرجوح في المذهب صرح به المرداوي في الإنصاف بقوله: «ما جلسته الناسية من الحيض المشكوك فيه فهو كالحيض المتيقن في الأحكام، وما

(١) وهو في صورة المسألة من اليوم السادس عشر إلى نهاية الشهر.

(٢) وهو في صورة المسألة من اليوم الثامن حتى اليوم الخامس عشر.

(٣) غاية المنتهى (١/ ١٢٠).

(٤) (١/ ١٠٤).

(٥) (١/ ٣٦).

زاد على ما تجلسه إلى الأكثر فقل هي فيه كالمستحاضة في الأحكام الآتية فيها، وقيل: هو كالطهر المشكوك فيه»^(١).

الراجح: لم يتعرض الرحياني لما ذكره الشيخ مرعي لا بموافقة ولا مخالفة، وظاهر قول ابن العماد كما نقله عنه الشطي، مخالف لقول الشيخ مرعي؛ حيث قال الشطي: «ذكره الشارح-ابن العماد-، وقال: فيه ما فيه انتهى. قلت: ما ذكره المصنف مبني على قول ذكره في الإنصاف لبعضهم منهم صاحب المستوعب»^{(٢)(٣)}.

فائدة الخلاف: إن قيل: إنه طهر فيباح الوطء، وإن قيل إنه استحاضة فيكره الوطء، جاء في الغاية: «فيوهم حل ووطء، وليس كذلك»^(٤). وجاء في كشف القناع: «وما زاد على ما تجلسه إلى أكثره» أي: الحيض (كطهر متيقن) ...، وعنه يكره الوطء في طهر مشكوك فيه، كالأستحاضة»^(٥).

أقول: التعبير بـ (يكره) في قولهم: وعنه يكره الوطء في طهر مشكوك فيه جار على القول المرجوح عند الحنابلة لا على الراجح، وكان الأولى أن يقال (يحرم)، لأن وطاء المستحاضة محرم في الصحيح من المذهب مع عدم خوف العنت منه أو من الزوجة، وقيل إنه مباح مطلقاً، وهو قول أكثر العلماء، وقيل: إنه يكره، وقد نبه على ذلك البهوتي بقوله: «قوله: كطهر متيقن. قال في الإنصاف»^(٦): الطهر المشكوك فيه حكمه حكم الطهر المتيقن على الصحيح ...، ثم قال: وقيل: يحرم وطؤها فيه»^(٧).

(١) (١/ ٣٧٠)، وانظر: تصحيح الفروع (١/ ٣٨٧).

(٢) المستوعب للسامري (١/ ١٢٤).

(٣) منحة مولى الفتح (١/ ٢٥٨).

(٤) غاية المنتهى (١/ ١٢٠)، غاية المنتهى (١/ ٨٣-٨٤).

(٥) كشف القناع (١/ ٢١٠).

(٦) الإنصاف (١/ ٣٧٠-٣٧١).

(٧) إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى (١/ ١٣٢).

كتاب الصلاة

٣. حكم تأخير المتوضئ العادم للماء الصلاة في آخر الوقت إن كان لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً.

صورة المسألة: من حوشر في بلده، وقطع العدو عليه الماء مثلاً، وكان متوضئاً، فهل له تأخير الصلاة إلى آخر وقتها إن كان لا يرجو وجود الماء، وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت.

قول مرعي: له تأخيرها إلى آخر الوقت مع العزم على فعلها.

جاء في الغاية: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليها، ما لم يظن مانعاً كموت، وقتل، وحيض، أو يُعر سترَةً أوله فقط، أو لا يبقى وضوء عادم ماء لآخره، ولا يرجو وجوده، ويتجه: ولو حضراً خلافاً لهما فيما يوههم»^(١).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: يجب عليه أن يبادر بالصلاة قبل ذلك، ويتعين فعلها أول الوقت.

جاء في الإقناع: «وله تأخيرها عن أول وقت وجوبها، بشرط العزم على فعلها فيه، ما لم يظن مانعاً منه، كموت وقتل وحيض، وكذا من أعر سترَةً أول الوقت فقط، ومتوضئ عدم الماء في السفر وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت، ولا يرجو وجوده»^(٢).

وجاء في المنتهى: «وله تأخير فعلها في الوقت مع العزم عليه، ما لم يظن مانعاً كموت وقتل وحيض أو يعر سترَةً أوله فقط، أو لا يبقى وضوء عادم الماء سفراً إلى آخره، ولا يرجو وجوده»^(٣).

(١) غاية المنتهى (١٢٦/١-١٢٧).

(٢) (١١٥/١).

(٣) منتهى الإرادات (٣٩/١).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بأن ذكر السفر خرج مخرج القيد، وليس الأمر كذلك، وإنما هو لبيان الغالب، إذ إن حكم الحضر في ذلك حكم السفر في فقد الماء.

الراجح: رجح البهوتي والرحياني قول الشيخ مرعي، قال البهوتي: «(و) كذا (متوضئٌ عدم الماء في السفر) كما هو الغالب، أو في الحضر، لقطع عدو ماء بلدة ونحوه (وطهارته لا تبقى إلى آخر الوقت ولا يرجو وجوده) أي الماء في الوقت فيلزمه أن يُصلي بوضوئه»^(١).

وقال الرحياني: «(خلافاً لهما) أي للإقناع والمنتهى (فيما يؤهم) من عبارتيهما حيث قيّد عدم الماء في السفر، وهو متجه»^(٢)، وبهذا يظهر أن الخلاف ظاهري لا حقيقي، وأنه لا يترتب عليه أي أثر في الحكم.

٤. كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله.

صورة المسألة: من ترك الوضوء من أكل لحم الإبل مثلاً متعمداً، وهو يعتقد أن أكله ناقض للوضوء، فهل يحكم عليه بالكفر أو لا؟ قول مرعي: لا يكفر.

جاء في الغاية: «ولا كفر بشرط أو ركن مختلف فيه يعتقد وجوبه خلافاً لهما هنا»^(٣).

قول الحجاوي وابن النجار: أنه يكفر.

جاء في الإقناع: «ومن جحد وجوب الجمعة كفر، وكذا لو ترك

(١) كشف القناع (١/ ٢٢٧).

(٢) مطالب أولي النهى (١/ ٢٨١).

(٣) غاية المنتهى (١/ ١٢٧).

ركناً أو شرطاً مجمماً عليه، كالطهارة والركوع، والسجود، أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه»^(١).

وجاء في المنتهى في كتاب الصلاة: «ومن تركها جحدوا ولو جهلاً وعرف وأصر كُفّر، وكذا تهاوناً وكسلاً... وكذا ترك ركن أو شرط يعتقد وجوبه»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو ترك شرطاً أو ركناً مجمماً عليه، كالطهارة ونحوها فحكمه حكم تارك الصلاة، وكذا على الصحيح من المذهب: لو ترك شرطاً أو ركناً مختلفاً فيه يعتقد وجوبه ذكره ابن عقيل وغيره، وقدمه في الفروع»^(٣) وغيره، وعند المصنف^(٤) ومن تابعه المختلف فيه ليس هو كالمجمع عليه في الحكم»^(٥).

الراجع: ما ذهب إليه الشيخ مرعي هو قول اختاره ابن قدامة في المغني^(٦)، والشارح^(٧)، واستظهره المرداوي في التنقيح، والبُهوتي، والرحبياني، جاء في التنقيح: «فإن تاب بفعلها وإلا قتل بضرب عنقه لكفره. نص عليهن، وكذا لو ترك شرطاً أو ركناً مجمماً عليه، أو مختلفاً فيه يعتقد وجوبه، وقيل: لا يقتل بمختلف فيه. وهو أظهر»^(٨).

(١) (١١٦/١).

(٢) منتهى الإرادات (٤٠/١).

(٣) (٤٢١/١).

(٤) وهو ابن قدامة، انظر: المغني (٣٥٩/٣).

(٥) الإنصاف (٤٠٤/١).

(٦) المغني (٣٥٩/٣).

(٧) الشرح الكبير مع الإنصاف (٤١/٣).

(٨) (ص ٧٤).

وجاء في كشف القناع: «(وعند الموفق ومن تابعه) كالشارح (لا يقتل بمختلف فيه) كما لا يحّد المتزوج بغير وليّ (وهو أظهر) للشبهة»^(١)، وقال البهوتي في شرح المنتهى: «وقال الموفق: لا يكفر بمختلف فيه وهو قياس ما يأتي في الردّة»^(٢).

وقال الرحيباني: «والدليل والتعليل يشهدان بصحة ما قاله المصنّف ومن تأمل نصوص المذهب علم أنه المعتمد قياساً على ما يأتي في الردّة»^(٣).

٥. حكم من قام سهواً إلى ثلاثة ليلاً ولم يرجع.

صورة المسألة: من نوى صلاة ركعتين ليلاً، فقام إلى الثالثة سهواً، ولم يرجع، بل أتمها أربعاً، فهل تبطل صلاته أم لا؟ قول مرعي: لا تبطل صلاته بعدم الرجوع.

جاء في الغاية: «ومن نوى ركعتين فقام لثالثة نهراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد لسهو، وليلاً فالأفضل أن يرجع، ويتجه: الأصح: ولا تبطل بعدمه خلافاً لهما»^(٤).

وفي نسخة من الغاية: «ومن نوى ركعتين فقام لثالثة نهراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد لسهو، وليلاً فكقيامه لثالثة بفجر فيرجع، وإلا بطلت»^(٥).

قول الحجاوي وابن النجار: تبطل الصلاة إن لم يرجع.

(١) كشف القناع (١/ ٢٢٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (١/ ١٢٩).

(٣) مطالب أولي النهى (١/ ٢٨٣).

(٤) غاية المنتهى (١/ ١٥٥) ط: المكتب الإسلامي.

(٥) غاية المنتهى (١/ ١٨٦) ط: وزارة الأوقاف الكويتية. ونلاحظ في هذا النص موافقة الشيخ مرعي الحجاوي وابن النجار فيما ذهبوا إليه.

جاء في الإقناع: «ولو نوى ركعتين نفلاً نهاراً فقام إلى الثالثة سهواً، فالأفضل إتمامها أربعاً، ولا يسجد للسهو، وله أن يرجع ويسجد، ورجوعه ليلاً أفضل ويسجد، فإن لم يرجع بطلت»^(١).

وجاء في المنتهى: «ومن نوى ركعتين فقام إلى الثالثة نهاراً فالأفضل أن يتم أربعاً، ولا يسجد للسهو، وليلاً فكقيامه إلى الثالثة بفجر»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي وجه في المذهب، تعليقه: أن عدم رجوع المصلي يعد تركاً للأفضل، وترك فعل ما هو أفضل لا يقتضي البطلان.

جاء في الإنصاف: «وإن كان ليلاً فرجوعه أفضل فيرجع ويسجد للسهو، نص عليه، فلو لم يرجع ففي بطلانها وجهان: ...»^(٣).

الراجح: رجح ابن العماد، والرحياني ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، واعترض الرحياني على مرعي بقوله: «وقوله (خلفاً لهما)، أي: للمنتهى والإقناع، غير مسلم؛ لأنها جزماً بما جزم به صاحب المغني^(٤) والشرح^(٥)، وغيرهما. وقال في الإنصاف^(٦): إنه المذهب»^(٧)، وأيده في ذلك الشطي بقوله: «ولم أر من صرح بتصحيح المصنف، وما قرره شيخنا والشارح صريح كلامهم، ولعل ملحظ المصنف أن الزيادة على ركعتين ليلاً وأربع نهاراً مكروهة، وذلك لا يقتضي البطلان، وفيه أنه

(١) (١/ ٢١٠).

(٢) منتهى الإرادات (١/ ٦٥).

(٣) الإنصاف (٢/ ١٢٨).

(٤) المغني (٢/ ٤٤٣).

(٥) (٤/ ١١).

(٦) الإنصاف (٢/ ١٢٨).

(٧) مطالب أولي النهى (٢/ ١٠).

أجيب عن ذلك، بأنه إذا نواه ابتداءً، وأما هنا فلم ينو إلا على الوجه المشروع، فمجاوزته زيادة غير مشروعة. فلذلك حصل البطلان»^(١).

وقد أجاب البهوتي عن مستند قول مرعي بقوله: «فإن قيل الزيادة على ثنتين ليلاً مكروهةً فقط، وذلك لا يقتضي بطلانها؟ قلت: هذا إذا نواه ابتداءً، وأما هنا فلم ينو إلا على الوجه المشروع»^(٢).

٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهي.

صورة المسألة: رجل صلى الفجر ثم ذهب إلى مسجد فرآهم يصلون الفجر، فهل يسن له إعادتها أو لا؟
قول مرعي: يسن له أن يعيدها.

جاء في الغاية: «ومن صلى مطلقاً ثم أقيمت مطلقاً، سن أن يعيد غير مغرب...، وكذا إن جاء مسجداً ولو بوقت نهي، خلافاً لهما»^(٣).

قول الحجاوي وابن النجار: أنه لا يسن له أن يعيدها.

جاء في الإقناع: «وإن صلى ثم أقيمت الصلاة وهو في المسجد، أو جاءه غير وقت نهي، ولم يقصد الإعادة وأقيمت، استحباب إعادتها، إلا المغرب»^(٤).

وجاء في المنتهى: «ومن صلى، ثم أقيمت سن أن يعيد، وكذا إن جاء مسجداً غير وقت نهي، لغیر قصدھا، إلا المغرب»^(٥).

(١) منحة مولى الفتح (٢/ ١١).

(٢) كشف القناع (١/ ٣٩٧).

(٣) غاية المنتهى (١/ ٢١٢).

(٤) (١/ ٢٤٧).

(٥) (١/ ٧٥-٧٦).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي مبني على جواز فعل ما له سبب في أوقات النهي، وهي رواية مرجوحة في المذهب.

جاء في الإنصاف: «النوع الثاني: ما له سبب، كتحية المسجد، وسجود التلاوة، وصلاة الكسوف، وقضاء السنن الرواتب، فأطلق المصنف فيها الروايتين... أحدهما: لا يجوز، وهي المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، والرواية الثانية: يجوز فعلها فيها»^(١).

الراجح: رجح البهوتي ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، بقوله: «(وإن دخل المسجد وقت نهي يقصد الإعادة انبنى على فعل ما له سبب) في وقت النهي والمذهب كما جزم به آنفاً لا يجوز، فلا إعادة»^(٢).

وقال عثمان النجدي: «وأما من دخل المسجد وقد أقيمت، فإن الإعادة تسن له بشرطين: أن لا يكون وقت نهي، وأن لا يكون مجيئه لقصد الإعادة. فالأول شرط لصحة الإعادة وسنيتها، والثاني شرط لسنيتها فقط... وإن جاء بعد الإقامة وقت نهي لم تجز الإعادة مطلقاً، أي: قصد الإعادة أو لا؛ بناء على المذهب من عدم جواز ما له سبب من النفل في وقت النهي غير ما استثنى، وهذا ليس منه»^(٣).

كذلك اعترض الرحيباني على قول مرعي بقوله: وما ذكره المصنف مبني على جواز فعل ما له سبب في أوقات النهي، مع أنه مشى هناك على منعه موافقةً للكتابين^(٤)، وقد أيد الشطي في ذلك^(٥).

(١) الإنصاف (٢/٢٠٨).

(٢) كشف القناع (١/٤٥٨).

(٣) حاشية النجدي (١/٢٨٤).

(٤) مطالب أولي النهي (٢/١١٥).

(٥) منحة مولى الفتح (٢/١١٥).

٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركة في صلاة المغرب.

تحرير محل النزاع:

- إذا دخل المأموم مع إمامه في الركعة الثانية من صلاة رباعية فإن الإمام يتحمل عنه التشهد الأول والجلوس له، بالاتفاق.
- واختلف فيما إذا دخل مع إمامه في الركعة الثانية من صلاة المغرب، فهل يتحمل عنه التشهد الأول أم لا؟

قول مرعي: لا يتحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركة في صلاة المغرب.

جاء في الغاية: «ويتحمل إمام عن مأموم قراءة، وسجود تلاوة، وسهو بشرط، وسترة، ودعاء قنوت، وتسميعاً، وملء السماء إلى آخره، وكذا تشهد أول سبق بركة. ويتجه: في غير مغرب خلافاً لهما فيما يوهم»^(١).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: يتحمل عنه.

جاء في الإقناع: «فيتحمل عنه إمامه ثمانية أشياء: الفاتحة، وسجود السهو، والسترة قدامه، والتشهد الأول إذا سبقه بركة»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ويتحمل عن مأموم قراءة وسجود سهو وتلاوة، وسترة ودعاء قنوت. وكذا تشهد أول إذا سبق بركة»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار يدل على أن الإمام يتحمل عن المأموم التشهد الأول إذا

(١) غاية المنتهى (١/ ٢١٤).

(٢) (١/ ٢٥٠).

(٣) (١/ ٧٦).

سبق بركعة في جميع الصلوات بما فيها صلاة المغرب، وليس الأمر كذلك، فإن إطلاق عبارة الحجاوي وابن النجار مقيد بما ذكره شراح المتن من كون التحمل مقيد بالصلاة الرباعية، جاء في كشف القناع: «(والتشهد الأول إذا سبقه بركعة) من رباعية لوجوب المتابعة»^(١). وجاء في شرح المنتهى: «(وكذا تشهد أول) وجلس له فيتحمله عنه (إذا سبق المأموم بركعة) من رباعية»^(٢).

الراجح: ما ذكره الشيخ مرعي صرح به ابن العماد، ورجحه الرحيباني بقوله: (ويتجه: في غير مغرب)، وأما في المغرب، فلا يتحمل عنه؛ لأن محلّ تشهده الأول هو محلّ تشهد الإمام الأخير، فلا عذر له في تركه، (خلافاً لهما)، أي «للقناع» «والمنتهى» (فيما يوهّم) من إطلاقهما، وهو متجه^(٣). وأيدهما الشطي في ذلك بقوله: «أقول: ذكره الشارح، وهو ظاهر، ومصرح به»^(٤). وبهذا يظهر أن الخلاف لفظي لا حقيقي، وأنه لا يترتب عليه أي أثر في الحكم.

٨. حكم وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل في صلاة الجماعة.

صورة المسألة: إذا أمّ خنثى امرأة فهل تقف المرأة خلفه أو بجانبه؟ قول مرعي: لا يصح وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل. جاء في الغاية: «ويتجه: ولا يصح وقوفها خلف خنثى، خلافاً لهما؛ لاحتمال كونه امرأة»^(٥).

قول الحجاوي وابن النجار: تقف المرأة خلف الخنثى.

(١) كشف القناع (١/ ٤٦٣).

(٢) شرح منتهى الإرادات (١/ ٢٦٣).

(٣) مطالب أولي النهى (٢/ ١٢٤).

(٤) منحة مولى الفتح (٢/ ١٢٤).

(٥) غاية المنتهى (١/ ٢٢٥).

جاء في الإقناع: «وإن أمَّ رجل أو خنثى امرأة، وقفت خلفه. فإن وقفت عن يمينه أو عن يساره، فكرجل في ظاهر كلامهم»^(١).

وجاء في المنتهى: «وإن أمَّ رجل أو خنثى امرأة فخلفه»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قاعدة: «أن حكم وقوف الخنثى في الصلاة حكم وقوف المرأة، جاء في الإنصاف «فحكم وقوف الخنثى المشكل حكم وقوف المرأة على ما تقدم»^(٣). وليس الأمر مقتصرًا على الوقوف في الصلاة، بل تعداه إلى أحكام أخرى، كالجهر بالقراءة في الصلاة»^(٤).

ولأن الأصل في معاملة الخنثى في الأحكام الفقهية الاحتياط، والاحتياط هنا جعل الخنثى امرأة لا رجلاً، وعلى ذلك فإن أمَّ امرأة وقفت بجانبه لا خلفه»^(٥).

الراجح: رجح الرحيباني ما ذهب إليه الشيخ مرعي بقوله: «وهو اتجاه حسن»^(٦)، وقال الشطي: «كلام المصنف ظاهر، لأنه هو الذي تقتضيه القواعد، والتعليل، وتصريحهم في قوله: لا وقوفه... إلخ فتأمل»^(٧).

وأما قول الحجاوي وابن النجار فهو مبني على اعتبار الخنثى رجلاً في هذه المسألة، وهو ظاهر كلام الأصحاب، وقد حاول الشيخ عثمان النجدي التماس العذر للشيخين بقوله: «قوله: (فخلفه)

(١) (١/٢٦٤).

(٢) (١/٨٢).

(٣) (٢/١٩٨).

(٤) الإنصاف (٢/٢٨٦).

(٥) حاشية النجدي (١/٣٢).

(٦) مطالب أولي النهى (٢/١٨٨).

(٧) منحة مولى الفتح (٢/١٨٨).

مقتضى قولهم: حكم الحثى الاحتياط: أن لا تقف المرأة خلفه، بل بجنبه عن يمينه، لجواز أن يكون امرأة؛ لكن القاعدة أغلبية»^(١).

٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة. تحرير محل النزاع:

• تقديم جمع صلاة الظهر والعصر يوم عرفة، وتأخير جمع صلاة المغرب والعشاء يوم مزدلفة هو الأفضل إن كان ذلك أرفق بالناس بالاتفاق.

• واختلف في حكم تأخير جمع يوم عرفة، وتقديم جمع يوم مزدلفة إن كان ذلك أرفق بالناس على قولين:

قول مرعي: الأفضل في جمع يوم عرفة ومزدلفة فعل الأرفق من تأخير الظهر إلى العصر أو المغرب إلى العشاء أو تقديم العصر وقت الظهر أو العشاء وقت المغرب.

جاء في الغاية: «والأفضل فعل الأرفق من تأخير أو تقديم، حتى جمعي عرفة ومزدلفة، خلافاً لهما فيما يوههم»^(٢).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: أن الأفضل في جمع عرفة التقديم، ولو كان التأخير فيه أرفق، وفي جمع مزدلفة التأخير، وإن كان التقديم فيه أرفق.

جاء في الإقناع: «وفعل الأرفق به، من تأخير وتقديم أفضل بكل حال - سوى جمعي عرفة ومزدلفة، فيقدم في عرفة، ويؤخر في مزدلفة - فإن استويا، فالتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»^(٣).

(١) حاشية النجدي (١/ ٣٢).

(٢) غاية المنتهى (١/ ٢٣٤).

(٣) (١/ ٢٨١).

وجاء في المنتهى: «والأفضل فعل الأرفق: من تأخير أو تقديم، سوى جمعي عرفة ومزدلفة إن عدم، فإن استويا، فتأخير أفضل، سوى جمع عرفة»^(١).

مستند قول الشيخ مرعي في ذلك: قوله مبني على اطراد قاعدة: أفضلية فعل الأرفق من تأخير أو تقديم جمع الصلاتين مطلقاً، حتى في جمع يوم عرفة ومزدلفة، ومبنى هذه القاعدة قول في المذهب، جاء في تصحيح الفروع: «وقيل: يفعل الأرفق به مطلقاً، اختاره الشيخ تقي الدين»^(٢)، وقال: هو ظاهر المذهب المنصوص عن أحمد، وجزم به الشيخ في (المقنع)^(٣).

الراجح: ضعف الرحيباني ما ذهب إليه مرعي بقوله: «عبارة الإقناع موافقة لعبارات معظم أصحابنا، وهي موافقة لفعل النبي ﷺ، وعبارة المصنف أحق بالاعتراض عليها من غيرها، لتفرد بها عن غيره»^(٤).

كما صرح البهوتي قبله بصحة ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، جاء في شرح منتهى الإرادات: «(سوى جمعي عرفة ومزدلفة إن عدم) الأرفق فيهما فالأفضل بعرفة التقديم مطلقاً وبمزدلفة التأخير مطلقاً لفعله ﷺ فيهما»^(٥)، وقال البهوتي: «قوله: سوى جمع عرفة ومزدلفة، فالأفضل في عرفة التقديم مطلقاً، وفي مزدلفة التأخير مطلقاً»^(٦). وقال عثمان النجدي:

(١) (١/٨٨).

(٢) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (ص ١١٢).

(٣) (٣/١٠٥).

(٤) مطالب أولي النهى (٢/٢٣٤).

(٥) شرح منتهى الإرادات (١/٢٩٩).

(٦) دقائق أولي النهى (١/٣٠٦). وانظر: التنقيح المشبع (ص ١١٤).

«وعلى كلا الأمرين فإن جمع عرفة ومزدلفة مخالف لقاعدة فعل الأرفق في جمع الصلاتين، ويتقيد فيه بما ورد من تقديم في عرفة، وتأخير في مزدلفة»^(١).

وأما قول مرعي: «فيما يوهم»، فإنه لا وهم في عبارة الحجاوي وابن النجار؛ أما صاحب المنتهى فلتصرّحه بقوله: «إن عدم» يعني الأرفق، وأما عبارة صاحب الإقناع فهي صريحة وواضحة بالمخالفة، قال الرحيباني: «(خلافاً لهما)، أي: للمنتهى» والإقناع (فيما يوهم) من قوليهما: سوى جمعي عرفة ومزدلفة، لكن صاحب: «المنتهى» قال: إن عدم - يعني: الأرفق - فلا وهم في عبارته، وأما عبارة الإقناع «فهي صريحة بالمخالفة، فلو أشار إليه لكان أولى، مع أن عبارة الإقناع موافقة لعبارات معظم أصحابنا»^(٢).

كتاب الزكاة

١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في البيدر^(٣).

تحرير محل النزاع: تلف الزرع أو الثمر بالجائحة بعد تمام الحول له ثلاثة حالات:

(١) حاشية النجدي (١/ ٣٣٥-٣٣٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٢/ ٢٣٤).

(٣) البيدر: هو الموضع الذي تداس فيه الحبوب بعد جمعها، أو الموضع الذي تجمع فيه الثمرة حتى يتكامل جفافها، ويسمى البيدر، والأيدر بالشرق، والشام، ويسمى المرید بالحجاز، وبلغه آخرين المسطح، والسطاح، والجرين.

انظر: المصباح المنير (ص ١٥) مادة (بدر)، كشاف القناع (٢/ ٢١١).

- إما أن يكون قبل الحصاد والجزاز، فتسقط الزكاة.
- أن يكون بعد الحصاد والجزاز وبعد وضعه في البيدر، فلا تسقط الزكاة.
- أن يكون بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعه في البيدر، وقد اختلف فيه على قولين:
- قول مرعي: تسقط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بجائحة قبل وضعه في البيدر، ولو كان التلف بعد الحصاد والجزاز.
- جاء في الغاية: «إلا إذا تلف زرع أو ثمر بجائحة قبل وضع ببيدر ومسطح، ولو بعد حصاد أو جزاز خلافاً لهما هنا»^(١).
- قول الحجاوي وابن النجار: لا تسقط.
- جاء في الإقناع: «ولو تلف المال بعد الحول قبل التمكن، ضمنها. ولا تسقط بتلف المال إلا الزرع والثمر إذا تلف بجائحة قبل حصاد وجزاز -ويأتي-»^(٢).
- وجاء في المنتهى: «ولا يعتبر إمكان أداء، ولا بقاء مال، إلا إذا تلف زرع أو ثمر بجائحة قبل حصاد وجزاز»^(٣).
- مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: منطوق عبارة الحجاوي وابن النجار يفيد أن الزرع والثمر إذا تلف بجائحة قبل الحصاد والجزاز فإن الزكاة تسقط، ومفهومها يفيد عدم سقوطها بعد الحصاد والجزاز مطلقاً حتى ولو تلف قبل وضعه في البيدر.

(١) غاية المنتهى (١/ ٢٩٥).

(٢) ٣٩٦/١ (٢).

(٣) ١٢٥/١ (٣).

ولكن دلالة هذا المفهوم غير مرادة بدليلين:

الأول: أن الحجاوي وابن النجار قد قيدا مطلق دلالة المفهوم بمقيد منطوق، حيث صرحا لاحقاً بأن الزكاة لا يسقط وجوبها إلا بجعلها في البيدر، فإن تلفت قبله بغير تعد فإن الزكاة تسقط. الثاني: أن صاحب الإقناع قد أحال على ما يأتي في زكاة الحبوب الثمار.

وقد ضعف الرحيباني ما ذهب إليه مرعي بقوله: لكن صاحب (الإقناع) أحال على ما يأتي في زكاة الحبوب والثمار، ثم صرح هو وصاحب المتشكك: «هناك بأنه لا يستقر الوجوب إلا بجعلها في جرين وبيدرٍ ومسطح، فان تلفت قبله بغير تعد منه سقطت الزكاة»^(١)، جاء في حواشي الإقناع للبهوتي: «قوله: (قبل حصاد وجزاز) هذا معنى ما في المحرر»^(٢) والإنصاف قالوا: قبل قطعها، وفي المبدع^(٣): إذا تلفت بأفة قبل الإحراز، ولعله معنى قول بعضهم: قبل وضع بجرين ونحوه»^(٤)، وجاء في حاشية النجدي: «قوله: (وجزاز) أي: أو بعدهما قبل وضع بجرين»^(٥).

وعلى ذلك فإن الخلاف هنا خلاف معنوي لا يترتب عليه أي أثر.

(١) مطالب أولي النهى (٢/ ٤٧١).

(٢) (٢١٩/١).

(٣) (٧٧/٢).

(٤) (٣٥١/١).

(٥) (٤٤٨/١).

كتاب الحج

١١. وجوب الدم للحلق على من تبين له أنه نوى الحج بعد أن طاف ثم سعى وحلق.

تحرير محل النزاع: من أحرم بنسك ونسيه أو شك فيه بعد الطواف فلا يخلو من أمرين:

- أن يصرفه بعد الشك إلى الحج أو إلى القران، وهذا لا يصح؛ لاحتمال أن يكون المنسي عمرة؛ لأنه لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف لمن لا هدي معه، ويتحلل بفعل الحج، ولم يجزئه عن واحد منهما للشك، ولا دم، ولا قضاء، للشك في سببها.

- أن يصرفه إلى العمرة؛ فيسعى ويحلق، ثم يحرم بالحج مع بقاء وقته، ويتمه، ويسقط عنه فرضه، واختلف في وجوب الدم عليه على قولين:

قول مرعي: لا دم عليه.

جاء في الغاية: «ويتجه: ولا دم للحلق إن تبين أنه كان حاجاً، خلافاً لهما؛ لأن الحج قد فسخ بالصرف»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: عليه دم.

جاء في الإقناع: «وإن كان شكه بعد الطواف، صرفه إلى العمرة، ولا يجعله حجاً، ولا قراناً؛ لاحتمال أن يكون المنسي عمرة؛ لأنه لا يجوز إدخال الحج على العمرة بعد الطواف لمن لا هدي معه، فيسعى ويحلق، ثم يحرم بالحج مع بقاء وقته، ويتمه، ويسقط

(١) غاية المنتهى (١/ ٣٩١).

عنه فرضه، ويلزمه دم بكل حال؛ لأنه إن كان المنسي حجاً أو قراناً، فقد حلق فيه في غير أوانه، وفيه دم. وإن كان معتمراً، فقد تحلل ثم حج، وعليه دم متعة، وإن جعله حجاً أو قراناً، لم يصح، ويتحلل بفعل الحج، ولم يجزئه عن واحد منهما للشك، ولا دم، ولا قضاء، للشك في سببهما»^(١).

وجاء في المنتهى: «فإن حلق مع بقاء وقت الوقوف، يجرم بحج ويتمه، وعليه للحلق دم إن تبين أنه كان حاجاً وإلا فدم متعة»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قال الرحيباني: «وما قاله جزم به الموفق»^(٣)، والشارح^(٤)، والمبدع^(٥)، وصاحب الفروع^(٦). أقول: في صحة ما ذكره الرحيباني نظر؛ لأن المثبت عكس ذلك، وكان الأولى أن يقول: إن قول الحجاوي وابن النجار قول جزم به الموفق والشارح... إلخ، جاء في المغني: «وإن شك وهو في الوقوف بعد أن طاف وسعى، جعله عمرة، فقصر، ثم أحرم بالحج، فإنه إن كان المنسي عمرة فقد أصاب وكان متمتعاً، وإن كان إفراداً أو قراناً لم ينفسخ بتقصيره، وعليه دم بكل حال، فإنه لا يخلو من أن يكون متمتعاً عليه دم المتعة، أو غير متمتع فيلزمه دم لتقصيره»^(٧)، وجاء في الفروع: «وإن كان شكه بعد طواف العمرة جعله عمرة، لامتناع إدخال الحج إذن لمن لا هدي معه، فإذا سعى وحلق فمع بقاء وقت الوقوف يجرم بالحج ويتمه

(١) (١/٥٦٥).

(٢) (١/١٨٢).

(٣) المغني (٥/٩٩).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (٨/٢٠٤).

(٥) ٦٦/٣.

(٦) مطالب أولي النهى (٣/٢٤١).

(٧) (٥/٩٩).

ويجزئه، ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجاً، وإلا فدم متعة»^(١).

الراجح: قول الشيخ مرعي، رجحه ابن العماد، والبهوتي، والخلوتي^(٢)، وعثمان النجدي^(٣)، والشطي، قال البهوتي: «وعليه للحلق دُم إن تبين أنه كان حاجاً مفرداً، أو قارناً لحلقه قبل محله. قلت: لكن إن فسخ نيته للحج إلى العمرة قبل حلقه فلا دم عليه (وإلا) يتبين أنه كان حاجاً (ف) عليه (دُم متعة)»^(٤). وقال الشطي: أقول: قال الشارح -ابن العماد-: وهو متجه فتأمل، ثم نقل عبارة (م ص) في شرح المنتهى وهي قوله: قلت: لكن إن فسخ نية الحج إلى العمرة قبل حلقه فلا دم عليه. انتهى. وتبعه الخلوتي، والشيخ عثمان؛ ففي ذلك موافقة لما قاله المصنف، وهو ظاهر، وعدم تسليم شيخنا له غير ظاهر^(٥).

وظاهر عبارة الرحياني يدل على ترجيح قول الحجاوي وابن النجار، وهذا ما صرح به الشطي في حاشيته^(٦).

وما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار جزم به المرادوي في الإنصاف، حيث قال: «ولو كان شكه بعد طواف العمرة جعله عمرة؛ لا متناع إدخال الحج إذن لمن لا هدي معه، فإذا سعى وحلق، فمع بقاء وقت الوقوف، يحرم بالحج ويتمه ويجزئه،

(١) (٥/ ٣٨٢-٣٨٣).

(٢) منحة مولى الفتح (٣/ ٢٤١).

(٣) حاشية النجدي (٢/ ٩٣).

(٤) شرح منتهى الإرادات (١/ ٥٣٥).

(٥) منحة مولى الفتح (٣/ ٢٤١).

(٦) منحة مولى الفتح (٣/ ٢٤١).

ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجاً، وإلا فدم متعة^(١). وفي التنقيح حيث جاء فيه: «وإن كان شكه بعد الطواف تعين جعله عمرة، فإذا حلق فمع بقاء وقت الوقوف يحرم بالحج ويتمه، ويلزمه دم للحلق في غير وقته إن كان حاجاً، وإلا فدم متعة، فإن جعله حجاً أو قراناً لم يصح، ويتحلل بفعل الحج ولم يجزه عن واحد منهما، ولا دم ولا قضاء»^(٢).

وتعليل لزوم الدم على كل حال؛ هو أن المنسي إن كان حجاً أو قراناً، فقد حلق فيه في غير وقته، وفيه دم، وإن كان معتمراً، فقد تحلل، ثم حج، وعليه دم المتعة^(٣).

كتاب البيع

١٢. علة عدم صحة بيع رباع مكة، والحرم وإجارتها.

قول مرعي: إن علة عدم صحة بيع الرباع والحرم، وإجارتها هو النهي الوارد عن ذلك، وليس فتحها عنوة.

جاء في الغاية: «ولا يصح تعليل بفتحها عنوة، بل للنهي، خلافاً لها»^(٤).

قول الحجاوي وابن النجار: إن علة عدم صحة بيع الرباع والحرم فتحها عنوة.

جاء في الإقناع: «ولا يصح بيع رباع مكة، وهي المنازل ودار

(١) الإنصاف (٣/ ٤٥١).

(٢) (ص ١٧٩).

(٣) الإقناع (١/ ٥٦٥).

(٤) غاية المنتهى (١/ ٥٠١).

الإقامة، ولا الحرم كله، وكذا بقاع المناسك، وأولى، إذ هي كالمساجد؛ لأنها فتحت عنوة»^(١).

وجاء في المنتهى: «لا بيع ولا إجارة رباع مكة والحرم، وهي المنازل، لفتحها عنوة»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي طريقة في المذهب، ذهب إليها القاضي أبي يعلى، وابن عقيل، جاء في الإنصاف: «قوله: (ولا يجوز بيع رباع مكة ولا إجارتهما) هذا هو المذهب المنصوص وهو مبني على أن مكة فتحت عنوة على الصحيح من الطريقتين، والصحيح من المذهب أنها فتحت عنوة، وعليه الأصحاب، وعنه فتحت صلحاً...، والطريقة الثانية: إنما يحرم بيع رباعها وإجارتهما؛ لأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام وقد جعله الله للناس، سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوز لأحد التخصيص بملكه وتحجيره لكن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنه، وإن استغنى عنه، وجب بذل فاضله للمحتاج إليه، وهو مسلك بن عقيل في نظرياته، وسلوكه القاضي في خلافه، واختاره الشيخ تقي الدين^(٣)، وتردد كلامه في جواز البيع فأجازه مرة، ومنعه أخرى»^(٤).

- ولأن الحرم حريم البيت والمسجد الحرام، وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد، فلا يجوز لأحد التخصيص

(١) (٢/ ١٦٤).

(٢) (١/ ٢٤٥).

(٣) ما ورد في الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام يخالف ما ذكر، حيث جاء فيها: «ومكة المشرفة فتحت عنوة، ويجوز بيعها لإجارتهما». انظر: الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية (ص ١٧٩).

(٤) الإنصاف (٤/ ٢٨٩).

بملكه، وتحجيره، لكن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنه، وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه^(١).

الراجح: أيد الشيخ منصور البهوتي ما ذهب إليه مرعي بقوله: «قوله: لا بيع ولا إجارة رباع مكة... إلخ، أي لا يصح ذلك، وفي تعليل عدم الصحة بكونها فتحت عنوة، تبعاً للتقيح^(٢) نظر لا يخفى»^(٣) وقال الشطي: «أقول: مخالفة المصنف بهذا صريح في كلام (م ص) في حاشية المنتهى، وفي كلام غيره أيضاً»^(٤).

١٣. حكم بيع جريب^(٥) أو ذراع غير معين من أرض أو ثوب لا يعلم المتبايعان جربانها أو أذرعها.

تحرير محل النزاع: إذا باع أحدهما على الآخر مئة جريب من أرض أو خمسين ذراعاً من ثوب فلا يخلو من أمرين:

• أن يعلم المتبايعان مقدار الجربان في الأرض، والأذرع في الثوب، فيصح البيع، ويكون مشاعاً بينهما.

(١) مطالب أولي النهى (٤/ ٢٥).

(٢) جاء في التقيح المشيع (ص ٢١٣): «ولا يصح بيع رباع مكة، والحرم، وهي المنازل ولا إجارتهما؛ لأنها فتحت عنوة».

(٣) إرشاد أولي النهى (١/ ٦٣٠).

(٤) منحة مولى الفتاح (٤/ ٢٥).

(٥) الجريب في أصل اللغة: هو الوادي، ويطلق كذلك على مقدار معلوم من الطعام أو الأرض، وجمعها أجربة وجربان، وفي الاصطلاح: نوعان: مكيال - معيار كيل - مقداره أربعة أقدرة ويساوي ٤٨ صاعاً ويساوي: ٩٧, ٩٢٠ كيلو جرام بالمعاصر، ومقياس مساحي: وهو المقصود هنا: مقدار من الأرض مساحتها: ثلاثة ألف وستمئة ذراع مكسرة - مربع -، فإذا كان طول الذراع يساوي ٤٨ سم تقريباً فهو يساوي بالمعايير الحديثة (١٧٢٨ م)^(٢).

انظر: المصباح المنير: (ص ٣٧) مادة (جرب)، الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي (ص ١٧٣)، المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها (ص ١٧٩، ٢٩٦).

• أن لا يعلما قدر الجربان أو الأذرع في الأرض أو الثوب، وقد اختلف في صحة البيع على قولين:

قول مرعي: يصح البيع.

جاء في الغاية: «ويصح في جريب من أرض أو ذراع من ثوب متساوٍ إن زاد عليه ولو لم يعلما ذرعهما خلافاً لهما»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح البيع.

جاء في الإقناع: «وإن باعه أرضاً إلا جريباً، أو جريباً من أرض وهما يعلمان جربانها؛ صح، وكان مشاعاً فيها، وإلا لم يصح»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ولا جريب من أرض، أو ذراع من ثوب مبهماً، إلا إن علما ذرعهما»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قول مرجوح هو من مفردات المذهب، جاء في الفروع: «وإن باع ذراعاً مبهماً من أرض أو ثوب لم يصح في الأصح باتفاق الأئمة. قاله صاحب المحرر^(٤)؛ لأنه لا معيناً ولا مشاعاً»^(٥)، وجاء في الإنصاف: قوله: (وإن باعه أرضاً إلا جريباً أو جريبين من أرض يعلمان جربانها صح، وكان مشاعاً فيها، وإلا لم يصح)، يعني: وإن لم يعلما جربانها لم يصح، وكذلك الحكم لو باعه ذراعاً من ثوب. واعلم أنهما إذا علما الجربان والأذرع في الثوب

(١) غاية أولى النهى (١/ ٥٠٥).

(٢) (١٧٣/ ٢).

(٣) (٢٤٨/ ١).

(٤) (٢٩٥/ ١).

(٥) (١٥١/ ٦).

صح البيع وكان مشاعاً، وإن لم يعلم ذلك لم يصح على الصحيح من المذهب»^(١).

- أن المتبايعين حتى وإن لم يعلما ذرع الأرض أو الثوب إلا أنه يمكن استخراجهما بالذرع، قياساً على بيع قفيز من صبرة متساوية الأجزاء^(٢).

الراجع: كلام الرحيباني مشعر بترجيح قول الحجاوي وابن النجار، حيث قال: إذا تقرر أن ما جزما به هو الأصح؛ فللمتعاقدین التبايع مع علمهما قدر الأذرع، وفي بعض نسخ المتن كعبارة (المتهى) حرفاً بحرف، وعليه فلا مخالفة»^(٣).

وأما القياس على الصبرة فهو قياس مع الفارق؛ لأن الأرض، والثوب لا تتساوى أجزاءها، فيكون البيع مجهولاً كما لو باعه شاة من قطيع أو عبداً من عبيد^(٤).

١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد، من غير جنس الأول بغير قصد الحيلة.

صورة المسألة: أن يبيع سلعة بمئتي درهم نسيئة ثم يشتريها بعشرة دنانير حالة.

قول مرعي: لا يصح.

جاء في الغاية: «ويتجه: حتى لو اشتراها بنقد من غير جنس الأول خلافاً لهما فيما يوهم»^(٥).

(١) الإنصاف (٤/ ٣٠٥).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧-٣٨).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧-٣٨).

(٤) المغني (٤/ ١٠١).

(٥) غاية أولي النهى (١/ ٥١٥).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: أنه يصح.

جاء في كشف القناع: «(أو) اشتراها بائعها (بمثل الثمن) الأول (أو) بنقد آخر غير الذي باعها به، أو اشتراها بعوض أو باعها بعوض ثم اشتراها بنقد صح (الشراء) (ولم يحرم) لانتفاء الربا المتوسل إليه به»^(١).

جاء في المنتهى: «ومن باع شيئاً بثمن نسيئة، أو لم يقبض حرم وبطل شراؤه له من مشتريه بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة، وكذا العقد الأول؛ حيث كان وسيلة إلى الثاني، إلا إن تغيرت صفته، وتسمى: مسألة العينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل، يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وعكسها مثلها، وإن اشتراه أبوه أو ابنه أو غلامه ونحوه، صح ما لم يكن حيلة»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه مرعي قول اختاره ابن قدامة^(٣)، والشارح^(٤)، وصوبه صاحب الإنصاف، جاء في الإنصاف: «وإن باعها بنقد واشترها بنقد آخر، فقال الأصحاب: يجوز، قاله المصنف والشارح، وفي الانتصار: وجه لا يجوز، إلا إذا كان بعرض؛ فلا يجوز إذا كان بنقدين مختلفين، واختاره المصنف والشارح. قلت: وهو الصواب»^(٥)، ولأن ذلك يتخذ وسيلة وذريعة إلى ربا النسيئة فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول، جاء في المغني «فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها

(١) كشف القناع (٣/ ١٨٥).

(٢) (١/ ٢٥١، ٢٥٢).

(٣) المغني (٤/ ١٢٧).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١١/ ١٩٣-١٩٤).

(٥) (٤/ ٣٣٦).

بمئتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير فقال أصحابنا: يجوز لأنها جنسان لا يحرم التفاضل بينهما، فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن، وقال أبو حنيفة: لا يجوز؛ استحساناً؛ لأنها كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبهه ما لو باعها بجنس الثمن الأول، وهذا أصح إن شاء الله تعالى^(١).

الراجح: رجح ابن العماد ما ذهب إليه مرعي وأقره، وكذا اتجهه الرحيباني بقوله: «فلا يجوز إذا كانا أي البيع والشراء بنقدين مختلفين (لأنه) أي شراءها من مشتريها مع بقائها على حالها (ذريعة إلى ربا النسبة) وهو متجه»^(٢)، إلا أنه في نهاية المطاف رجح ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار بقوله: «لكن ما قالاه أصوب حيث لا حيلة بل هو المذهب»^(٣).

وقد استغرب الشطي اضطراب الرحيباني فيما ذهب إليه الشيخ مرعي بقوله: «أقول: ذكره الشارح، وأقره، وأشار إليه في (م ص) - منصور البهوتي - في حاشية الإقناع، فقول شيخنا: وهو ... إلخ، فيه أن المصنف لم يجوز ذلك؛ لكونه حيلة، فما معنى قوله: لكن ... إلخ؟ فتأمل»^(٤).

وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار هو الراجح؛ باعتبار كثرة من قال به من الأصحاب، وهذا ما نبه عليه البهوتي بقوله: «قوله: (أو بنقد آخر) أي: صح، ولم يحرم. قاله الأصحاب؛ لأنها جنسان، لا يحرم التفاضل بينهما، نقله الموفق، والشارح، وفي الانتصار وجه: لا يجوز، واختاره الموفق؛ لأنها كالشيء الواحد

(١) المغني (٤/ ١٢٧).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/ ٦٢).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٦٢).

(٤) منحة مولى الفتح (٤/ ٦٢).

في معنى الثمنية. قال في الإنصاف: وهو الصواب. انتهى. قلت: إن كان حيلة، فقياس المذهب البطلان، والله أعلم^(١).

١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض، إن كان ثابتاً في الذمة.

تحرير محل النزاع: التصرف في المبيع المقدر بكيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع قبل قبضه لا يخلو من حالين:

- أن يكون بالبيع، والإجارة، والهبة، والرهن فلا يصح.
- أن يكون بالحوالة على المبيع - بأن يحيل المشتري على البائع بما اشتراه منه - أو الحوالة بالمبيع - بأن يحيل البائع المشتري بما شراه منه على من له عليه حق - وقد اختلف في صحة ذلك على قولين: قول مرعي: يصح.

جاء في الغاية: «ويتجه: وتصح حوالة عليه وبه حيث كان في الذمة خلافاً لهما فيما يوهم»^(٢).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح.

جاء في الإقناع: «ومن اشترى شيئاً بكيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع ملكه، ولزم بالعقد، ولو كان قفيزاً من صبرة أو رطلاً من زبرة، ولم يصح تصرفه فيه قبل قبضه، ولو من بئعه بيع ولا إجارة ولا هبة ولو بلا عوض، ولا رهن ولو بعد قبض ثمنه، ولا الحوالة عليه ولا به، ولا غير ذلك حتى يقبضه»^(٣).

جاء في المنتهى: «وما اشترى بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ملك، ولزم بعقد، ولم يصح بيعه ولو لبائعه، ولا الاعتياض عنه، ولا

(١) حواشي الإقناع (١/ ٥١٣).

(٢) غاية أولي النهى (١/ ٥٥١).

(٣) (٢/ ٢٣٤-٢٣٥).

إجارته، ولا هبته ولو بلا عوض، ولا رهنه ولو قبض ثمنه، ولا حوالة عليه قبل قبضه»^(١).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: أن الحوالة تصح على المبيع قبل قبضه، بأن يحيل المشتري على البائع بما اشتراه منه، وتصح الحوالة بالمبيع قبل قبضه بأن يحيل البائع المشتري بما شراه منه على من له عليه حق؛ بشرط كون المبيع غير المقبوض ثابتاً في الذمة، ككونه موصوفاً في الذمة غير معين؛ لأنها حوالة على ثابت مستقر في الذمة^(٢).

وقد أشار الرحياني إلى توجيه هذا الاتجاه وترجيحه، وقال الشطي: «وما قرره شيخنا بتوجيه الاتجاه ظاهر، فإن ظاهر كلامهما يوهم ذلك، والظاهر أنه ليس مراداً لهما؛ كما يشير إليه كلام الشروح، والخواشي لمن تأمل»^(٣).

وبذا يظهر أن الجميع متفق على قدر مشترك، وهو صحة الحوالة على ما هو مستقر في الذمة، وعدم صحته على ما ليس في الذمة. وأرى أن الخلاف يكمن في حقيقة الحوالة على المبيع قبل قبضه والحوالة به، فهل المقصود بها الحوالة الحقيقية المبنية على وجود مديونية في الذمة؟ أو الحوالة الصورية المبنية على عدم وجود المديونية؟ على قولين:

الأول: جواز كون المبيع قبل قبضه ديناً ثابتاً في الذمة، ومن ثم يصح الحوالة عليه وبه، كسائر الديون المستقرة في الذمة، وهذا قول الشيخ مرعي.

(١) (١/٢٦٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/١٤٥).

(٣) منحة مولى الفتح (٤/١٤٦).

الثاني: عدم جواز كون المبيع قبل قبضه ديناً في الذمة، ومن ثم فإن المقصود بالحوالة عليه وبه حوالة صورية غير حقيقية؛ لأنه ليس في الذمة شيء، وحقيقتها: توكيل الغريم في القبض لنفسه نظير مثله، وقبض الوكيل كقبض الأصل، فلا يصح.

قال البهوتي: «والمراد بالحوالة عليه أو به صورة ذلك، وإلا فشرط الحوالة كما يأتي: أن تكون بما في ذمة على ما في ذمة»^(١) وقال أيضاً: «تنبيه: معنى الحوالة عليه هنا: توكيل الغريم في قبضه لنفسه نظير مثله؛ لأنه ليس في الذمة. زاد في الإقناع: ولا حوالة به، وفيه نظر»^(٢).

وما ذكره البهوتي بقوله: «فيه نظر»، أجاب عنه الحجاوي في حاشيته على التنقيح بقوله: «قوله: (ومن اشترى... إلى آخر كلامه) يشمل ما اشتراه بذلك بصفة أو صبرة وعلى هذا يحتاج أن يقال: ولا الحوالة به، ولا عليه ليطابق ذلك إذ الحوالة به؛ فيما إذا كان من صبرة والحوالة عليه إذا كان بصفة في الذمة»^(٣). وعلى ذلك فإن الخلاف معنوي لا يترتب عليه أي أثر.

باب الربا والصرف

١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا.

صورة المسألة: أن يصارف ديناراً معيناً بدراهم معينة، بأن يقول: بعثك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم.

(١) كشف القناع (٣/ ٢٤١).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨).

(٣) (ص ٢٢٦).

قول مرعي: يصح.

جاء في الغاية: «وإن تصارفا على عيين من جنسين، ويتجه: ولو بلا وزن أو إخبار به خلافاً لهما؛ لعدم اشتراط المماثلة»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: لا يصح.

جاء في الإقناع: «وإن تصارفا على عيين من جنسين، ولو بوزن متقدم، أو إخبار صاحبه، وظهر غصب أو عيب في جميعه ولو يسيراً من غير جنسه، كنجاس في الدراهم والمس في الذهب - بطل العقد»^(٢).

وجاء في المنتهى: «وإن تصارفا على عيين من جنسين، ولو بوزن متقدم أو بخبر صاحبه»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار يفيد عدم صحة تصارف عيين من جنسين بلا وزن أو إخبار، وليس الأمر كذلك، إذ لا خلاف بين الجميع أن المماثلة غير مشترطة إذا اختلف الجنس، كما أن ما ذكره الشيخ مرعي مصرح به، قال البهوتي: «(وإن تصارفا على عيين) أي معينين (من جنسين) كصارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم، فيقبل ذكر وزنها أم لا، (ولو) كان تصارفهما (بوزن متقدم) على مجلس صرف (أو بخبر صاحبه) بوزنه وتقابضا»^(٤).

الراجح: قول الشيخ مرعي قول رجحه ابن العماد، والرحياني، حيث قال: «(خلافاً لهما)، أي: (للمنتهى والإقناع) حيث قال:

(١) غاية المنتهى (١/ ٥٦٤).

(٢) (٢/ ٢٥٨-٢٥٩).

(٣) (١/ ٢٧٢).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٧٣).

ولو بوزن متقدم، (لعدم اشتراط المماثلة)، إذا اختلف الجنس، وتقدم ذلك صريحاً. وهو متجّه^(١)، وأيدهما في ذلك الشطي حيث بقوله: «أقول: اتجهه الشارح، وهو مصرح به»^(٢)، وعلى ذلك فإنه يمكن استدراك هذه المسألة على مرعي؛ إذ كان الواجب أن يقول هنا: «خلافاً لهما فيما يوهم»، وبذا يظهر أنه خلاف معنوي، لا يترتب عليه اختلاف الأحكام حيث إن الجميع متفق على عدم اشتراط المماثلة إذا اختلف الجنس.

باب السلم

١٧. حكم بيع دين بموصوفٍ بغير ذمةٍ إذا لم يقبض بالمجلس.

تحرير محل النزاع:

• اتفق على أنه لا يصح بيع الدين بموصوف في الذمة لم يقبض بمجلس العقد، كقوله: بعتك الشعير الذي في ذمتك بسيارة، ويستقضي صفتها.

• واختلف في بيع الدين بموصوف في غير الذمة لم يقبض بمجلس العقد، كقوله: بعتك الشعير الذي في ذمتك بسيارتي، ويستقضي صفتها.

قول مرعي: لا يصح.

جاء في الغاية: «وشرط قبض عوضه قبل تفرق إن يبيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف بذمة. ويتجه: بل ولو بغير ذمة خلافهما»^(٣).

(١) مطالب أولي النهى (١٧٦/٤).

(٢) منحة مولى الفتح (١٧٦/٤).

(٣) غاية أولي النهى (٧٩/٢) طباعة: المكتب الإسلامي.

وفي نسخة أخرى: «وشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف بذمة. ويتجه: بل - ولو بغير ذمة - خلافاً له»^(١).

وجاء في مطالب أولي النهى: «(ويتجه بل) ولا يصح بيع دين بموصوف (ولو بغير ذمة) إذا لم يقبض بالمجلس؛ لأن من شرطه قبض عوضه ممن هو عليه بالمجلس، (خلافاً لهما)؛ أي: (للمنتهى والإقناع) في تقييدهما اشتراط القبض فيما إذا كان موصوفاً بالذمة»^(٢).

قول الحجاوي وابن النجار: يصح.

جاء في الإقناع: «ويصح بيع دين مستقر، من ثمن وقرض ومهر بعد دخوله، وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها...، ويشترط أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في الذمة، وإلا فلا يشترط»^(٣).

وجاء في المنتهى: «وتصح هبة كل دين لمدين فقط، وبيع مستقر من ثمن، وقرض ومهر بعد دخول...، بشرط قبض عوضه قبل تفرق إن بيع بما لا يباع به نسيئة، أو بموصوف في ذمة، لا لغيره، ولا غير مستقر، كدين كتابة ونحوه»^(٤).

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على وجه مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «إذا باع

(١) غاية أولي النهى (١/٥٨٦) طباعة الأوقاف. وعلى ذلك فتكون هذه المسألة خارج نطاق البحث، ولولا أن الرحيباني ذكرها لما نظرنا إليها.

(٢) (٤/٢٣٢).

(٣) (٢/٢٩٧، ٢٩٨).

(٤) (١/٢٨٢).

ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في ذمته وقلنا بصحته فإن كان مما لا يباع به نسيئة أو بموصوف في الذمة اشترط قبض عوضه في المجلس بلا نزاع، وإن كان بغيرهما مما لا يشترط التقابض مثل ما لو قال: بعتك الشعير الذي في ذمتك بمئة درهم أو بهذا العبد أو الثوب ونحوه؛ فجزم المصنف باشتراط قبض العوض في المجلس أيضاً وهو أحد الوجهين... والصحيح من المذهب أنه لا يشترط للصحة قبض العوض في المجلس. قدمه في المغني^(١)، والتلخيص، والمحزر^(٢)، والشرح^(٣) (٤).

الراجح: ناقش الرحيباني قول الشيخ مرعي بأن الدين الموصوف في غير الذمة يعد من الأعيان لا من الديون، وبيع الدين بالعين جائز، قال الرحيباني «وهذا الاتجاه غير مسلم؛ لأن المذهب عدم اشتراط القبض في المجلس فيم إذا كان العوض بعين موصوفة بغير ذمة؛ كما لو كان مشاهداً بحيث لو أراد قبضه لا يمنعه منه أحد؛ وكذا متقدماً رؤيته يسير؛ لأنه بيع دين بعين، فلا وجه لعدم صحته»^(٥).

وقال الشطي: «أقول: هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح - ابن العماد -، وهو يجري على مرجوح، كما في الإنصاف، والصحيح ما قالاه، كما قرره شيخنا»^(٦) (٧).

(١) (٦/٤١٨).

(٢) (١/٣٣٤).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/٣٠٣).

(٤) (٥/١١١).

(٥) مطالب أولي النهى (٤/٢٣٢).

(٦) هو الرحيباني.

(٧) منحة مولى الفتح (٤/٢٣٢).

١٨. قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك» هل يعد قبضاً لنفسه؟^(١)

تحرير محل النزاع:

• إذا قال رب السلم لغريمه: أحضر اكتيالي من المسلم إليه، لأقبضه لك فقبضه، فإن ذلك لا يعد قبضاً للغريم، ولا أثر لقول رب السلم.

• واختلف في عدّه قبضاً لرب السلم على قولين:

قول مرعي: أنه لا يعد قبضاً لرب السلم، ولا يصح.

جاء في الغاية: «أو أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك؛ لم يصح لهما، خلافاً لهما فيما قبضه لنفسه، لا لغريم»^(٢).

قول الحجاوي وابن النجار: يصح قبضه لرب السلم.

جاء في الإقناع: «وإن كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه، فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك ففعل، لم يصح قبضه لنفسه - إذ هو حوالة بسلم ولا لأمر؛ لأنه لم يجعله وكيلًا، والمقبوض باق على

(١) هذه المسألة مشكوك في نسبتها للمصنف، حيث أثبتت في بعض النسخ دون بعض، وقد أشار إلى ذلك الرحيباني في شرحه للغاية، فقال: «وإن قال رب سلم لغريمه (أحضر اكتيالي منه)؛ أي: ممن هو عليه الحق، (لأقبضه لك)، ففعل (صح قبضه لنفسه)، ولا أثر لقوله لأقبضه لك؛ لأن القبض مع نيته لغريمه كمع نيته لنفسه، وفي بعض النسخ بدل قوله: صح، إلى قوله: واقبض لغريمه صح لهما؛ لم يصح؛ أي: القبض لهما؛ أي: لرب السلم وغريمه، خلافاً لهما... فإن صح نسبة ما في ذلك البعض إلى المصنف؛ فمحمول على رواية مرجوحة، اختارها أبو بكر، والمذهب خلافها»

أما منصوص المسألة في بقية النسخ فيتفق حكمها مع الحكم الوارد في الإقناع والمنتهى، حيث جاء فيه: «وأحضر اكتيالي منه لأقبضه لك صح قبضه لنفسه».

انظر: مطالب أولي النهى (٤/ ٢٣٥)، غاية المنتهى، طبعة المكتب الإسلامي (٢/ ٨٠).

(٢) غاية أولي النهى، طباعة الأوقاف (١/ ٥٨٧).

ملك الدافع... ولو قال الأول للثاني: أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك. ففعل، لم يصح قبضه للثاني، ويكون قابضاً لنفسه»^(١).

جاء في المنتهى: «ومن له سلم، وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه: اقبض سلمي لنفسك، لم يصح لنفسه، ولا للأمر. وصح: لي، ثم لك. وأنا أقبضه لنفسي، وخذه بالكيل الذي تشاهد، أو: أحضر اكتيالي منه، لأقبضه لك، صح قبضه لنفسه»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية مرجوحة في المذهب^(٣)، جاء في الإنصاف: «لو قال الأول للثاني: أحضر اكتيالي منه لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني، ويكون قابضاً لنفسه على أولى الوجهين، قاله المصنف^(٤)، والشارح^(٥). وقيل: لا يصح قبضه لنفسه أيضاً»^(٦).

وأما دليل الحجاوي وابن النجار من المعقول؛ فلأن القبض قد وجد من مستحقه، فصح القبض له، كما لو نوى القبض لنفسه^(٧).
الراجح: يرى الرحيباني أن قول الشيخ مرعي خلاف المذهب إن صح النقل عنه، حيث قال: «فإن صح نسبة ما في ذلك البعض إلى المصنف؛ فمحمول على رواية مرجوحة، اختارها أبو بكر، والمذهب خلافها»^(٨).

(١) (٢/٢٩٩).

(٢) (١/٢٨٣).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/٢٣٥).

(٤) المغني (٤/٩٢).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٢/٣٠٥-٣٠٦).

(٦) (٥/١١٥).

(٧) المغني (٤/٩٢).

(٨) مطالب أولي النهى (٤/٢٣٥).

باب الحجر

١٩. حكم رجوع بائع الثوب أو السويق^(١) على المشتري المفلس في أعيان أمواله إذا نقصت بصبغ أو قصر^(٢) أو لت^(٣).

تحرير محل النزاع: إذا صبغ المشتري الثوب مثلاً، ثم حجر عليه لفلس، وكان الثوب قائماً لم يتغير اسمه ولا صفته فلا يخلو من حالين:

- أن لا ينقص الثوب بالصبغ، فللبائع الرجوع على المشتري في عين ماله واسترداد الثوب، وهذا بالاتفاق.
- أن ينقص الثوب بالصبغ، وقد اختلفوا في حكم رجوع البائع على المشتري في عين ماله على قولين:

قول مرعي: النقص لا يمنع البائع من الرجوع في عين أمواله. جاء في الغاية: «ويتجه: لو تلف قبل فمّن مفلس، ولا يمنعه نقص، كهزال، وجنون ونسيان صنعة، ولا صبغ ثوب أو قصره -ولو نقص بهما- خلافاً لهما»^(٤).

قول الحجاوي وابن النجار: النقص يمنع البائع من الرجوع في عين أمواله.

جاء في الإقناع: «وإن صبغ الثوب أو قصره، أو لت السويق

(١) طعام يعمل من مدقوق الحنطة والشعير؛ سمي بذلك لانساقه في الحلق، وجمعه: أسوقة. انظر: تاج العروس مادة (سوق) ص ٢٥/ ٤٨٠، المعجم الوسيط (١/ ٤٦٤)، مادة (سوق).
(٢) قصر الثوب قصرأ وقصاراً دقه وبيضه، واللون أزاله أو خفقه. انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٣٨)، مادة (قصر).

(٣) هو الخلط والجمع، يقال: لتّ السويق بالسمن وغيره يلتّه لتّاً إذا قرن بينهما في الخلط، ويقال: يلتّ العجين أي: بله بشيء من الماء. انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨١٤)، مادة (لت).

(٤) غاية المنتهى (١/ ٦٤٨).

بزيت، لم يمنع الرجوع، ما لم ينقص بها، والزيادة عن قيمة الثوب والسويق للمفلس»^(١).

وجاء في المنتهى: «ولا يمنعه نقص، كهزال، ونسيان صنعة. ولا صبغ ثوب أو قصره، ما لم ينقص بهما. ولا زيادة منفصلة»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول قوي، رجحه كثير من أئمة المذهب، بل صرح المرداوي في الإنصاف أنه المذهب حيث قال: «قوله: «وإن صبغ الثوب أو قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس « هذا المذهب»^(٣).

أما ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار فقد صححه ابن مفلح في الفروع^(٤)، وقطع به المرداوي في التنقيح^(٥)، وابن النجار في المنتهى^(٦).

واستدل له بأنه نقصٌ بفعل المفلس فهو كإتلاف بعض العين^(٧). ورد بأن هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع، كنسيان صنعة وهزال عبد^(٨).

الراجح: يفهم من سياق كلام البهوتي في شرحه على الإقناع ميله لقول مرعي، حيث قال: «(وإن صبغَ) المشتري (الثوبَ أو قصره أو لَتَ السويقَ بزيتٍ لم يمنع الرجوعُ) لأن العين قائمة مشاهدة

(١) (٢/٣٩٦).

(٢) (١/٣٠٨).

(٣) الإنصاف (٥/٢٩٥).

(٤) (٦/٤٦٦).

(٥) (ص ٢٥٦).

(٦) (١/٣٠٨).

(٧) حواشي الإقناع (١/٥٧٩-٥٨٠).

(٨) المغني (٤/٢٧١)، كشف القناع (٣/٤٣٠).

لم يتغير اسمها ولا صفتها (ما لم ينقص بها) أي الثوب بالصبغ أو القصر أو السويق باللت فإن نقص بذلك سقط الرجوع لأنه نقص بفعله فأشبهه إتلاف البعض ورد هذا التعليل في المغني^(١) بأن هذا النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع، كنسيان صنعة وهزال عبد وقال المجد: إنه أي الرجوع الأصح، وجزم به في المبدع^(٢) والأول صححه في الفروع^(٣) وقطع به^(٤).

٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين السلم.

تحرير محل النزاع: مال المفلس المحجور عليه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

- أن يكون من غير جنس الدين الذي عليه، فيلزم الحاكم أن يبيعه بالأثمان ويقسمه بين الغرماء.
 - أن يكون من جنس الدين الذي عليه، فيلزم الحاكم أن يقسمه بين الغرماء.
 - أن يكون من جنس الدين الذي عليه، فهل للحاكم - مع رضا المفلس والغرماء - أن يبيعه ويقسمه بين الغرماء؟
- قول مرعي: يجوز.

جاء في الغاية: «ويتجه: للحاكم في غير سلم مع رضا مفلس وغرماء، تعويضهم بالقيمة خلافاً لهما فيما يوهم»^(٥).

(١) (٤/ ٢٧١).

(٢) (٤/ ١٩٩).

(٣) (٦/ ٤٦٦).

(٤) كشف القناع (٣/ ٤٣٠).

(٥) غاية أولى النهي (١/ ٦٥٠).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يجوز.

جاء في الإقناع: «الحكم الثالث: بيع الحاكم ماله، وقسم ثمنه على الفور، ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون، فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان، وليس في مال المفلس من جنسه، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز»^(١).

وقد اعترض الرحيباني على مرعي في ذكر الخلاف، واعتبره أنه وهم في عبارته، وأنه لا وجود للخلاف، لأن صاحب الإقناع قد ذكر تعويض الغرماء في القيمة بقوله: «ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان جاز»^(٢)، فظهر أن الإيهام في عبارة المصنف، وأما صاحب المنتهى فلم يذكر هذه العبارة من رأساً، فلم يبق للاعتراض أي محذور^(٣).

أما الشطي فلم يرتض ما ذهب إليه الرحيباني، وانتصر للشيخ مرعي بقوله: «أقول: اتجه الاتجاه الشارح، ولم يتعرض لمناقشته، وهو الذي يظهر؛ لأن صاحب المنتهى قال: «يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين، وبيع ما ليس من جنسه»، وصاحب الإقناع قال: «ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون»^(٤)، فيوهم قولهما أنه ليس للحاكم تعويضهم عن ذلك بالقيمة مع تراضي كل من المفلس وجميع الغرماء، والبحث صريح في كلامهم، فما قرره شيخنا من المناقشة غير ظاهر»^(٥). وعلى كل حال فيظهر أن الخلاف لفظي لا يترتب عليه حكم.

(١) (٢/٣٩٧).

(٢) (٢/٣٩٧).

(٣) مطالب أولي النهى (٤/٣٩١).

(٤) (٢/٣٩٧).

(٥) منحة مولى الفتح (٤/٢٩١).

٢١. حكم استقلال السفية بالتزوج، ولو لم يعضله الولي.

تحرير محل النزاع: السفية إما أن يكون محتاجاً إلى الزواج أو لا.

- فإن كان غير محتاج إلى الزواج، فلا يصح تزوجه إلا بإذن وليه، وعلى ذلك فإن عضله الولي فلا يستقل بالتزوج.
- وإن كان محتاجاً إلى الزواج فلا يخلو من أمرين:

الأول: أن يعضله الولي، فيجوز استقلاله بالتزوج، ويصح تزوجه بغير إذن الولي.

الثاني: أن لا يعضله الولي، وقد اختلف في استقلاله بالتزوج على قولين:

قول مرعي: يجوز استقلال السفية بالتزوج ولو لم يعضله الولي.
جاء في الغاية: «ويتجه: ولو لم يعضله خلافاً لهما»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: لا يجوز استقلال السفية بالتزوج ما لم يعضله الولي.

جاء في الإقناع: «وإن عضله الولي بالزواج استقل به»^(٢).
وجاء في المنتهى: «وإن عضله استقل»^(٣).

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: مفهوم عبارة الحجاوي وابن النجار يفيد أنه إذا لم يعضله الولي فليس للسفية أن يستقل، وليس الأمر كذلك، بل للسفية الاستقلال بالزواج عضله الولي أو لم يعضله إن كانت هناك حاجة لذلك، وقد صرح شارح

(١) غاية أولى النهى (١/٦٥٨).

(٢) (٤١٢/٢).

(٣) (٣١٣/١).

الإقناع - البهوتي - بما ذهب إليه الشيخ مرعي حيث قال: «(وإن عضله الولي بالزواج) أي منعه منه (استقل) السفية (به) كما لو لم يمنعه لما تقدم»^(١). فدل ذلك على أن مفهوم عبارة الحجاوي وابن النجار غير مراد، وبذا يكون الخلاف لفظياً لا يترتب عليه أي أثر، وقد أيد الرحيباني ما ذهب إليه مرعي في ذلك، واتجهه^(٢).

باب الوكالة

٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه إن كان ذلك بإذن الموكل.

صورة المسألة: إذا اختلف الموكل والوكيل، فادعى الوكيل أنه دفع المال إلى زوجة موكله التي لم يأتمنها، وكان ذلك بإذنه فهل يقبل قوله؟ قول مرعي: يقبل قول الوكيل.

جاء في الغاية: «ولا تقبل شهادة مشتر عليه... ولا إلى ورثة موكل أو إلى غير من ائتمنه، كزوجة، لا بإذنه خلافاً لهما»^(٣).

وفي نسخة ثانية: «ولا تقبل شهادة مشتر عليه... ولا إلى ورثة موكل أو إلى غير من ائتمنه، كزوجة، ولو بإذنه خلافاً لهما هنا»^(٤).

(١) كشف القناع (٣/ ٤٥٣).

(٢) مطالب أولي النهى (٣/ ٤١٤).

(٣) غاية المنتهى (٢/ ١٥٩) طباعة: المكتب الإسلامي.

(٤) غاية المنتهى (١/ ٦٨٣)، طباعة وزارة الأوقاف الكويتية، ويظهر أن في النص خطأ؛ لعدم وجود الخلاف بين قول مرعي والحجاوي وابن النجار مع أنه أشار إلى وجود الخلاف بقوله: «خلافاً لهما».

وهناك نص ثالث ذكره محقق نسخة وزارة الأوقاف الكويتية في هامش غاية المنتهى (١/ ٦٨٣)، ونصه: «ولا تقبل شهادة مشتر عليه...، ولا إلى ورثة موكل أو إلى»

قول الحجاوي وابن النجار: لا يقبل قول الوكيل.

جاء في الإقناع: «ولا يقبل قول وكيل في رده إلى ورثة موكل، ولا ورثة وكيل في دفعه إلى موكل أو ورثته، ولا قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من أئتمنه بإذنه، وكذا قول كل من ادعى الرد إلى غير من أئتمنه»^(١). وجاء في المنتهى: «ويقبل إقراره في كل ما وكل فيه، ولو نكاحاً. وإن اختلفا في رد عين أو ثمنها، فقول وكيل، لا بجعل، ولا إلى ورثة موكل، أو إلى غير من أئتمنه، ولو بإذنه»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي قول في المذهب صححه صاحب الإنصاف حيث قال: «لو ادعى الرد إلى غير من أئتمنه بإذن الوكيل قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب نص عليه»^(٣)، وقال في التنقيح: «ولا يقبل قول وكيل في دفع مال إلى غير من أئتمنه بإذنه، وقيل: بلى، ونص عليه»^(٤).

الراجح: رجح الرحيباني رأي مرعي حيث قال: «ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من المنتهى والإقناع والله أعلم»^(٥)، وظاهر عبارة الشطي موافقته لترجيح الرحيباني حيث قال: «أقول: نقل هنا شيخنا عبارتيهما، ثم قال: ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من المنتهى، والإقناع»^(٦).

= غير من أئتمنه، كزوجة، ولو بإذنه»، وهذا النص خالٍ من ذكر الخلاف كما يظهر، ويدل على موافقة مرعي للحجاوي وابن النجار.

(١) (٢/٤٣٦-٤٣٧).

(٢) (١/٣٢٢).

(٣) (٥/٣٩٩).

(٤) (ص٢٦٤).

(٥) مطالب أولي النهي (٣/٤٨٥-٤٨٦).

(٦) منحة مولى الفتح (٤/٤٨٨).

باب الإجارة

٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها.

تحرير محل النزاع: الأرض إما أن تستأجر ولها ماء تسقى به، أو تستأجر بلا ماء، وهذه لا تخلو من ثلاث حالات:

- أن تستأجر الأرض بلا ماء، وينص ذلك في العقد، وهما يعلمان أن لا ماء لها، فالعقد صحيح.

- أن تستأجر الأرض بلا ماء بإطلاق - بأن لا ينص في العقد على أنه لا ماء لها - والمستأجر يعلم حال الأرض وأنه لا ماء لها، فالعقد صحيح.

- أن تستأجر الأرض للزراعة بلا ماء، نص على ذلك أو أطلق، وهما يعلمان أن لا ماء لها، وقد اختلف في صحة هذه الحالة على قولين:

قول مرعي: لا يصح العقد.

جاء في الغاية: «ومن استأجر أرضاً ليتنفع بها بما شاء بلا ماء أو أطلق مع علمه بحالها صح، وغارقة بالماء، وتارة ينحسر وتارة لا أو بلا ماء ليزرعها لم يصح خلافاً لهما»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: يصح العقد.

جاء في الإقناع: «وإن أجره أرضاً بلا ماء أو أطلق مع علمه بحالها، صح، لا إن ظن المستأجر إمكان تحصيل الماء»^(٢).

(١) غاية المنتهى (١/٧٣٦).

(٢) (٢/٥٢٧).

وجاء في المتهى: «ومن استأجر أرضاً بلا ماء، أو أطلق مع علمه بحالها، صح. لا إن ظن إمكان تحصيله»^(١)

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو أجر أرضاً بلا ماء صح، فإن أجرها وأطلق فاختار المصنف الصحة إذا كان المستأجر عالماً بحالها وعدم مائها وقدمه في المغني»^(٢)، والشرح^(٣). وقيل: لا يصح وجزم به ابن رزين في شرحه، وأطلقهما في الفروع»^{(٤)(٥)}.

الراجح: رجع الرحياني رأي الحجاوي وابن النجار بقوله: «من نظر بعين الإنصاف؛ لم يجد ثمرة لما اعتمده المصنف من الخلاف، والمعتمد ما مشى عليه (الإقناع والمتهى) لموافقتهما من تقدم من أولي النهى»^(٦)

والشطبي بقوله: «أقر الشراح وأرباب الحواشي كلام (المتهى والإقناع) وعللوه بأنهما دخلا في العقد على أن لا ماء لها إما بالشرط أو العلم، ووجهوا الصحة بأنه يتمكن من زرعها رجاء الماء، وأنه يمكن الانتفاع بغيره، بخلاف سبحة لزرع، فإنه لا يمكن الرجاء، فكلام المصنف غير ظاهر، فتأمل»^(٧).

(١) (١/٣٤٩).

(٢) (٨/٦٣).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٤/٤٠٥).

(٤) (٧/١٧٢).

(٥) الإنصاف (٦/٦٣).

(٦) مطالب أولي النهى (٥/١٨٠).

(٧) منحة مولى الفتح (٥/١٨٠).

باب الغصب

٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له.

صورة المسألة: إذا باع الغاصب العين المغصوبة لمالكها مثلاً وقبضها غير عالم بذلك، فهل يبرأ الغاصب من ضمانها.
قول مرعي: يبرأ الغاصب.

جاء في الغاية: «ويتجه: من هذا براءة غاصب بدفعه لمالكه بقرض أو شراء أو تلف ولم يعلم خلافاً لهما فيما يوهم»^(١).
ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: لا يبرأ الغاصب.

جاء في الإقناع: «وإن أطعمه لمالكه أو عبده أو دابته فأكله عالماً أنه له - ولو بلا إذنه - برئ الغاصب. وإن لم يعلم، أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة له أو رهنه عنده أو أودعه إياه أو أرجه أو استأجره على قصارته وخطاطته، لم يبرأ، إلا أن يعلم»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ولمالكه أو قنه أو دابته أو أخذه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة أو إباحة له أو استرهنه أو استودعه أو استأجره أو استؤجر على قصارته أو خطاطته ونحوهما، ولم يعلم، لم يبرأ غاصب»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية في المذهب، جاء في الإنصاف: «وكذا إن أخذه هبة أو شراء أو صدقة،

(١) غاية أولى النهى (١/ ٧٧٢). وانظر: مطالب أولى النهى (٥/ ٣٠٥-٣٠٦).

(٢) (٥٨٣/ ٢).

(٣) (٣٦٩/ ١).

وعنه: يبرأ، جزم به بعضهم، لعودها إلى ملكه، وإن أخذه وديعة ونحوها لم يبرأ. وقال جماعة: بلى، كعارية، ولو أباحه للغاصب فأكله قبل علمه، واختار القاضي في خلافه وابن قدامة^(١) أنه يبرأ؛ لأن المالك تسلمه تسليماً تاماً وعادت سلطته إليه^(٢).

وهذه الرواية هي مقتضى القياس - ولأن المالك تسلمه تسليماً تاماً فصار مضموناً عليه، وقد قالوا: لا شيء لما يستقر عليه لو كان أجنبياً^(٣).

الراجح: رجح الرحياني قول الشيخ مرعي واتجهه، وبين أن قوله مبني على القياس، وأن ما ذكره الحجاوي وابن النجار مبني على النص، حيث قال: «(خلافاً لهما) أي للمتتهى والإقناع فإنهما قالاً: أو أخذه المالك (فيما يوهم) أنهما لم يصرحا بذلك مع أنهما صرحا به، والمنصوص كما قاله الحارثي، لكن القياس ما ذكره المصنف، وهو متجه^(٤)».

وما ذكره الرحياني قد سبقه إليه البهوتي بقوله: «لكن القياس أن الغاصب يبرأ إذا أخذه المالك قرضاً أو شراءً من العين؛ لأن مالهما دخل على أنها مضمونة عليه. وقد قالوا: لا شيء له لما يستقر عليه لو كان أجنبياً كما في العارية وجزم به في المغني^(٥) لكن المنصوص ما ذكر المصنف كما قال الحارثي؛ لأنه سلمه إليه على بذل العوض فلم يرد إليه على ما كان^(٦)».

(١) المغني (٧/٤١٩).

(٢) الإنصاف (٦/١٨٨).

(٣) مطالب أولي النهى (٥/٣٠٥).

(٤) مطالب أولي النهى (٥/٣٠٦).

(٥) (٧/٤١٩).

(٦) كشاف القناع (٤/١٠٤).

٢٥. سقوط فعل الصادم في حق نفسه إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ.

صورة المسألة: أن يصطدم شخصان وهما ماشيان أو راكبان فيموتا.

تحرير محل النزاع: اتفق على أنه لا يسقط فعل الصادم في حق نفسه إن تعمد الصدم، فلا يهدر فعل الميت في حق نفسه بل يعتد به؛ لأن كل منهما شارك الآخر في قتل نفسه^(١).

واختلف في سقوط فعل الصادم في حق نفسه إن كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ على قولين:

قول مرعي: لا يسقط.

جاء في الغاية: «ولا يسقط فعل صادم في حق نفسه، ولو مع غير عمد، خلافاً لهما، فيسقط نصف ديته أو قيمته»^(٢).

قول الحجاوي وابن النجار: يسقط.

جاء في الإقناع: «ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد»^(٣).

وجاء في المنتهى: «ولا يسقط فعل الصادم في حق نفسه مع عمد، ولو خرقتها عمداً أو شبهه أو خطأ عمل بذلك»^(٤).

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله هو قياس المذهب،

(١) كشف القناع (٤/ ١٣١).

(٢) غاية أولى النهى (١/ ٧٨٤).

(٣) (٢/ ٦٠٣).

(٤) (١/ ٣٧٥).

صححه المرداوي في تصحيح الفروع^(١)، وقدمه صاحب المحرر^(٢)، ولأن الصادم هلك بفعل نفسه، وفعل غيره فيهدر فعل نفسه^(٣).

الراجح: يفهم من كلام الرحيباني ترجيحه لقول الشيخ مرعي حيث قال: «فمفهومها أنه يسقط مع غيره، فعلى قولها يجب على عاقلة كل منهما دية كاملة لورثة الآخر، وبهذا جزم صاحب (الترغيب)، وهو في المذهب قول غريب كما لا يخفى على المتأمل اللبيب»^(٤).

كما يفهم من البهوتي ترجيحه لهذا القول، حيث قال: «وإن اصطدم حران مكلفان بصيران أو ضريران أو أحدهما بصير، والآخر ضرير» «وهما ماشيان أو راكبان أو راكب وماش فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر» روي عن علي لأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه وذلك خطأ فكانت دية كل منهما على عاقلة صاحبه «وقيل: بل» على عاقلة كل منهما «نصفها» أي الدية «لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر فعل نفسه وهذا هو العدل»^(٥).

وأما الشطي فبين سبق قلم الرحيباني في جعله كلام الإقناع والمنتهى موافقاً لما جزم به في الترغيب، والصحيح عكسه، ثم بين أن قول مرعي مرجوح، حيث قال: «كلام المصنف موافق للقواعد ولما صرح به في الترغيب...» وبحث المصنف هناك

(١) (٩/٤٢٢).

(٢) (٢/١٣٦).

(٣) كشف القناع (٩/٦).

(٤) مطالب أولي النهى (٥/٣٥١).

(٥) كشف القناع (٩/٦).

بأنه يتجه تصحيح كلام الترغيب وقرر عليه شيخنا هناك بأنه خلاف المذهب، وهنا سبق قلمه حيث جعل كلام الأصلين موافقاً لما جزم به في «الترغيب» وليس كذلك، بل هو مخالف له حيث جعل على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر؛ لأنه هلك بفعل نفسه وفعل صاحبه كما ذكره المصنف هنا، وأما على كلام الأصلين فعلى عاقلة كل منهما دية كاملة؛ لأنه يهدر فعل نفسه، ويبقى فعل صاحبه، وهذا هو المذهب هنا، وهناك، ومخالفة المصنف لهما مرجوحة فتأمل»^(١).

أثر الخلاف:

- على قول الشيخ مرعي: إن مات أحدهما فليس لورثته إلا نصف ديته، وإن ماتا جميعاً، وجب على عاقلة كل منهما نصف ديته لورثة الآخر.
- وعلى قول الحجاوي وابن النجار: إن مات أحدهما فلورثته الدية كاملة، وإن ماتا جميعاً، وجب على عاقلة كل منهما دية كاملة لورثة الآخر.

باب الوديعة

٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها.

تحرير محل النزاع: اتفق على أن للوديع السفر بالوديعة إن كان مالكها أو نائبه غائباً، وكان ذلك أحفظ لها، ولم ينهه مالكها أو نائبه عن حملها.

(١) منحة مولى الفتاح (٣٥١/٥).

واختلف في سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكةا أو نائبه، إن كان ذلك أحفظ لها، ولم ينه مالكةا أو نائبه عن حملها على قولين: قول مرعي: للوديع السفر بالوديعة ولو مع حضور مالكةا، إن كان ذلك أحفظ لها، ولم ينه مالكةا عن السفر بها.

جاء في الغاية: «وله الاستعانة بأجنبي في حمل ونقل وسقي وعلف دابة والسفر بوديعة، ولو مع حضور مالك نصاً، خلافاً لهما فيما يوهم، إن كان أحفظ له ولم ينه»^(١).

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: ليس للوديع السفر بالوديعة.

جاء في الإقناع: «وإن أراد سفرًا، أو خاف عليها عنده، فله ردها على مالكةا الحاضر، أو من يحفظ ماله عادة، أو وكيله في قبضها إن كان. وله السفر بها، والحالة هذه، إن لم يخف عليها، أو كان أحفظ لها ولم ينه، وإن لم يجد من يردها عليه منهم، حملها معه في سفره إن كان أحفظ لها ولم ينه ولا ضمان، وإلا فلا. وإن نهاه عن السفر امتنع وضمن»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ومن أراد سفرًا أو خاف عليها عنده ردها إلى مالكةا، أو من يحفظ ماله عادة أو وكيله في قبضها إن كان. ولا يسافر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها. المنقح: والمذهب: بلى والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما قاله الشيخ مرعي وجه في المذهب، قال به القاضي أبي يعلى، وابن عقيل، ونصره الموفق^(٤)،

(١) غاية أولي النهى (١/ ٧٩٨).

(٢) (٩/ ٣).

(٣) (٣٨٣/ ١).

(٤) (٢٦١/ ٩).

والشارح^(١)، وقدمه صاحب الفروع^(٢). جاء في الإنصاف: «اعلم أنه إذا أراد سفراً وكان مالکها غائباً ووکیلہ فله السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عن حملها، وإن كان حاضراً أو وکیلہ في قبضها فظاهر كلام المصنف هنا أنه لا يحملها إلا بإذن فإن فعل ضمن وهو أحد الوجهين...، والوجه الثاني: له السفر بها إن كان أحفظ لها ولم ينهه عنها، وهو المذهب نص عليه، واختاره القاضي وابن عقيل، وقدمه في الفروع^(٣)، والمغني^(٤) والشرح^(٥) ونصراه^(٦)».

وجاء في التنقيح: «وإن أراد سفراً أو خاف عليها عنده ردها على مالکها أو من يحفظ ماله عادة كزوجة وخادم ونحوهما أو وکیلہ في قبضها إن كان، وليس له السفر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها ولم ينهه، والمذهب بلى والحالة هذه. نص عليه مع حضوره^(٧)».

الراجح: قرر الجراعي - فيما نقله عنه الشطي - أنه لا خلاف بين مرعي والحجاوي وابن النجار، وأن قول مرعي هو عين ما قالاه، وأما الشطي فإنه خالف ما ذهب إليه الجراعي، وقرر أن في عبارة الإقناع ما يوهم بالخلاف كالحال في عبارة المنتهى، حيث قال: «عند قول الشارح ونص عليه مع حضوره. انتهى. أقول: ثم نقل شيخنا عبارة الإقناع وغيره وقرر في ذلك ما لا يخفى على المتأمل، وأما الجراعي فقرر أن ما قالاه هو عين ما قاله

(١) مطالب أولي النهى (٥/ ٤١٥).

(٢) (٧/ ٢١٢).

(٣) (٧/ ٢١٢).

(٤) (٩/ ٢٦١).

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٣١-٣٢).

(٦) الإنصاف (٦/ ٣٢٧).

(٧) (ص ٢٩٣).

المصنف. قلت: المصنف تابع للتنقيح وجزم به أيضاً في الإقناع لكن فيه ما يوهم خلاف ذلك كالمتهى فتأمل»^(١).

أقول: عبارة الإقناع صريحة وواضحة بالموافقة لعبارة مرعي، وهذا ما بينه البهوتي في شرحه بقوله: «(وله) أي: المستودع (السفرُ بها والحالة هذه) أي: وربها حاضر (إن لم يخف) المستودع (عليها، أو كان) السفرُ (أحفظ لها) من إبقائها (ولم ينهه) ربُّ الوديعة عن السفرِ بها. قال في المبهج والموجز: والغالب السلامة، فعلى هذا لا يضمنها إن تلفت معه سواء كان به ضرورة إلى السفر، أو لا؛ لأنه نقلها إلى موضع مأمون، فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد، وكأب ووصي لا كمستأجر لحفظ شيء»^(٢).

أما عبارة المتهى فإنها صريحة بالمخالفة، حيث قدم قول المنع من السفر ثم ذكر القول الآخر بالجواز، حيث قال: «ولا يسافر بها، وإن لم يخف عليها أو كان أحفظ لها. المنقح: والمذهب: بلى والحالة هذه، ونص عليه مع حضوره. انتهى»^(٣).

وعلى ذلك فيمكن استدراك هذه المسألة على الشيخ مرعي كونها مخالفة للمتهى فقط، إذ إن صريح عبارة الإقناع موافق لعبارة مرعي، فكان الأولى أن يقول: خلافاً للمتهى.

٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجده مكتوباً أن لفلان عندي وديعة أو على كيس أن هذا لفلان.

صورة المسألة: أن يجد الورثة كتاباً بخط مورثهم أن لفلان عندي وديعة، فهل يعمل بذلك الخط أم لا؟

(١) منحة مولى الفتح (٥/ ٤١٥).

(٢) كشاف القناع (٤/ ١٧٤).

(٣) (١/ ٣٨٣).

قول مرعي: لا يعمل بخط المورث إذا خلا عن إقرار أو بينة^(١).
جاء في نسخة من الغاية: «وتثبت وديعة حكماً بإقرار وارث أو
نحو بينة لا بخط مورث خلافاً لهما»^(٢).

وجاء في نسخة أخرى الغاية: «وتثبت وديعة حكماً بإقرار وارث
أو نحو بينة وبخط مورث ثبت بهما»^(٣).

قول الحجاوي وابن النجار: يعمل به وجوباً.

جاء في الإقناع: «وإن وجدَ خطُ مورثه لفلان عندي وديعةٌ أو
على كيسٍ ونحوه هذا لفلانٍ، عملَ به وجوباً، وإن وجد خطه
بدين له على فلان جاز للورثة الحلف ودفع إليه»^(٤).

وجاء في المنتهى: «ويعملُ بخطِ مورثه على كيسٍ ونحوه هذا
وديعةٌ أو لفلان»^(٥).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله وجه في المذهب
مرجوح، جاء في تصحيح الفروع: «قوله: (ويعملُ بخطِ أبيه على
كيسٍ لفلانٍ، في الأصح، كخطه بدين له، فيحلف، وفي عكسه
وجهان)، انتهى. يعني إذا وجدَ خط أبيه بدينٍ عليه فهل يعملُ

(١) هذه المسألة موجودة في بعض نسخ الغاية التي لم تصل إلينا، والتي اطلع عليها الرحيباني
وأثبتها في شرحه (٤٣٠/٥) حيث قال: «هكذا وجدته في بعض النسخ، وفي بعضها:
ويعمل وارث وجوباً (بخط مورث) وجدته مكتوباً على كيس أو صندوق أو كتاب
ثبت أنه خطه بهما - أي: بينة أو إقرار مورث بذلك - كقوله (هذه وديعة) عندي أو هذا
(لفلان) نصاً»، ولا يرد الرحيباني هذه المسألة في شرحه أوردناها،

(٢) غاية أولى النهى (٨٠١/١)، غاية أولى النهى (٢٦٦/٢) طباعة: المكتب الإسلامي،
وعبارة مرعي في هاتين النسختين موافق لما جاء في الإقناع والمنتهى.

(٣) غاية أولى النهى (٨٠١/١).

(٤) (١٥/٣).

(٥) (٣٨٥/١).

بهذا الخط أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في الرعاية. (أحدهما) لا يعمل به ويكون تركةً مقسومةً، اختاره القاضي في المجرد، وجزم به في الفصول والمذهب، وقدمه في المغني^(١) والشرح^(٢). (والوجه الثاني) يعمل به ويدفع إلى من هو مكتوب باسمه^(٣).
الراجح: قال الرحيباني مؤيداً لقول الحجاوي وابن النجار: «وقد علمت أن المذهب ما قالاه؛ إذا ثبت ذلك بالبينة أو الإقرار لا يستريب به عاقل، وكلتا العبارتين لا تخلوان عن تحريف من النساخ أو سهو من المصنف»^(٤).

٢٨. إذا أكره الوديع على دفع الوديعة فحلف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأول فهل يأثم، وتجب كفارة اليمين؟
تحرير محل النزاع: إذا أكره ظالم الوديع على دفع الوديعة لغير ربها، وطلب يمينه، ولم يجد بداً منها، فلا يخلو من أمرين:
الأول: أن يمتنع عن الحلف، ويترتب على ذلك ضمان الوديعة إذا أخذت منه.
الثاني: أن يحلف على أنه لا وديعة لفلان عنده، فلا يخلو من حالين:
• أن يتأول الحلف، كأن ينوي غير الوديعة، أو غير مكانها، أو يستثني بقلبه، فإنه لا يحنث، ولا تجب عليه كفارة يمين.
• أن لا يتأول الحلف، وقد اختلف فيه على قولين:

(١) (٩/ ٢٧٠-٢٧١).

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/ ٦٢).

(٣) تصحيح الفروع (٧/ ٢١٨).

(٤) (٥/ ٤٣٠).

قول مرعي: لا يَأْثَمُ، ولا تجب عليه كفارة يمين.

جاء في الغاية: «ولا يَأْثَمُ إِنْ حَلَفَ مَكْرَهًا وَلَمْ يَتَأَوَّلْ مَعَ ضَرَرٍ تَغْرِيمٍ كَثِيرًا، وَلَا يَكْفُرُ خِلَافًا لَهَا فِيهِمَا»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: يَأْثَمُ، وعليه كفارة يمين.

جاء في الإقناع: «وإن استحلّفه ظالم: ما لفلان عندك وديعة؟ وكان له عنده وديعة، فإنه يعني بـ (ما) الذي، أو ينوي غير الوديعة، أو غير مكانها، أو يستثني بقلبه، ولم يحنث، فإن لم يتأول أثم، وهو دون إثم إقراره بها، ويكفر، فلو لم يحلف، لم يضمن عند أبي الخطاب»^(٢).

وجاء فيه أيضاً: «فإن آل الأمر إلى الحلف ولا بد، حلف متأولاً، فإن لم يحلف حتى أخذت منه، وجب الضمان، وإن حلف ولم يتأول، أثم ووجبت الكفارة»^(٣).

وجاء في المنتهى: «ولا يضمن مودع أكره على دفعها لغير ربها. وإن طلب يمينه، ولم يجد بداً، حلف متأولاً. فإن لم يحلف حتى أخذت، ضمنها. ويأثم إن لم يتأول، وهو دون إثم إقراره بها، ويكفر»^(٤).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: وإن حلف، ولم يتأول أثم، وفي وجوب الكفارة روايتان حكاها أبو الخطاب في الفتاوى. قلت: الصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك، ولم يفعله»^(٥).

(١) غاية أولى النهى (١/ ٨٠٢).

(٢) (٣/ ٥٣٨) في كتاب الطلاق.

(٣) (٣/ ١٣) في باب الوديعة.

(٤) (١/ ٣٨٦).

(٥) الإنصاف (٦/ ٣٥١).

وجاء في تصحيح الفروع: وإن حلف ولم يتأول أثم، وفي وجوب الكفارة روايتان، وحكماهما أبو الخطاب في الفتاوى. قلت: الصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله، ثم وجدت المصنف قال في باب جامع الأيمان: يكفر على الأصح^(١).

الراجع: -والله أعلم- ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار لاسيما أن وجوب الكفارة مشترطة بإمكان التأويل، والقدرة عليه، والعلم.

بقي لنا أن نبين أن هناك إشكالاً: وهو أن اليمين في هذه المسألة يمين على الماضي، فكيف يقال بوجوب الكفارة، مع العلم أن شرط وجوب كفارة اليمين: أن تكون اليمين منعقدة - وهي اليمين التي يقصد عقدها على مستقبل - أما اليمين على الماضي فليست منعقدة؛ لأن شرط الانعقاد إمكان البر والحنث، وذلك متعذر في الماضي!

والجواب على ذلك إما أن يقال: أن المسألة مبنية على وجوب الكفارة في اليمين الغموس، وهي رواية مرجوحة، جاء في الانصاف في باب الأيمان «وعنه فيها الكفارة ويأثم كما يلزمه عتق وطلاق وظهار وحرام ونذر قاله الأصحاب فيكفر كاذب في لعانه. ذكره في الانتصار. وأطلقهما في الهداية»^(٢)، أو أن هذه اليمين يمين بالطلاق، ويمين الطلاق والعناق وإن كانت في الماضي فإن فيها الكفارة إذا حنث فيها، وهما مما استثناهما الحنابلة من قاعدة الإنعقاد، ويقوي هذا الجواب ما جاء في الإنصاف في

(١) تصحيح الفروع (٧/ ٢٢١).

(٢) الإنصاف (١١/ ١٦).

كتاب الشفعة من قوله: «قلت: والصواب وجوب الكفارة مع إمكان التأويل وقدرته عليه وعلمه بذلك ولم يفعله. ثم وجدت في الفروع في باب جامع الأيمان قال: ويكفر على الأصح إن أكره على اليمين بالطلاق»^(١).

باب اللقيط

٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلام كل أهله من أهل الذمة.

صورة المسألة: لو كان في دار الإسلام بلد كل أهلها من أهل الذمة، ووجد فيها لقيط، فهل يحكم بكفره أم بإسلامه؟
قول مرعي: يحكم بإسلام اللقيط في دار إسلام كل أهله من أهل الذمة.

جاء في الغاية: «ويحكم بإسلامه وحرية إلا أن يوجد ببلد حرب ولا مسلم فيه أو فيه مسلم كتاجر وأسير؛ فكافر رقيق وإن كثر المسلمون فمسلم أو في بلد إسلام كل أهله ذمة فمسلم خلافاً لهما»^(٢).

قول الحجاوي وابن النجار: لا يحكم بإسلامه، بل بكفره.
جاء في الإقناع: «وإن وجد في دار الإسلام في بلد كل أهلها ذمة فكافر»^(٣).

(١) الإنصاف (٦/٣٥١).

(٢) غاية المنتهى (١/٨٢٠).

(٣) (٣/٥٣).

وجاء في المنتهى: «أو في بلد إسلام كل أهله ذمة فكافر»^(١).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على قول مرجوح، قال به القاضي أبو يعلى وابن عقيل، جاء في الإنصاف: «لو كان في دار الإسلام بلد كل أهلها أهل ذمة ووجد فيها لقيط حكم بكفره وإن كان فيها مسلم حكم بإسلامه قولاً واحداً فيهما عند المصنف^(٢) والشارح^(٣) وغيرهم، وقيل يحكم بإسلامه إذا كان كل أهلها أهل ذمة. قال الحارثي: اختاره القاضي وابن عقيل»^(٤).

الراجح: رجح الجراعي، والرحياني ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار، قال الرحياني: «إذا تقرر ذلك فالمعتمد ما قالاه، والمعول على ما نقلاه»^(٥).

وقال الشطي: «أقول: قرر الجراعي نحواً مما قرره شيخنا، ونظر في كلام المصنف ولم يرتضه. قلت: ووجه المخالفة أنهما ذكرا في باب الجهاد وغيرهما أنه إذا عدم بدارنا أحد أبوي غير بالغ أو هما حكم بإسلامه تبعاً للدار، فيقتضي أن يكون هنا كذلك، وإلا حصل تنافي فيما يظهر؛ لأنهما عدما، فلذلك جرى المصنف في البابين، ولم أر من وافقه سوى من ذكره شيخنا، ويمكن الجواب: بأنه لا منافاة في كلامهما؛ لأنه هناك تبين عدم الأبوين أو أحدهما، فحكمنا بالإسلام، وهنا لم يتبين ذلك، وإنما جهلا، فلا نحكم بالإسلام، فلا تنافي، وفي الإنصاف قال: قال الحارثي: وحكى

(١) (١/٣٩٦).

(٢) المغني (٨/٣٥١).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٢٨٤-٢٨٥).

(٤) الإنصاف (٦/٤٣٤).

(٥) مطالب أول النهي (٥/٥٠٤).

صاحب المحرر^(١) وجهاً بأنه مسلم؛ اعتباراً بفقد أبويه^(٢)، وما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار جزم به الموفق^(٣) والشارح^(٤)، وصاحب المبدع^(٥)، وغيرهم؛ لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال، وهذه البلدة لا مسلم فيها يحتمل كونه منها، وإن كان بها مسلم؛ فلا حاجة به إلى كتم إيمانه في دار الإسلام^(٦).

كتاب الوقف

٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته.

صورة المسألة: وقف على أولاده، أو أولاد زيد فقط، فانقرضوا في حياته.

تحرير محل النزاع:

- اتفق على أنه إن انقطعت الجهة الموقوف عليها بعد موت الواقف فإن مصرف ريعه يكون للفقراء والمساكين.
- واختلف فيما إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف على قولين:

قول مرعي: لا يرجع للواقف بل يكون مصرف ريعه للفقراء والمساكين.

(١) (٣٧٣/١).

(٢) منحة مولى الفتح (٥/٥٠٤).

(٣) المغني (٨/٣٥١).

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٢٨٤-٢٨٥).

(٥) (٢١٧/٥).

(٦) مطالب أولى النهى (٥/٥٠٤).

جاء في الغاية: «ومتى انقطعت الجهة والواقف حي لم يرجع إليه وقفاً خلافاً لهما، بل كما مر»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: يرجع للواقف وقفاً عليه يتصرف فيه مدة حياته، وبعده للفقراء والمساكين.

جاء في الإقناع «وإن انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياة الواقف، رجع إليه وقفاً عليه»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ومتى انقطعت الجهة، والواقف حي رجع إليه وقفاً»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على رواية مرجوحة في المذهب، قال الرحيباني: «فكأن المصنف رحمه الله مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بقليل ولم يلتفت إلى ما قدمه ابن الزاغوني، وجزم به ابن عقيل»^(٤).

قال ابن الزاغوني في الواضح «الخلاف في الرجوع إلى الأقارب أو إلى بيت المال أو إلى المساكين مختص بما إذا مات الواقف أما إن كان حياً فانقطعت الجهة فهل يعود الوقف إلى ملكه أو إلى عصبته فيه روايتان»^(٥).

وجاء في القواعد لابن رجب: «ومنها هل يكون الواقف مصرفاً لوقفه كما إذا وقف شيئاً على الفقراء ثم افتقر فإنه يدخل على

(١) غاية المنتهى (١٢ / ٢).

(٢) (٧٠ / ٣).

(٣) (٤٠٤ / ١).

(٤) مطالب أولي النهى (٣٧ / ٦).

(٥) نقلها عنه ابن رجب الحنبلي، وابن مفلح الحفيد، والزركشي، والبهوتي وغيرهم. انظر: القواعد لابن رجب (ص ١٤٠)، المبدع (٣٢٧ / ٥)، شرح الزركشي على الخرقي (٢٠١ / ٢).

الأصح، ونص عليه أحمد في رواية المروزي، وكذلك لو انقطع مصرف الوقف وقلنا يرجع إلى أقاربه وقفاً وكان الواقف حياً هل يرجع إليه على روايتين: حكاهما ابن الزاغوني في الإقناع وجزم ابن عقيل في المفردات بدخوله وكذلك لو وقف على أولاده وأنسابهم لهم أبداً على أنه من توفي منهم عن غير ولد رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه فتوفي أحد أولاده عن غير ولد والأب الواقف حي فهل يعود نصيبه إليه لكونه أقرب الناس إليه أم لا يخرج على ما قبلها والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب في خطابه^(١).

سبب الخلاف: يعود سبب الخلاف إلى أن الواقف هل يكون مصرفاً لوقفه؟ وهل يدخل المخاطب في خطابه؟

الراجح: ضعف الجراعي - فيما نقله عنه الشطي^(٢) - ما قاله مرعي، ورجح قول الحجاوي وابن النجار، ويظهر في كلام الرحيباني كذلك ميله لتضعيف قول مرعي، حيث قال: «وكان كالمصنف رحمه الله مشى على الرواية المرجوحة المعبر عنها بـ(قيل)»^(٣).

وعلى ذلك فإن قول الحجاوي وابن النجار هو الراجح؛ لاستناده على الرواية الراجحة في المذهب، جاء في دليل الطالب، لمرعي الكرمي: «وحيث انقطعت الجهة والواقف حي رجع إليه وقفاً»^(٤).

(١) (ص ١٤٠).

(٢) منحة مولى الفتح (٦/ ٣٧).

(٣) مطالب أولي النهى (٦/ ٣٧).

(٤) (ص ١٨٧).

٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام، فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين، أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟ قول مرعي: أن النظر لمن بالبلدة من الحكام جميعاً.

جاء في الغاية: «ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان، ومن أي مذهب. ويتجه: ولو تعددوا؛ لأنه للسلطان إذن إذ هم نوابه خلافاً لهما»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: أن النظر يكون للسلطان مع التعدد يوليه من شاء من المتأهلين.

جاء في الإقناع: «فإن تعدد الحكام، كان للسلطان أن يوليه من شاء من المتأهلين»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ومن أطلق النظر للحاكم شمل أي حاكم كان، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على المعقول، وليس على المنقول، وذلك لأن الحكام المتعددين نواب للسلطان، فليس للسلطان ولا غيره الاعتراض عليه، ولا نقض توجيه صدر منه؛ لأنه استفاد ذلك بإطلاق الواقف النظر، وبكونه نائباً عن السلطان، مأذوناً له في تعاطي سائر الأحكام^(٤).

أما الحجاوي وابن النجار فمبنى قولهما المنقول عن جماعة من الأصحاب، جاء في الإنصاف: وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلي

(١) غاية المنتهى (٢/ ١٨).

(٢) (٣/ ٨٦).

(٣) (١/ ٤٠٦).

(٤) مطالب أولي النهى (٦/ ٦٠).

والشيخ برهان الدين ولد صاحب الفروع في وقف شرط واقفه
أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائناً من كان بأن الأحكام إذا تعددوا
يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك»^(١).

الراجح: الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الحجاوي وابن
النجار، ولذلك قال الرحيباني عن قول الشيخ مرعي «وهو اتجاه
مقبول، لو ساعدته النقول»^(٢).

٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص.

صورة المسألة: لو فوض الحاكم نظارة وقف لشخص مثلاً، ثم
عزل الحاكم أو مات، فهل يجوز للحاكم الذي يليه نقض ما فوضه.

قول مرعي: يجوز للحاكم نقض ما فوضه حاكم قبله لشخص.

جاء في الغاية: «وللمستنيب عزل نائبه متى شاء، وعليه فلو
فوضه حاكم وعزل جاز لآخر نقضه، خلافاً لهما فيما يوهم»^(٣)

ظاهر قول الحجاوي وابن النجار: «أن النصب والعزل للنظر
والحاكم، وليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله»^(٤).

جاء في الإقناع: «ولناظر - وهو الموقوف عليه - ولحاكم نصب
ناظر، وعزله»^(٥).

وجاء في المنتهى: «ولناظر بأصالة، كموقوف عليه وحاكم،
نصب وعزل»^(٦).

(١) الإنصاف (٦٤ / ٧).

(٢) مطالب أولي النهى (٦٠ / ٦)، وانظر: حواشي الإقناع (٧٠٣ / ٢).

(٣) غاية أولي النهى (١٩ / ٢).

(٤) مطالب أولي النهى (٦٥ / ٦).

(٥) (٨٢ / ٣).

(٦) (٤٠٦ / ١).

مستند قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: اقتصار عبارة الحجاوي وابن النجار على أن النصب والعزل للناظر والحاكم مشعر بأنه ليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكم قبله.

وقد انتصر الرحيباني لقول مرعي مبيناً أن عبارة الحجاوي وابن النجار موهمة بالخلاف، في حين أن الأمر خلاف ذلك، حيث قال: «فاقتصارهما على أن النصب والعزل للناظر والحاكم مشعرٌ بأنه ليس لحاكم آخر نقض ما فوضه حاكمٌ قبله، مع أن المقتضى خلاف ذلك؛ لأن تفويض الناظر بالأصالة أو الحاكم، إنما هو استنابة قائمة مقام التوكيل، فإذا طرأ العزل على أحدهما؛ فلمن له التولية بعده نقض ما فعله»^(١).

-ولأن الحاكم لو فوض النظر لشخص ثم عزل الحاكم أو مات، جاز لحاكم آخر نقض ما فوضه؛ لأنه وكيل عنه، ومتى عزل الأصل أو مات عزل الوكيل^(٢).

وعلى ذلك فإن الخلاف خلاف لفظي، لا ينبنى عليه أي أثر حكمي.

باب أحكام أمهات الأولاد

٣٣. من أصاب أمة في ملك غيره بنكاح أو شبهة، ثم ملكها فهل يعتق الحمل؟

تحرير محل النزاع:

• اتفق على أن من وطئ أمة مملوكة لغيره بنكاح أو شبهة، ثم

(١) مطالب أولي النهى (٦/٦٥).

(٢) المرجع السابق.

ملكها الواطئ بعد ذلك فإن الحمل يعتق؛ لأنه ولده، ونسبه ملحق به.

• واختلف فيما إذا وطئ أمة مملوكة لغيره بزنا، ثم ملكها الواطئ بعد ذلك، فهل يعتق الحمل عليه أو لا؟

قول مرعي: إذا ملك الواطئ الأمة حاملاً من زناه بها ثم ولدت في ملكه فإن ولدها يعتق عليه.

جاء في الغاية: «وإن أصابها في ملك غيره بزنا أو لا، خلافاً لهما، ثم ملكها وهي حامل منه، عتق الحمل إن ملكه ولم تصر أم ولد»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: إذا ملك الواطئ الأمة حاملاً من زناه بها ثم ولدت بعد ذلك، فإن ولدها لا يعتق عليه.

جاء في الإقناع: «وإن ملك حاملاً من غيره، فوطئها، حرم بيع الولد، ويعتقه، وإن أصابها في ملك غيره بنكاح، أو شبهة، عتق الحمل، لا بزنا، ولم تصر أم ولد»^(٢).

وجاء في المنتهى: «وإن أصابها في ملك غيره، لا بزناً، ثم ملكها حاملاً، عتق الحمل، ولم تصر أم ولد»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي رواية مرجوحة في المذهب، جاء في التنقيح: «وإن ملك حاملاً فوطئها

(١) سقط لفظ: «خلافاً لهما» في نسخة الغاية المطبوعة (١٥٨/٢) طباعة: وزارة الأوقاف الكويتية حيث جاء فيها: «وإن أصابها في ملك غيره بزنا أو لا، ثم ملكها حاملاً عتق الحمل إن ملكه، ولم تصر أم ولد»، وكذلك في نسخة المكتب الإسلامي (٤٤٢/٢).
والمثبت في المسألة من نسخة مطالب أولي النهي (٥٠٤/٦)، حيث جاء فيها: «(وإن أصابها) أي: أصاب أمة (في ملك غيره بزنا أو لا) كما لو أصابها بنكاح أو شبهة بزوجه الرقيقة التي لم يشترط حرية ولدها (خلافاً لهما)».

(٢) (٢٩١/٣).

(٣) (٧٨/٢).

حرم بيع الولد ويعتقه نصاً وإن أصابها في ملك غيره بنكاح، أو شبهة عتق الحمل لا بزنا نصاً. ولا تصير أم ولد، وعنه: بلى ولو من زنا»^(١).

الراجح: لم يرتض الرحياني ما ذكره الشيخ مرعي، ورد عليه بقوله: «وقوله: (بزناً)، فيه نظر؛ إذ لو ملكها حاملاً من زناه بها، ثم ولدت في ملكه؛ فإن ولدها لا يعتق عليه؛ لأن نسبه غير لاحق به، وليس رحمه، بل هو كالأجنبي منه وحكمه حكم سائر أرقائه، يتصرف فيه كيف شاء إلا في الوطء؛ فيمتنع عليه لو كان أنثى»^(٢)، وقال الشطي: «ما قاله الأصلاان هو المذهب، وما جزم به المصنف قول مرجوح»^(٣).

٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذنها في دار الحرب.

تحرير محل النزاع: اتفق على وجوب العزل عن الزوجة في دار الحرب إن حرم ابتداء النكاح؛ خشية استرقاق الولد، كتزوج غير الأسير مطلقاً، وتزوج غير الأسير لغير ضرورة. واختلف في حكم العزل عن الزوجة في دار الحرب إن جاز ابتداء النكاح، كتزوج غير الأسير للضرورة على قولين: قول مرعي: التفصيل، فيجب العزل إن حرم ابتداء النكاح، كتزوج الأسير، ويسن إن لم يحرم ابتداء النكاح. جاء في الغاية: «ويعزل وجوباً بدار حرب إن حرم ابتداء النكاح وإلا ندباً خلافاً لهما»^(٤).

(١) (ص ٣٤٦).

(٢) مطالب أولي النهى (٦/ ٥٠٤).

(٣) منحة مولى الفتح (٦/ ٥٠٤).

(٤) غاية المنتهى (٢/ ٢٤٤).

ظاهر قول الحجاوي: وجوب العزل مطلقاً.

جاء في الإقناع: «ويعزل وجوباً عن الكل بدار حرب بلا إذن»^(١).

ظاهر قول ابن النجار: يسن العزل مطلقاً^(٢).

وجاء في المنتهى: «ويحرم وطء في حيض أو دبر، وكذا عزل بلا إذن حرة أو سيد أمة، إلا بدار حرب، فيسن مطلقاً»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي هو الصحيح في المذهب، وهو ما صرح به صاحب الفروع، حيث قال: «يجب عزله إن حرم نكاحه بلا ضرورة، وإلا استحب، ذكره في الفصول»^(٤).

ومع أن ظاهر لفظ المنتهى يدل على أن العزل في دار الحرب مسنون مطلقاً^(٥)، وظاهر لفظ الإقناع يدل على أنه واجب مطلقاً، فإن محشي الكتابين قد حملوا كلامهما على ما يقتضيه قول الشيخ مرعي، قال الشيخ البهوتي في حاشيته على الإقناع: «قوله: (ويعزل وجوباً عن الكل بدار حرب) هذا كقوله: في أول النكاح: (وفي المبدع)^(٦): إلا بدار حرب فيسن عزله مطلقاً. ذكره في الفصول وهو ظاهر الخرقى). انتهى. وتبعه في المنتهى، وهو محمول على ما إذا كان ابتداء النكاح جائزاً وإلا وجب، كما قدمناه أول النكاح»^(٧).

(١) (٤٢٢/٣).

(٢) هذه هي المسألة التي انفرد فيها كل من الشيخين بقول مختلف عن الآخر.

(٣) (١٢٤/٢).

(٤) الفروع (١٧٩/٨).

(٥) تبع ابن النجار في ذلك صاحب التنقيح، حيث جاء فيه: «ويحرم عزل إلا بإذن حرة وسيد أمة إلا بدار حرب فيسن عزله مطلقاً. ذكره في الفصول، وهو ظاهر كلام الخرقى». انظر: التنقيح المشبع (ص ٣٧٤).

(٦) (١٨٠/٧).

(٧) حواشي الإقناع (٢/٨٨٨-٨٨٩).

وقال عثمان النجدي في حاشيته على المنتهى « قوله: (مطلقاً) أي حرة أو أمة أو سرية إن جاز ابتداء النكاح، وإلا وجب، وأطلق في الإقناع وجوبه»^(١). وبذا يتبين رجحان قول الشيخ مرعي فيما ذهب إليه.

كتاب الطلاق

٣٥. إذا قال الزوج: إن (أبتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟
تحرير محل النزاع:

- اتفق الشيخ مرعي مع الحجاوي وابن النجار على أن الزوج إذا قال لزوجته إن بنت أو قال: إن انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً فبانت بنحو خلع لم يقع ما علق عليه؛ لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه.
- واختلف معهما فيما إذا قال: (أبتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟ قول مرعي: تبين بالإبانة والفسخ.
- جاء في الغاية: «ويتجه: الأصح وكذا إن أبتك أو فسخت نكاحك أو لاعتك فأنت طالق خلافاً لهما»^(٢).
- قول الحجاوي وابن النجار: يقع الطلاق ثلاثاً، ويلغى قوله: قبله.

(١) حاشية النجدي (٤/ ١٧٩).

(٢) غاية أولى النهي (٢/ ٣٠٤).

جاء في الإقناع: «إن أبتك أو فسخت نكاحك أو راجعتك أو إن ظهرت أو آليت منك أو لا أعتقك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ففعل، طلقت ثلاثاً»^(١).

وجاء في المنتهى: «أو: إن أبتك أو فسخت نكاحك، أو: إن ظهرت منك أو: إن راجعتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجد شيء مما علق عليه، وقع الثلاث، ولغى قوله: قبله»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو قال: إن وطئت وطئاً مباحاً أو إن أبتك أو فسخت نكاحك أو راجعتك أو إن ظهرت أو آليت منك أو لا اعتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ففعل طلقت ثلاثاً على الصحيح من المذهب جزم به في الرعاية الصغرى^(٣)، والحاوي الصغير وقدمه في الكبرى. قال في الترغيب تلغو صفة القبلية وفي إلغاء الطلاق من أصله الوجهان في التي قبلها. قال في الفروع^(٤): ويتوجه الأوجه. يعني في التي قبلها. وقال في الرعاية الكبرى. وقيل: لا تطلق في أبتك وفسخت نكاحك بل تبين بالإبانة والفسخ»^(٥).

الراجح: رجح الرحياني ما ذكره الشيخ مرعي بقوله: «وما قاله المصنف هو الأصح»^(٦)، ولم يبين سبب الترجيح!

(١) (٥١٧/٣).

(٢) (١٦٥/٢).

(٣) (٢١٠/٢).

(٤) (١٢٠/٩).

(٥) الإنصاف (٨٥/٩).

(٦) (٣١/٨).

أما الشطي، فقد سلك مسلكاً آخر محاولاً التوفيق بين القولين بقوله: «أقول: نقل هنا شيخنا عبارة الكتابين ثم قال: وما قال المصنف أصح انتهى. قلت: وما قاله في الإقناع والمنتهى المراد به كما حمله البهوتي في شرح الإقناع وغيره ونقله عن شارح المنتهى الذي هو المصنف، وهو أدري بما فيه. أي: قلت: لك هذا اللفظ، فارجع إليه، وعليه فلا مخالفة، وأما على ظاهر كلامهما فوجه المخالفة ظاهر؛ لأنها إذا بانت أو فسخ نكاحها لمقتض فيصايفها الطلاق المعلق بائناً، فلا يقع، وهو ظاهر»^(١).

والذي يظهر لي - والله أعلم - أن الشطي لم يكن موفقاً في محاولته للجمع بين القولين، فلم يكن هناك حمل للفظ على غير محمله كما نقله عن البهوتي وشارح المنتهى - ابن النجار - وجل ما في الأمر أن ابن النجار قد فرق بين لفظ (أبنت وأبتك، وانفسخ وفسخت)، فجعل لفظ (أبنت وانفسخ) لا يقع فيهما ما علق عليهما؛ لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه، أما لفظ (أبتك وفسخته) فيقع ما علق عليهما ويلغو لفظ (قبله) ومن ثم تطلق، جاء في معونة أولي النهى: «وقد ظهر من كلام صاحب الرعاية على القول الثاني بل تبين بالإبانة والفسخ أنها لا تبين بقوله: أبتك وفسخت نكاحك على القول المقدم وإذا لم تبين بذلك فلا إشكال في وقوع الطلاق المعلق على ذلك مع إلغاء قوله (قبله) وهذا بخلاف قوله إذا بنت أو إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم بانت منه بخلع أو غيره أو فسخ نكاحها لمقتض فإنها لا تطلق؛ لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه»^(٢).

(١) منحة مولى الفتاح (٨/ ٣٠).

(٢) معونة أولي النهى (٧/ ٦٠٢-٦٠٣).

وبذا يظهر لي - والله أعلم - رجحان قول الحجاوي وابن النجار، لأن «المراد بقوله إن أبنتك أو فسخت نكاحك أي قلت لك هذا اللفظ فانها لا تبين به فيقع الطلاق المعلق عليه، بخلاف قوله إذا بنت أو إذا فسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم بانت منه بخلع أو غيره أو فسخت نكاحها المقتضى فانها لا تطلق لأنها إذا بانت لم يبق للطلاق محل يقع فيه»^(١).

قال البهوتي في شرح المنتهى: «(أو) قال لها (إن أبنتك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو) إن (فسخت نكاحك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو إن ظهرت منك) فانت طالق قبله ثلاثاً (أو) قال لرجعية (إن راجعتك فانت طالق قبله ثلاثاً. ثم وجد شيء مما علق عليه) الطلاق (وقع الثلاث ولغا قوله قبله) لما تقدم في التي قبلها. قال في الرعاية: وقيل لا تطلق في أبنتك وفسخت نكاحك بل تبين بالإبانة والفسخ انتهى. فظهر من كلامه أنها لا تبين بقوله: أبنتك وفسخت نكاحك على القول الأول، وإذا لم تبين به فلا إشكال في وقوع الطلاق المعلق عليه مع إلغاء قوله قبله بخلاف قوله: إن بنت أو انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً. ثم بانت منه بخلع أو غيره أو انفسخ نكاحها لمقتضى فلا تطلق؛ لأنه بالإبانة لم يبق للطلاق محل يقع فيه»^(٢).

(١) كشف القناع (٥/ ٢٩٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٢٥).

كتاب العدد - باب الاستبراء

٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منها.

تحرير محل النزاع:

• أن يعلم أن السيد قد مات أولاً قبل موت الزوج، فعليها عدة وفاة، ولا يلزمها استبراء^(١).

• أن يعلم أن زوجها قد مات أولاً قبل موت سيدها، فعليها عدة وفاة للزوج، ولا يلزمها استبراء إلا أن تعود فراشاً للسيد.

• أن يجهل سبق موت أحدهما، ولا يخلو الحال من أمرين:

الأول: أن يكون بين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام، فيلزمها بعد موت الآخر منها عدة الحرة من الوفاة فقط.

الثاني: أن يكون بين موتها أكثر من شهرين وخمسة أيام أو جهلت المدة، فقد اختلف في ذلك على قولين:

قول مرعي: تعتد عدة وفاة^(٢)، ولا استبراء عليها.

جاء في الغاية: «وإن مات زوج أم ولد وسيدها، وجهل أسبقتهما لزمها بعد موت آخرهما عدة حرة لوفاة فقط، ولا ترث من الزوج، ولا استبراء مطلقاً خلافاً لهما؛ لأن أم الولد لا تصير فراشاً للسيد بلا وطء ثانٍ إلا على قول ضعيف»^(٣).

(١) لأن السيد إذا زوج أم ولده ثم مات عتقت ولم يلزمها استبراء؛ لأنها محرمة عليه، وليست له فراشاً، وإنما هي فراش للزوج، فلا يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشاً، ولأنه لم يزوجه حتى استبرأها. انظر: المغني (١١/٢٦٨).

(٢) أربعة أشهر وعشر إن كانت حائلاً، وبوضع الحمل إن كانت حاملاً.

(٣) غاية أولى النهي (٢/٣٦٨).

قول الحجاوي وابن النجار: يلزمها أن تعتد الأطول من عدة حرة لوفاة -أربعة أشهر وعشراً- أو استبراء بحيضة.

جاء في الإقناع: «وإن مات زوجها وسيدها، ولم يعلم السابق منهما، وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام، لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة فقط، وإن كان بينهما أكثر من ذلك أو جهلت المدة لزمها بعد موت الآخر منهما الأطول، من عدة حرة لوفاة أو استبراء، ولا ترث الزوج»^(١)

وجاء في المنتهى: «وإن مات زوج أم ولد وسيدها، وجعلت أسبقهما، فإن كان بينهما فوق شهرين وخمسة أيام، أو جهلت المدة، لزمها بعد موت آخرهما، الأطول من عدة حرة لوفاة أو استبراء، ولا ترث من الزوج، وإلا اعتدت كحرة لوفاة فقط»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه:

• قول مرعي مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «قوله: (وإن مات زوجها وسيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة حسب، وإن كان بينهما أكثر من ذلك أو جهلت المدة لزمها بعد موت الآخر منهما أطول الأمرين من عدة الحرة أو الاستبراء)، ولا ترث الزوج هذا المذهب قاله في الفروع»^(٣) وغيره، وجزم به في الوجيز وغيره،

(١) (٢٧/٤).

(٢) (٢١٢/٢).

(٣) (٢٧٤/٩).

وقدمه في المغني^(١)، والمحرر^(٢)، والشرح^(٣)، والرعايتين،
والحاوي، والفروع، وغيرهم. وعنه لا يلزمها سوى عدة حرة
للوفاة فقط مطلقاً^(٤).

• أن الزوج لا يخلو إما أن يكون هو المتقدم موتاً أو المتأخر؛ فإن
كان الزوج هو المتقدم فقد مات السيد وهي معتدة من زوجها
فلا يلزمها استبراء، وإن كان هو المتأخر فقد مات وهي
مزوجة، وفي كلا الحالين لا يلزمها استبراء^(٥).

دليل الحجاوي وابن النجار: أن السيد يحتمل أنه مات أولاً
فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة، ويحتمل أنه مات آخرأ بعد
انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فوجب الجمع بينهما
ليسقط الفرض ييقين^(٦).

وأجيب: بأنه من المتفق عليه أن السيد إذا مات بعد عدة أم الولد
من زوجها فلا استبراء عليها؛ لأن أم الولد لا تصير فراشاً للسيد
بلا وطء إلا على قول ضعيف في المذهب^(٧).

الراجح: يترجح لي - والله أعلم - قول الشيخ مرعي، ولضعف
قول الحجاوي وابن النجار، فقد حاول البهوتي حمله على ما إذا
علمت أم الولد أن آخرهما موتاً أصابها وجهلته، أو على ما إذا
شكت في أن آخرهما موتاً وطئها، أما إذا تحققت عدم وطئه فلا

(١) (١١/٢٦٨-٢٦٩).

(٢) (٢/١١٠).

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٤/١٩٨-١٩٩).

(٤) (٩/٣٢٥).

(٥) مطالب أولي النهى (٨/٢٠٠).

(٦) المغني (٨/١١٦).

(٧) مطالب أولي النهى (٨/٢٠٠).

استبراء عليها^(١)، جاء في شرح منتهى الإرادات: «(وإن مات زوج أم ولد وسيدها وجهل أسبقهما) موتاً (فإن كان بينهما) أي بين موتها (فوق شهرين وخمسة أيام أو جهلت المدة) بين موت زوجها وسيدها (لزمها بعد موت آخرهما الأطول من عدة حرة لوفاة أو استبراء)؛ لأنه يحتمل أن يكون الزوج مات آخرًا فلا استبراء عليها بل عدة حرة للوفاة ويحتمل أن يكون الزوج مات أولاً وانقضت عدتها ثم مات السيد بعد فيلزمها الاستبراء فلا تخرج من العهدة يقيين إلا بأطولهما فيندرج فيه الأقل لكن تقدم قريباً أنه إذا مات السيد بعد عدتها لا استبراء عليها حيث لم تصر فرائشاً له ويمكن حملها على ما إذا علمت أن آخرهما موتاً أصابها وجهلته»^(٢).

كتاب النفقات

٣٧. سقوط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدان الحامل بغير إذن الحاكم.

تحرير محل النزاع:

- إذا استدان الحامل للإنفاق على الحمل بإذن الحاكم فإنها ترجع على الزوج، ولا تسقط النفقة بمضي الزمان.
- إذا استدان الحامل بغير إذن الحاكم، فهل ترجع على الزوج أم تسقط بمضي الزمان؟ فيه قولان:

قول مرعي: لا تسقط نفقة الحمل بمضي الزمان إن استدان الحامل بغير إذن الحاكم.

(١) المرجع السابق.

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢١٠)

جاء في الغاية: «وتسقط بمضي الزمان ما لم تستدن. ويتجه: ولو بلا إذن حاكم خلافاً لهما»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: تسقط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدان بغير إذن الحاكم.

جاء في الإقناع: «وتسقط بمضي الزمان ما لم تستدن بإذن حاكم»^(٢).

وجاء في المتهى: «وتسقط بمضي الزمان. المنقح»^(٣): ما لم تستدن بإذن الحاكم»^(٤).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قوله مبني على قول مرجوح في المذهب، جاء في الإنصاف: «لو غاب الزوج فهل تثبت النفقة في ذمته؟ فيه طريقان: أحدهما: البناء»^(٥)، فعلى المذهب لا تثبت في ذمته، وتسقط بمضي الزمان؛ لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة، وعلى الثانية: تثبت في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان. قال في القواعد»^(٦): على المشهور من المذهب. والطريق الثاني: لا تسقط بمضي الزمان على كلا الروايتين»^(٧).

(١) غاية أولى النهى (٢/٣٨٣-٣٨٤).

(٢) (٤/٥٠، ٥١).

(٣) التنقيح المشيع (ص ٤١٤).

(٤) (٢/٢٢٦).

(٥) أي أن الطريقة الأولى هي طريقة البناء على قاعدة: هل نفقة الحمل للحمل نفسه أم للحامل من أجل الحمل؟ فمن قال بأنها للحمل -وهي المذهب وعليها أكثر الأصحاب- قال بأنها لا تثبت في الذمة لأنها في الحقيقة نفقة أقارب، ونفقة الأقارب لا تثبت في الذمة. ومن قال بأنها للحامل من أجل الحمل -وهي رواية مرجوحة- قال بأنها تثبت في الذمة، لأنها نفقة على الزوجة، ونفقة الزوجة لا تسقط بمضي الوقت.

(٦) القواعد لابن رجب (ص ٤٣٩).

(٧) الإنصاف (٩/٣٦٦).

وقد رجح الرحيباني ما ذهب إليه مرعي واتجهه^(١)، وقال الشطي: «أقول: ما قاله المصنف هو الذي مشى عليه في الإنصاف، وهو الذي يظهر»^(٢).

الراجح: يظهر أن الراجح هو ما قاله الحجاوي وابن النجار؛ لأن نفقة الحمل نفقة قريب، ونفقة الأقارب مشروطة باليسار، فلا تثبت في الذمة، وتسقط بمضي الزمان ما لم تستأذن الحامل من الحاكم أو تنفق بنية الرجوع إذا امتنع من الإنفاق من وجب عليه^(٣).

أما قول الشطي بأن ما قاله مرعي هو الذي مشى عليه في الإنصاف، فمستدرك؛ بل هو خلاف ما ذهب إليه مرعي أقول: وفي الإنصاف، خلاف ما ذهب إليه الشيخ مرعي، وجاء في الإنصاف: «فعلى المذهب لا تثبت في ذمته، وتسقط بمضي الزمان لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة»^(٤).

وجاء في التنقيح: «وتجب (النفقة للحمل)... (ولا تجب على زوج رقيق) ولا معسر ولا غائب، وتسقط بمضي الزمان. قلت: ما لم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع على ما يأتي»^(٥).

٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه.

تحرير محل النزاع: منع الأب امرأته رضاع ولدها وخدمته، لا يخلو من أمرين:

(١) مطالب أولي النهى (٨/ ٢٣٦).

(٢) منحة مولى الفتاح (٨/ ٢٣٦).

(٣) معونة أولي النهى (٨/ ٥٤)، كشف القناع (٥/ ٤٦٦).

(٤) الإنصاف (٩/ ٣٦٦).

(٥) التنقيح المشبع (ص ٤١٢).

الأول: أن يكون لولدها من غيره، والآخر: من ولدها منه، وهو لا يخلو من حالين:

- أن يمنع الأب امرأته من رضاع ولدها منه، وفي هذا الحال لا يجوز له منعها منه إذا طلبت ذلك.
- أن يمنع الأب امرأته من خدمة ولدها منه، وقد اختلف في ذلك على قولين:

قول مرعي: ليس للأب منع الأم من خدمة ولدها منه قياساً على الرضاع.

جاء في الغاية: «ولا يفطم قبلهما إلا برضى أبويه أو سيده ما لم يضره رضاع، وليس لأبيه منع أمه من خدمته خلافاً لهما، كرضاعة»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: للأب منع امرأته من خدمة ولدها منه.

جاء في الإقناع: «وللأب منع امرأته من خدمة ولدها منه، لا من رضاعه إذا طلبت ذلك»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ولأبيه منع أمه من خدمته، لا إرضاعه ولو أنها في حباله»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: صرح الشيخ مرعي أن مستنده في ذلك هو القياس، حيث قال: (كالرضاع) أي: قياس منع الأب الأم من خدمة ولدها منه على منعه من رضاع ولدها

(١) غاية أولى النهى (٣٩١ / ٢).

(٢) (٦٨ / ٤).

(٣) منتهى الإرادات مع حاشية النجدي (٤٦٥ / ٤).

منه، وفي مسألة الرضاع قولان في المذهب: أحدهما: ليس له ذلك. والآخرى: أن له ذلك، والقول الراجح عند الحجاوي وابن النجار في الإقناع، والمنتهى هو أنه ليس للأب منع الأم من رضاع ولدها منه، فكان ينبغي أن يقال ذلك في الخدمة، ولعل الشيخ مرعي قد استمد ذلك من قول ابن مفلح في الفروع: «وليس لأبيه منع أمه من رضاعه، وقيل: بلى «إذا كانت» في حباله، كخدمته، نص عليها»^(١).

الراجح: مقتضى القياس المحض ما ذهب إليه الشيخ مرعي، وهذا ما رجحه الرحياني وأيده بقوله: «وما جزما به (هنا) هو قول مرجوح، ومقتضى ما صرحا به في باب عشرة النساء أن المعتد ما قاله المصنف»^(٢).

أقول: هذه المسألة غير متطرق إليها في كثير من كتب المذهب، لا في باب عشرة النساء ولا في باب النفقات، وقول الرحياني: «ومقتضى ما صرحا به في باب عشرة النساء أن المعتد ما قاله المصنف» لعل مقصوده بذلك ما ذكر عن الرضاع لا عن الخدمة.

كتاب الأيمان

٣٩. إن حلف: لا رأيت منكرًا إلا رفعتَه إلى فلان القاضي أو الوالي، فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟

تحرير محل النزاع:

• إن كان موت الوالي المحلوف له بعد إمكان الرفع - أي بعد

(١) الفروع (٣١٩/٩).

(٢) مطالب أولي النهى (٢٥٧/٨).

مضي زمن يمكنه فيه الرفع إليه فلم يرفعه حتى مات - فإنه يحنث.

• وإن كان موت الوالي المحلوف له قبل إمكان الرفع فاختلف فيه على قولين:

قول مرعي: لا يحنث.

جاء في الغاية: «ويتجه: أنه لو مات وال محلوف له قبل إمكان رفعه لا حنث خلافاً لهما»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: يحنث.

جاء في الإقناع: «وإن مات قبل إمكان رفعه إليه حنث»^(٢).

وجاء في المنتهى: «ولو مات قبل إمكان رفعه إليه - حنث»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما قاله الشيخ قول مرجوح في المذهب، وهو احتمال في المغني^(٤)، والشرح الكبير^(٥). وقال المرادوي عنه: إنه أولى. جاء في الإنصاف: «وإن مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضاً على الصحيح. قدمه في المغني والشرح.

(١) المثبت في نسخة الغاية المطبوعة (٥٣٧/٢)، طباعة: وزارة الأوقاف الكويتية، موافق لقول الحجاوي وابن النجار من أن الخالف يحنث، حيث جاء فيها: «ويتجه: ولو تولى ثانياً ورفعته. وإنه لو مات الوالي. ويتجه: أو عزل قبل إمكان رفعه حنث، وإن لم يفعل الوالي، إذا لم يتعين ولو لم يعلم به إلا بعد علم الوالي»، وكذا الحال في نسخة المكتب الإسلامي (٧٨/٣).

ونص المسألة مأخوذ من شرح غاية المنتهى المسمى بـ (مطالب أولي النهى) (١٧٩/٩) حيث جاء فيه: «(ويتجه: أنه لو مات وال محلوف له قبل إمكان رفعه) أي: الخالف إليه (لا حنث) عليه؛ لعدم مضي زمن يسعه (خلافاً لهما)».

(٢) (٣٥٥/٤).

(٣) (٣٣٦/٢).

(٤) (٥٤٦/١٣).

(٥) (٢٢/٢٨).

وقيل: لا يحنث. وهو احتمال في المغني، والشرح. قلت: وهو أولى. وأطلقهما في الفروع»^{(١)(٢)}.

وقد أيد بعض المتأخرين كالخلوتي، وعثمان النجدي، والشطي الشيخ مرعي فيما ذهب إليه. قال عثمان النجدي: «قوله: (وإن مات) أي: الوالي قبل إمكان رفعه، حنث. لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع، ولم يفعل لمرض أو نحوه؛ لئلا يخالف مفهوم ما قبله. فتدبر»^(٣).

وقال الشطي: «أقول: قوله: (وأنه... إلى آخره): صرح به الشيخ عثمان، والخلوتي لئلا يحصل المخالفة في كلامهم. قال الخلوتي على قول المنتهى: (حنث)، كان الظاهر عدم الحنث؛ لأنه لم يحصل منه تقصير، وعلى قياسه لو كان الميت قبل إمكان رفع الحالف فليحرر. انتهى. وقال الشيخ عثمان على حنث: لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع، ولم يفعل لمرض أو نحوه لئلا يخالف مفهوم ما قبله، فتدبر. انتهى. أي مفهوم ما سبق في قوله: (وأمكن رفعه)، فعلمت من هذا أنه موافق لما قاله المصنف، وما قاله في الإنصاف أخيراً يؤيد مفهوم كلامهم أولاً، وإلا يحصل التخالف»^(٤).

الراجح: يظهر أن قول الحجاوي، وابن النجار هو الراجح، لأن من حلف ليفعلن شيئاً ولم ينو وقتاً بعينه فإنه لا يحنث حتى يئأس من فعله، بتلف المحلوف عليه أو موت الحالف ونحوه^(٥).

(١) (١١/٢٢).

(٢) الإنصاف (١١/٥٧).

(٣) حاشية النجدي (٥/٢٢٧).

(٤) منحة مولى الفتح (٩/١٧٩).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٣/٤٤٥).

وأما قول الشيخ عثمان: «لعل المراد مع مضي زمن يتسع للرفع» فمردود؛ بما ذكره الفتوحى - وهو شارح متنه، وهو أعلم بما فيه - حيث بين مقصوده من ذلك بقوله: «(وإن مات) الوالى (قبل إمكان رفعه حنث) أيضاً؛ لأنه قد فات، أشبه ما لو حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد اليوم»^(١). فجعل هذه المسألة شبيهة بمسألة أخرى في الحكم، وهذه المسألة لا يشترط فيها للحنث مضي زمن يتسع للفعل، جاء في المنتهى: «ومن حلف: ليشربن هذا الماء أو ليضربن غلامه غداً أو في غد أو أطلق فتلف المحلوف عليه قبل الغد، أو فيه قبل الشرب أو الضرب حنث حال تلفه»^(٢).

وجاء في الإقناع بأوضح من ذلك: «وليشربن هذا الماء غداً، أو ليضربن غلامه غداً، فتلف المحلوف عليه، ولو بغير اختياره، قبل الغد أو فيه، ولو قبل التمكن من فعله، أو أطلق ولم يقيده بوقت، فتلف قبل فعله، حنث حال تلفه»^(٣).

٤٠. من حلف ليتزوجن على امرأته، فهل يبرُّ بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟ تحرير محل النزاع: إذا حلف الزوج: ليتزوجن، فإنه يبرُّ بالعقد الصحيح بالاتفاق^(٤).

وإن حلف: ليتزوجن عليها، ولم يكن هناك نية لليمين، ولا سبب لتهيجه، فقد اختلف في ذلك على قولين:

(١) معونة أولي النهى (٨/ ٧٣٨-٧٣٩).

(٢) (٣٤٥/٢).

(٣) (٣٧٥/٤).

(٤) المغني (١٣/ ٤٩٢).

قول مرعي: يبرُّ بمجرد العقد الصحيح بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها، بشرط ألا يكون عقد حيلة ليتخلص منها مثل أن يواطى امرأته على نكاح لا يغيظها به لتبرِّ يمينه، فلا يبرُّ إلا بالدخول.

جاء في الغاية: «وليتزوجن يبرَّ بعقد صحيح، وليتزوجن عليها ولا نية ولا سبب يبرَّ بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى بها. ويتجه: ولو لم يدخل بها خلافاً لهما إلا إن كان عقد حيلة ليتخلص فلا يبرُّ إلا بدخول»^(١).

قول الحجاوي وابن النجار: لا يبر بمجرد العقد بل لا بد من الدخول.

جاء في الإقناع: «وليتزوجن يبر بعقد صحيح، وليتزوجن عليها، ولا نية ولا سبب، لا يبر إلا بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى بها كأعلى منها، فإن تزوج بعجوز زنجية لم يبر نصاً»^(٢).

وجاء في المنتهى: «وليتزوجن، يبر بعقد صحيح، وليتزوجن عليها، ولا نية، ولا سبب، يبر بدخوله بنظيرتها أو بمن يغمها أو تتأذى بها»^(٣).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذهب إليه الشيخ مرعي قول في المذهب اختاره ابن قدامة^(٤)، جاء في الفروع: «وإن حلف ليتزوجن برَّ بعقد صحيح وكذا قيل لو كانت يمينه على امرأته ولا نية ولا سبب واختاره الشيخ^(٥) كحلفه لا يتزوج عليها،

(١) غاية أولى النهى (٢/ ٥٣٨).

(٢) (٣٥٥/ ٤).

(٣) (٣٣٧/ ٢).

(٤) المغني (١٣/ ٤٩٢).

(٥) هو ابن قدامة.

والمذهب: يبرُّ بدخوله بنظيرتها والمراد والله أعلم بمن تغمها وتتأذى بها كظاهر رواية أبي طالب^(١) وجاء في المغني: «ولنا، أنه تزوج تزويجاً صحيحاً، فبرَّ به، كما لو تزوج نظيرتها، ودخل بها، وقولهم: إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها، والدخول بها غير مسلم؛ فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة، وإن حصل بها ذكره زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث، ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته، حنث بهذا، فكذلك يحصل البرَّ به؛ لأن المسمى واحد، فما تناوله النفي تناوله في الإثبات»^(٢).

الراجح: ما ذهب إليه الحجاوي وابن النجار هو المذهب؛ لأن الظاهر من يمينه قصد إغاضتها بذلك والتضييق عليها في حقوقها من القسم وغيره، وذلك لا يحصل بدون من يساويها في الحقوق والقسم، والنفقة لا تجب إلا بعد الدخول فلا يحصل مقصود اليمين بدون ذلك^(٣).

٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الحالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمن.

تصوير المسألة وتحرير محل النزاع فيها: إذا حلف شخص ليضربن هذا الغلام أو ليأكلن هذا الرغيف فمات المحلوف عليه أو تلف فلا يخلو حاله من أمرين:

الأول: أن يكون بعد تمكن الحالف من الفعل -بأن مضى زمن

(١) الفروع (٢٥/١١).

(٢) المغني (٤٩٢/١٣).

(٣) كشاف القناع (٢٤٩/٦).

يتسع لفعل المحلوف عليه قبل التلف من الفعل ولم يفعل - فهذا يحث بالاتفاق، سواء قيد الحالف الفعل بزمان معين كالיום أو غداً، أو أطلق، فلم يقيده بزمان.

الثاني: أن يكون قبل التمكن من الفعل، ولا يخلو حاله من ثلاثة أمور:

الأول: أن يقيده بالغد، وقد اتفق على أنه يحث ولو قبل التمكن من الفعل.

الثاني: أن يقيده باليوم، فذهب صاحب الإقناع إلى أنه يحث ولو قبل التمكن من الفعل، وذهب صاحب المنتهى^(١) والغاية إلى أنه لا يحث إلا بالتمكن من الفعل^(٢).

الثالث: أن يطلق فلا يقيده بزمان فاختلف فيه على قولين:

قول مرعي: أنه لا يحث قياساً على التقييد باليوم.

جاء في غاية المنتهى: «لا إن مات حالف قبل الغد أو أكره وإن قال: اليوم. ويتجه: أو أطلق خلافاً لهما»^(٣).

قول الحجاوي وابن النجار: أنه يحث قياساً على التقييد بالغد^(٤).

(١) جاء في شرح المنتهى (٣/ ٤٦٩-٤٧٠): «وإن قال: والله لأشربن الماء أو لأضربن غلامي ونحوه اليوم، فأمكنه فعل محلوف عليه، بأن مضى بعد يمينه ما يتسع لفعله قتل محلوف عليه قبله حث عقبه لليأس من فعله بتلفه، ومفهومه أنه إن تلف قبل تمكنه من فعله لا حث، وظاهر الإقناع يحث».

(٢) وهذه المسألة ليست داخلية في نطاق البحث، حيث خالف مرعي فيها أحد الشيخين فقط. (٣) غاية المنتهى (٢/ ٥٥١).

(٤) وبذا نجد أن صاحب الإقناع يرى الحث في مسألة الإطلاق والتقييد، وصاحب المنتهى يرى الحث في مسألة الإطلاق، والتقييد بالغد، وصاحب الغاية يرى الحث في مسألة التقييد بالغد فقط.

جاء في الإقناع: «وليشربن هذا الماء غداً، أو ليشربن غلامه غداً، فتلف المحلوف عليه، ولو بغير اختياره، قبل الغد أو فيه، ولو قبل التمكن من فعله، أو أطلق ولم يقيده بوقت، فتلف قبل فعله، حنث حال تلفه. وإن مات الحالف قبل الغد أو جن فلم يفق إلا بعد خروج الغد، لم يحنث. وإن ضربه قبله أو فيه ضرباً لا يؤلمه...، وإن حلف ليشربن هذا الغلام اليوم، أو ليأكلن هذا الرغيف اليوم فمات الغلام، أو تلف الرغيف، أو مات الحالف حنث»^(١).

وجاء في المنتهى: «ومن حلف: ليشربن هذا الماء أو ليشربن غلامه غداً أو في غد أو أطلق، فتلف المحلوف عليه قبل الغد، أو فيه قبل الشرب أو الضرب حنث حال تلفه. لا إن جنّ حالف قبل الغد، أو جنّ حتى خرج الغد. وإن أفاق قبل خروجه حنث -أمكنه فعله أو لا- من أول الغد، لا إن مات قبل الغد أو أكره. وإن قال: اليوم، فأمكنه، فتلف، حنث عقبه»^(٢).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: قول الشيخ مرعي مبني على وجه في المذهب مرجوح، جاء في الفروع: «وإن حلف ليفعلن شيئاً وعين وقتاً أو أطلق فتلف أو مات الحالف قبل مضي وقت يفعله فيه حنث نص عليه كإمكانه. وإن قال: في غد فتلف قبله بغير اختياره حنث إذن نص عليه وقيل: في آخر الغد. وفي الترغيب: لا يحنث على قول أبي الخطاب، وأطلق وجهين إن أطلق ولم يمكنه»^(٣)، وقد أيد ما ذهب إليه الشيخ مرعي الخلوقي المصري، والمحقق عثمان النجدي بقوله: «(أو فيه) أي: الغد،

(١) (٤/٣٧٥).

(٢) (٢/٣٤٥).

(٣) (١١/٦٢).

أي: في مسألتي التقييد، وأما في مسألتي الإطلاق، فالظاهر: أنه يحنث بتلفه بعد مضي زمن يتسع للفعل»^(١)، والشطي، بقوله: «صاحب الإقناع والمنتهى جعلاً حكم مسألة الإطلاق حكم مسألة الغد وفيه من أنه يحنث حال التلف ولو قبل التمكن من فعله، فمخالفة المصنف لهما من حيث الإطلاق فجعلها حكم مسألة اليوم، واستظهر ذلك الخلوقي والبهوتي، وعبارتهما أما مسألة الإطلاق، الظاهر أنه يحنث إذا مضى زمن يتسع لفعل الحلف عليه قبل التلف ولم يفعل انتهى. وهو الذي يظهر، وظاهر صنيع الإقناع يوافق ما في الإنصاف من أنه إذا قال اليوم يحنث مطلقاً، تمكن من فعله أو لا، وصنيع غيره بخلاف ذلك حيث قال: وإن قال اليوم فأمكنه يفهم منه أنه إذا لم يمكنه الحنث، ولم ينبه على هذه المصنف على عادته، ولعله مراد في عموم قوله خلافاً لهما، فتأمل ذلك»^(٢).

الراجح: نصوص الأصحاب صريحة وبينية بالحنث بتلف المحلوف عليه، ولو لم يتمكن الحالف من الفعل، جاء في الإنصاف: «لو حلف ليفعلن شيئاً وعين وقتاً أو أطلق، فمات الحالف، وتلف، المحلوف عليه قبل أن يمضي وقت يمكن فعله فيه حنث، نص عليه كإمكانه»^(٣).

وجاء في التنقيح: «(وليشربن الماء أو ليضربن غلامه غداً) أو أطلق (فتلف المحلوف عليه) مطلقاً (قبل الغد) أو فيه حنث نصاً حال تلفه»^(٤).

(١) حاشية النجدي (٥/ ٢٤٧).

(٢) (٩/ ٢١٠).

(٣) (١١/ ١٠٩).

(٤) (ص ٤٦٩).

قال المرداوي في حاشيته على التنقيح: قوله (مطلقاً) أي سواء أمكنه فعله أو لا^(١).

وقال الرحيباني: «ونصوصهم تأبى ما قالاه من عدم الإطلاق، ولكنها صريحة بظاهر الإقناع من أنه يحنث الحالف بتلف محلو ف عليه قبل تمكّنه من فعله»^(٢).

باب النذر

٤٢. هل النذر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟

قول الشيخ مرعي^(٣): النذر هو إلزام المكلف نفسه بشيء لازم بأصل الشرع.

قول الحجاوي وابن النجار: النذر هو إلزام المكلف نفسه بشيء غير لازم بأصل الشرع.

جاء في الإقناع: «وهو إلزام مكلف مختار نفسه لله تعالى، بالقول شيئاً غير لازم بأصل الشرع»^(٤).

وجاء في المنتهى: «وهو إلزام مكلف مختار -ولو كافراً بعبادة-

(١) حاشية التنقيح لعلاء الدين المرداوي بهامش التنقيح المشيع (ص ٤٦٩).

(٢) مطالب أولي النهى (٩/ ٢١٠).

(٣) هذه المسألة لم يشر إليها الشيخ المرعي بكلمة: (خلافاً لهما)، وقد استدركها عليه الشارح بقوله: «(شيئاً) مفعول ثانٍ للإلزام ولو كان ذلك (الشيء) لازماً بأصل الشرع) على المذهب، ويأتي، وفي الإقناع والمنتهى غير لازم بأصل الشرع وكان على المصنف أن يقول خلافاً لهما هنا».

انظر: مطالب أولي النهى (٩/ ٢١٥).

(٤) (٤/ ٣٧٩).

نفسه لله تعالى، بكل قول يدل عليه، شيئاً غير لازم بأصل الشرع»^(١).

مستند الشيخ مرعي فيما ذهب إليه: ما ذكره الشيخ مرعي مبني على القول الراجح في المذهب من أن النذر بالواجب ينعقد، جاء في التنقيح: «ولا ينعقد (في واجب كصوم رمضان) ونحوه. اختاره الأكثر، والمذهب ينعقد، فيكفر إن لم يصمه»^(٢).

الراجح: صرح البهوتي بما ذهب إليه الشيخ مرعي، فقال: «قوله: (غير لازم بأصل الشرع)، احترز عن الواجب، وهو مبني على قول الأكثر أن النذر لا ينعقد في الواجب، لا على ما قدمه، فكان الأولى إسقاطه، ويدخل فيه المباح والمكروه والمحرم، فيصح نذرها كما يأتي»^(٣).

وعلى ذلك فكان الأولى بالحجاوي وابن النجار أن يسقطا عبارة (غير لازم بأصل الشرع) لتقديمهما انعقاد النذر بالواجب، وإنما تبني هذه العبارة على القول المرجوح من أن النذر لا ينعقد في الواجب»^(٤).



(١) (٣٤٧/٢).

(٢) التنقيح المشيع (ص ٤٧٠).

(٣) إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى (٢/ ١٣٨١).

(٤) كشف القناع (٦/ ٢٧٣).

الخاتمة

الحمد لله على التوفيق والتمام، والصلاة والسلام على رسوله محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وبعد: فقد توصلت من خلال ما سبق في هذا البحث إلى نتائج كثيرة، من أهمها ما يأتي:

١. عدد المسائل التي خالف فيها الغاية الإقناع والمنتهى اثنتان وأربعون مسألة، ذكرها مرعي في الغاية بلفظ: «خلافاً لهما»، ما عدا مسألة واحدة استدرکها عليه الرحيباني.
٢. تنوعت هذه المسائل التي ذكرها مرعي إلى صنفين رئيسين هما:

الأول: مسائل جزم مرعي بمخالفته للشيخين فيها، والتي تدل على وجود خلاف صريح وحقيقي، وقد بينها بقوله: «خلافاً لهما» أو «خلافاً لهما هنا» وبلغت اثنتين وثلاثين مسألة.

الثاني: مسائل خالف فيها مرعي ظاهر عبارة الحجاوي وابن النجار، فالخلاف فيها خلاف ظاهري شكلي بناء على ما يفهم من ظاهر كلام الحجاوي وابن النجار لا على ما تدل عليه في حقيقة الأمر، وقد بينها مرعي بقوله: «خلافاً لهما فيما يوهم» وقد بلغت تسع مسائل.

٣. أن جزءاً غير يسير من المسائل هي عبارة عن استدراقات وتعقبات لمرعي، لا تبلغ أن تكون اجتهاداً.

٤. الغالب في قول الحجاوي وابن النجار اتفاقهما على قول واحد، في مقابلة قول مرعي، وشذ عن ذلك مسألة واحدة كان لكل من الحجاوي وابن النجار ومرعي قول مختلف^(١).
٥. أن من أسباب الخلاف كثرة اختلاف نسخ كتاب غاية المنتهى.



(١) انظر: المسألة الرابعة والثلاثين، (ص ١٠٦).

فهرس المصادر والمراجع:

١. الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى، محمد بن الحسين الفراء، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط٢، ١٤٢١هـ، وهي نسخة مصورة عن الطبعة الأولى في مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧هـ.
٢. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، لعلاء الدين البعلي الحنبلي، تحقيق: أحمد الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.
٣. إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى، حاشية على المنتهى، لمنصور البهوتي، تحقيق: د. عبد الملك الدهيش، دار خضر، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢١هـ.
٤. الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين)، خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط٧، ١٩٨٦م.
٥. الإقناع لطالب الانتفاع، للشيخ موسى الحجاوي، تحقيق: د. عبدالله التركي، دار هجر، القاهرة - مصر، ط١، ١٤١٨هـ.
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٣٧٦هـ.
٧. تصحيح الفروع، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، مع كتاب الفروع، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.
٨. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، لعلاء الدين المرداوي الحنبلي، تحقيق: الدكتور. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.
٩. حاشية التنقيح، لشرف الدين موسى الحجاوي، بهامش التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق: الدكتور ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.
١٠. حاشية التنقيح، لعلاء الدين المرداوي الحنبلي، بهامش التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق: الدكتور. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.
١١. حاشية النجدي = حاشية المنتهى لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد، مع منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.
١٢. حواشي الإقناع، لمنصور البهوتي، تحقيق: د. ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٥هـ.
١٣. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، لمحمد المحبي، دار صادر، بيروت-لبنان.

١٤. الرعاية الصغرى، لأحمد بن حمدان الحارثي الحنبلي، تحقيق: د. ناصر السلامة، دار إشبيلية، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ.
١٥. السحب الوايلة على ضرائح الحنابلة، لمحمد بن عبدالله بن حميد النجدي، تحقيق: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.
١٦. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبدالحى بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ.
١٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
١٨. شرح المنتهى والمسمى بدقائق أولى النهى في شرح المنتهى، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٩٦م.
١٩. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، للشيخ مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، تحقيق: ياسر المزروعى، ورائد الرومي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية - قطاع المساجد، الكويت، ط١، ١٤٢٧هـ.
٢٠. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، طبعة المكتب الإسلامي ببيروت، تحقيق: زهير الشاويش، ١٣٩٣هـ في ثلاث مجلدات، على نفقة حاكم قطر الشيخ علي الثاني - رحمه الله -.
٢١. الثانية: طبعة المكتبة السعيدية بالرياض، وهي نسخة طبق الأصل عن الطبعة الأولى.
٢٢. غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، المطبعة السعيدية، الرياض.
٢٣. الفروع، لأبي عبدالله، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.
٢٤. القواعد، لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
٢٥. كشف القناع عن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٢٦. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
٢٧. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، للشيخ عبدالقادر بن بدران الدمشقي، تحقيق: الدكتور. عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٣، ١٤٠٥هـ.
٢٨. المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد، لبكر بن عبدالله أبوزيد، دار العاصمة، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٧هـ.
٢٩. المذهب الحنبلي، دراسة في تاريخه ووسائطه، وأشهر أعلامه ومؤلفاته، للدكتور عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ.
٣٠. المستوعب، لنصر الدين السامري الحنبلي، تحقيق: أ.د. عبدالملك الدهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢٤هـ.

٣١. مطالب أولى النهى فى شرح غاية المتنهى، للشىخ مصطفى السىوطى الرحىبانى، المكآب الإسلامى، بىروت.
٣٢. معونة أولى النهى شرح المتنهى، لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى، آحقيق: د. عبدالمك بن عبدالله بن دهىش، دار خضر، بىروت، ط١، ١٤١٦هـ.
٣٣. المغنى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل الشىبانى، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسى أبومحمد، دار الفكر، بىروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
٣٤. المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها، محمد نجم الدين الكردي، مطبعة السعادة، مصر، ١٤٠٤هـ.
٣٥. منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات مع حاشية المنتهى لعثمان النجدي، لتقى الدين محمد الفتوحى، آحقيق: د. عبدالله التركى، مؤسسة الرسالة، بىروت، ط١، ١٤١٩هـ.
٣٦. منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقى الدين محمد الفتوحى، آحقيق: د. عبدالله التركى، مؤسسة الرسالة، بىروت، ط١، ١٤١٩هـ.
٣٧. منحة مولى الفتح فى تجريد زوائد الغاية والشرح، لحسن الشطى، مطبوع بهامش كتاب مطالب أولى النهى فى شرح غاية المتنهى.
٣٨. النعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل، لمحمد كمال الدين بن محمد الغزى، آحقيق: محمد مطيع الحافظ، ومزار أباطة، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.



محتويات البحث:

المقدمة	٣٤٩
القسم الأول: التعريف بالمصنفين وكتبهم ودراسة للمسائل الخلافية	٣٥٧
المطلب الأول: التعريف بمرعي الكرمي، وكتابه غاية المنتهى	٣٥٩
المطلب الثاني: التعريف بالحجاوي، وكتابه الإقناع	٣٦٤
المطلب الثالث: التعريف بابن النجار، وكتابه منتهى الإرادات	٣٦٦
المطلب الرابع: دراسة المسائل الخلافية	٣٦٩
القسم الثاني: المسائل الخلافية	٣٨١
كتاب الطهارة - باب الحيض	
١. حكم إجابة الزوج سؤال المرأة الطلاق زمن الحيض بلا عوض	٣٨٣
٢. حكم ما زاد على ما تجلسه الناسية لعادتها من حيض مشكوك فيه إلى أكثر	
مدة الحيض	٣٨٥
كتاب الصلاة	
٣. حكم تأخير المتوضئ العادم للماء الصلاة في آخر الوقت إن كان لا يرجو وجود	
الماء، وطهارته لا تبقى لآخر الوقت حضراً	٣٨٨
٤. كفر من ترك شرطاً مختلفاً فيه، والتارك يعتقد وجوب فعله	٣٨٩
٥. حكم من قام سهواً إلى الثالثة ليلاً ولم يرجع	٣٩١
٦. حكم إعادة الصلاة لمن جاء مسجداً في وقت نهى	٣٩٣
٧. حكم تحمل الإمام عن المأموم التشهد الأول والجلوس له إذا سبق بركعة في	
صلاة المغرب	٣٩٥
٨. حكم وقوف المرأة خلف الخنثى المشكل في صلاة الجماعة	٣٩٦
٩. حكم التأخير في جمع يوم عرفة، والتقديم في جمع يوم مزدلفة	٣٩٨
كتاب الزكاة	
١٠. سقوط الزكاة إذا تلف الزرع أو الثمر بعد الحصاد والجزاز وقبل وضعها في	
البيدر	٤٠٠
كتاب الحج	
١١. وجوب الدم للحلق على من تبين له أنه نوى الحج بعد أن طاف ثم سعى	
وحلق	٤٠٣
كتاب البيع	
١٢. علة عدم صحة بيع رباع مكة، والحرم وإجارتها	٤٠٦
١٣. حكم بيع جريب أو ذراع غير معين من أرض أو ثوب لا يعلم المتبايعان	

- ٤٠٨ جربائها أو أذرعها
١٤. حكم بيع سلعة بثمن نسيئة، ثم شراؤها من مشتريها بنقد، من غير جنس
- ٤١٠ الأول بغير قصد الحيلة
١٥. حكم الحوالة فيما لم يقبض، إن كان ثابتاً في الذمة
- ٤١٣ باب الربا والصرف
١٦. حكم مصارفة عينين مختلفي الجنس بلا وزن أو إخبار بأن وزنه كذا
- ٤١٥ باب السلم
١٧. حكم بيع دين بموصوفٍ بغير ذمة إذا لم يقبض بالمجلس
- ٤١٧ ١٨. قول رب السلم لغريمه: «أحضر اكتيالي ممن هو عليه الحق لأقبضه لك»
- هل يعد قبضاً لنفسه؟
- ٤٢٠ باب الحجر
١٩. حكم رجوع بائع الثوب أو السويق على المشتري المفلس في أعيان أمواله إذا
- ٤٢٢ نقصت بصيغ أو قصر أو لت
٢٠. حكم تعويض الحاكم الغرماء قيمة الديون التي على المفلس في غير دين
- ٤٢٤ السلم
٢١. حكم استقلال السفية بالتزوج، ولو لم يعضله الولي
- ٤٢٦ باب الوكالة
٢٢. حكم قبول قول الوكيل في دفع مال الموكل إلى غير من ائتمنه إن كان ذلك
- ٤٢٧ بإذن الموكل
- باب الإجارة
٢٣. حكم استئجار الأرض التي ليس لها ماء للزراعة مع علمه بحالها
- ٤٢٩ باب الغصب
٢٤. براءة الغاصب إذا دفع العين المغصوبة لمالكها دون علمه أنها له
- ٤٣١ ٢٥. سقوط فعل الصادم في حق نفسه إذا كان الاصطدام شبه عمد أو خطأ
- ٤٣٣ باب الوديعة
٢٦. حكم سفر الوديع بالوديعة مع حضور مالكها
- ٤٣٥ ٢٧. عمل الوارث بخط مورثه إذا وجدته مكتوباً أن لفلان عندي وديعة أو على
- كيس أن هذا لفلان
- ٤٣٨ ٢٨. إذا أكره الوديع على دفع الوديعة فحلف أنه لا وديعة لفلان عنده، ولم يتأول
- فهل يأنم، وتجب كفارة اليمين؟
- ٤٤٠ باب اللقيط
٢٩. حكم إسلام اللقيط إذا وجد في بلد إسلام كل أهله من أهل الذمة
- ٤٤٣ كتاب الوقف

٣٠. حكم رجوع الوقف إلى الواقف إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها في حياته .. ٤٤٥
٣١. إذا شرط الواقف أن النظر في الوقف لحاكم المسلمين كائناً من كان؛ وتعدد الحكام، فهل يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين، أو يكون لمن بالبلدة من الحكام جميعاً؟ ٤٤٨
٣٢. حكم نقض الحاكم ما فوضه حاكم قبله لشخص ٤٤٩
- باب أحكام أمهات الأولاد
٣٣. من أصاب أمة في ملك غيره بنكاح أو شبهة، ثم ملكها فهل يعتق الحمل؟ ... ٤٥٠
٣٤. حكم العزل عن الزوجة بلا إذنها في دار الحرب ٤٥٢
- كتاب الطلاق
٣٥. إذا قال الزوج: إن (أبتك أو فسخت نكاحك) فأنت طالق قبله ثلاثاً فهل تبين بالإبانة والفسخ أو بالطلاق؟ ٤٥٤
- كتاب العدد - باب الاستبراء
٣٦. حكم عدة أم الولد إذا مات زوجها وسيدها، وجهل السابق منها ٤٥٨
- كتاب النفقات
٣٧. سقوط نفقة الحمل بمضي الزمان إذا استدانته الحامل بغير إذن الحاكم ٤٦١
٣٨. حق الأب في منع امرأته من خدمة ولدها منه ٤٦٣
- كتاب الأيمان
٣٩. إن حلف: لا رأيت منكراً إلا رفعتني إلى فلان القاضي أو الوالي، فمات قبل الرفع، فهل يحنث؟ ٤٦٥
٤٠. من حلف ليتزوجن على امرأته، فهل يبتر بمجرد العقد الصحيح؟ أو بدخوله بنظيرتها أو بمن تغمها أو تتأذى منها؟ ٤٦٨
٤١. الحنث بموت المحلوف على فعله أو تلفه قبل تمكن الخالف من الفعل إذا لم يقيد الفعل بزمان ٤٧٠
- باب النذر
٤٢. هل النذر إلزام بأمر غير لازم بأصل الشرع، أو بأمر لازم بأصل الشرع؟ ٤٧٤
- الخاتمة ٤٧٦
- فهرس المصادر والمراجع ٤٧٨



ملحق العدد

- أخبار الجمعية.
- لقاء العدد.
- مع فضيلة الأستاذ الدكتور عبدالله بن سعد الرشيد
- ملخص رسائل علمية.
- رصد لبعض الرسائل العلمية التي نوقشت حديثاً.
- صدر حديثاً.
- رصد لآخر ما صدر من كتب الدراسات الفقهية والأصولية
- والسياسة الشرعية.

مجلة

الجمعية الفقهية السعودية

أخبار الجمعية

يسر مجلة الجمعية أن تقدم أبرز أخبار الجمعية الفقهية

- نظمت الجمعية محاضرة بعنوان: (سيرتي الذاتية.. تجارب وذكريات) لفضيلة الشيخ الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء وعضو هيئة كبار العلماء وذلك بعد صلاة العشاء من مساء يوم الاثنين ٢٤ / ١ / ١٤٣٣ هـ بقاعة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز بكلية الشريعة بالرياض، وفي حضور كوكبة من أعضاء هيئة التدريس بكلية الشريعة والمعهد العالي للقضاء وجمع من أهل العلم وطلابه، أبحر فضيلة الشيخ الدكتور يعقوب الباحسين في مراحل حياته... وعبق ذكرياته... ابتداءً بنشأته وانتهاءً بمؤلفاته مروراً بمراحل طلبه العلم.
- أقامت الجمعية الفقهية السعودية لقاءً تعريفياً لعضوات هيئة التدريس بكلية الشريعة بالرياض يوم الأحد بتاريخ ٧ / ٣ / ١٤٣٣ هـ، في مركز دراسة الطالبات بالملز، بهدف التعريف بأنشطة الجمعية وبرامجها وما يمكن أن تقدمه لهن، حيث قدّم اللقاء رئيس مجلس الإدارة فضيلة الشيخ الدكتور عبدالله بن عيسى العيسى، ونائبه فضيلة الشيخ الدكتور سعد بن تركي الخثلان، وقد حظي اللقاء بتفاعل كبير من الحاضرات حيث قدّمن مجموعة من الاقتراحات وأجاب مقدّما اللقاء عن الاستفسارات التي طرحت.

- شاركت الجمعية الفقهية السعودية في معرض الرياض الدولي للكتاب هذا العام ١٤٣٣هـ، حيث تم عرض جميع أعداد مجلة الجمعية، إضافة إلى الإصدار الإلكتروني الأول (CD) لجميع أعداد المجلة، كما تم عرض بقية إصدارات الجمعية من الرسائل العلمية.
- نظمت الجمعية الفقهية السعودية الاجتماع الأول لممثليها في الجامعات السعودية مساء الأربعاء ١٦ / ٣ / ١٤٣٣هـ، بقاعة الاجتماعات بفندق مداريم كراون بالرياض.
- وقد انعقد الاجتماع بحضور أعضاء مجلس الإدارة والممثلين من إحدى عشرة جامعة سعودية.
- هدف اللقاء إلى تعزيز الروابط بين الجمعية وممثليها والبحث في كيفية تفعيل دور الممثلين في جامعاتهم من خلال أوراق العمل التي تقدم بها رؤساء اللجان الدائمة بالجمعية والممثلون، كما تمت مناقشة العقبات التي تعترض طريق الممثلين في إنجاز مهامهم وكيفية تجاوزها، وتم التوصل إلى مجموعة من التوصيات المهمة.
- قام أعضاء مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية وممثلوها في الجامعات السعودية بزيارة مفتي عام المملكة العربية السعودية ورئيس شرف الجمعية الفقهية السعودية الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ، بمنزل سماحته صباح الخميس ١٧ / ٣ / ١٤٣٣هـ، وقد رحب سماحته بالحضور وثمن جهود الجمعية الفقهية وما تقوم به من مناشط، ثم استمع إلى مداخلات أعضاء مجلس الإدارة ومثلي الجمعية، وناقش معهم سبل الارتقاء بعمل الجمعية وتعزيز دورها بين المتخصصين، ومن جهته شكر رئيس مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية سماحة المفتي على هذا اللقاء ودعمه المتواصل للجمعية.

- عقدت الجمعية لقاءً علمياً بعنوان: (موت الدماغ.. بين الفقه والطب) شارك فيه كل من: عبدالله بن صالح الحديثي عضو مجلس الشورى وعضو الجمعية الفقهية السعودية، والدكتور سعد بن عبدالعزيز الشويرخ الأستاذ المساعد بقسم الفقه، والدكتور فيصل بن عبدالرحيم شاهين مدير المركز السعودي لزراعة الأعضاء، وذلك يوم الثلاثاء ٦/٤/١٤٣٣هـ، في قاعة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - بكلية الشريعة بجامعة الإمام في مدينة الرياض.
- نظمت الجمعية محاضرة بعنوان: (التيسير الفقهي.. ضوابط ومحاذير) قدمها معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن خنين، عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء، صباح يوم الاثنين ١٠/٥/١٤٣٣هـ الساعة التاسعة بقاعة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - بكلية الشريعة بجامعة الإمام.
- نظمت الجمعية الفقهية السعودية ندوة علمية بعنوان: (تحديد الصاع النبوي بالمقاييس المعاصرة)، يوم الأربعاء ١٩/٥/١٤٣٣هـ الساعة التاسعة صباحاً، بقاعة سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.



لقاء العدد

مع فضيلة الشيخ/ أ. د. عبدالله بن سعد الرشيد

تشرف مجلة الجمعية الفقهية بإجراء هذا اللقاء مع فضيلة الشيخ
الأستاذ الدكتور عبدالله بن سعد الرشيد - حفظه الله -.

○ الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه،
أما بعد:

فأشكر الإخوة في مجلة الجمعية الفقهية السعودية رئيساً ونائباً وأعضاء على
اختياري في لقاء هذا العدد وكنت قد قلت لفضيلة رئيس تحرير المجلة الشيخ
الأستاذ الدكتور سعد بن تركي الخثلان لما طلب مني ذلك لو توجهتم إلى
عالم بارز له شأن أعظم من شأني في العلم والتأثير لكان أولى. ولكن لم أعذر
فاستجبت للرجبة على علم مني بأن شأني في نفسي أقل من ذلك. والله المستعان.

• لو تفضلتم بذكر نبذة عن نشأتكم ومسيرتكم العلمية وأبرز المشايخ الذين
تتلمذتم عليهم؟

○ ولدت في بلدة الشعراء وفيها نشأت ودرست المرحلة الابتدائية ولم يكن
فيها في ذلك الوقت غير المرحلة الابتدائية شأن كثير من البلدان، ثم سافرت
إلى الطائف للدراسة في دار التوحيد، وكان قد سبقني إلى ذلك أخوي محمد
وناصر.

ثم التحقت بعد ذلك بكلية الشريعة في مكة المكرمة وبعد التخرج منها عملت مدرّساً في التعليم العام، قضيت سنوات في مدرسة اليمامة الثانوية في الرياض.

ثم توجهت بعد ذلك لإكمال الدراسات العليا في كلية الشريعة في مكة المكرمة، وكانت لي رغبة أن يكون ذلك في كلية الشريعة بالرياض لكن أشير علي بأن ألتحق بكلية الشريعة في مكة المكرمة حيث إن برنامج الدراسات العليا مفتوح فيها منذ سنوات بخلاف كلية الشريعة في الرياض فتلک السنة هي أول سنة يفتح فيها ذلك البرنامج، فأكملت فيها برنامج الماجستير وكان عنوان الرسالة: (الحرابة) ثم أكملت بحمد الله تعالى برنامج الدكتوراه سنة ١٤٠١هـ وكان عنوان الرسالة: (المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي) وفي تلك السنة صدر قرار تعييني أستاذاً مساعداً في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

أما أبرز المشايخ الذين تتلمذت عليهم ففي الصغر هم أساتذة المدرسة الابتدائية وهم أساتذة فضلاء، توفي أكثرهم، وبقي على قيد الحياة قليل منهم، رحم الله من مات منهم وأحسن خاتمة من هو منهم حي. ومن أبرزهم الشيخ: عبدالرحمن بن صالح الجنيدل إمام جامع الشعراء في ذلك الوقت وكان قد درس في شقراء على المشايخ.

وأما في دار التوحيد فالمدرسون من المشايخ المصريين في معظمهم ومن أبرز من درسنا شيخ سعودي من أهل الخرج وهو الشيخ عبدالرحمن بن داوود -رحمه الله- وكان قد أوتي حظاً عظيماً في معرفة النحو والفرائض، حتى كنا نسمع في ذلك الوقت أنه لا يجارى في الفرائض.

وأما في كلية الشريعة فالمدرسون من المشايخ المصريين في معظمهم.

وأما في الدراسات العليا فالمدرسون من المشايخ المصريين الفضلاء أيضاً، وكان من أبرزهم شيخنا الشيخ محمود عبدالدائم عميد الشافعية في مصر على

ما سمعنا، وكان -رحمه الله- آية في حفظ متون الفقه الشافعي واستحضاره للمسائل على كبر سنه.

وأما أبرز من تتلمذت عليه من غير هؤلاء فسماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز -رحمه الله- وكذلك سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد -رحمه الله- قرأت عليه أنا وفضيلة الشيخ عبدالرحمن آل فريان وآخرون في مكتبة شيخ الإسلام ابن تيمية في الرياض وكذلك فضيلة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي -رحمه الله- وكان في بلدنا الشيخ سعد بن محمد بن يحيى من طلاب الشيخ عبدالله بن عبداللطيف والشيخ محمد بن إبراهيم -رحمهما الله-، وكان شاعراً مولعاً بقراءة الشعر فقرأت عليه كثيراً في الشعر العربي فرحمه الله تعالى رحمة واسعة.

وكذلك حضرت بعض الدروس في المسجد الحرام، وإن لم يكن حضوراً منتظماً ومن حضرت درسه فضيلة الشيخ سليمان الحمدان -رحمه الله-، وسمعت منه أحاديث الرحمة بأسانيدھا منه إلى النبي ﷺ.

• نبذة عن سيرتكم العملية والمناصب الإدارية التي تقلدتموها؟

○ أنا والله الحمد أكثر انشغالي بالتدريس، ولم يكن لدي رغبة في تولي الأعمال الإدارية البحتة، لكنني كلفت من المشايخ في قسم الفقه بعد وفاة فضيلة الشيخ صالح بن علي الناصر -رحمه الله- رحمة واسعة برئاسة قسم الفقه، وكان النظام آنذاك أن أعضاء القسم هم الذين يرشحون رئيس القسم فأذعنت لهم في ذلك تقديراً لهم واحتساباً، وقضيت سنوات في رئاسة قسم الفقه إلى أن كلفت في سنة ١٤١٤ هـ بوكالة الجامعة لشؤون المعاهد العلمية لفترة واحدة مدتها ثلاث سنوات، واعتذرت عن التجديد فقبل مني ذلك بحمد الله.

هذا وقد شاركت في عدة مجالس علمية متنوعة وبعض اللجان. وبيان ذلك فيما يأتي:

١. مجلس قسم الفقه بكلية الشريعة كما هو معروف في النظام أن كل عضو في القسم يحضر الجلسة.

٢. مجلس كلية الشريعة.
٣. المجلس العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٤. مجلس جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
٥. المجلس العلمي في كليات البنات حين كانت مرتبطة بالرئاسة العامة لتعليم البنات.
٦. المجلس العلمي في كلية الملك فهد الأمنية.
٧. مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية.
٨. عضو في هيئة كبار العلماء لفترة واحدة.
٩. لجنة لدراسة نظام الإجراءات الجزائية في وزارة العدل.

وأما اللجان فقد شاركت في عدد من اللجان داخل الجامعة، وكذلك شاركت في لجنة النظر في وضع مدرسة دار التوحيد في الطائف التي أمر بتأسيسها الملك عبدالعزيز - رحمه الله - في وقت قديم، وكانت مرتبطة بوزارة المعارف فتغير وضعها عما كانت عليه فكتب سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - تعالى إلى خادما الحرمين الشريفين في ذلك فأمر بتكوين لجنة للنظر في هذا الوضع، وقد اجتمعت اللجنة عدة اجتماعات انتهت بالتوصية بإعادة الأمر على ما كان عليه مراعاة لدورها العلمي، وهي شاهد عظيم لاهتمام الملك عبدالعزيز - رحمه الله - بالتعليم في وقت مبكر، وبخاصة التعليم الشرعي. ولا أعلم عن مصير هذه التوصية، والله المستعان.

• وأنتم أستاذ في كلية الشريعة من سنوات طويلة، وتلمذ عليكم آلاف الطلاب من خريجي الكلية... هل ترون فرقاً بين طلاب الأمس وطلاب اليوم؟!

○ مما أحمد الله تعالى عليه وأعده من أعظم نعم الله علي أن يسر لي التدريس بكلية الشريعة سنوات طويلة فقد بدأت التدريس في الكلية من سنة

١٤٠١هـ - ١٤٠٢هـ إلى الآن، فله الفضل والمنة، لا أحصي ثناء عليه. وإني أغتبط بمجالستي للأعداد الكثيرة من طلبة العلم في كلية الشريعة في قاعات الدراسات، راجياً من الله تعالى أن أكون قد وفقت لنقل العلم الشرعي إليهم فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه.

وأما السؤال عن الفرق بين طلاب الأمس وطلاب اليوم ففي كل خير بحمد الله تعالى، ولا شك أن الطالب لا يستطيع -في الغالب- أن ينفك عن مجتمعه الذي يعيش فيه وما يدور فيه من الصوارف والعوارض التي تؤثر في تحصيل الطالب العلمي، لكنني أقول: يبقى لكلية الشريعة راغبوها وعشاقها ومن يجتهد ويجهد نفسه في استيعاب علومها وتحصيلها. بارك الله في شباب كلية الشريعة ووفقهم للعلم النافع والعمل الصالح، فالمجتمع بحاجة ماسة إليهم بعد التخرج في سلك القضاء وفي التعليم وفي المرافق الأخرى، وبارك الله في جميع شباب الأمة في أي طريق من طرق العلم النافع سلوكه، فهم رجال المستقبل.

• رؤيتكم حول الطريقة المثلى لتدريس الفقه وأصوله في الجامعات؟

○ الطريقة المثلى لتدريس الفقه في الجامعات تختلف حسب اختلاف المراحل، فالمرحلة الجامعية (البكالوريوس) لها طريقة، والدراسات العليا لها طريقة، بل مرحلة الماجستير تختلف إلى حد ما عن مرحلة الدكتوراه.

فالتطالب في المرحلة الجامعية (البكالوريوس) تتزاحم عليه العلوم، وحصيلته الفقهية فيما سبق قليلة في الغالب، فيراعى هذا الجانب ولا بد، ولذلك يكون تدريس الفقه له ميسراً بعيداً عن عرض الخلافات التي لا يستطيع استيعابها وفهمها إلا بجهد كبير، فهذا لا يؤسس عنده الملكة الفقهية التي هو بأمس الحاجة إليها، لكن يعرض له بعض المسائل المنتقاة على سبيل المقارنة بين المذاهب ليحصل له التمرين والتدريب على دراسة الخلاف، والذي أوصي بالناية به هو الدليل وتعويد الطالب على الاهتمام به وكيف يستنبط الحكم

منه وكيف يناقش، وكذا تعويده على احترام المخالف من أهل العلم وتقديره والاعتذار له إذا لم يكن قد وفق للصواب.

وأما تدريس الفقه في مرحلة الدراسات العليا فيكون على سبيل البسط والاستطراد وعرض الخلاف وأوجه الاستدلال والمناقشة والترجيح المستند للدليل، والعناية الفائقة بدراسة النوازل الفقهية دراسة متأنية مستفيضة على أن يستفاد من تصوير النازلة من المختصين في معرفة حقيقتها من أهل الاختصاص فيها، فقد تكون طيبة وقد تكون تجارية وقد تكون اقتصادية وهكذا، فيستفيد طالب العلم الشرعي من هذا المختص في معرفة تصور هذه النازلة من أجل أن يصدر الحكم على شيء معلوم عنده علماً تفصيلياً تاماً لا على علم إجمالي لا يؤهله لإصدار الحكم فيه فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

• رؤيتكم حول واقع المؤسسات العلمية والمجامع الفقهية، ودورها في دراسة النوازل والقضايا المعاصرة وما يؤمل منها في ذلك؟

○ المؤسسات العلمية والمجامع الفقهية يقع عليها عبء كبير في دراسة النوازل والقضايا المعاصرة، وهي تباشر ذلك منذ سنين. فهناك هيئة كبار العلماء في المملكة وهناك المجمع الفقهي في رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة وهناك المجمع الفقهي في منظمة التعاون الإسلامي وكذلك غيرها في أقطار إسلامية أخرى تباشر دراسة النوازل والقضايا المعاصرة وكذلك الكليات الجامعية في أقسامها المتخصصة ولا سيما في برامج الدراسات العليا سواء كان ذلك عن طريق الدراسة المنهجية أو عن طريق الرسائل العلمية في الماجستير والدكتوراه، وفي قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام نشاط ملحوظ في هذا الجانب، وهو موجود أيضاً في الأقسام المتخصصة في الجامعات الأخرى، وفي المراكز المتخصصة.

والمؤمل أن تتواصل الجهود وأن يحصل التعاون في هذا المجال وأن يكون

هناك تنسيق مشترك بين الجهات المعنية لأن المهمة عظيمة والحمل ثقل والحاجة ماسة. لاسيما وأن الدراسة الجماعية أحرى بالتوفيق والإصابة ويخشى من الاجتهادات الفردية المتعجلة المتسارعة إلى الفتوى.

والله تعالى المسؤول أن يوفق علماء المسلمين للصواب وأن يجمع كلمتهم على الحق والهدى وأن يعينهم على الأمانة التي تحملوها.

• وأنتم عضو سابق في مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية. ما رؤيتكم لواقع الجمعية؟ وهل حققت أهدافها؟ وما الأمور التي كنتم تطمحون إلى تحقيق الجمعية لها ولم تتحقق حتى الآن؟

○ الجمعية الفقهية السعودية جمعية مهمة، تبين أهميتها من أهمية العلم الذي تقوم به، فموضوعها الفقه وأصوله، والجمعية الفقهية عليها مسؤولية عظيمة تجاه موضوعها. وهي بحمد الله تعالى تسير على الطريق القويم، ولا ينبغي أن نهتم بكثرة التحركات والمنجزات فحسب، بل ينبغي الاهتمام بكيفية المنجزات وسلامتها من الارتجال والعجلة المخلة، فالطريق طويل والمسؤولية ثقيلة، وينبغي لإدارة هذه الجمعية -مشكورة- أن تحرص على توثيق العلاقة مع الجهات العلمية والعلماء البارزين.

ومن فضل الله انتظمت مجلتها في الصدور والانتشار، وهي مرآتها ولها دلائلها على نشاط الجمعية.

وفق الله تعالى القائمين على الجمعية الفقهية وسدد خطاهم وعلى رأسهم رئيس شرف الجمعية سماحة الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ مفتي عام المملكة ورئيس هيئة كبار العلماء وكذلك مجلس الإدارة رئيساً ونائباً وأعضاء.



ملخص رسائل علمية

رسالة ماجستير بعنوان:

أحكام تسمية الإنسان وتكنيته وتلقيه

الباحث: عمر بن عبدالله بن إبراهيم آل طالب
قسم الفقه بكلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود
الإسلامية

إشراف: فضيلة الشيخ / أ. د. سعد بن تركي الخثلان
الأستاذ في قسم الفقه.
العام الجامعي: ١٤٣١-١٤٣٢ هـ

• الوصف العام للرسالة:

تتكون الرسالة من ٤٢٤ صفحة وكان أبرز أهدافها التوصل إلى الأحكام الفقهية في باب الأسماء والكنى والألقاب مع بيان آدابه وردّ ما أحدث الناس فيه من مخالفات.

• أبواب الرسالة وفصولها:

تتكون الرسالة من مقدمة، وتمهيد، وبابين، وخاتمة.
المقدمة: وفيها: أهمية الموضوع وأسباب اختياره وأهداف البحث،
والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.
التمهيد: في التعريف بالأسماء والكنى والألقاب، وبيان أسبابها، وضوابطها.

وفيه أربعة مطالب، وهي:

١. تعريف الاسم والكنية واللقب
٢. أسباب التسمية والتكنية والتلقب
٣. ضابط ما يحرم من الأسماء
٤. ضابط ما يكره من الأسماء.

الباب الأول: أحكام الأسماء، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بالمسمي والمسمى، وفيه ستة مباحث وهي:

١. تسمية المولود.
٢. تسمية من مات قبل أن يسمي.
٣. تسمية السقط.
٤. تسمية اللقيط.
٥. تسمية النبي ﷺ بغير ما ورد.
٦. الاحتفال بتسمية المولود.

الفصل الثاني: أحكام الأسماء المتعلقة بالاسم، وفيه عشر مباحث هي:

١. التسمية بما صار شعاراً لغير المسمى.
٢. التسمية بالأسماء الأعجمية.
٣. التسمية بما عبّد لغير الله تعالى.
٤. التسمية بما فيه دعوى ما ليس للمسمى.
٥. التسمية بما يتطير بنفيه.
٦. التسمية بما تنفر منه القلوب والأسماع.
٧. التسمية بما يخالف أعراف الناس.
٨. التسمية بأسماء القرآن أو سورة أو كلمات وردت فيه.
٩. التسمية باسم مستعار.
١٠. تحسين الاسم.

الفصل الثالث: أحكام الأسماء من حيث التغيير والنداء، وفيه مبحثان هما:

١. أحكام تغيير الأسماء.
٢. أحكام نداء المسمى.

الباب الثاني: أحكام الكنى والألقاب

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بالكنى، وفيه أحد عشر مبحثاً على النحو التالي:

١. حكم التكنية.
٢. ما ورد النهي عنه من الكنى.
٣. حكم التكنية بالإناث.
٤. حكم التكنية بالصفات.
٥. حكم التكنية بأسماء الحيوانات أو النباتات.
٦. حكم التكنية بغير أكبر الأولاد.
٧. حكم تكنية الرجل الذي له أولاد بغير أولاده.
٨. حكم تكنية الصغير والرجل قبل أن يولد له.
٩. حكم تكنية الكتابي.
١٠. حكم تكنية الكافر والفاسق والمبتدع.
١١. الضابط في باب التكني.

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالألقاب، وفيه ستة مباحث هي:

١. أنواع الألقاب.
٢. حكم تلقيب النفس.
٣. حكم تلقيب الآخرين.
٤. حكم استبدال الألقاب الشرعية.
٥. المبالغة والتعميم في إطلاق الألقاب المشعرة بمدح أو ذم.
٦. تغريب الألقاب العلمية.

أهم نتائج الدراسة:

نتائج التمهيد:

- الاسم علم وضع لتعيين المسمى أولاً، والكنية علم صدر بأب أو أم أو نحوهما، واللقب: علم سمي به الإنسان بعد اسمه الأول وأشعر بمدح أو ذم أو نسبة.
 - سبب التسمية الأول هو تعريف المسمى وتمييزه عن غيره، أما اختيار اسم دون آخر فقد يكون لسبب ديني أو مراعاة لخفة حروف الاسم وتناسب إيقاعها أو قصداً إلى معنى الاسم أو إيجائه أو تأثيراً بأعراف المجتمع في التسمية أو تعبيراً عن الحالة النفسية للمسمى أو تأثيراً بظرف ولادة المسمى.
 - سبب التكنية: هو إجلال المكّنّي عن التصريح باسمه بالكنية عنه وقد تكون لأجل تعريفه وتمييزه أو نسبته إلى أكبر ولده أو إلى شيء معين ارتبط به أو للتفاؤل له بالذرية أو خوفاً من تلقيه أو جرياً على العادة من تكنية كل من سمي باسمه بكنية نمطية أو لأجل ستر اسمه بسبب قبحه.
 - يمكن رد موضوع التلقيب إلى أحد أسباب ثلاثة: النبز والذم، أو المدح والتشريف، أو النسبة المجردة.
 - من أبرز القواعد والضوابط في باب الأسماء ما يأتي:
١. الأصل حل جميع الأسماء إلا ما دل الدليل على حرمة أو كراهته إما بنصه أو بوصفه.
 ٢. تكره التسمية بكل ما يؤدي إلى مكروه وتحرم بكل ما يؤدي إلى محرم.
 ٣. تغيير الاسم يدل على النهي عن التسمية به فإن غير كل ما يماثله أو يوافقه في العلة فالتسمية به محرمة، وإن غير البعض وترك البعض فالتسمية به مكروهة.

٤. كل اسم أقره النبي ﷺ ولم يسبق له نهي عنه ولا عن نظيره في العلة بالتسمية به مشروعة.

٥. كل اسم ليس بحسن عرفاً فهو مكروه شرعاً.

٦. تحرم التسمية بكل اسم تضمن تعبيداً لغير الله تعالى أو كان علماً خاصاً على الله عز وجل أو كان علماً خاصاً على كافر أو فاسق أو صنم أو حيوان مستهجن أو كان يلحق ضرراً بالمسمى به.

نتائج الفصل الأول من الباب الأول:

- تسمية المولود من جملة الحقوق الواجبة له على أبيه بإجماع العلماء.
- الأصل جواز تسمية المولود بأكثر من اسم إلا أن الأولى الاقتصار على اسم واحد لفعله ﷺ مع أولاده.
- اتفق الفقهاء على جواز تسمية المولود من حين وجوده إلى اليوم السابع مع ولادته، وجمهور أهل العلم على القول باستحباب التسمية يوم السابع وجوازها قبله.
- واتفق الفقهاء على أن الأب هو الأحق بتسمية المولود عند التنازع فلا يسمي غيره مع وجوده إلا بإذنه ويستحب له أن يستشير أم المولود وأهله في تسميته وأن يستشير أهل العلم إن احتاج لذلك.
- يستحب تسمية من استهل صارخاً ثم مات قبل أن يسمى، لعموم الأدلة الآمرة بتسمية المولود.
- السقط هو (الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه)، وظاهر كلام الفقهاء جواز تسميته إذا كان سقوطه بعد نفخ الروح فيه وإنما اختلفوا في استحباب ذلك والراجح القول بالاستحباب لعموم الأدلة الآمرة بتسمية المولود حيث إن السقط بعد نفخ الروح يسمى مولوداً فيدخل في عموم الأمر وهو قول جمهور العلماء.

- أسماء النبي ﷺ توقيفية بالإجماع بمعنى: أنها إما أن تكون نصية اللفظ أي واردة بالنص أو أن تكون نصية المعنى أي أن المعنى الذي تضمنته منصوب عليه.
- أسماء النبي ﷺ المنصوص على لفظها تنحصر في أحد عشر اسماً وهي: محمد، وأحمد، والمأحي، والحاشر، والعاقب، والمتوكل، والمقفي، ونبي التوبة، ونبي الرحمة، والخاتم، ونبي الملحمة.
- لا يدخل في أسماء النبي ﷺ إلا ما جمع ثلاثة شروط:
 ١. أن يكون متضمناً وصف كمال.
 ٢. أن يكون الوصف الذي تضمنه الاسم توقيفياً.
 ٣. أن لا يكون من أسماء الله الحسنى.
- ف (طه) و (يس) ليست من أسمائه لتخلف الشرط الأول: والزعيم والعبقري ليست من أسمائه لتخلف الشرط الثاني: والسيد والرؤف والرحيم ليست من أسمائه لتخلف الشرط الثالث: ومثال ما جمع الشروط: اسم المصطفى والشفيع والشفيع.
- تحرم التسمية بأسماء الكفار الخاصة بهم، سواء أكان اختصاصهم بها بحكم العرف الغالب أم كانت من سمات دينهم المميزة والتي لها ارتباط بعقائدهم الباطلة.
- متى حكم العرف باعتبار اسم من الأسماء خاصاً بالذكور أو الإناث لم تجز تسمية الجنس الآخر به.
- تكره تسمية المولود العربي بالأسماء الأعجمية ولا بأس في تسمية المولود بأسماء أعجمية والأولى تسميته باسم عربي لاستحباب تحسين الأسماء ولا شك في فضل العربية على غيرها من اللغات.
- أجمع العلماء على تحريم التسمية بالتعبيد لغير الله تعالى إن قصد بكلمة

(عبد) حقيقة العبودية أو كان هو المعنى العرفي الغالب فإن لم تقصد حقيقة العبودية، وجرى العرف باستعمال كلمة (عبد) بمعنى خادم أو نحوه فقد أجاز بعض المتأخرين ذلك والصحيح عدم جواز تعبيد الأسماء لغير الله تعالى مطلقاً وهو مذهب جماهير العلماء قديماً وحديثاً.

- يحرم التعبيد لأسماء لم يثبت تسمية الله تعالى بها لما في ذلك من التعبيد لغير أسماء الله تعالى إضافة إلى تسمية الله بها لم يرد به السمع وأسماءه سبحانه وتعالى توقيفية.
- اتفق العلماء على كراهة تسمية المولود بالأسماء التي تحمل معاني تكرهها النفوس وتشمئز منها وذلك مثل الأسماء التي توقع في التشاؤم والطيرة والأسماء التي تدل على الإثم والمعصية أو التي تحمل ألفاظها معاني التميع والتحلل.
- لا حرج في التسمية بأسماء موافقة لأسماء القرآن أو أسماء سورة أو كلماته بشرط أن تكون مناسبة لأن توضع علماً على ذكر أو أنثى وألا يكون فيها محذور شرعي.
- تأتي على التسمية بالأسماء المستعارة الأحكام الخمسة فقد تكون واجبة أو مستحبة أو مباحة أو مكروهة أو محرمة وذلك بحسب الدافع إلى التسمية.
- يحرم أن يحمل الاسم المستعار دعوى كاذبة كمن يسمي نفسه الدكتور أو الطبيب أو المهندس فلان، وليس كذلك.
- أفضل الأسماء مطلقاً: عبدالله ثم عبدالرحمن ثم بقية الأسماء المعبدة على حسب تفاضلها في المرتبة ثم أسماء الأنبياء على حسب مراتبهم في الفضل ثم بقية الأسماء الحسنة، وتفاضلها في المرتبة بحسب تفاضلها في الحسن وبحسب حال المسمي.
- تلخص الآداب الواجبة للتسمية فيما يأتي:

١. عدم ترك تسمية المولود مدة يتضرر بسببها من ترك تسميته.
٢. أن يتولى الوالد تسميته أو يفوض التسمية إلى من تبرأ الذمة بتسميته.
٣. تجنب تسمية المولود بالأسماء المحرمة شرعاً.
٤. ترك الاحتفالات البدعية المحدثّة لمناسبة تسمية المولود.

• تلخص الآداب المستحبة للتسمية فيما يأتي:

١. المبادرة بتسمية المولود في اليوم الأول أو السابع من ولادته.
٢. مشاورّة أم المسمى وأهله والاسترشاد برأي أهل العلم في تسميته.
٣. اختيار الاسم الأفضل، فالفاضل على ما سبق بيانه في تفاضل الأسماء.
٤. تجنب تسمية المولود بالأسماء المكروهة شرعاً.
٥. مراعاة أعراف الناس الحسنة في التسمية.
٦. مراعاة قلة حروف الاسم ما أمكن وخفة النطق به وسرعة تمكنه من السمع.
٧. مراعاة ملائمة الاسم للمسمى به في مراحل حياته من صغره إلى كبره.
٨. مراعاة مناسبة الاسم في حال ندائه وفي حال التكني به وحال نسبته لاسم الأب ولقب الأسرة.

نتائج الفصل الثالث من الباب الأول:

- يجب تغيير الاسم الذي يحرم التسمي به، ويندب تغيير الاسم الذي يكره التسمي به.
- يتلخص الهدي النبوي في تغيير الأسماء في خمسة أمور:
الأول: عدم تغيير الاسم إلا إذا كان محرماً أو مكروهاً.
الثاني: مراعاة مراتب الأسماء في الفضل عند التغيير.
الثالث: مراعاة القرب في النطق بين الاسمين.
الرابع: مراعاة المقابلة في المعنى إذا لم يكن فيه محذور

الخامس: مراعاة ما يراد له المسمى.

- الولي الشرعي على الصغير والسفيه والمجنون والمملوك هو الأحق بتغيير أسمائهم كما أنه الأحق بتسميتهم ابتداء.
- السنة مناداة الإنسان بأحب أسمائه إليه.
- لا حرج في ذكر اسم المرأة عند النداء أو حال المخاطبة أو الإخبار بل يستحب ذكر اسمها إن كانت تحب مناداتها به، ولكن متى تحقق مفسدة من ندائها بالاسم الصريح فإن درء تلك المفسدة مقدم والعدول إلى مناداتها باسم يحفظ كرامتها ولا يثير أطماع الرجال أولى.
- يحرم نداء النبي ﷺ في حياته باسمه المجرد أو ذكره به بعد وفاته باسمه غير مقرون بوصف النبوة أو الرسالة أو ما يشعر بالتعظيم.
- من السنة إنزال الناس منازلهم في المعاملات والمخاطبات.
- يكره مناداة الولد لأحد أبويه بالاسم المجرد.
- يحرم تصغير أو قلب اسم من أسماء الله تعالى المختصة به بلا خلاف.
- اختلف في حكم التكني بأبي القاسم على أربعة أقوال والراجح تحريم التكني بأبي القاسم في زمن النبي ﷺ خاصة، وجوازه بعد ذلك مطلقاً لمن اسمه محمد ولغيره.
- يجوز التكني بأسماء الإناث بالإجماع، والسنة أن يكنى الرجل بأكبر بنيه وإن كان له بنات أكبر منه ولا حرج أن يكنى في بعض الأحيان بغير الولد الأكبر.
- يجوز تكنية الرجل بغير أولاده بالإجماع.
- تشرع تكنية من لم يولد له سواء أكان صغيراً أو كبيراً بالإجماع.
- الأصل حل جميع الكنى إلا ما دل الدليل على حرمة وكرهيته وحكم

التكني باسم هو حكم التسمي به باستثناء اسم القاسم في حياة النبي ﷺ.

- لم يثبت نهي عن كنية إلا الكنية بأبي القاسم، ولم يرد تغيير لكنية سوى الكنية بأبي الحكم وبأبي القاسم.

- اللقب الشرعي هو كل وصف رتب على طاعة أو معصية وتعلقت به أحكام شرعية مثل: مؤمن، شهيد، كافر، فاسق.

- يكره التلقب بلقب مضاف إلى الدين أو الإسلام عند أكثر العلماء لأنه محدث ولما فيه من التزكية أو المبالغة المؤدية للفخر والخيلاء.

- يحرم تسمية الإنسان بـ (سيد) معرفاً بالآل واللام ويجوز بدونها إذا لم يلحظ معنى الصفة بالسيادة فهو جائز مطلقاً.

- يحرم وصف أحد المخلوقين بسيد الناس وسيد الكل، كما يحرم وصفه بسيد ولد آدم لأنه ليس ذلك لأحدٍ إلا لرسول الله ﷺ.

- اتفق العلماء على جواز تلقب الإنسان بلقب نبز إذا لم يمكن تميزه عن غيره إلا بذكر ذلك اللقب بشرط أن لا يكون إطلاقه على وجه التعيير والتنقيص.

- الألقاب الحزينة نوعان:

النوع الأول: ما كان الانتساب إليه سائغاً في الأصل مثل لقب: قرشي، حنفي... وإنما تعد هذه ألقاب حزينة عند وقوع التحزب عليها والموالاتة والمعاداة لأجلها، أما إذا كانت لمجرد التعريف فليست حينئذ من قبيل الألقاب الحزينة.

واللقب الثاني: ما لا يسوغ الانتساب إليه ابتداءً مثل: كل لقب انعقد لفرقة أو جماعة تخالف الإسلام في أمر كلي أو جزئي كالخوارج والمعتزلة... فهذه الألقاب حزينة باعتبار حصول التحزب عليها وباعتبار كونها شعاراً لفرق منشقة عن جماعة المسلمين.

- اللقب الشرعي الذي لا يجوز عقد الموالاة والمعاداة على غيره بالإجماع هو لقب الإسلام ويلحق به كل الألقاب الشرعية المرادفة له والتي تحمل معناه ودلالته.
- يكره الاقتراض اللغوي لغير حاجة، وهو إدخال ألفاظ أعجمية في العربية مع تعريف لفظها أو تركه على عجمته.
- المقصود بتغريب الألقاب العلمية هو اقتراض ألقاب أعجمية للدرجات العلمية وأقل أحوال ذلك الكراهة.



صدر حديثاً

كتب الدراسات الفقهية والأصولية والسياسة الشرعية

- **فقه المعاملات المالية المعاصرة**
إعداد: أ. د. سعد بن تركي الخثلان
الأستاذ بقسم الفقه في كلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الناشر: دار الصميعي بالرياض، ١٤٣٣هـ
- **ربح ما لم يضمن. دراسة تأصيلية تطبيقية**
تأليف: د. مساعد بن عبدالله أحمد الحقييل
وأصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه في المعهد العالي للقضاء
الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- **أفعال المكلف بين مصلحة نفسه، ومضرة غيره**
تأليف: ياسر بن محمد الثويني
الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.
- **حدود تصرفات الجمعيات الخيرية في أموال الزكاة**
تأليف: د. عبدالعزيز بن صالح الشناوي
الناشر: مدار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- **هبة الثواب وتطبيقاتها المعاصرة**
تأليف: عبدالرحمن بن علي العسكر
الناشر: دار الصميعي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

- التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى
تأليف: د. فهد بن صالح الحمود
الناشر: دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- تطور الأحكام الفقهية في القضايا المالية
تأليف: د. محمد طارق الجعبري
الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ.
- الاجتهاد الفقهي عند الحافظ عبدالله بن الصديق الغماري
تأليف: د. عبدالله الجباري
الناشر: دار بن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية
تأليف: د. قطب الريسوني
الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- البيوع والمعاملات المالية
تأليف: طارق بن عوض الله محمد
الناشر: دار ابن القيم - دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- بحوث ومقالات فقهية
تأليف: د. محمد أبي الأجفان
الناشر: دار سحنون - دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- شرح تحفة الملوك
تأليف: عبداللطيف بن عبدالعزيز الكرمانى الحنفى
تحقيق: علي أسعد رباحي
الناشر: دار بن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- كنز الدقائق
تأليف: عبدالله بن أحمد النسفي
تحقيق أ.د. ساند بكداش
الناشر: دار البشائر الإسلامية - دار السراج، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.

- فقهاء المالكية وآثارهم في مجتمع السودان الغربي في عهدي مالي وصنغي
تأليف: سحر أحمد محمد مرجان
الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- فقه العبادة
شرح قسم العبادات من عمدة الفقه
تأليف: د. سلمان بن فهد العودة
الناشر: الإسلام اليوم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- القواعد الأصولية من الشرح الممتع
جمع: د. سعود بن عبدالله الغديان
الناشر: دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- المسائل الفقهية
تأليف: عمر بن قدام الهواري
تحقيق: د. محمد أبو الأجفان
الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- حسن التنبه لما ورد في التشبه
تأليف: نجم الدين الغزي
الناشر: دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- الفوائد شرح الزوائد
تأليف: إبراهيم بن موسى الأبناسي
تحقيق: د. عبدالعزيز العويد
الناشر: دار التدمرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- الاختيارات الفقهية
تأليف: د. أحمد بن محمد معيوط
الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

