



المملكة العربية السعودية
وزارة العدل
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية العلمية القضائية السعودية



قضاء

مجلة علمية محكمة

العدد التاسع والثلاثون • شوال ١٤٤٦هـ • أبريل ٢٠٢٥م

أخذ الأجرة على قسمة التركة -
دراسة فقهية مقارنة

د. محمد بن أحمد الحسن

موت القاتل قبل استيفاء
القصاص - دراسة فقهية تطبيقية

د. حسن بن مشاري الهزاني

رسالة في أحكام القضاء -
دراسة وتحقيق

د. زينب بنت حمد الطيار

اتجاهات القضاء الإداري في
اشتراط واستمرار المصلحة حتى
الفصل في دعوى الإلغاء -
دراسة تأصيلية تطبيقية

د. عبد الرحمن بن حمد الحمران

تفضيل بعض الأولاد في العطية
لمصلحة

د. عبد الله بن فهد القاضي

الخلع أحكامه وآثاره - دراسة فقهية
تأصيلية تطبيقية على نظام الأحوال
الشخصية السعودي

د. مهاء بنت سالم السويداء

الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم
في المستقبل (SAFE) - دراسة فقهية

د. محمد بن خالد النشوان

شرط التنفيذ على حساب المتعاقد -
دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

د. سعد بن سامي المحيسن

قضاء

مجلة علمية محكمة

العدد التاسع والثلاثون • شوال ١٤٤٦هـ • أبريل ٢٠٢٥م

✉ info@qadha.org.sa

☎ 0112584996

☎ 0538999887

📱 qadha.ksa

📺 qdha



© الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء) ١٤٤٦هـ (٢٠٢٥م)
تعبر المواد المقدمة للنشر عن آراء مؤلفيها، ويتحمل أصحابها
مسؤولية صحة المعلومات والاستنتاجات ودقتها، وجميع الحقوق
محفوظة للجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، وعند
قبول البحث للنشر تؤول ملكية النشر من المؤلف إلى المجلة.

الرقم الدولي المعياري: (ردمد: ISSN 1658-984X)

هيئة التحرير

رئيس التحرير

فضيلة أ.د. عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ سُلَيْمَانَ الْغَسْلَانِ

رئيس مجلس إدارة الجمعية

أعضاء هيئة التحرير

فضيلة أ.د. خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْمُصْلِحِ

أستاذ الفقه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية
في جامعة القصيم

فضيلة أ.د. عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ حَمْدٍ الْمَرْزُوعِ

أستاذ الأنظمة بكلية الشريعة والقانون
نائب رئيس جامعة الإمام عبد الرحمن بن فيصل
للشؤون الإدارية والمالية

فضيلة أ.د. مُحَمَّدُ بْنُ جَبْرِ الْأَلْفِيِّ

أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء
في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - سابقاً -

فضيلة د. مِشْعَلُ بْنُ سَعْدِ آلِ عَسْكَرٍ

قاضي استئناف

فضيلة د. خَالِدُ بْنُ عُثْمَانَ الْعُمَيْرِ

عميد كلية الحقوق بكليات الشرق العربي

فضيلة الشيخ / عَبْدُ الْإِلَهِ بْنُ إِبْرَاهِيمَ الْعَرَوَّانِ

محامٍ

ضوابط النشر في مجلة قضاء

- (١) كون البحث فيما يخدم مجال القضاء ولم يسبق نشره.
- (٢) اتصاف البحث بالجدة والأصالة.
- (٣) التزام الباحث بالمنهجية العلمية لكتابة البحوث وتحقيق المخطوطات.
- (٤) إذا كان البحث تحقيقاً لمخطوط؛ فيذكر الباحث ما يفيد قيمته العلمية وأنه لم يسبق تحقيقه.
- (٥) يرسل البحث عبر البريد الإلكتروني للمجلة mag@qadha.org.sa بصيغتي (Word) و (PDF)، نسخة فيها اسم الباحث وأخرى بدون.
- (٦) أن يكون خط الأصل (١٨) وخط الهامش (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).
- (٧) عدم تجاوز عدد الصفحات (٥٠ صفحة).
- (٨) إرفاق الباحث ملخصاً للبحث باللغتين (العربية والإنجليزية) بما لا يزيد عن مائتي كلمة، وسيرته الذاتية.
- (٩) للمجلة الحق في نشر البحث على الموقع الإلكتروني للجمعية بعد إجازته للنشر.
- (١٠) لا يحق للباحث نشر البحث قبل مضي ستة أشهر من تاريخ نشره في المجلة.

إجراءات التحكيم في مجلة قضاء

المرحلة الأولى:

الفحص المبدئي؛ فيُنظر في البحث من حيث: مطابقته ضوابط النشر في المجلة، وصلاحيته إحالته إلى لجنة التحكيم. ويفاد الباحث بقبول إحالة البحث للتحكيم حال موافقته الضوابط، أو الرفض.

المرحلة الثانية:

إحالة البحث -عند مطابقته لضوابط النشر في المجلة- إلى محكمين من أهل الاختصاص في مجال البحث وفق نموذج معايير دقيقة لتقييمه؛ ويشمل: ملاءمة العنوان لمضمون البحث، ووضوح أهداف البحث، والعمق العلمي له، وإضافته للتخصص، واستيفاءه المادة العلمية، وسلامة المنهج المتبع فيه، وسلامته من الأخطاء اللغوية والإملائية، ودقة التوثيق العلمي فيه، ووضوح نتائجه وأهميتها، وكفاية مراجعه ومناسبتها.

المرحلة الثالثة:

صدور نتيجة المحكمين للبحث -إما بقبوله للنشر كما هو بدون ملحوظات، أو قبوله بعد تعديل الملحوظات، أو عدم قبوله للنشر-.
- في حال كانت النتيجة (قبول البحث للنشر بعد تعديل الملحوظات)؛ ترسل الملحوظات للباحث بهدف تعديلها أو الجواب عنها، ومن ثم إرسال شهادة التحكيم والاعتماد.
- وفي حال كان رأي أحد المحكمين (عدم قبول البحث للنشر)؛ فيرسل لمحكّم ثالث مرّجّح يقوم بتقييمه وتصويبه.
- وفي حال كان رأي المحكّمين -أو أحدهما مع المرّجّح- (عدم قبول البحث للنشر)؛ فيرسل اعتذار للباحث عن نشر البحث مزوداً بالسبب الذي من أجله رفض البحث.

المرحلة الرابعة:

مراجعة البحث وتدقيقه ختامياً بعد وصول النسخة النهائية من قبل الباحث، وفحصه فحصاً يجعله صالحاً للنشر، وإرسال نسخة للباحث لمراجعتها قبل نشرها وإبداء رأيه فيها.

محتويات العدد

٧ | كلمة التحرير

٩ | تفضيل بعض الأولاد في العطية لمصلحة
د. عبد الله بن فهد القاضي

٩٣ | الخلع أحكامه وآثاره - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية على نظام الأحوال
الشخصية السعودي
د. مهاء بنت سالم السويداء

١٧٥ | الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل (SAFE) - دراسة فقهية
د. محمد بن خالد النشوان

٢٧٩ | شرط التنفيذ على حساب المتعاقد - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية
د. سعد بن سامي المحيسن

٣٦٧ | أخذ الأجرة على قسمة التركة - دراسة فقهية مقارنة
د. محمد بن أحمد الحسن

٤٢٢ | موت القاتل قبل استيفاء القصاص - دراسة فقهية تطبيقية
د. حسن بن مشاري الهزاني

٤٩٢ | رسالة في أحكام القضاء - دراسة وتحقيق
د. زينب بنت حمد الطيار

٥٧٣ | اتجاهات القضاء الإداري في اشتراط واستمرار المصلحة حتى الفصل في
دعوى الإلغاء - دراسة تأصيلية تطبيقية
د. عبد الرحمن بن حمد الحمران



كلمة التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير الأنبياء والمرسلين،
وبعد:

فتقدم لكم الجمعية العلمية القضائية السعودية العدد التاسع والثلاثين
من (مجلة قضاء)، الذي جاء حافلاً بجملة من البحوث العلمية الرصينة،
التي تناولت مسائل دقيقة، وإشكالات متجددة.

فقد تناول البحث الأول مسألة «تفضيل بعض الأولاد في العطية
لمصلحة»، مبيناً الحكم الشرعي في ذلك، وضوابط الحاجة أو المصلحة التي
تُسوّغ هذا التفضيل.

أما البحث الثاني فقد جاء بعنوان «الخُلْع: أحكامه وآثاره»؛ فبحث
المسألة ودرسها دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية على نظام الأحوال الشخصية
السعودي.

وفي سياق المعاملات المالية المعاصرة، عالج البحث الثالث «الاتفاقية
المبسّطة لتملك الأسهم في المستقبل (SAFE)»، وهي من أبرز الصور الشائعة
في الوقت الراهن للاستثمار الجريء.

ومن جملة ما تضمّنه العدد أيضاً بحث «شرط التنفيذ على حساب
المتعاقدين»، فتناوله الباحث بدراسة فقهية، مبيناً ما يتصل به من آثار ناشئة
عن تطبيقه.

أما البحث الخامس فتطرق إلى مسألة «أخذ الأجرة على قسمة التركة»،
وذلك بدراسة فقهية مقارنة.

وتناول البحث السادس مسألة «موت القاتل قبل استيفاء القصاص»، في دراسة مقارنة بين المذاهب مع جملة من التطبيقات القضائية.

كما يضم العدد دراسة وتحقيقاً لرسالة لطيفة في «أحكام القضاء».

ويختتم هذا العدد ببحث بعنوان «اتجاهات القضاء الإداري في اشتراط واستمرار المصلحة حتى الفصل في دعوى الإلغاء»، وهي دراسة تأصيلية تطبيقية تناولت هذه المسألة، مع بيان الواقع العملي والتطبيقي في محاكم ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.

وإذ يضم هذا العدد بحوثاً علمية متنوعة، فإننا نرجو أن يسهم هذا التنوع في إضافة نوعية للمكتبة القضائية، وأن يلبي اهتمامات شريحة واسعة من القراء المتخصصين في الفقه والقضاء.

ولا يخفى أن ما تضمنته هذه الأبحاث من اجتهادات علمية إنما يعبر عن آراء أصحابها، ولا يمثل بالضرورة رأي المجلة ولا هيئة تحريرها.

والمجلة إذ تثمن الجهود المبذولة في هذه الأبحاث، فإنها تسعد بكل ما يسهم في إثراء محتواها العلمي من نقد، أو تعليق، أو تعقيب، بما يخدم البحث العلمي ويحقق التكامل المعرفي المأمول.

وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

رئيس هيئة التحرير

أ.د. عبد العزيز بن سليمان الغسلان



تفضيل بعض الأولاد في العطية لمصلحة

د. عبدالله بن فهد القاضي

الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية

بكلية التربية بجامعة الملك سعود

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فإن العدل نظام الشريعة، وهو صبغتها وحكمها الذي لا يتبدل، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: ٩٠]، وقال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، ف«العدل واجب لكل أحد على كل أحد في كل حال، والظلم محرم مطلقاً، لا يباح قط بحال»^(١).

ومن فروع هذه القاعدة العظمى: عدل الوالد في عطيته لأولاده، فقد ثبتت مشروعية ذلك بالنص والإجماع، لكن وقع الخلاف في حكم تخصيص بعضهم أو تفضيله لحاجة أو مصلحة مختصة به، وفي تحديد الحاجات والمصالح المسوغة للتفضيل (على القول بمشروعيته).

ولما كان العدل بين الأولاد حقاً أمر الله تعالى به الآباء، وكانت العطية للأولاد مما يُبتلى به الآباء دائماً، وهي حاجة عامة لا تختص بفئة من الناس دون فئة؛ لما كان الأمر كذلك أحببت أن أبحث هذه المسألة مستعيناً بالله تعالى ومستهدياً إياه؛ وذلك لبحث المشكلتين المشار إليهما آنفاً.

(١) منهاج السنة النبوية (٥/١٢٦).

مشكلة البحث:

١- تعارض النص العام الأمر بالعدل بين الأولاد، وقاعدة مراعاة الحاجة والمصلحة المقتضية لتسوية تفضيل بعض الولد في العطية؛ وذلك يقتضي الجمع بين الدليلين وتقديم ما يترجح تقديمه.

٢- ما في كلام الفقهاء من الإجمال عند ذكرهم للحاجة والمصلحة المسوغة لتفضيل بعض الولد على بعض في العطية، وذلك يدعو إلى تحرير هذه المصلحة.

أسئلة البحث:

١- ما حكم تفضيل بعض الولد في العطية لحاجة أو مصلحة؟

٢- ما ضابط الحاجة والمصلحة المسوغة للتفضيل؟

الدراسات السابقة:

بالبحث في قواعد البيانات وقائمة مراجع الدراسات السابقة وجدت جملة من البحوث في موضوع هذه الدراسة، وفيما يأتي إشارة إليها:

١. هبة الآباء لأبنائهم حال الحياة، إعداد: إيناس عباس إبراهيم، بحث منشور في المجلة العربية للعلوم الإنسانية، الصادرة عن جامعة الكويت، في العدد (١٩)، عام ١٩٩٣م، في الصفحات (٥٥ - ١١٥).

٢. عطية الآباء للأبناء في الفقه الإسلامي، إعداد: أحمد محمد السعد، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة من جامعة الكويت، في العدد (٣٣)، عام ١٤١٨ هـ، في الصفحات (١٥٢-١٩٣).

٣. الهبة للولد وأحكامها في الفقه الإسلامي، إعداد: محمد حسين قنديل، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، العدد (١٢)، عام ١٤٢٥ هـ، في الصفحات (٢٥٣-٢٧٦).

٤. المساواة بين الأولاد، إعداد: حسام أحمد حسان محمود، بحث ماجستير مقدم إلى جامعة النجاح الوطنية عام ٢٠١٢م، وهو يبحث في المساواة بين الأولاد في الحقوق عامةً، ومنها: المساواة في العطايا، وجاء البحث في هذه المسألة في المبحث الثاني من الفصل الثالث، في الصفحات (٩٣-٩٧).

٥. تسوية الهبة بين الأولاد في الأموال حال الحياة، إعداد: لولوة بنت عبدالله بخيت، بحث منشور في مجلة أبحاث، الصادرة من كلية التربية بجامعة الحديدة، في العدد الرابع، عام ٢٠١٥م، في الصفحات (٢٨٩-٣٠٤).

فهذه البحوث تشارك الدراسة التي أنا بصددتها في الموضوع العام (العدل بين الأولاد في العطية)، فبحثت حكم العدل بين الأولاد: أهو واجب أم مستحب؟ وكيفية العدل: أبالسوية بين الذكر والأنثى أم

بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين؟ لكنها لم تقصد إلى الأهداف الخاصة التي ترمي إليها هذه الدراسة.

وثمة بحوث أخرى تشارك الدراسة التي أنا بصددتها في الموضوع الخاص (التفضيل في العطية لحاجة أو مصلحة)، سأشير إليها فيما يأتي، مبيناً موضع الاشتراك منها:

٦. التسوية بين الأولاد في العطية: دراسة مقارنة، إعداد: فرج علي عنبر، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالجامعة - جامعة الأزهر، العدد (١٦)، عام ١٩٩٨م، في الصفحات (١١ - ١٠٢). وتضمن ذكر القول بجواز التفضيل في العطية إذا كان لسبب، وذلك في المطلب الأول (حكم التسوية في عطية الأولاد) من المبحث الأول منه (ما يتعلق بالتسوية).

٧. العدل في الهبة للأولاد والأقارب، إعداد: صالح اللاحم، بحث منشور عن دار أصدقاء المجتمع - السعودية، عام ١٤١٨هـ، في (٩٦) صفحة، وفيه: المبحث الثالث من الفصل الأول: حكم التخصيص أو التفضيل لمعنى من المعاني، وذلك في الصفحات (٣٣ - ٣٥).

٨. العدل بين الأولاد في العطية والنفقة، إعداد: نزيه حماد، مطبوع ضمن كتابه (قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد) الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، والمبحث الأول منه: حكم تفضيل بعض الأولاد في العطية، وفي ضمن هذا المبحث أشار إلى القول بجواز تفضيل بعض الولد لمعنى يبيح تفضيله، في الصفحتين (٤٣٢ - ٤٣٣).

٩. العدل بين الأولاد في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية موازنة، إعداد: فيصل بن سعيد بالعمش، ضمن سلسلة أبحاث مركز بحوث كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة الملك عبدالعزيز، وفيه: المبحث الثالث (حكم العدل بين الأولاد في الهبة ونحوها)، والمطلب الرابع منه: خلاف أهل العلم في حكم تفضيل بعض الأولاد لدينه أو زيادة برّه (ص ٣٢ - ٣٥). والمبحث السادس: حكم العدل بين الأولاد في الجائزة (ص ٦٢ - ٦٣).

١٠. حديث النعمان بن بشير في هبة الأولاد: دراسة حديثة موضوعية، إعداد: نجلاء المبارك، بحث منشور في مجلة كلية دار العلوم - جامعة الفيوم، في العدد (٢٧)، عام ٢٠١١م، في الصفحات (١١١ - ١٦١)، وفي الفصل الثاني من هذا البحث (الدراسة الموضوعية): المبحث الثاني: حكم التفضيل في الهبة بين الأولاد لمعنى خاص.

١١. العدل بين الأولاد وكيفيته، إعداد: فهد العيسى، كتاب منشور من قبل المؤلف، الطبعة الثانية، عام ١٤٣٢هـ، في (١٣٦ صفحة)، والفصل الأول منه: العدل بين الأولاد في العطية وكيفيته، والمبحث الأول منه: في حكم العدل بين الأولاد في العطية. وتضمن الإشارة إلى القول بجواز تفضيل بعض الأولاد على بعض في العطية إذا كان التفضيل لسبب شرعي (ص ١٦ - ١٨).

١٢. المسائل المستجدة في العدل بين الأولاد، إعداد: أحمد المسيب، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، مقدم إلى المعهد العالي للقضاء في

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٣٣ هـ. وتضمن هذا البحث - في الفصل الثاني منه: المسائل المستجدة في العدل بين الأولاد - المبحث الثالث: العدل بين الأولاد في العطايا المرتبطة بسبب. المبحث الخامس: العدل في العطية عن طريق السفر والابتعاث. المبحث السادس: العدل في إجراء العمليات التجميلية. المبحث الثامن: تعليم بعض الأولاد في المدارس الأهلية.

وبالاطلاع على هذه البحوث يظهر:

- أن أكثر هذه الدراسات لم تقصد بحث (التفضيل في العطية لحاجة أو مصلحة)، وإنما ورد فيها ضمناً.

- أن الدراسات التي أفردت هذا الموضوع ببحث - يظهر بالتأمل أن الموضوع لا زال في حاجة إلى مزيد تحرير، ولا سيما من جهة استيفاء الاستدلال للقولين في المسألة، ومن جهة ضبط الحاجة والمصلحة المسوغة للتفضيل، وهذان الجانبان هما ما يقصد إليه هذا البحث، كما سبق في (أسئلة البحث).

منهج البحث:

للجواب عن السؤال الأول (حكم تفضيل بعض الولد في العطية لحاجة أو مصلحة) اتبع البحث منهج المقارنة؛ للموازنة بين أدلة المذهبين في هذه المسألة، واستعان بالمنهج الاستنباطي لاستتمام الاستدلال والجمع بين الأدلة.

وللجواب عن السؤال الثاني (ضابط الحاجة والمصلحة المسوّغة للتفضيل) اتبع المنهج الاستنباطي (التخريج على القواعد)؛ لإبراز شروط الحاجة والمصلحة المسوّغة للتفضيل.

خطة البحث:

وجاء هذا البحث في مقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

المقدمة:

وفيها: مشكلة البحث، وأسئلته، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بموضوع البحث.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: شرح عنوان البحث.

الفرع الثاني: تحرير محل البحث.

المطلب الثاني: مشروعية العدل بين الأولاد في العطية.

المبحث الأول: حكم تفضيل بعض الأولاد في العطية لمصلحة مختصة به.

المبحث الثاني: شروط المصلحة المسوّغة لتفضيل بعض الأولاد بالعطية.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: أن يكون التفضيل لمصلحة شرعية:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: نوع المصلحة الشرعية المسوغة للتفضيل.

الفرع الثاني: درجة المصلحة الشرعية المسوغة للتفضيل.

المطلب الثاني: أن تكون المصلحة قائمة وقت الإعطاء لا متوقعة.

المطلب الثالث: التسوية بين الأولاد في رعاية الحاجات.

المطلب الرابع: أن يتعين التفضيل في العطية طريقاً إلى تحقيق المصلحة.

المطلب الخامس: أن يكون التفضيل بقدر ما تقتضيه المصلحة.

المطلب السادس: ألا يترتب على التفضيل مفسدة مساوية أو راجحة.

الخاتمة:

فيها أبرز نتائج البحث.

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ [هود: ٨٨].

التمهيد

المطلب الأول: التعريف بموضوع البحث:

الفرع الأول: شرح عنوان البحث:

عنوان البحث (تفضيل بعض الأولاد بالعطية لمصلحة)، وبيان مفرداته كما يلي:

التفضيل:

مصدر فَضَّل يُفَضَّل، ومعناه: الزيادة. يقال: فَضَّلَهُ: أي مزَّاه (جعل له مزية على غيره)^(١).

وأما في استعمال الفقهاء فيأتي هنا على وجهين:

أحدهما: حقيقة التفضيل، وهي اشتراك اثنين أو أكثر في أمر وامتياز أحدهم بزيادة فيه^(٢)؛ فيقال: فَضَّلَ الوالد بعض ولده على بعض في العطية - إذا أعطاهم كلهم وزاد بعضهم على بعض.

والوجه الآخر: التخصيص، وهو إفراد الشيء دون غيره بأمر^(٣)، فيقال: فَضَّلَ الوالد بعض ولده على بعض في العطية - إذا خصَّه بها ومنع غيره.

-
- (١) انظر: الصحاح (١٧٩١/٥)، المحكم (٢٠٦/٨)، لسان العرب (٥٢٤/١١)، القاموس المحيط ص ١٠٤٣ (ف ض ل).
- (٢) انظر: المصباح المنير ص ٣٨٧ (ف ض ل).
- (٣) انظر: المحكم (٤٩٨/٤)، لسان العرب (٢٤/٧)، المصباح المنير ص ١٤٦ (خ ص ص).

ويعبر الفقهاء هنا أيضًا عن التفضيل بعبارات مرادفة، مثل:
الإيثار: أن يؤثر بعض ولده على بعض. أو نحل -أو أعطى- بعض
الأولاد دون بعض.

الأولاد:

جمع وَلَد، يطلق على الذكر والأنثى، والواحدِ والمثنى والمجموع.
وهو فَعَلٌ بمعنى مفعول^(١).

والولد -حقيقة-: ولد الصلب، ويطلق مجازًا على ولد الولد^(٢)،
والمقصود في هذا البحث المعنى الحقيقي.

العطية:

هي الهبة، فعيلة بمعنى مفعولة، وهي الشيء المَعطى، والإعطاء: المناولة^(٣).
والعطية والهبة اسمان يشملان أنواعًا من العطاء.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «الهبة والصدقة والهبة معانيها متقاربة،
وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها،
وكذلك الهبة»^(٤).

(١) كالحَفَر بمعنى محفور، والحَسَب بمعنى محسوب، والنَقْض، والقَبْض. انظر:
المصباح المنير ص ٥٥١، تاج العروس (٩/ ٣٢١) (ولد د).

(٢) انظر: العناية شرح الهداية (مع فتح القدير ١٠/ ٤٨١)، المغني لابن قدامة
(٨/ ٤٥٠).

(٣) انظر: الصحاح (٦/ ٢٤٣٠) (ع ط ا)، مقاييس اللغة (٤/ ٣٥٣) (ع ط و).

(٤) المغني (٨/ ٢٣٩).

وقال النووي رَحِمَهُ اللهُ: «الهبة والهدية وصدقة التطوع أنواع من البر متقاربة، يجمعها تملك عين بلا عوض، فإن تمحّض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حُمِلت إلى مكان المهدي إليه إعظامًا وإكرامًا وتوددًا فهي هدية، وإلا فهبة. فكل هدية وصدقة تطوع هبة، ولا ينعكس، هذا مختصر ما ذكره أصحابنا في حدودها»^(١).

والفهاء يستعملون اسم (العطية) بهذا المعنى العام، كما يتبين من تعريفاتهم لها، واستعمالهم.

قال القونوي: العطية: الشيء المعطى^(٢).

وقال ابن عرفة: العطية تملكُ متمولٍ بغير عوضٍ إنشاءً^(٣).

وقال المرداوي: العطية تملك عين في الحياة بلا عوض^(٤).

المصلحة:

هي في اللغة مصدر ميمي، بمعنى الصلاح، وهو الخير والصواب، نقيض الفساد، كالمنفعة بمعنى النفع^(٥).

(١) تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٠، ونقله عنه أبو الفتح البعلي في المطلع ص ٣٥٢.

(٢) أنيس الفقهاء ص ٣٣.

(٣) المختصر الفقهي لابن عرفة (٥٠٩/٨)، شرح حدود ابن عرفة ص ٤١٨.

(٤) التنقيح ص ٣١٢. وانظر: الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى (٥٥٠/٣).

(٥) انظر: الصحاح (٣٨٣/١)، أساس البلاغة (٥٥٤/١)، لسان العرب (٥١٦/٢)،

المصباح المنير ص ٢٨٤ (ص ل ح).



ولم يُطَنَّب اللغويون في تبين معنى المصلحة؛ لظهوره في اللغة، وعرفها بعض المتأخرين من العلماء؛ لحاجتهم إلى تعريفها، لكون المصلحة أحد أصول الأحكام ومسالك التعليل، فمن عباراتهم في ذلك:

قول الغزالي: المصلحة عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة^(١).

وقول الطوفي: هي كون الشيء على هيئة كاملة بحسب ما يُراد ذلك الشيء له، كالقلم يكون على هيئته الصالحة للكتابة به، والسيف على هيئته الصالحة للضرب به^(٢).

وتستعمل هذه الكلمة في لسان العرب وعبارات الفقهاء على وجهين^(٣):

استعمال حقيقي، بمعنى الصلاح، فيقال: في هذا الأمر مصلحة، أي نفع وخير وصلاح.

واستعمال مجازي علاقته السببية، فتُطلق على السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع، فيقال: التجارة مصلحة؛ لأنها مؤدية إلى الربح.

والمصلحة بهذا المعنى العام تُطلق على كل ما يراه الإنسان صلاحاً أو جالباً للصلاح، لكن المصلحة المعتد بها في الشرع هي ما ثبت بالدليل الشرعي صلاحها، وهي نوعان:

(١) انظر: المستصفى (٤١٦/١).

(٢) التعيين في شرح الأربعين (٢٣٩/١).

(٣) انظر: تهذيب اللغة (٤/١٤٣)، القواعد الكبرى (١/١٨)، المصباح المنير ص ٢٨٤، التعيين في شرح الأربعين (٢٣٩/١).

المصلحة المعتبرة: وهي ما ثبت اعتبار الشرع إياها مصلحة بخصوصها بنصٍّ أو إجماع، وتتفاوت قوة دلالة الشرع على اعتبارها؛ ولذا يرتبها الأصوليون مرتبتين: المناسب المؤثر، والمناسب الملائم، وينقسم المناسب الملائم ثلاث مراتب أيضاً^(١).

المصلحة المرسلة المناسبة لمقاصد الشرع: هي كل مصلحة لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها بدليل معين، فإن كانت ملائمة لمقاصد الشرع - بأن وُجد لها جنس معتبر في الشرع في الجملة - فهي مصلحة مقبولة شرعاً، وإلا كانت مصلحة غريبة غير مقبولة^(٢).

والمعنى المقصود في عنوان البحث هو المعنى العام للمصلحة، الذي يشمل المصلحة المعتدّ بها شرعاً وغيرها، ويشمل أيضاً جلب المنافع ودفع المضار؛ وذلك ليكون البحث شاملاً لأحوال التفضيل وصوره.

وإذا تبين معنى عنوان البحث بالنظر في مفرداته، فالمعنى الإجمالي للعنوان:

حكم إعطاء بعض الأولاد دون بعض أو الزيادة في العطية لبعضهم دون بعض إذا كان ذلك من أجل جلب منفعة أو دفع مضرة.

(١) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/ ١٧٣ - ١٧٨).

(٢) انظر: المستصفى (١/ ٤٢٩)، الاعتصام (١/ ٢٨١، ١٠٤).

الفرع الثاني: تحرير محل البحث:

يحسن قبل الشروع في البحث تمييز موضوعه عما يقاربه ويشابهه، وإذا كان هذا البحث في حكم التفضيل في العطية لمصلحة، فأشبهه الأبواب به باب النفقات، والمقصود منه نفقة الوالد على ولده.

فيشترك باب العطية وباب النفقات في أنهما عطاء من الوالد لولده، ويفترقان في أمور، أبرزها ثلاثة: المتعلق، ومعیار العدل، والحكم التكليفي.

١ - فأما المتعلق: فالنفقة تتعلق بالضروريات والحاجيات المعتادة^(١)، والعطية تتعلق بما زاد على ذلك، وهو التحسينات، والحاجيات غير المعتادة.

(١) هذا ما يتحصل من كلام الفقهاء في حد النفقة، وتفصيلهم ما يجب الإنفاق فيه وما لا يجب:

- فالنفقة عند الحنفية: الإدرار على الشيء بما به بقاءه. انظر: العناية (مع فتح القدير ٤/٣٧٨)، البناية (٥/٦٥٩)، فتح القدير (٤/٣٧٨). ولهم عبارة أخرى: ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكل وملبوس وسكنى. انظر: مجمع الأنهر (١/٤٨٤).

- وعند المالكية: ما به قوام معتاد حال آدمي دون سرف. انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة (٥/٥) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٢٨. وهي - على التفصيل - ستة: الطعام والإدام والخادم والكسوة وآلة التنظيف والسكنى. انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/٥٤١).

- وعند الشافعية: يُعرّف الشافعية النفقة الواجبة بتعداد ما يجب منها، وهو الكسوة والسكنى والقوت والأدم، وعند الحاجة: الخدمة والدواء. انظر: تحفة المحتاج (٨/٣٤٨)، نهاية المحتاج (٧/١٩١).

٢- وأما معيار العدل: فالعدل في النفقة إعطاء كل ولد قدر كفايته، ولو تفاوتت العطاء^(١)، وأما العطية فالعدل فيها هو التسوية بين الأولاد، إما مطلقاً بين البنين والبنات، أو بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين، على خلاف ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله^(٢)، هذا هو الأصل

= - وعند الحنابلة: كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها. انظر: منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٣)، الإقناع (٤/ ٤٥).

- ونقل ابن حزم الإجماع عليه فقال: «اتفقوا على أنه يلزم الرجل من النفقات التي ذكرنا ما يدفع الجوع من قوت البلد الذي هو فيه، ومن الكسوة ما يطرد البرد وتجاوز فيه الصلاة» مراتب الإجماع ص ٨٠.

(١) عند الحنفية: في بدائع الصنائع (٤: ٣٨): «نفقة الأقارب مقدرة بالكفاية بلا خلاف؛ لأنها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة»، وانظر: المحيط البرهاني (٣/ ٥٧١).

- وعند الشافعية: في روضة الطالبين (٩/ ٨٥): «نفقة القريب لا تتقدر، بل هي قدر الكفاية»، وانظر: نهاية المحتاج (٧/ ١٩١).

- وعند الحنابلة: في منتهى الإرادات، في باب الهبة (١/ ٤١٦): «يجب تعديل بين من يرث بقرابة، من ولد وغيره في هبة غير تافه بكونها بقدر إرثهم، إلا في نفقة فتجب الكفاية»، وانظر: الإقناع (٤/ ٤٥).

- وعند المالكية: لم أجدهم يصرحون بتقدير نفقة الأولاد والأقارب بالكفاية، ولعلمهم يكتفون بما يذكرونه في تعريف النفقة من أنها ما به قوام المنفق عليه، فهو دال بطريق اللزوم على أنها مقدرة بالكفاية، وأن العدل فيها الإنفاق على كل بما تقتضيه حاله، وينظر: الذخيرة (٨/ ٢١٣).

- وفي المحلى لابن حزم (٩/ ١٤٢): «لا يحل لأحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك... وإنما هذا في التطوع، وأما في النفقات الواجبات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة، لكن ينفق على كل امرئ منهم بحسب حاجته».

(٢) في المطلب الثاني من هذا التمهيد، ص ٣٣.

في العتية، وإذا كانت العتية لآاجة أو مصلحة مختصة بأحد الأولاد فتأديد العدل فيها هو موضوع هذا البحث.

٣- وأما الحكم التكللفي: فالنفقة واجبة بشروطها إجماعاً^(١)، والعتية مندوبة^(٢).

وإذا تمايزت حقيقتا (العتية) و(النفقة) فمحلّ البحث هو العتية من حيث جواز تفضيل بعض الولد بها من أجل حاجة أو مصلحة مختصة به، وبياناً لذلك يمكن أن نقسم العتية والنفقة ثلاثة أقسام:

- العتية المبتدأة بلا سبب: التي يراد بها مطلق نفع الولد، فهذه العتية يشرع فيها التسوية بين الأولاد بلا خلاف، كما سيأتي في المطلب الثاني من هذا التمهيد.

- النفقة: وهي التي يراد بها سدّ ضروريات الولد وحاجياته المعتادة، والعدل فيها الإنفاق على كل ولد بما يحتاج إليه ولو تفاوت العطاء، ولا خلاف في هذا أيضاً.

- العتية لسبب مختصّ بأحد الأولاد: بأن يحدث لأحدهم حاجة لا يشملها حدّ النفقات الواجبة، فهذا النوع من العطاء متردد بين هذين القسمين: يشبه النفقة من جهة أن مقصوده سد حاجة الولد، وهذا

(١) انظر: الإفصاح (٢٠٣/١٠)، المغني (٣٧٣/١١)، الإقناع في مسائل الإجماع (٥٥/٢).

(٢) انظر: تبين الحقائق (٩١/٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠٨/٨).

الشبه يقتضي أن يُعطى الولد ما يحتاج إليه ولو لم يعط سائر إخوته، ويشبه العطية من جهة أن متعلّقه حاجةٌ خارجة عن النفقات الواجبة، وهذا يقتضي تسوية إخوته به.

فهذا النوع من العطايا هو محل البحث، والبحث يتناوله من وجهين:
- هل يسوغ تخصيص الولد الذي له حاجة خاصة دون إخوته بالعطاء؟
- وما ضابط الحاجة والمصلحة المسوّغة لتخصيصه (على القول بجواز التخصيص).

وإذا علّم موضوع البحث وسؤاله، فلا يتطرق البحث إلى ما سوى هذا من المسائل والفروع، مثل: ما درجة مشروعية التسوية بين الأولاد: أهى الوجوب أم الندب؟ وما صفة العدل بين الأولاد في العطية: أبالسوية بينهم، أم بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين؟ فالبحث لا يُعنى بهذا؛ لخروجه عن مشكلة البحث؛ لأن البحث في هاتين المسألتين مشبّع في كتب الفقه، لكن سيأتي ذكرهما في المطلب الآتي على سبيل التمهيد فقط.

المطلب الثاني: مشروعية العدل بين الأولاد في العطية:

ثبت عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثبوتًا لا اختلاف فيه عند أهل العلم أنه أمر بالعدل بين الأولاد في العطية.

وذلك في حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا. فَقَالَ: «أَكُلَّ وَلَدُكَ نَحَلْتُ مِثْلَهُ؟». قَالَ: لَا. قَالَ: «فَارْجِعْهُ»^(١).

وفي رواية لهما: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ». قَالَ: فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ^(٢).

وفي رواية لهما: «فَلَا تَشْهَدُنِي إِذْنٌ؛ فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جُورٍ»^(٣).

وفي رواية لمسلم: «أَيَسْرُكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبَرِّ سَوَاءً؟» قَالَ: بَلَى. قَالَ «فَلَا إِذْنٌ»^(٤).

فهذا الحديث مشهور عن النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا^(٥)، واتفق أهل العلم على صحته وتلقوه بالقبول^(٦).

وأجمعوا - في الجملة - على معناه، فاتفقوا على مشروعية العدل بين الأولاد وكراهة تفضيل بعضهم على بعض.

(١) رواه البخاري، كتاب الهبة، باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه، رقم (٢٤٤٦)، ومسلم، كتاب الهبات، رقم (١٦٢٣).

(٢) البخاري برقم (٢٤٤٧)، ومسلم برقم (١٦٢٣).

(٣) البخاري برقم (٢٥٠٧)، ومسلم برقم (١٦٢٣)، واللفظ له.

(٤) برقم (١٦٢٣).

(٥) انظر طريقه في: المسند المصنف المجلد (٢٥/٢٦٩ - ٢٨٠).

(٦) انظر: الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني (٨/٤١٦).

قال أبو عمر بن عبد البر: «العلماء مجمعون على استحباب التسوية في العطية بين الأبناء، إلا ما ذكرنا عن أهل الظاهر من إيجاب ذلك»^(١)، وقال أبو المظفر ابن هبيرة: «واتفقوا على أن تخصيص بعضهم بالهبة مكروه، وكذلك اتفقوا على أن تفضيل بعضهم على بعض مكروه، ثم اختلفوا هل يحرم؟»^(٢)، وقال أبو محمد بن قدامة: «لا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهة التفضيل»^(٣).

ثم اختلفوا بعد ذلك في أمرين: في درجة هذه المشروعية: أهى إيجاب أم ندب. وفي صفة العدل: أهى بالتسوية بينهم أم بالقسمة كقسمة الميراث.

أما المسألة الأولى: فمذهب الأئمة أبي حنيفة ومالك والشافعي رَحِمَهُمُ اللَّهُ أن العدل بين الأولاد في العطية مستحب غير واجب^(٤)، وهو

(١) التمهيد (٧/ ٢٣٤)، الاستذكار (٧/ ٢٢٨). وهذه الحكاية تتضمن الإجماع على المشروعية وإن اختلفت درجة المشروعية، لكن القول بأنه لا قائل بالوجوب سوى أهل الظاهر فيه نظر؛ فظاهر المروي عن جماعة من الصحابة والتابعين الوجوب، كما سيأتي في ذكر القول الثاني.

(٢) الإفصاح (١٠/ ٦٩).

(٣) المغني (٨/ ٢٥٩).

(٤) انظر في مذهب الحنفية: شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، البحر الرائق (٧/ ٢٨٨).
- وفي مذهب المالكية: التمهيد (٧/ ٢٢٥)، البيان والتحصيل (٦/ ٣٧٠)، على تفصيل في مذهبهم، وهو: أنه يجوز تفضيل وتخصيص بعضهم دون بعض، لكن لا يجوز أن يخص بعضهم بهبة جميع ماله.
- وفي مذهب الشافعية: العزيز شرح الوجيز (٦/ ٣٢١)، روضة الطالبين (٥/ ٣٧٨).

مذهب القاسم بن محمد، وربيعه، وشريح، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح، والليث^(١).

ومذهب الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ اللهُ أَنْ الْعَدْلُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ وَاجِبٌ وَالتَّفْضِيلُ مُحْرَمٌ^(٢)، وهو قضاء عثمان بن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٣)، وقول مجاهد، وعروة، وطاوس، وعطاء، والنخعي، والشعبي، وعبدالله بن شداد بن الهاد، وابن شبرمة، وابن المبارك، وإسحاق بن راهويه^(٤)، والبخاري^(٥)، ومذهب الظاهرية^(٦).

ومأخذهم من هذا الحديث ظاهر:

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٣٣ / ١٧)، الأوسط (٢٥ / ١٢)، الإشراف (٧٨ / ٧)، السنن الكبرى للبيهقي (٣٢٤ - ٣٢٨)، التمهيد (٢٢٥ / ٧)، المحلى (١٤٣ / ٩).

(٢) انظر: المغني (٢٥٦ / ٨)، المنح الشافيات (٥٢٢ / ٢).

(٣) فيما رواه معاوية بن حيدة أن أباه حيدة كان له بنون لعلات، أصاغر ولده، وكان له مال كثير، فجعله لبني علة واحدة، فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك، فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم، فارتد ماله، فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم. رواه في المحلى (١٤٣ / ٩).

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٣٢ / ١٧)، الأوسط (٢٦ / ١٢)، الإشراف (٧٨ / ٧)، التمهيد (٢٢٧ / ٧)، المحلى (١٤٣ / ٩)، المغني (٢٥٦ / ٨).

(٥) انظر: صحيح البخاري، كتاب الهبة، باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه (٩١٣ / ٢)، فتح الباري (٢١٤ / ٥).

(٦) انظر: المحلى (١٤٢ / ٩)، (١٤٣).

- لما فيه من الأمر بالعدل في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اعدلوا بين أولادكم»، وفي لفظ: «سوّ بينهم»، والأصل في الأمر الوجوب.
- وأكد ذلك ما ورد في بعض الألفاظ من الأمر برّد تلك الهبة، ففي لفظ قال: «فاردده»، وفي لفظ: «فارجعه».
- ولأنه سماه جوراً، ففيه: «لا تشهدني على جور»، والجور حرام.
- وقرر ذلك بامتناعه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الشهادة عليه.
- ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم؛ فمُنِع منه، كترؤج المرأة على عمتها أو خالتها^(١).
- وأما الأولون فحملوا الأمر فيه على الاستحباب، واستدلوا بأدلة ترجع إلى أصليين:
- أحدهما: فعل الصحابة، وذلك ما رُوي عن جماعة منهم من تخصيص بعض أولادهم بالعطية، جاء ذلك عن:
- أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه نحل عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جاداً^(٢) عشرين وسقاً من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني

(١) انظر: المغني (٨/ ٢٥٧)، تهذيب سنن أبي داود (٢/ ٥٤٨)، فتح الباري (٥/ ٢١٤)،
الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني (٨/ ٤١٦٧).

(٢) جاد عشرين وسقاً: أي نخلاً يُغْل ويثمر تمرًا قدره عشرون وسقاً. انظر: تهذيب
اللغة (١٠/ ٢٤٦)، غريب الحديث للخطابي (٢/ ٤٣).

كنت نحتلك جادّ عشرين وسقاً، فلو كنت جدديته واحتزتيه كان لك،
وإنما هو اليوم مال وارث...^(١).

- وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ذكر الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فضل ابنه
عاصماً بشيء أعطاه^(٢).

- وعبدالرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فعن صالح بن إبراهيم بن عبد
الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن فضّل بني أم كلثوم بنحل قسمه
بين ولده^(٣).

- والزبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فعن هشام بن عروة عن أبيه أن
الزبير وقف داراً له على المردودة^(٤) من بناته^(٥).

(١) رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل (٢/ ٢٩٨)،
السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الهبات، باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية
بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجاب (١٢/ ٣٢٧)، وإسناده صحيح. انظر:
فتح الباري (٥/ ٢١٥).

(٢) ذكره في: اختلاف الحديث (المطبوع ضمن الأم ١٠/ ١٥١) بلا سند، ونقله عنه
كذلك البيهقي في السنن الكبرى (١٢/ ٣٢٧).

(٣) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٨٨)، وابن حزم في المحلى (٩/ ١٤٤)،
وهو مرسل.

(٤) المردودة: المطلقة. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٢/ ٧٦)، تهذيب اللغة
للأزهري (١٤/ ٤٦).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (١١/ ٤٨٤)، والبيهقي (١٢/ ٢٨٥)، وعَلَّقَهُ
البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً واشترط لنفسه
مثل دلاء المسلمين.

- وعبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: عن بكير بن الأشج عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثة رؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض. قال بكير: وحدثني القاسم بن عبد الرحمن الأنصاري أنه انطلق هو وابن عمر حتى أتوا رجلاً من الأنصار فساوموه بأرض له، فاشتراها منه، فأتاه رجل فقال: إني رأيت أنك اشتريت أرضاً وتصدقت بها. قال ابن عمر: فإن هذه الأرض لابني واقد؛ فإنه مسكين. نحله إياها دون ولده^(١).

فهذه الآثار المتعددة رآها أصحاب هذا القول دالة على جواز التفضيل مطلقاً^(٢).

والدليل الآخر: أن الأصل في تصرف جائز التصرف الصحة والإطلاق، فلا يجبر عليه أن يخص من شاء بما شاء من ماله، ويدل على ذلك: الإجماع على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده، فإذا جاز أن يخرج جميع ولده عن ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم^(٣).

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٢٨ / ١٢)، وابن حزم في المحلى (١٤٤ / ٩)، وهو صحيح.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار (٨٨ / ٤)، التمهيد (٢٣٦ / ٧)، شرح السنة (٢٩٧ / ٨)، فتح الباري (٢١٥ / ٥).

(٣) انظر: اختلاف الحديث (٨ / ٦٣٠ ط. الفكر بآخر كتاب الأم)، التمهيد (٢٣٠ / ٧)، فتح الباري (٢١٥ / ٥).

وأما المسألة الثانية - وهي صفة العدل - فذهب أكثر العلماء إلى أن العدل في العطية بالتسوية بين الذكر والأنثى^(١)؛ ومن أدلتهم: ظاهر قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث: «سَوٌّ بَيْنَهُمْ»^(٢)، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟»، فهو دالٌّ على التسوية في العطاء كما أن البر المراد من إناث الولد كالبر المراد من ذكورهم سواء^(٣). ومن أدلتهم: حديث عبدالله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً: «ساووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال»^(٤)، فأمر بالتسوية، وظهرها أن نصيب الذكر والأنثى سواء، ثم وكّد ذلك الظاهر بقوله: «لو كنت مؤثراً...»، وهو صريح بعدم إيثار جنس على جنس.

- (١) انظر: الإشراف (٧/ ٧٨)، شرح معاني الآثار (٤/ ٨٩)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٢٤)، التمهيد (٧/ ٢٣٤)، المحلى (٩/ ١٤٣)، العزيز شرح الوجيز (٦/ ٣٢٢)، فتح الباري (٥/ ٢١٤).
- (٢) انظر: الأوسط (١٢/ ٢٨)، المحلى (٩/ ١٤٣).
- وهذه اللفظة في الحديث جاءت عند النسائي (٦/ ٢٦٢)، برقم (٣٦٨٦)، وعند ابن حبان (٢/ ٣٦٥)، برقم (١٥٠٢).
- (٣) انظر: الإشراف (٧/ ٧٩)، اختلاف الفقهاء ص ٥٧٣، التمهيد (٧/ ٢٣٤).
- (٤) انظر: اختلاف الفقهاء ص ٥٧٣، التمهيد (٧/ ٢٣٤)، فتح الباري (٥/ ٢١٤)، المغني (٨/ ٢٥٩).
- والحديث رواه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٣٥٤)، ورواه البيهقي في سننه، كتاب الهبات، باب السنة في التسوية بين الأولاد في العطية (١٢/ ٣٢٤)، من حديث عبدالله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً. قال ابن الجوزي: فيه إسماعيل بن عياش وسعيد بن يوسف، ضعيفان. انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/ ٢٢٩).

وذهب فريق من أهل العلم إلى أن العدل بإعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين، وهو قول شريح، وعطاء، ومحمد بن الحسن وإسحاق^(١)، وذهب إليه من الأئمة الأربعة أحمد^(٢)، واحتجوا بأن ذلك العطاء هو حظهما من التركة لو أبقاه الواهب في يده حتى مات^(٣).

ولكل فريق اعتراض وأجوبة عن أدلة الفريق الآخر، وليس غرض هذا البحث بسط هاتين المسألتين، إذ هما مسألتان مبسوطتان في كتب الفقه؛ فليستا مشكلة البحث المقصودة، وإنما ذكرتهما تمهيداً إلى مقصود البحث.

(١) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (١٧/ ٢٣١)، سنن الترمذي - باب ما جاء في النحل والتسوية بين الولد، على إثر الحديث (١٣٦٧)، الأوسط (١٢/ ٢٧)، شرح معاني الآثار (٤/ ٨٩)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٤/ ٢٥)، التمهيد (٧/ ٢٣٤)، شرح السنة (٨/ ٢٩٧)، فتح الباري (٥/ ٢١٤)، المغني (٨/ ٢٥٩)، المحلى (٩/ ١٤٣).

(٢) انظر: المقنع ص ٢٤٤، المغني (٨/ ٢٥٩).

(٣) انظر: الأوسط (١٢/ ٢٧)، الاستذكار (٧/ ٢٢٨)، فتح الباري (٥/ ٢١٤)، المغني (٨/ ٢٥٩).

المبحث الأول

حكم تفضيل بعض الأولاد في العطية لمصلحة مختصة به

بعد أن اتفق العلماء على مشروعية العدل بين الأولاد في العطية، اختلفوا في تخصيص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه.

والمراد بالمعنى المقتضي للتخصيص: أن يكون أحدهم محتاجاً، أو مُقبلاً على طلب العلم، وابنة تتجهز للزواج مثلاً، وهذه المعاني تقتضي التفضيل بالعطاء، أو يكون بعضهم فاسقاً، أو عاقاً، أو يستعين بالعطية على المعصية، وهذا يقتضي المنع.

فذهب بعضهم إلى منع هذا التخصيص، ورأوه مخالفاً للعدل المأمور به، وذهب الآخرون إلى جوازه إذا كان الغرض صحيحاً، وإليك بيان مذاهبهم: القول الأول: تحريم التخصيص، ولو كان لغرض أو حاجة، وهذا مذهب الحنابلة^(١).

قال في كشف القناع: «ولا فرق في امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجة أو زمانة أو عمى أو عيال أو صلاح أو علم أو لا، ولا بين كون البعض الآخر فاسقاً أو مبتدعاً أو مبذراً أو لا، وهو ظاهر كلام الأصحاب، ونص عليه في رواية يوسف بن موسى»^(٢).

(١) انظر: الإنصاف (١٧/٦٣)، كشف القناع (١٠/١٤٧).

(٢) (١٠/١٤٧). وانظر: مطالب أولي النهى (٤/٤٠٢).

واستدلوا: بحديث النعمان بن بشير الذي هو الأصل في هذا الباب.
وجه الدلالة منه: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى بشيراً عن تخصيص ابنه
بعطية، ولم يستفصل عن حاله، وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال
ينزل منزلة العموم في المقال^(١).

ونوقش هذا الاستدلال:

أ- بأن ترك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الاستفصال يجوز أن يكون
لعلمه بالحال^(٢).

وأجيب هذه المناقشة: بأنه احتمال بعيد؛ ألا تراه سأل «ألك ولد
غيره؟»، فلو كان عالماً بحاله ما سأل^(٣).

ب- على التسليم بعموم الحديث فهو -كغيره من العمومات-
قابلٌ للتخصيص إذا ثبت مخصصه، وهو ما سيرد في أدلة القول الآخر.

القول الثاني: الجواز.

وهو مذهب الأئمة الثلاثة^(٤)، وهو قول عبدالله بن المبارك،

(١) انظر: المغني (٨/ ٢٥٨).

(٢) انظر: المغني (٨/ ٢٥٨).

(٣) انظر: المغني (٨/ ٢٥٨).

(٤) الشافعية يُصرحون بهذا الحكم، انظر: تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٨)، الإقناع في حل
ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٩٣١)، وغيرهم ينقلونه عن بعض أئمتهم، ولا يعتمدونه
مذهباً؛ لأن مذهبهم أن التسوية مستحبة أصلاً، فلا موجب لاستثناء هذه الحالة،
وإن كانوا موافقين في حكمها. انظر للحنفية: البحر الرائق (٧/ ٢٨٨)، الفتاوى

وإسحاق بن راهويه^(١)، وهو قولٌ للحنابلة، أو ما إليه الإمام أحمد، واختاره جماعة من أصحابه^(٢).

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: فعل الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فقد رُوي عن جماعة منهم تخصيص بعض ولده بعطية، ثبت ذلك عن أبي بكر، والزبير، وابن عمر، ورُوي عن عمر وعبد الرحمن بن عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ^(٣).

ونوقش هذا الدليل:

أ. بعدم ثبوت بعض هذه الآثار^(٤).

الهندية (٤/ ٣٩١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤). وللمالكية: المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٩٣)، البيان والتحصيل (١٣/ ٤٠٠).

(١) وهما من القائلين بوجوب التسوية كما سبق. قال عبدالله بن المبارك: لا بأس بأن يفضل بعض ولده في العطية عند نائبة تنوبه، وكذلك إذا نابت الولد الآخر مثل تلك النائبة أن يعطيه مثل ذلك، ولا يعطيه وهو يريد بعطيته التفضيل له على غيره. قال: وعلى هذا الوجه حديث أبي بكر في نحلته عائشة. انظر: اختلاف الفقهاء ص ٥٧٢، الأوسط (١٢/ ٢٦).

(٢) انظر: المغني (٨/ ٢٥٨)، الإنصاف (١٧/ ٦٣)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. انظر: مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٩٥)، الاختيارات الفقهية ص ٢٦٧. واختيار الشيخ محمد بن إبراهيم، وفتوى اللجنة الدائمة في المملكة. تُنظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/ ٢١٣)، فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى (١٦/ ١٩٣).

(٣) وسبقت الآثار عنهم قريباً في المطلب الثاني من التمهيد، ص ٣٠.

(٤) انظر: المحلى (٩/ ١٤٩). وسبقت الإشارة إلى ما في أثر عمر وعبد الرحمن بن عوف من الضعف، في تحريجهما، ص ٣١، وص ٣١.

ب. ما صح منها معارض بالمنع أيضًا؛ فإن هذه الروايات أفعال عين، تحتل أن يكون الصحابي استرضى بقية ولده، أو علم رضاهم، وهذا احتمال قوي، ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال^(١).

ج. وعلى تقدير سلامتها مما سبق فلا يعارض بها ما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٢).

د. بل يعارضها قضاء أحد الخلفاء الراشدين، وهو عثمان رضي الله عنه، فعن بهز بن حكيم عن أبيه حكيم بن معاوية عن أبيه معاوية بن حيدة أن أباه حيدة كان له بنون لعلات، أصاغر ولده، وكان له مال كثير، فجعله لبني علة واحدة، فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك، فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم، فارتد ماله، فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم^(٣).

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشات بأن:

أ. ضعف بعض هذه الآثار لا يمنع الاحتجاج بما صح منها، فقصة أبي بكر رضي الله عنه ثابتة مشهورة بين أهل العلم، وكذلك أثر ابن عمر والزبير.

ب. الاحتمالات المذكورة بأن يكون الصحابي استرضى سائر ولده، أو أعطاهم مثله... احتمالات بعيدة، تدفعها سياقات القصة، فمثلاً: خبر

(١) انظر: المحلى (٩/١٤٨).

(٢) انظر: المحلى (٩/١٤٨)، المغني (٨/٢٥٧).

(٣) رواه ابن حزم في المحلى (٩/١٤٣).

عبدالله بن عمر اعتذر فيه لتفضيله ابنه واقدًا بأنه مسكين، فلو كان عبدالله استرضى إخوته لكان اعتذاره بذلك أولى. وكذلك أثر الزبير ظاهره أنه جعل للمردودة من بناته حظًا من وقفه لحاجتها، لا لرضا إخوتها، فذكر سبب التفضيل في هذه القصص دالّ بطريق التنبيه والإيحاء على أن تلك الحاجة الخاصة هي مسوِّغ التفضيل، لا رضا الإخوة؛ فالتعليل بغير ما علل به صاحب القصة عدول بها عن ظاهرها.

ج. لا يُسلم حمل هذا التصرفات من الصحابة على أنها مخالفة لأمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فضلاً عن أن نقول بتقديمها عليه، بل أولى ما يُحمل عليه فعل الصحابي أنه وارد في حال غير الحال التي جاء فيها النهي النبوي، فنحمل النهي النبوي على حالة التفضيل بغير مسوِّغ شرعي، بل لمجرد المحبة مثلاً، ونحمل فعل الصحابي على التفضيل لمسوِّغ معتبر شرعاً، ومن المقرر أن الجمع بين الأدلة أولى من اعتقاد التعارض بينها ثم ترجيح أحدها وإلغاء الآخر.

د. وبهذا يجاب عن الاستدلال بأثر عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فهو ظاهر في أن الرجل فضّل بعض ولده لغير مسوِّغ شرعي، وهي حالة لا اختلاف في عدم مشروعيتها، وإنما الخلاف في التفضيل لمسوِّغ معتبر شرعاً.

الدليل الثاني: أن بعض الولد اختصّ بمعنى يقتضي العطية؛ فجاز أن يُختص بها، كما لو اختصّ بالقرابة^(١).

(١) انظر: المغني (٨/ ٢٥٨).

هذا ما وقفت عليه من أدلة القائلين بالجواز، وهما دليان احتج بهما ابن قدامة الحنبلي رَحْمَةُ اللَّهِ، وأما سائر المذاهب فلم أر من استدلل لهذه المسألة، مع تقريرهم لجوازها.

ولعل الداعي إلى ذلك حاجة ابن قدامة لتقرير الجواز؛ لأن مذهبه تحريم التفضيل؛ فاحتاج إلى دليل للرخصة، وأما من لا يرى تحريم التفضيل أصلاً فالتفضيل عنده مكروه فحسب، أو خلاف الأولى، ومن القواعد: أن الكراهة تزول بالحاجة^(١)، وأن التأويل القريب يكفي فيه أدنى مرجح^(٢)؛ فلم يقم لديهم من الداعي إلى الاستدلال ما قام لدى الحنابلة.

الترجيح:

الراجح - والله تعالى أعلم - هو القول الثاني، وهو القول بجواز تخصيص بعض الولد وتفضيله بالعطية إذا وجدت حاجة أو مصلحة شرعية داعية إلى ذلك.

ويتبين رجحان هذا القول بأمور:

- أن فيه إعمالاً لأدلة الفريقين، وذلك أنه يُعْمَل دليل المنع (حديث النعمان) حيث لا يكون للتفضيل مسوغ، ويُعْمَل أدلة الجواز حيث يوجد المسوغ، بخلاف القول الأول (منع التفضيل مطلقاً)، ففيه إهدار للمعاني والقواعد الشرعية المقابلة؛ تمسكاً بعموم لا يخلو من ضعف واحتمال، وآثار الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ دالة على جواز التفضيل لمصلحة

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢١/٢٠٣، ٦١٠).

(٢) انظر: التحرير شرح التحرير (٦/٢٨٥٠).

وحاجة، فقد سبق أنه ورد عن جماعة منهم أفراد بعض الولد بعطية، وتخرج فعل الصحابي على أنه فعل ذلك لمصلحة أو حاجة أولى من حمله على أنه خالف نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

- ضعف مستند المانعين، إذ مستندهم العموم المأخوذ من واقعة عين غير صريحة في العموم، وإنما أخذ عمومها من قاعدة ترك الاستفصال كما سبق، وهذه القاعدة - وإن كانت مسلمة - فتطرق الاحتمال إليها متجه كما أورد المخالفون، وعلى تقدير سلامتها من تلك الاحتمالات فليس ثمة ما يمنع من تخصيص عمومها إذا ثبت المخصص؛ لأن دلالة العام قابلة للتخصيص.

- أن من قواعد الشرع الكبرى: العمل بالعرف، والعرف في هذا الباب يقتضي استحسان العطية للولد إذا دعا إليها حاجة أو مصلحة خاصة به، والشرع لم يمنع من ذلك، وإنما منع من تفضيل بعض الولد بهبة لا مسوَّغ لتفضيله بها، ومما يبين أن الشرع لم يمنع من ذلك: أنه لم يثبت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في النهي عن تفضيل بعض الأولاد في العطية (بعد التبّع) سوى حديث النعمان بن بشير، فهو الحديث الذي يذكره المحدثون والفقهاء في هذا الباب^(١)، ومن المعلوم أن عطية

(١) وورد حديث آخر لكنه ضعيف؛ لذا لم يعتمد الفقهاء ولم يشتهر في هذا الباب، وهو حديث عبد الله بن عباس مرفوعاً: «ساووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال»، وسبق ذكره في المطلب الثاني من التمهيد، والإشارة إلى ضعفه في الحاشية هناك.

الوالد لأولاده مما تعمّ به البلوى، فإنه لا يزال ينفق عليهم نفقات واجبة وغير واجبة، فلو كان معنى التعديل الشرعي المأمور به ألا يخصّ أحداً بعطية ولو وُجد ما يسوّغها لاشتهر النقل بذلك عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلما لم يرد سوى هذا الحديث، وهو حديث لا عموم فيه، أو فيه عموم ضعيف - دل ذلك على أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قصد إبقاء الناس على ما يتعارفونه من الإنفاق على أولادهم بالمعروف، ومن المعروف إعطاء الولد الذي تدعو الحاجة إلى إعطائه.

- أن الذي أمر به رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في هذا المقام هو العدل بين الأولاد، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اعدلوا بين أولادكم»، والعدل في الشرع لا يتعين في التسوية، بل حقيقة العدل إعطاء كل ذي حقه حقه^(١)؛ ولذا اتفق الفقهاء في باب النفقات على أن العدل فيها إعطاء كل ولد كفايته ولو تفاوتت العطاء^(٢)، فكذلك الهبة إذا كان لأحد الأولاد حاجة خاصة تقتضيها، فالعدل في مراعاتها لا في إهمالها. نعم، إنما يحرم التخصيص إذا لم يكن ثم حاجة أو مصلحة خاصة بأحدهم، فالعدل ثمة هو التسوية.

- أن الحكمة في النهي عن تفضيل بعض الولد على بعض: منع ما في ذلك من إيغار صدر الولد المحروم، وإدخال الضغينة والحقن قلبه على أبيه وأخيه المفضل عليه، وهذه حكمة ظاهرة بمسلك المناسبة،

(١) انظر: إحياء علوم الدين (٦/ ٥٧٢)، مجموع الفتاوى (١٢/ ٣٤٢).

(٢) يراجع ما سبق في: التمهيد/ المطلب الأول/ الفرع الثاني: تحرير محل البحث.

بل بمسلك التنبيه والإيحاء في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟»، فإذا كانت هذه حكمة النهي فمن المعلوم أن الضغينة إنما توجد عند العطية التي لا مسوغ لها، وأما عطية قام سببها، ووُجدت شروطها، وانتفت موانعها (على ما سيأتي في المبحث التالي) فهي عطية عادلة، والنفوس السوية لا تكره العدل، ولا تحمل الضغن من جرّاءه؛ فليس فيها المحذور الذي من أجله كان النهي.

- ومن القواعد أيضًا عند بعض العلماء: أن ما حُرِّم سدًّا للذريعة أُبِيح للحاجة^(١)، فالنهي عن تفضيل بعض الولد سدًّا للذريعة الضغينة وقطيعة الرحم - ينبغي ارتفاع النهي إذا دعت إلى العطية حاجة؛ لأن دفع الحاجة مصلحة متحققة، والضغينة مفسدة متوقعة، والواقع أولى بالرعاية من المتوقع.

- قاعدة رفع الحرج تقتضي جواز هذه العطية؛ لأن عروض الحاجات لدى الأولاد (مما لا يدخل في النفقة الواجبة التي تقدّر بالكفاية) مما يكثر، فلو وجب على الوالد إذا أراد إعانة أحد أولاده على حاجته أن يعطي غيره ممن ليست عنده تلك الحاجة - لو وجب ذلك لشقّ على الوالد وربما أجحف بهاله، وكثرة البلوى مما ثبت تأثيره

(١) صرح بها شيخ الإسلام ابن تيمية وخرّج عليها في مواضع. انظر: جامع المسائل (٢٩٣/٨)، مجموع الفتاوى (١٨٦/٢٣)، تفسير آيات أشكلت (٦٨٢/٢)، إعلام الموقعين (٢٢٧/٣، ٤٠٥)، زاد المعاد (١٠٨/٤).

شرعاً في تخفيف حكم مال الغير، كما في مال اليتيم^(١)، والأكل من بيوت الأقارب والأصدقاء^(٢)، والأكل من الغنيمة في دار الحرب دفعاً للمشقة^(٣)، فكيف في إنفاق المرء من ماله؟!

- أن إعطاء الوالد لولده -ولا سيما مع قيام الحاجة أو المصلحة- داخل في باب الإحسان الذي دعا إليه الشرع ورغب فيه، إذ لا شك

(١) في قوله تعالى ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، عن ابن عباس قال: لما نزلت: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤] و﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] انطلق من كان عنده يتيماً فعزل طعامه من طعامه، وشرابه من شرابه، فجعل يفضل له الشيء من طعامه فيحبس له حتى يأكله أو يفسد، فاشتد ذلك عليهم، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فأنزل الله: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ فخلطوا طعامهم بطعامهم وشرابهم بشرابهم. رواه ابن جرير في تفسيره (٣/ ٦٩٩). فقوله تعالى: ﴿فَإِخْوَانُكُمْ﴾ أي فهم إخوانكم، والإخوان يعين بعضهم بعضاً، ويصيب بعضهم من أموال بعض على وجه الإصلاح والرضا. انظر: تفسير البغوي (١/ ٢٥٤).

(٢) في قوله تعالى ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْهُنَّ مَفَاتِحُهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾ [النور: ٦١]، قال النووي رحمه الله: إن غلب على ظنه رضا قريبه وصديقه بأكله من بيته جاز أن يأكل القدر الذي يظن رضاه به، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال والأموال، ولهذا تظاهرت دلائل الكتاب والسنة وفعل سلف الأمة وخلفها. انظر: المجموع (٩/ ٥٤).

(٣) انظر: الإنجاد (١/ ٣٥٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦/ ٥١٣).

أنه عمل بر وصلة رحم وفعل معروف وخير، فقاعدة (الاستصحاب) تقتضي استحباب هذه العطية، تمسكاً بالأصل الذي لم يثبت عنه ناقل، وحديث الباب لا ينقل عن هذا الأصل، لأنه - كما سبق - محمول على هبة ليس لها سبب خاص.

- ويمكن الاستناد إلى قاعدة الاستصحاب من وجه آخر، وهو أن الأصل في تصرف المالك الرشيد في ماله الإباحة والصحة، حتى يثبت المانع، ولم يثبت مانع في محل النزاع.

- أن من قواعد الشرع: فتح سبل المعروف، وتيسير أسبابه، وإزالة موانعه^(١)، وهذه القاعدة تقتضي إباحة تخصيص بعض الولد وتفضيله بعطية إذا دعت إلى ذلك حاجة أو مصلحة، وبيان ذلك: أننا لو أوجبنا على الوالد التسوية بين الأولاد - ولو اختص أحدهم بحاجة - لضيقنا باباً من أبواب المعروف، فإن الوالد ربما شق عليه التسوية بينهم، ولا سيما مع تكرر الحاجات والمصالح والدواعي، وإن سوى بينهم مرة لم يتيسر ذلك له في كل مرة، وذلك يمنع من الهبة والإحسان إلى المحتاج من الأولاد.

- أن العدل في الهبة نظير العدل في النفقة؛ لأن العدل مشروع فيهما جميعاً، فإذا كان مدار العدل في النفقة على إعطاء كل ولد قدر حاجته فلم لا يكون ذلك هو المعيار في الهبة؟!

(١) وهي ما يعبر عنها بعض الفقهاء بـ: فتح الذرائع، انظر: الفروق (٢/ ٦٣ - ف٥٨)، شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٩.

- أن تسوية الوالد بين ولده نظير تسوية الإمام بين رعيته؛ فإذا جاز للراعي أن يخص بعض رعيته بعطاءٍ لحاجة أو مصلحة مختصة به مع استوائهم في الاستحقاق في الأصل^(١) - جاز للوالد أن يخص بعض ولده أيضاً، بل الجواز في حق الوالد أقرب؛ لأن الوالد يتصرف في ماله، والأصل في تصرف المالك بماله الإطلاق، والإمام يتصرف عن المسلمين تصرف الوكيل^(٢)، والمتصرف على غيره ليس له إلا فعل الأصلح لهم^(٣).

فهذه المعاني تُبين -إن شاء الله تعالى- صحة القول بجواز تخصيص بعض الولد وتفضيله بعطية إذا دعت إليها حاجة أو مصلحة. ويبقى النظر في تمييز الحاجات والمصالح المعتد بها شرعاً، والتي تسوّغ تفضيل بعض الأولاد، وذلك هو موضوع المبحث الآتي.

(١) كما خصّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بغنائم حنين جماعة من رؤساء العرب؛ تألفاً لقلوبهم واستجلاباً لإسلام قومهم [انظر الأحاديث في: الجمع بين الصحيحين لعبدالحق الإشبيلي، كتاب الزكاة، باب ما جاء فيمن أعطي عن مسألة وفحش، وإعطاء المؤلف لقلوبهم (٢/ ٩٧ - ١١٥)، مع أن الأصل استواء الغانمين في الاستحقاق. وكما ثبتت مشروعية النفل، وهو زيادة بعض الغانمين على سهمهم في الغنيمة لبلاء ونفع كان منهم [انظر: المغني (١٣/ ٥٣)] وهذا أيضاً على خلاف الأصل. وكذلك كان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخص ببعض العطاء (الذي هو من الفيء الذي يشترك المسلمون في الاستحقاق منه في الأصل) يخص به بعض المسلمين؛ لمصالح عامة وخاصة، انظر الأحاديث الآتية في المبحث الثاني، تحت فرع (الحاجات النفسية).

(٢) انظر: الإقناع (٤/ ٢٧٧).

(٣) انظر: السياسة الشرعية ص ٨.



المبحث الثاني شروط المصلحة المسوّغة لتفضيل بعض الأولاد بالعطية

إذا تقرر أن الشارع الحكيم يأمر عباده بالعدل في كل شيء ﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ﴾ [الأعراف: ٢٩]، وأن نبيه الأمين صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر أمراً خاصاً بالعدل بين الأولاد في العطية، وأن ذلك الأمر من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر مُحْكَم في الدين، معلوم علماً قاطعاً انبنى عليه إجماع المسلمين.

إذا استحضرنا هذا الأصل، وضممنا إليه ما تقرر في المبحث الأول من جواز التفضيل لمصلحة شرعية - أمكن وضع ضوابط للتفضيل الجائز. فهذه الضوابط تعود إلى أمرين:

- أن يستند التفضيل إلى مصلحة شرعية؛ لأن المصلحة غير المعتبرة شرعاً لا أثر لها؛ فالتفضيل المستند إليها جور.

- وأن يكون التفضيل بقدر ما تقتضيه المصلحة؛ لأن الأصل هو التسوية، والتفضيل رخصة، والرخصة تقدر بقدرها.

ويتفرع عن هذين الأصلين ستة شروط:

الشرط الأول: أن يكون التفضيل لمصلحة شرعية.

الشرط الثاني: أن تكون المصلحة قائمة وقت الإعطاء لا متوقعة.

الشرط الثالث: التسوية بين الأولاد في رعاية الحاجات.

الشرط الرابع: أن يتعين التفضيل في العطية طريقاً إلى تحقيق المصلحة.
الشرط الخامس: أن يكون التفضيل بقدر ما تقتضيه المصلحة.
الشرط السادس: ألا يترتب على التفضيل مفسدة مساوية أو راجحة.
وبيان هذه الشروط في المطالب الآتية.

المطلب الأول: أن يكون التفضيل لمصلحة شرعية:

لا بد من تحديد المصلحة المسوّغة للتفضيل، وذلك من جهتين:
نوع المصلحة، ودرجتها، وسيكون ذلك في فرعين:

الفرع الأول: نوع المصلحة الشرعية المسوّغة للتفضيل:

كثير من الأسباب والمصالح التي من أجلها يخصّ الآباء بعض ولدهم بالعطية ليست مصالح شرعية؛ لذا كان من المهم تقريب المصلحة في هذا الباب، وتؤكد هذه الحاجة عند النظر في عبارات الفقهاء في هذا الموضوع، إذ نجدهم غالباً يُجملون القول في ذكر المصلحة المسوّغة للتخصيص، كقولهم: «إن خص بعض ولده لغرض صحيح»^(١)، أو لـ«معنى يبيح التفضيل»^(٢)، أو «بسبب شرعي»^(٣)، أو «لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم»^(٤)، أو يُعبرون عنها بأمثلة يختلفون في بعضها.

(١) الكافي (٣/ ٥٩٥).

(٢) المغني (٨/ ٢٥٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٩٥).

(٤) المنتقى (٦/ ٩٣).



والمنهج في معرفة المصلحة الشرعية هنا هو تتبع الأدلة الخاصة الدالة على أن هذا النوع من المصالح يسوّغ تفضيل بعض الأولاد، أو الدلالات العامة المعبر عنها بمقاصد الشريعة، والتي تدلّ على اعتبار الشرع لجنس تلك المصلحة وتأثيرها في الأحكام.

وإذا تتبعنا ذلك وجدنا المصلحة الشرعية في هذا الباب تعود إلى ثلاث مصالح، وعليها تدور أمثلة الفقهاء: المصلحة المعيشية، والمصلحة الدينية، والحاجة النفسية، فهذه أنواع المصالح الشرعية المسوّغة للتفضيل في الجملة، وإن كان الخلاف ممكناً في بعض أفرادها كما سيأتي.

ومن وجه آخر تنقسم هذه المصالح قسمين: إلى دفع مضرة، وجلب منفعة.

وبيان هذه المصالح في مسائل ثلاث، تتلوها مسألة رابعة في المصالح الملغاة في هذا الباب.

المسألة الأولى: المصلحة المعيشية:

وذلك بأن يكون أحد الأولاد فقيراً أو مسكيناً عاجزاً عن سدّ بعض حاجاته المعيشية، مثل أن يكون عليه دين وهو عاجز عن أدائه، فسدّ هذه الحاجة مصلحة معتبرة شرعاً تُسوّغ تخصيصه بالعطية.

والمراد بالتخصيص بالعطية: ما زاد على حدّ النفقة الواجبة؛ فأما ما كان مندرجاً في حدّ النفقة فلا خلاف في جواز -بل وجوب- الإنفاق

عليه بقدر كفايته كما سبق التنبيه إلى هذا في التمهيد^(١)، وإنما المقصود هنا الحاجات التي لا تشملها النفقة الواجبة، مثل قضاء الديون.

ومن المعلوم شرعاً أن سد حاجات المحتاجين من أفضل الأعمال، وأن المحتاج إن كان قريباً فالصدقة عليه أفضل، فهي صدقة وصلة، والآي والأحاديث فيها كثيرة مشهورة.

وإلى هذه الأدلة العامة جاءت أدلة خاصة على اعتبار الحاجة المعيشية مصلحة شرعية مسوّغة لتفضيل بعض الولد على بعض، أصرحها آثار الصحابة، وهي التي تقدم ذكرها في المبحث الأول، ومنها: أثر الزبير وابن عمر، فهما صريحان في المسألة، وليس في السنة ولا في آثار الصحابة ما يعارضها كما سبق.

والفقهاء القائلون بجواز التفضيل بحسب الحاجة - وهم الجمهور - لا يختلفون في أن الحاجة المعيشية مما يسوّغ التفضيل^(٢)، مثل كون بعض الأولاد ذا حاجة أو دين أو عيال.

(١) التمهيد، المطلب الثاني، الفرع الثاني، ص ٢٤.

(٢) انظر: البحر الرائق (٧/ ٢٨٨)، الفتاوى الهندية (٤/ ٣٩١)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٤٤)، المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٩٣)، البيان والتحصيل (١٣/ ٤٠٠)، تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٩٣١)، المغني (٨/ ٢٥٨)، اختلاف الفقهاء ص ٥٧٢، الأوسط (١٢/ ٢٦).

ومن عباراتهم في هذا:

«قال القاضي أبو الوليد [الباجي]: وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار أنه مكروه، وإنما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم، أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فيخص بذلك خيرهم على مثله»^(١).

وقال الشرييني: «يسن للوالد وإن علا العدل في عطية أولاده، بأن يسوي بين الذكر والأنثى؛ لخبر البخاري: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»، ويكره تركه؛ لهذا الخبر، ومحل الكراهة عند الاستواء في الحاجة وعدمها، وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة»^(٢).

وقال ابن قدامة: «فإن خص بعض ولده لغرض صحيح - من زيادة حاجة، أو عائلة... - فقد روي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يدل على جوازه»^(٣).

المسألة الثانية: المصلحة الدينية:

وهي نوعان:

- إعطاء بعض الولد دون إخوته لما يُرجى في عطيته من الصلاح في دينه.
- أو منع بعض الولد دون إخوته لفسقه.

(١) المتقى شرح الموطأ (٦/٩٣).

(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٩٣١). وانظر: الإعلام بفوائد عمدة الأحكام (٧/٤٧٠).

(٣) الكافي (٣/٥٩٥).

وللمنع مأخذان، أحدهما: أن يُعلم من حاله الاستعانة بالعطية نفسها على المعصية، فيُمنع لئلا تكون عطيته عوناً على الإثم والعدوان. والآخر: ألا يُعلم ذلك، لكن يُمنع زجرًا له عما هو فيه من معصية أو بدعة أو عقوق.

وهذا النوع من المصلحة متفق على مشروعيته في الجملة بين الفقهاء المجوزين للتفضيل، ومن عباراتهم في ذلك:

في الفتاوى الهندية: «رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثمًا فيما صنع، كذا في فتاوى قاضي خان. وإن كان في ولده فاسق لا ينبغي أن يعطيه أكثر من قوته؛ كي لا يصير معينًا له في المعصية، كذا في خزنة المفتين. ولو كان ولده فاسقًا وأراد أن يصرف ماله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه، كذا في الخلاصة. ولو كان الولد مشغلاً بالعلم لا بالكسب فلا بأس بأن يفضل على غيره، كذا في الملتقط»^(١).

«وفي الخانية: ولو وهب شيئاً لأولاده في الصحة، وأراد تفضيل البعض على البعض روي عن أبي حنيفة: لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين، وإن كانوا سواء يكره»^(٢).

(١) الفتاوى الهندية (٤ / ٣٩١).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤ / ٤٤٤).

وقال الشرييني: «العاق والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي فلا يكره حرمانه»^(١).

وقال ابن تيمية: «لو كان أحد الأولاد فاسقاً فقال والده: لا أعطيك نظير إخوتك حتى تتوب - فهذا حسن؛ لتعني استتابته، وإذا امتنع من التوبة فهو الظالم، فإن تاب وجب عليه أن يعطيه»^(٢). وقال: «إذا خص أحدهما بسبب شرعي - مثل أن يكون محتاجاً مطيعاً لله، والآخر غني عاص يستعين بالمال على المعصية - فإذا أعطى من أمر الله بإعطائه ومنع من أمر الله بمنعه فقد أحسن»^(٣).

ومشروعية هذا النوع من العطية ظاهرة، فهي من الإعانة على البر والتقوى، والأدلة العامة على ذلك كثيرة معلومة.

ومن السنة المشهورة: إعطاؤه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المؤلفَةَ قلوبهم غنائم حنين واختصاصه إياهم بها دون غيرهم من الغانمين^(٤)، مع أن الأصل اشتراك الغانمين في الاستحقاق، كما قال تعالى ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١]، قال العلماء: لما أضاف الله تعالى مال الغنيمة إلى الغانمين، ثم استثنى خُمُسَهُ لرسوله

(١) مغني المحتاج (٣/ ٥٦٧).

(٢) الاختيارات ص ٢٦٨.

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/ ٢٩٥).

(٤) انظر الأحاديث في: الجمع بين الصحيحين، كتاب الزكاة، باب ما جاء فيمن أعطي عن مسألة وفحش، وإعطاء المؤلفَةَ قلوبهم (٢/ ٩٧ - ١١٥).

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن سمي معه من أهل الخُمُس دل على أن الباقي من أربعة أخماسه ملك للغنمين^(١)، ومع هذا أثر به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أولئك الرجال؛ من أجل المصلحة الدينية العظمى^(٢).

وعن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعطى رهطاً وسعد جالس، فترك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلاً هو أعجبهم إلي، فقلت: يا رسول الله! ما لك عن فلان؟! فوالله إني لأراه مؤمناً. فقال: «أو مسلماً؟». فسكت قليلاً، ثم غلبنى ما أعلم منه، فعدت لمقاتلي، فقلت: مالك عن فلان؟! فوالله إني لأراه مؤمناً. فقال: «أو مسلماً؟». ثم غلبنى ما أعلم منه فعدت لمقاتلي، وعاد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم قال: «يا سعد! إني لأعطي الرجل وغيره أحب إلي منه خشية أن يكبه الله في النار»^(٣).

المسألة الثالثة: الحاجة النفسية:

من دواعي التفضيل في العطية: اختصاص بعض الولد بحاجة نفسية يحتاج الولد إلى سدّها، ولا تُسدّ إلا بعطاء من المال.

فمن المعلوم أن للإنسان حاجات نفسية سوى حاجاته المادّية، فالحاجات المادّية هي سدّ حاجته إلى الطعام واللباس والمسكن، وأما

(١) انظر: الحاوي (٨/ ٣٨٨، ٤٠٤)، الإنجاد (١/ ٣٧٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٨/ ٢٩٤).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: إذا لم يكن الإسلام على الحقيقة، برقم (٢٧). ومسلم، كتاب الإيمان، برقم (١٥٠).

الحاجات النفسية فنحو حاجة الإنسان إلى الاحترام، وتحقيق الذات، والانتماء، وإشباع الحاجات المادية وحدها لا يكفي الإنسان ليعيش عيشة سوية.

والحاجة -عند علماء النفس-: شعور بالنقص والافتقار إلى أمرٍ ما، يدفع صاحبه إلى إشباع تلك الحاجة، وإذا أُشبعَت شعر الإنسان بالرضا والاستواء والاستقرار^(١). وبتعبير آخر: حالة توتر وعدم اتزان تتطلب نوعاً معيناً من النشاط يؤدي إلى إشباع الحاجة^(٢).

ومن المشتهر في هذا المجال (هرم الاحتياجات) الذي رتبّه (ماسلو)، وصنّف فيه الحاجات الإنسانية خمس مستويات، أولها: الحاجات الجسميّة: مثل الطعام والماء. يليها الحاجة إلى الأمن: ويشمل الأمن على الجسد والأمن المعنوي والأسري والصحي والمالي. ثم الاحتياجات الاجتماعيّة: مثل الحب والانتماء. ثم احتياجات التقدير: مثل الاحترام والاعتراف من الآخرين. وأعلىها تحقيق الذات: وهو السعي لتحقيق الإمكانيات الكاملة للفرد^(٣).

والذي يعيننا في هذا المقام من هذه الحاجات هي الحاجات النفسية، والتي تظهر في المستوى الثالث فما بعده، فهذه حاجات إنسانية فطرية، وهي ذات أثر كبير في حياة الإنسان؛ لأن إهمالها يعوق الصحة النفسية، ويشعر

(١) انظر: معجم علم النفس والتحليل النفسي ص ١٧٣.

(٢) أُسس علم النفس العام ص ١٢٦.

(٣) انظر: أُسس علم النفس العام ص ١٢٧.

الإنسان بكثير من المشاعر السيئة، مثل الإحباط والقلق والحيرة، وإشباعها يؤدي إلى الصحة والنمو النفسي، ويقي من الاضطرابات النفسية الحادة^(١).

والحقّ أني لم أجد فيما ذكره الفقهاء من أمثلة لتخصيص بعض الولد بالعطية - لم أجد شيئاً منها يعود عوداً مباشراً إلى الحاجة النفسية، لكن هذا لا يدلّ على إهمال الشرع لها، ولا على إعراض الفقهاء عنها، بل الناظر في الأدلة يتبين له بَيَّاناً جليّاً أن هذه الحاجات مما جاء الشرع برعايته وحفظه، وأن إنفاق المال فيه إنفاق مشروع، وأن الفقهاء عُنُوا به في تقاريرهم وفتاويهم، وإن لم يصرحوا به في هذا الموضوع.

فالصحة النفسية فرع من فروع مقصد حفظ النفس في الشريعة الإسلامية، يدلّ على ذلك تقرير الشرع لكثير من الأحكام معللةً برعاية الحاجات النفسية^(٢)، من أمثلة ذلك: إباحة الطلاق والخلع عند استحكام النفرة بين الزوجين مع أن الأصل فيهما الكراهة^(٣)، والنهي عن التناجي منعاً لإحزان الأخ^(٤)، والترغيب في النظر إلى المخطوبة

(١) انظر: أسس علم النفس العام ص ١٢٩.

(٢) يُنظر بحث: الحاجات النفسية عند علماء النفس وأثرها في تقرير الأحكام الشرعية ص ٤٧٦ - ٤٨٨.

(٣) انظر: المغني (١٠/ ٢٦٧، ٣٢٤).

(٤) في قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا التَّجَوَّىٰ مِنَ الشَّيْطَانِ لِيَحْزُنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ [المجادلة: ١٠]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون صاحبهما؛ فإن ذلك يحزنه» رواه البخاري (٥٩٣٢) ومسلم (٢١٨٤) عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

جلباً للألفة استثناءً من أصل غض البصر^(١)، والترغيب في زواج البكر^(٢)، وإباحة التعريض بخطبة المعتدة البائن^(٣)، وإباحة الهجر ثلاث ليال^(٤) مع أن الأصل تحريم التقاطع والتدابير بين المسلمين^(٥)، وإباحة الإحداد على الميت ثلاثة أيام أيضاً^(٦) تخفيفاً عن النفس وبثاً لما أصابها من الحزن^(٧)، وإباحة الإيلاء ما دون أربعة أشهر^(٨)، والرخصة في

(١) انظر الأحاديث في الباب في: المنتقى في الأحكام الشرعية / أبواب النكاح / باب النظر إلى المخطوبة ص ٥٩٠.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب شراء الدواب... برقم (١٩٩١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، برقم (٧١٥) عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) في قوله ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، قال المفسرون: علم الله أنكم ستذكرونهن لا محالة ولا تنفكون عن النطق برغبتكم فيهن ولا تصبرون عنه فخفف عنكم وأباح لكم التعريض دون التصريح. انظر: تفسير الكشاف (١/ ٢٨٣)، أحكام القرآن للجصاص (٢/ ١٣٢).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، برقم (٥٧١٨). ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، برقم (٢٥٥٨)، عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) قال العلماء: في هذا الحديث تحريم الهجر بين المسلمين أكثر من ثلاث ليال وإباحتها في الثلاث؛ الأول بنص الحديث، والثاني بمفهومه. قالوا: وإنما عفي عنها في الثلاث لأن الأدمي مجبول على الغضب وسوء الخلق ونحو ذلك؛ فعفي عن الهجرة في الثلاثة ليذهب ذلك العارض. شرح النووي على مسلم (١٦/ ١١٧).

(٦) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب: حد المرأة على غير زوجها، برقم (١٢٢١). ومسلم، كتاب الطلاق، برقم (١٤٨٦)، عن أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٧) انظر: فتح الباري (٩/ ٤٨٧).

(٨) في قوله تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. قال ابن القيم: جعل [الله تعالى] مدة الإيلاء أربعة أشهر نظراً منه سبحانه للأزواج، فإن الرجل قد يحتاج إلى ترك وطء امرأته مدة لعارض من سفر، أو تأديب، أو راحة نفس، أو اشتغال بهمهم. روضة المحبين ص ٣١٥.

العرايا^(١) لمجرد الرغبة في التفكّه بالرطب^(٢) مع أن الأصل في مبادلة الربوي بمثله تحقيق العلم بالتماثل، والشواهد في هذا الباب كثيرة. فهذه الأحكام كلها أحكام استثنائية جاءت على خلاف الأصل في أبوابها، وكلها روعي فيها حاجة نفسية فطرية، فدلّ ذلك على رعاية الشرع للحاجات النفسية.

بل نجد في الأدلة الشرعية دلالات أخص على المقصود، وذلك في جملة من الأخبار النبوية التي فضّل فيها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعض الناس (المتساوين في استحقاق العطاء) على بعض؛ نظراً منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى ما اختصّوا به من حاجات نفسية، وذلك في إعطاء النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجالاً من مال الفياء أو الغنيمة دون غيرهم، في وقائع متعددة، تبلغ بمجموعها حدّ التواتر المعنوي، وكثير منها فيه التصريح أو الإيحاء إلى أن تخصيصهم لم يكن لحاجة معيشية (مادية)، بل لحاجة نفسية^(٣)، من ذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث عمرو بن تغلب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إني أعطي الرجل وأدع الرجل، والذي أدع أحب إلي من الذي أعطي، أعطي أقواماً لما في قلوبهم من الجزع والهلح، وأكُلُ أقواماً إلى ما جعل الله في قلوبهم من الغنى والخير، منهم عمرو بن تغلب»

(١) انظر الأحاديث في: المنتقى في الأحكام الشرعية/ أبواب الربأ، باب الرخصة في بيع العرايا ص ٥٠٥.

(٢) انظر: تحفة المحتاج (٤/ ٤٧٣)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/ ٤٧٨).

(٣) انظر الأحاديث في: الجمع بين الصحيحين لعبدالحق الإشبيلي، كتاب الزكاة، باب ما جاء فيمن أعطي عن مسألة وفحش، وإعطاء المؤلفة قلوبهم (٢/ ٩٧ - ١١٥).

قال عمرو: ما أحب أن لي بكلمة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حمر النعم^(١).
قال ابن الملقن: في حديث عمرو بن تغلب أن أرزاق العباد ليست من
الله تعالى على قدر الاستحقاق بالدرجة والرفعة عنده، ولا عند السلطان
(في الدنيا)، وإنما هي على وجه المصلحة والسياسة لنفوس العباد^(٢).

ومنها حديث المسور بن مخرمة قال: قَدِمْتُ عَلَى النَّبِيِّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْبِيَّةً، فَقَالَ أَبِي مَخْرَمَةُ: انْطَلِقْ بِنَا إِلَيْهِ؛ عَسَى أَنْ يُعْطِيَنَا
مِنْهَا شَيْئًا. فَقَامَ أَبِي عَلَى الْبَابِ فَتَكَلَّمَ، فَعَرَفَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
صَوْتَهُ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَهُ قَبَاءٌ وَهُوَ يَرِيهِ مُحَاسِنَهُ وَيَقُولُ:
«خَبَأْتُ هَذَا لَكَ، خَبَأْتُ هَذَا لَكَ». فَنَظَرَ إِلَيْهِ فَقَالَ: «رَضِيَ مَخْرَمَةُ!»
قال: وكان في خلقه شيء^(٣). فَأَعْطَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَخْرَمَةَ بْنَ
نُوفَلٍ، وَهُوَ مِنْ مَشِيخَةِ قُرَيْشٍ وَذَوِي السِّنِّ وَالْيَسَارِ فِيهِمْ^(٤)، لَا
لِحَاجَةٍ مَادِيَّةٍ مَعِيشِيَّةٍ، وَلَكِنْ لِحَاجَةٍ نَفْسِيَّةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب من قال في الخطبة بعد الشاء أما
بعد، برقم (٨٨١).

(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٥٣٣/٣٣).

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة، باب كيف يقبض العبد والمتاع، برقم
(٢٤٥٩). ومسلم، كتاب الزكاة، برقم (١٠٥٨).

(٤) انظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٧٩/١٠).

وقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تهادوا تحابّوا»^(١)، قال ابن عبد البر - وغيره من العلماء -: الهدية سنة؛ لأن العلة فيها استجلاب المودة وسل سخيمة الصدر ووجده وحقده وغله؛ لتعود العداوة محبة والبغضة مودة، وهذا مما تكاد الفطرة تشهد به؛ لأن النفوس جبلت عليه^(٢). ومفهوم هذا التعليل النبوي «تحابّوا» مشروعية الهدية وإن لم يكن المهدي إليه فقيراً محتاجاً حاجة مادية.

والحاجات النفسية التي قد يختص بها بعض الأولاد كثيرة، ولكل منهم في كل وقت حاجات تلائم سنّه وحاله، ويمكن الإشارة إلى بعض تلك الحاجات للإيضاح، فمنها:

- حاجة الولد إلى مساواة نظرائه ومشاركتهم: ومن صور ذلك: أن يتفق الأصحاب أو طلاب الصف الدراسي الواحد على عمل وليمة أو احتفال يساهم فيه كل واحد منهم بمقدار من المال، فإنفاق الوالد على ولده في هذه الحاجة ليست من النفقات الواجبة، لكنها من الإنفاق بالمعروف، فهي من قبيل العطايا المستحبة، وفيها مصلحة نفسية ظاهرة.

(١) رواه البخاري في الأدب المفرد، باب قبول الهدية، برقم (٥٩٤) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وإسناده حسن. انظر: تخرّيج أحاديث الإحياء ص ٤٧٨، التلخيص الحبير (١٦٣/٣).

(٢) الاستذكار (٨/ ٢٩٣)، بتصرف يسير.

- حاجة التسلية: وذلك إذا أصاب الولد (دون إخوته) أمر محزن، ورأى الوالد أن يجبره ويسلّيه عن مصيبتة بإهدائه هدية أو نحوها.

- حاجة الصغير إلى اللعب: فاللعب حاجة نفسية فطرية للطفل، وليس لهواً وعبثاً مجرداً، بل طريق إلى النمو الجسمي والنفسي والعقلي^(١)، فاللعب حاجة نفسية يختص بها الولد الصغير عن إخوته الكبار، والأصل أن اللعب لا يتوقف على المال وشراء اللّعب، لكن من اللّعب ما لا بد من شرائه والإنفاق فيه.

- الحاجات الاجتماعية: في مرحلة الطفولة المتأخرة - ما بين السادسة والثانية عشرة - تتسع دائرة اتصال الطفل، فلا تعود حياته الانفعالية مركّزة على شخص واحد كما كانت، وتنمو قدرته على التكيف والتعايش مع الجماعة، وهذا الاتصال مما يعين أيضاً على حسن علاقته بوالديه إذا ما عايش غيرهم من الناس، وهذه الحاجة أشد ظهوراً لدى المراهق، فهو يميل إلى تكوين الصداقات، ويُعجب كثيراً بأصدقائه، ويفضلهم أحياناً على أهله، وهذا الميل يمكن استثماره إذا وُفق الوالدان في توجيهه إلى الصحبة السليمة والبيئة الصحيّة، وهذه الحاجة تسد بالتزاور أو بالاشتراك في الأنشطة الاجتماعية من رحلات وحفلات ومعسكرات وأندية^(٢)، ولا يخفى أن هذه الحاجة إلى

(١) انظر: اللعب عند الأطفال الأسس النظرية والتطبيقية ص ٢٢ - ٢٨، ٣٣، علم نفس المراحل العمرية ص ٢٣٧.

(٢) انظر: الحاجات النفسية وطرائق التعامل معها وإشباعها ص ٤١ - ٦١.

العلاقات الاجتماعية قد تتطلب شيئاً من النفقات برسوم اشتراك أو هدايا إذا ما أراد الأب اختيار صحبة جيدة في ناد أو نحوه.

- حاجة المراهق إلى الأنس (المرح): فلدى المراهق حاجة طبيعية إلى قدر من الانبساط والمزاح، وإشباع هذه الحاجة النفسية يقي المراهق من القلق والاكتئاب. والمرح يتحقق في صور كثيرة، منها: اجتماعات الأصدقاء، والرحلات، والحفلات^(١)، ولا يخفى أنها تتطلب شيئاً من النفقة، في المشاركة.

- حاجة المراهق إلى الاستقلال: فمن خصائص مرحلة المراهقة حاجة اليافع إلى إثبات ذاته، وتوكيد شخصيته، وهذا يعني حاجته إلى قدر من الحرية الشخصية المصحوبة بالإرشاد غير المباشر؛ ليتدرب على تدبير أموره، واكتساب الميول والمهارات التي تساعد على أن يكون شخصاً رشيداً قادراً على الاستقلال بمهماته^(٢)، ولذا أمر الله تعالى بابتلاء اليتامى في هذا السن، وهذه الحاجة تستدعي إعطائه شيئاً من المال.

- من الحاجات الطبيعية في مرحلة المراهقة: تكوين الهوايات المفيدة، الفردية والجماعية، مثل القراءة، والرسم، والرياضات، فهذه الهوايات تقي اليافع من الضجر والسامة الآتية من الفراغ، وتكفّه عن المفاسد

(١) انظر: الحاجات النفسية وطرائق التعامل معها وإشباعها ص ٦٣.

(٢) انظر: علم نفس المراحل العمرية ص ٣٣٧، الحاجات النفسية وطرائق التعامل معها وإشباعها ص ٥٥.

في حال الوحدة والفراغ، وتعينه على السلامة من الانحراف الناشئ من الميل الجنسي، وتكسبه مهارات نافعة له في حياته^(١).

- الميل إلى الاستطلاع والاكتشاف: يميل المراهق إلى أن يكتشف كل شيء بنفسه، وإلى أن يجري التجارب العملية، ويستطلع الأشياء المجهولة عنده، وإلى أن يتتبع أخبار الموضوعات المفضلة لديه، إما أخبار الرحالة، أو المخترعين، أو الرياضة، أو السياسة، وهذا الميل الفطري وسيلة إلى تدريب المراهق على البحث العلمي والتفكير المنطقي وتوسعة إدراكه عن العالم، وهو يتطلب تهيئة وسائل البحث الصحيح، من كتب وأجهزة، وخصوصاً القراءة، فهي وسيلة فاضلة لتوسيع الفهم وتنمية المعارف وتقوية الإيمان في مرحلة الطفولة المتأخرة وما بعدها^(٢)، وهي غالباً تستدعي شراء كتب وقصص أو أجهزة لوحية للقراءة.

- تفاوت الإدراك والتقدير: لا يخفى أن الطفل غير المميز لا يدرك قيمة الهدية النقدية، فلا يميز بين هدية ريال وهدية مئة ريال، وعندئذ فإذا أراد الوالد أن يهدي أولاده هدية لتفريحهم (لا لنفعهم نفعاً مادياً) فإن المقصود يحصل بإعطاء كل ولد ما يفرح به، وما زاد على ذلك فهو فضل ضائع، بخلاف ما إذا أعطاهم لنفعهم ما لا يتمولونه، فالواجب التسوية بينهم فيه؛ لاستوائهم في هذا المقصد.

(١) انظر: الحاجات النفسية وطرائق التعامل معها وإشباعها ص ٥٦، ٦١.

(٢) انظر: الحاجات النفسية وطرائق التعامل معها وإشباعها ص ٤٧، ٦٢.

فهذه الحاجات - وهي أمثلة قليلة من كثير - تستدعي جميعاً نفقات مالية، وهي نفقات غير داخلية في حيز النفقة الواجبة على الأب، لكنها حاجات تقتضيها الفطرة والجلبة الإنسانية السوية.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المال ليس دواء لكل داء، وليس سداً لكل حاجة نفسية، فالشرع الرفيع يُعلّمنا أن الحاجة النفسية تُسدّ بأمور عدة، أدناها المال، وأرفع منه تنمية الإيمان بالله تعالى، وما ينشأ عنه من غنى النفس وقوتها ونشاطها، ومما تُجبر به الحاجة النفسية أيضاً: التربية السوية، والعلاقات الاجتماعية الجيدة مع العائلة والأصدقاء، وشغل وقت الفراغ بما ينفع، لكن هذا لا يُلغي مكان المال وأثره الحقيقي في سدّ الحاجات النفسية.

المسألة الرابعة: المصالح الملغاة:

إذا تبينت المصالح الشرعية المسوّغة للتفضيل والتخصيص بالعطية انكشفت المصالح الملغاة التي لا يقبلها الشرع مسوّغة لتفضيل بعض الولد على بعض في العطية، وأذكر شيئاً منها للبيان، فمنها:

- تفضيل بعض الولد لمجرد محبته^(١).

- تفضيل أولاد بعض الزوجات محبةً لأهمهم، أو حرمان بعضهم غيظاً ونكاية بأهمهم.

(١) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/ ٢١٣).

- إعطاء بعض الولد ليجاري نظراءه وأصحابه في المباهاة والمفاخرة والمكاثرة، فالفخر والتكاثر مقاصد منكرة في الشرع، فالتفضيل من أجلها تفضيل بلا مسوغ.

- تفضيل الذكور لذكوريتهم وحرمان النساء، فهذا تفضيل منكر، بخلاف ما إذا أعطى الذكر مثل حظ الأنثيين، فهذا قول معروف بين العلماء، وسبقت الإشارة إليه في التمهيد^(١).

- إثارة الولد البار بالعطية مجازاة له على بره، فهذا تفضيل منكر عند جماعة من العلماء؛ لأن الأصل مشروعية التسوية، والبر حق واجب على الولد كلهم، وجزاؤه أخروي^(٢). وذهب بعض العلماء إلى أن التفضيل لهذا الغرض جائز^(٣)، ولعل الأقرب التفصيل بين حالين:

- أن يكون الإعطاء لمجرد المجازاة والمكافأة فلا يشرع؛ لما سبق؛ ولما يخشى منه من المحذور المقابل، وهو إثارة حسد الإخوة لأخيهـم البار وإمعانهم في العقوق انتقاماً من تفضيل الأب له.

(١) التمهيد، المطلب الثاني، ص ٣٣.

(٢) انظر: في الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني (٨/ ٤١٧٤)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/ ٢١٣).

(٣) ف«في العتبية عن مالك في الرجل يكون له الولد فيبره بعضهم فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره: لا بأس بذلك» نقله الباجي في المتقى شرح الموطأ (٦/ ٩٤)، وابن رشد في البيان والتحصيل (١٣/ ٤٠٠). ونقل الشوكاني هذا القول عن آخرين. انظر: الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني (٨/ ٤١٧٤).

- وأن يكون الإعطاء لترغيب المقصّر في البر، وتثبيت البار على بره، إذا رجّأ الوالد أن يكون هذا الإعطاء والمنع محققاً لهذا الغرض، فهذا عطاء جائز؛ لما يرجى منه من المصلحة الشرعية^(١)، والله أعلم.

الفرع الثاني: درجة المصلحة الشرعية المسوغة للتفضيل:

إذا ثبت قبول الشارع للمصالح المذكورة آنفاً مسوغةً للتفضيل فهل من شرط تلك المصالح أن تكون في درجة الحاجيات؟ أو يجوز التفضيل ولو كانت في درجة التحسينيات؟

وهذا السؤال إنما ينشأ على القول بأن الأصل وجوب التسوية بين الأولاد في العطية، وهو قول الحنابلة كما سبق، فمن قال بهذا فربما ترى له أن جواز تفضيل بعض الولد لا يسوغ إلا لمصلحة في مرتبة الحاجيات دون مرتبة التحسينيات؛ بناء على أن تفضيل بعض الولد على بعض محرم، والمحرم لا يُستباح بمطلق الحاجات، بل بالضرورات أو

(١) وعلى هذا حمل ابن رشد جواب مالك، فقال (في الموضع السابق) بعد نقله: «إنما أجاز مالك أن يعطى الرجل العطية لمن يبره منهم؛ لأنه لم يقصد بذلك إلى تفضيل بعض ولده على بعض، وإنما أعطى البار جزاء على بره وحرّم العاق أدباً لعقوقه، فلا مكروه في ذلك إن شاء الله. وإنما المكروه أن يفضل بعض ولده على بعض، فيخصه بعطية، مخافة أن يكون ذلك سبباً إلى أن يعقه الذي أحرمه عطيته، أو يقصر فيما يلزمه من البر به، حسبما مضى القول فيه».

الحاجات الملحقة بها^(١)، وبناء على أن تخصيص العام بالمصلحة المرسله لا يصح - على قول - إلا بمصلحة ضرورية ذات شروط^(٢).

وأما من قال بقول الجمهور (إن التسوية مستحبة، والتفضيل مكروه فحسب) فلا إشكال لديه، لأن الكراهة تزول بالحاجة^(٣)؛ فلا ضير على قوله من التفضيل، ولو كان لمصلحة تحسينية.

لكن هذا الظن (أعني اشتراط كون المصلحة حاجية لا تحسينية) لا يصح؛ لأن هذه المقدمات غير منطبقة على مسألتنا، وإنما هي في حال التعارض، أي عندما يجتمع مقتضي المنع ومقتضي الإباحة، فيعمل بالترجيح بينهما، وعند الترجيح فلا بد من مزيد قوة في سبب الإباحة ليقوى على تخصيص سبب المنع.

وهذا غير واقع في مسألتنا؛ لأن البحث مفروض في تفضيل قام سببه، وكان سبباً مشروعاً، والتفضيل إذا استند إلى سبب مشروع فهو تفضيل عادل، ليس فيه مقتضى للمنع أصلاً، فسبب الجواز سالم من المعارض ابتداءً، وعندئذ فيكفي في تسويغ تلك الهبة كل سبب شرعي يقتضي التفضيل.

(١) انظر: المنشور (٢/ ٢٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٩.

(٢) انظر: المستصفى (١/ ٤٢٠).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢١/ ٢٠٣، ٦١٠)، غذاء الألباب في شرح منظومة الآداب (٢/ ٦٤)، منظومة أصول الفقه وقواعده ص ٦٢.

وبعبارة أخرى: تفضيل بعض الولد لمصلحة شرعية مختصة به ليس معارضا للأمر بالتسوية بين الأولاد، بل هو مخصص له، والفرق بين التخصيص والتعارض أن باب التعارض مبني على الترجيح، فيقدم أقوى السببين، وباب التخصيص مبني على الجمع بين السببين، فيجوز فيه التخصيص بالمساوي والأدنى.

المطلب الثاني: أن تكون المصلحة قائمة وقت الإعطاء لا متوقعة:

بأن يكون السبب المقتضي للتفضيل قائماً بالفعل حال التفضيل؛ لأن مفسدة تفضيل بعض الولد على بعض مفسدة واقعة، والحاجة المتوقعة لبعضهم في المستقبل مصلحة متوقعة، والواقع أولى بالرعاية من المتوقع^(١)، ولأن الأصل في التفضيل المنع، فهو اليقين، والمصلحة المتوقعة مشكوك فيها، واليقين لا يُترك للشك.

فمن صور التفضيل غير المشروع: تخصيص الأولاد الصغار بعطية لما يُتوقع أن يحتاجوا إليه عند كبرهم، إما لزواجهم أو غيره^(٢).

ومع هذا فيسوغ تخصيص الولد لحاجة متوقعة غير واقعة، وذلك إذا كان وقوعها مجزوماً به أو غالباً على الظن، وكانت الحاجة فورية تفوت إذا لم يكن العطاء سابقاً، فلا مانع من الإعطاء: إما عطاءً مشروطاً بالحاجة، فإذا تبين عدم تلك الحاجة بقيت العطية ملكاً

(١) انظر: الفروق (٣/ ١٧٩ - ف ١٤٣).

(٢) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/ ٢١٤).

للوالد، على القول بصحة الهبة المعلقة^(١)، أو عطاء منجزاً ثم يسترجعها الأب إذا ظهر عدم الحاجة، على القول بصحة رجوع الأب في عطيته، ولا سيما العطية الجائرة^(٢)، والله أعلم.

المطلب الثالث: التسوية بين الأولاد في رعاية الحاجات:

فإذا ثبت جواز تفضيل بعض الأولاد لحاجة مختصة به؛ فمن لازم العدل أن يسير في ولده سيرة واحدة، بأن تطرد عادته بإعطاء من تدعو الحاجة إلى إعطائه، فلو أن الأب خصّ ولداً يوماً لحاجة خاصة به، ثم احتاج ولد آخر في يوم آخر فلم يخصّه بالعون (مع قدرته) فذلك جور^(٣).

فإذا استوى ولده كلهم أو بعضهم في تلك الحاجة فالواجب التسوية بينهم كلهم إعطاءً أو منعاً؛ فلو أثر واحداً منهم كان ذلك جوراً؛ لأنهم استووا في مسوغ التفضيل؛ فكانت مراعاة حاجة بعضهم وإهمال حاجة بعضٍ خلاف العدل، وهذا ظاهر.

قال ابن تيمية: «ثم هنا نوعان: نوع يحتاجون إليه من النفقة في الصحة والمرض ونحو ذلك، فتعديله فيه أن يعطي كل واحد ما يحتاج إليه، ولا فرق بين محتاج قليل أو كثير.

(١) وهو مذهب المالكية. انظر: حاشية العدوي (٢/ ٢٦٤).

(٢) انظر: المغني (٨/ ٢٥٦، ٢٧٨).

(٣) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/ ٢١٧).

ونوع تشترك حاجتهم إليه من عطية أو نفقة أو تزويج، فهذا لا ريب في تحريم التفاضل فيه»^(١).

وكذلك إذا كان لأحدهم حاجة خاصة، وكان لولد آخر حاجة أخرى مساوية أو راجحة على حاجة أخيه فالعدل الواجب أن يسوي بين أصحاب الحاجات عطاء أو منعاً.

المطلب الرابع: أن يتعين التفضيل في العطية طريقاً إلى تحقيق المصلحة:

بأن تكون المصلحة المرجوة من العطية لا تتحقق بغيرها من الطرق، فإن كانت تحصل بوسيلة أخرى، وكانت تلك الوسيلة ممكنة لا مشقة فيها، فإن إعطاء المال فيها دون سائر الولد تفضيل بلا مسوّغ؛ وذلك لأن الأصل العدل والتسوية بين الأولاد، والتفضيل رخصة، ومن شرط الرخصة أن تتعين طريقاً إلى تحصيل المقصود^(٢).

وهنا يُشار إلى أن من مقتضى التربية الشرعية للأولاد: الاعتدال في النفقة والعطية، بأن توضع في موضعها الذي تكون فيه أنفع، وأن يمسك الوالد عن الإعطاء حيث يكون ذلك أنفع؛ فإذا احتاج الولد إلى نفقة فربما كان الأنفع له أن يُعلمه أبوه كيف يكتسب المال، وكيف يُثَمِّره، وكيف يدّخره، وكيف ينفقه، فذلك أنفع له من عطية تذهب

(١) الاختيارات ص ٢٦٨.

(٢) انظر: المشقة تجلب التيسير ص ٤٨٦.

بذهاب حاجتها، وكذلك إذا أراد الوالد جبر قلب ولده وتسليته فله أن يجبره بطرق أخرى غير المال، مما يُعبّر عنه التربويون بـ(الإشباع العاطفي)^(١)، وإذا أراد ترغيبه في عمل نافع، أو ترسيخ سلوك محمود في نفسه، فثمة من طرق الترغيب والتعزيز المعنوي طرق كثيرة لا تُكَلّف مالاً، وهي أنفع من المال^(٢).

المطلب الخامس: أن يكون التفضيل بقدر ما تقتضيه الحاجة أو المصلحة:

وذلك لأن تفضيل بعض الولد رخصة على خلاف الأصل، والرخصة تقدر بقدر الحاجة، فما دام المسوغ للتفضيل هو الحاجة، فما زاد على الحاجة لا مسوغ له، فيكون تفضيلاً جائراً؛ لأن الثابت بالحاجة يتقدر بقدرها^(٣).

ونظير هذا في باب النفقة: ما أفتى به بعض الفقهاء المعاصرين من أنه إذا احتاج بعض الأبناء إلى سيارة فينبغي أن يمنحه الأب الانتفاع بسيارة من غير أن يملكه إياها، فتبقى السيارة مملوكة للأب؛ لأن حاجة الولد تندفع بذلك، فالتمليك عطية زائدة لا موجب لها^(٤).

(١) انظر: نحو سلوك إيجابي لأطفالنا ص ٣٢.

(٢) انظر: نحو سلوك إيجابي لأطفالنا ص ٣٧، ٥٣.

(٣) انظر: المنشور (٢/ ٣٢٠).

(٤) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/ ٨٦).

ومثل ذلك حاجة الولد إلى مسكن، فلأب أن يسكنه مسكنًا يملكه الأب، أو يستأجر له مسكنًا، من غير أن يهبه المسكن؛ لأن هبة المسكن عطية تجب التسوية فيها، والحاجة تندفع بغير تمليك.

ومن تطبيقات هذا الشرط في باب العطية: إذا وضع الأب جائزة لمن يعمل عملاً نافعاً فينبغي أن تكون الجائزة مكافئة لهذا العمل، فلو كانت جائزة كبيرة على عمل يسير كان القدر الزائد عطيةً جائزة؛ لأنه لا مسوِّغ لها^(١).

المطلب السادس: ألا يترتب على التفضيل مفسدة مساوية أو راجحة:

فالعطية وإن كان لها مسوِّغ شرعي فإن ذلك المسوِّغ شأنه كشأن سائر الأسباب الشرعية، لا يستقل بإثبات الحكم حتى يسلم من المعارض الراجح، فإن عارضه مفسدة راجحة قدحت في سببته وعطلت حكمه^(٢).

ومن أمثلة ذلك: أن يعلم الأب أو يغلب على ظنه أن تخصيصه بعض ولده يثير حسد إخوته ويجلب ضغينتهم، أو يعلم من حاله أنه إن راعى حال هذا الولد اليوم فلن يقدر غداً على مراعاة حاجات إخوته التي هي مثل حاجته، وأن أولاده عندئذ سيظنون فيه تفضيل

(١) انظر: العدل بين الأولاد في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية موازنة ص ٦٣.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (٢٧٦/٤).

أخيهم عليهم، وأن ذلك سيجلب عقوقهم وعداوتهم، فعندئذ تُكره هذه العطية لما يُخشى منها من الفساد.

وهذا ما لم يمكن دفع ذلك المحذور المتوقع، فإن أمكن دفعه بطريقة من الطرق زال المحذور، مثل أن يُبين لإخوته سبب تفضيله إياهم، كما كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يفعل إذا فضّل بعض الناس على بعض في العطاء، أو يجبر المفضّل عليه بالقول الميسور والكلمة الطيبة^(١).

فإذا تمت هذه الشروط فالتفضيل والتخصيص سائغ مشروع، وعلى الوالد (من أب وأم) أن يجتهد في تحقيق مناط المصلحة وتحقيق شروطها، فهذا من الاجتهاد الذي يخاطب به كل مكلف في خاصّة نفسه وفيما وُلّي عليه^(٢).

(١) كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأَنْصار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «إني لأعطي رجلاً حديث عهدهم بكفر، أما ترضون أن يذهب الناس بالأموال وترجعوا إلى رحاكم برسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فوالله ما تنقلبون به خير مما ينقلبون به» رواه البخاري (٢٩٧٨)، ومسلم (١٠٥٩) عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إني أعطي الرجل وأدع الرجل، والذي أدع أحب إلي من الذي أعطي، أعطي أقواماً لما في قلوبهم من الجزع والهلح، وأكل أقواماً إلى ما جعل الله في قلوبهم من الغنى والخير، منهم عمرو بن تغلب» قال عمرو: ما أحب أن لي بكلمة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حمر النعم. رواه البخاري (٨٨١).

(٢) انظر: الموافقات (١٦/٥).

الخاتمة

وفيها خلاصة البحث ونتائجه:

- ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالعدل بين الأولاد في العطية، واتفق العلماء على مشروعية ذلك، وإن اختلفوا في درجة هذا الأمر: أهو أمر وجوب أم أمر استحباب؟ واختلفوا أيضًا في صفة العدل: أهى التسوية بينهم أم بالقسمة بينهم كقسمة الميراث.
- واتفق العلماء أيضًا على أن العدل بين الأولاد في النفقة بإعطاء كلٍّ منهم كفايته، ولو تفاوتت حاجتهم، وتفاوت العطاء.
- اختلف العلماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ: هل يسوغ تفضيل بعض الولد في العطية إذا وجد سبب يقتضي ذلك، مثل أن يكون محتاجًا، أو عليه دين، أو متفرغًا لطلب العلم؟ فذهب بعضهم إلى منع هذا التفضيل، ورأوه مخالفًا للعدل المأمور به، وذهب أكثرهم إلى جوازه.
- الذي ظهر بالبحث رجحانه هو القول الثاني، وهو جواز التفضيل والتخصيص بالعطية إذا كان لسبب شرعي، وذلك لأدلة ومرجحات كثيرة، وبه تجتمع الأدلة في الباب.
- مع القول بترجيح جواز التفضيل لسبب شرعي، فإن الأصل في الباب هو التسوية والعدل بين الأولاد، والتفضيل رخصة واستثناء؛ لذا لا بد من مراعاة أمرين: أن يكون السبب الداعي إلى التفضيل مصلحة معتبرة شرعًا، وأن يكون التفضيل بقدر ما تقتضيه المصلحة.

- ظهر بالتبع أن المصالح المعتبرة شرعاً لتسويغ تفضيل بعض الأولاد تعود إلى ثلاثة أنواع: الحاجة الدينية، والحاجة المعيشية، والحاجة النفسية.

- وأن هذه المصالح تكون في جانبين: الجلب والدفع، جلب منفعة، ودفع مضرة.

- المراد بالحاجة المعيشية: أن يكون أحد الأولاد عاجزاً عن سدّ بعض حاجاته المعيشية الزائدة عن حدّ النفقة الواجبة على الأب، فلأب أن يفصله بعطفة يسدّ بها حاجته، أما حاجات الولد المعيشية الداخلة في النفقة الواجبة على الأب فتلك من باب النفقات، والعدل فيها بالإنفاق عليه بقدر كفايته، وذلك أمر لا إشكال في التفاضل فيه، وهو خارج محل البحث.

- المراد بالمصلحة الدينية: إعطاء بعض الولد دون إخوته لما يُرجى في عطيته من إصلاح دينه، أو منع بعض الولد دون إخوته استصلاحاً لدينه أيضاً.

- المراد بالحاجة النفسية: الحاجات المعنوية الطبيعية، مثل حاجة الإنسان إلى الاحترام وتحقيق الذات والانتماء، ومثل حاجة الطفل إلى اللعب، وحاجة المراهق إلى المرح، وحاجة الأولاد عموماً إلى شغل وقت الفراغ بالمفيد، فهذه الحاجات معتبرة في الشرع، فإذا انفرد بعض الأولاد بحاجة منها واحتيج إلى المال في قضائها فلا مانع من ذلك.

- ومن نتائج اعتبار الحاجات النفسية: جواز تفضيل الكبار على الصغار في الهدايا المالية التي يراد بها إكرام الأولاد وتفريجهم، مثل

هدية العيد، فإذا أهدى الوالد إلى أولاده نقوداً فلا مانع من زيادة الكبار على الصغار؛ ليس لأن الحاجة المادية للكبار أكثر فحسب، بل لأن الصغار (غير المميزين) لا يقدرون القيمة المالية، فلا حاجة داعية إلى تسويتهم بالكبار، بخلاف ما إذا أعطى الوالد أولاده ما لا من أجل نفعهم (كادخاره لهم مثلاً)، فتجب التسوية؛ لتساويهم في الحاجة المالية.

- ومن نتائج اعتبار الحاجات النفسية: جواز إعطاء الجوائز لمن عمل عملاً نافعاً، أو ظهر منه سلوك حسن؛ ترغيباً له وتثبيتاً وحضاً لإخوانه على مثل عمله، والأحسن هنا أن تكون الجائزة على سبيل الوعد أو الجعالة (بأن يقول: من فعل كذا فله جائزة)؛ لأن هذا أتم في العدل والمساواة، ولا مانع من أن تأتي الجائزة على سبيل الإثابة من غير سابق وعد، لكن يشترط في هذه الحال الثانية أن تكون معايير الثواب معلومة عند الأولاد. ومن لوازم العدل في الجوائز أيضاً: أن تكون الجائزة مكافئة للعمل فلا تزيد عليه، وأن تتكافأ فرص الأولاد في نيل الجائزة فلا تكون على فعل يعجز عنه بعضهم.

- ذهب بعض الفقهاء إلى جواز تخصيص الولد البارّ بالعطية، والظاهر عدم مشروعية هذا التفضيل، إلا إذا قصد بها الأب تثبيت هذا الولد على بره، أو ترغيب إخوته في البر، ورجا أن يكون ذلك مجدياً لمقصوده، وسالماً من المفسدة.

- المصلحة المسوّغة لتفضيل بعض الأولاد في العطية لا يشترط أن تكون في درجة الحاجيات، بل يجوز أن تكون في مرتبة التحسينيات.

- العطايا (التحسينية) لها صور وتطبيقات كثيرة، منها: جواز الإنفاق على تعليم الولد المتميز (مثل إدخاله مدرسة خاصة برسوم مالية، مع دراسة إخوته في المدرسة العامة المجانية)^(١)، والنفقة على العمليات التجميلية المباحة عند الحاجة مثل تقويم الأسنان^(٢).

- لا بد - مع كون سبب التفضيل سبباً معتبراً شرعاً - من مراعاة شروط للتفضيل، هي:

- أن تكون المصلحة قائمة وقت الإعطاء لا متوقعة.
 - أن يسوي بين الأولاد في رعايات الحاجات والمصالح (بأن تطرد عادة الأب بإعطاء من تدعو الحاجة إلى إعطائه، فإذا أعطى بعضهم حاجة عرضت له فمن لازم العدل إعطاء إخوته إذا عرضت لهم تلك الحاجة أو مثلها أو ما هو أهم منها).
 - أن يتعين التفضيل في العطية طريقاً إلى تحقيق المصلحة.
 - أن يكون التفضيل بقدر ما تقتضيه الحاجة أو المصلحة.
 - ألا يترتب على التفضيل مفسدة مساوية أو راجحة.
- والحمد لله رب العالمين.

(١) انظر: المسائل المستجدة في العدل بين الأولاد ص ١٣٣.

(٢) انظر: المسائل المستجدة في العدل بين الأولاد ص ١٢١.

المراجع

١. أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.
٢. إحياء علوم الدين، تأليف: محمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، دار المنهاج، ط ١، ١٤٣٢هـ.
٣. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: علي بن محمد البعلي، المتوفى سنة ٨٠٣هـ، تحقيق: أحمد بن محمد الخليل، دار العاصمة، ط ١، ١٤١٨هـ.
٤. اختلاف الحديث، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة ٢٠٤هـ، (مطبوع ضمن كتاب الأم: تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء ودار ابن حزم، ط ٤، ١٤٣٢هـ).
٥. اختلاف الفقهاء، تأليف: محمد بن نصر المروزي، المتوفى سنة ٢٩٤هـ، تحقيق: محمد طاهر حكيم، دار أضواء السلف، ط ١، ١٤٢٠هـ.
٦. الأدب المفرد، تأليف: محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة السلفية ومكتبتها، ط ٢، ١٣٧٩هـ.
٧. أساس البلاغة، تأليف: محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، المتوفى سنة ٥٣٨هـ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ.
٨. الاستذكار، تأليف: يوسف بن عبد الله بن عبد البر، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ.
٩. أسس علم النفس العام، تأليف: طلعت منصور، أنور شرقاوي، عادل عز الدين، فاروق أبو عوف، مكتبة الأنجلو المصرية، ٢٠١١م.

١٠. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لعبد الرحمن جلال الدين بن أبي بكر السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، نشر دار الكتاب العربي، ط ٣، ١٤١٧هـ.
١١. الإشراف على مذاهب العلماء، تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر، المتوفى سنة ٣١٨هـ، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، ط ١، ١٤٢٨هـ.
١٢. الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف: أحمد بن علي بن حجر، المتوفى سنة ٨٥٢هـ، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط ١، ١٤٢٩هـ.
١٣. الاعتصام، تأليف: إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، تحقيق: محمد الشقير وسعد الحميد وهشام الصيني، دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٩هـ.
١٤. أعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن القيم)، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٣هـ.
١٥. الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، تأليف: عمر بن علي الأنصاري المعروف بابن الملقن، المتوفى سنة ٨٠٤هـ، تحقيق: عبد العزيز بن أحمد المشيقح، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٧هـ.
١٦. إغاثة اللفهان في مصائد الشيطان، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن القيم)، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد، ط ٢، ١٤٣٦هـ.
١٧. الإفصاح عن معاني الصحاح، تأليف: يحيى بن محمد بن هبيرة، المتوفى سنة ٥٦٠هـ، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار العاصمة، ط ١، ١٤٣٥هـ.

١٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، المتوفى سنة ٩٧٧هـ، تحقيق: بسام الجابي، دار ابن حزم - الجفان والجابي، ط ١، ١٤٣٤هـ.

١٩. الإقناع في مسائل الإجماع، تأليف: علي بن محمد القطان الفاسي، المتوفى سنة ٦٢٨هـ، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط ١، ١٤٤٢هـ.

٢٠. الإقناع لطالب الانتفاع، تأليف: موسى بن أحمد الحجاوي، المتوفى سنة ٩٦٨هـ، تحقيق: عبدالله التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، دار عالم الكتب، ط ٣، ١٤٢٣هـ.

٢١. الإنجاد في أبواب الجهاد، لمحمد بن عيسى الأزدي القرطبي ابن المناصف، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان ومحمد زكريا أبو غازي، دار الإمام مالك ومؤسسة الريان، ط ١، ١٤٢٥هـ.

٢٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: علي بن سليمان المرداوي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار عالم الكتب، ط ١، ١٤٢٦هـ.

٢٣. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف: قاسم بن عبد الله القونوي، المتوفى سنة ٩٧٨هـ، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ.

٢٤. الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر، المتوفى سنة ٣١٨هـ، تحقيق: إبراهيم الشيخ وأيمن السيد عبدالفتاح، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط ٢، ١٤٣٦هـ.

٢٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق (معه منحة الخالق وتكملة الطوري)، تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، بلا تاريخ.
٢٦. البناية شرح الهداية، تأليف: محمود بن أحمد العيني، المتوفى سنة ٨٥٥هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ.
٢٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي، المتوفى ٥٥٨هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٢٨. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تأليف: محمد بن أحمد بن رشد، المتوفى سنة ٥٢٠هـ، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٨هـ.
٢٩. تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمد مرتضى الزبيدي، المتوفى سنة ١٢٠٥هـ، تحقيق: جماعة من المختصين، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، ١٣٨٥هـ.
٣٠. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف المواق، المتوفى سنة ٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ.
٣١. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط ١، ١٣١٤هـ.
٣٢. التحرير شرح التحرير، تأليف: علي بن سليمان المرداوي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢١هـ.

٣٣. تحرير ألفاظ التنبيه، تأليف: يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، ط ١، ١٤٠٨هـ.
٣٤. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تأليف: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ، ومعه حاشية الشرواني والعبادي، تحقيق لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، بلا طبعة، ١٣٥٧هـ، تصوير ونشر: دار إحياء التراث العربي، بلا طبعة، بلا تاريخ.
٣٥. التحقيق في أحاديث الخلاف، تأليف: عبدالرحمن بن علي بن الجوزي، المتوفى سنة ٥٩٧هـ، تحقيق: مسعد السعدني ومحمد فارس، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ.
٣٦. التعيين في شرح الأربعين، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي، المتوفى سنة ٧١٦هـ، تحقيق: أحمد حاج محمد عثمان، مؤسسة الريان والمكتبة المكية، ط ١، ١٤١٩هـ.
٣٧. تفسير البغوي (معالم التنزيل)، تأليف: الحسين بن مسعود البغوي، المتوفى سنة ٥١٦هـ، تحقيق: محمد النمر وعثمان جمعة ضميرية وسليمان الحرش، دار طيبة، ط ٣، ١٤٣١هـ.
٣٨. تفسير الطبري (جامع البيان عن أي القرآن)، تأليف: محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة ٣١٠هـ، تحقيق: عبدالله التركي، دار عالم الكتب، ط ١، ١٤٢٤هـ.
٣٩. تفسير آيات أشكلت، تأليف: أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، تحقيق: عبدالعزيز الخليفة، دار الصميعي، ط ٣، ١٤٢٧هـ.
٤٠. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي

ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ١٣٨٧هـ.

٤١. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تأليف: علي بن سليمان المرداوي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، تحقيق: ناصر السلامة، دار أطلس الخضراء، ط ٢، ١٤٤٠هـ.

٤٢. تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد الأزهري، المتوفى سنة ٣٧٠هـ، تحقيق: علي حسن هلاي، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ط ١.

٤٣. تهذيب سنن أبي داود، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن القيم)، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: علي العمران، دار عالم الفوائد، ط ١، ١٤٣٧هـ.

٤٤. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، تأليف: عمر بن علي المعروف بابن الملكن، المتوفى سنة ٨٠٤هـ، تحقيق: خالد الرباط وجمعة فتحي، دار الفلاح، ط ١، ١٤٢٩هـ.

٤٥. جامع المسائل، تأليف: أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، ط ١، ١٤٣٢هـ.

٤٦. الجمع بين الصحيحين، تأليف: عبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي، المتوفى سنة ٥٨٢هـ، تحقيق: حمد بن محمد الغماس، دار المحقق للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٩هـ.

٤٧. الحاجات النفسية عند علماء النفس وأثرها في تقرير الأحكام الشرعية، تأليف: تمام عودة العساف، بحث منشور في المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، المجلد ١١، العدد ٤، عام ٢٠١٥، ص ٤٦٧-٤٩٦.

٤٨. الحاجات النفسية وطرائق التعامل معها وإشباعها، أحمد فوزي غانم، دار المبادرة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٢١م.

٤٩. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تأليف: علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، المتوفى سنة ١١٨٩هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، ١٤١٤هـ.
٥٠. الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)، تأليف: علي بن محمد الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠هـ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ.
٥١. الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقى، تأليف: يوسف بن حسن بن عبد الهادي (ابن المبرد)، المتوفى سنة ٩٠٩هـ، تحقيق: رضوان غربية، دار المجمع للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١١هـ.
٥٢. رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، تأليف: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، تصوير: دار الفكر، ط ٢، ١٣٨٦هـ.
٥٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤١٢هـ.
٥٤. روضة المحبين ونزهة المشتاقين، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن القيم)، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: محمد عزيز شمس، دار عطاءات العلم، ط ٤، ١٤٤٠هـ.
٥٥. زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن القيم)، المتوفى سنة ٧٥١هـ، تحقيق: محمد أجمل الإصلاحي وآخرين، دار عطاءات العلم ودار ابن حزم، ط ٣، ١٤٤٠هـ.
٥٦. سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، المتوفى سنة ٢٧٩هـ، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٦م.

٥٧. السنن الكبير، تأليف: أحمد بن الحسين البيهقي، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط ١، ١٤٣٢هـ.

٥٨. سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب، المتوفى سنة ٣٠٣هـ، بترقيم عبد الفتاح أبو غدة، وترتيب الأجزاء والصفحات حسب نشرة دار الفكر مع شرح السيوطي وحاشية السندي، ط ١، ١٣٤٨هـ.

٥٩. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تأليف: أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، تحقيق: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد، ط ٣، ١٤٤٠هـ.

٦٠. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تأليف: محمد بن عبدالله الزركشي الحنبلي، المتوفى سنة ٧٧٢هـ، تحقيق: عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، دار أولي النهي، ط ٢، ١٤١٤هـ.

٦١. شرح السنة، تأليف: الحسين بن مسعود البغوي، المتوفى سنة ٥١٦هـ، تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٣هـ.

٦٢. شرح الكوكب المنير، تأليف: محمد بن أحمد الفتوح، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط ٢، ١٤١٨هـ.

٦٣. الشرح الممتع على زاد المستقنع، تأليف: محمد بن صالح العثيمين، المتوفى سنة ١٤٢٢هـ، طبع بإشراف مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٤هـ.

٦٤. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، دار الفكر، ط ١، ١٣٩٣هـ.
٦٥. شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تأليف: محمد بن قاسم الرصاع، المتوفى سنة ٨٩٤هـ، المكتبة العلمية، ط ١، ١٣٥٠هـ.
٦٦. شرح صحيح مسلم، تأليف: يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، دار الكتب العلمية، ب. ط.
٦٧. شرح فتح القدير، تأليف: محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١هـ، دار الكتب العلمية، مصورة من الطبعة الميمنية، بلا تاريخ.
٦٨. شرح مختصر الطحاوي، تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص، المتوفى: ٣٧٠هـ، تحقيق: عصمت الله عنایت الله محمد وسائد محمد يحيى بكداش ومحمد عبيد الله خان وزينب محمد حسن فلاته، شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ودار السراج بالمدينة، ط ١، ١٤٣١هـ.
٦٩. شرح معاني الآثار، تأليف: أحمد بن محمد الطحاوي، المتوفى سنة ٣٢١هـ، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ويوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار عالم الكتب، ط ١، ١٤١٤هـ.
٧٠. الصحاح، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري، المتوفى سنة ٣٩٣هـ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط ٤، ١٤٠٧هـ.
٧١. صحيح ابن حبان (المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع)، تأليف: محمد بن حبان البستي، المتوفى سنة ٣٥٤هـ، تحقيق: محمد علي سونمز وخالص آي دمير، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٣هـ.

٧٢. صحيح البخاري، تأليف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ودار اليمامة، ط ٥، ١٤١٤هـ.
٧٣. صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج بن مسلم، المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، بلا تاريخ.
٧٤. العدل بين الأولاد في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية موازنة، تأليف: فيصل بن سعيد بالعمش، معاصر، من منشورات مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة.
٧٥. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تأليف: عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى سنة ٦٢٣هـ، تحقيق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ.
٧٦. علم نفس المراحل العمرية، تأليف: عمر بن عبدالرحمن المفدى، معاصر، ط ٣، ١٤٢٧هـ.
٧٧. العناية شرح الهداية، تأليف: محمد بن محمد البابرتي، المتوفى سنة ٧٨٦هـ، مطبوع في حاشية: فتح القدير للكمال ابن الهمام، شركة مصطفى البابي الحلبي، تصوير ونشر: دار الفكر، ط ١، ١٣٨٩هـ.
٧٨. غذاء الألباب لشرح منظومة الآداب، تأليف: محمد بن أحمد السفاريني، المتوفى سنة ١١٨٨هـ، تحقيق: عابد الثيتي وعبدالرحمن المطيري وفوزي الصبحي وفهد الدعيلج وحسن الرحيلي وصالح الغامدي، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤٣٨هـ.
٧٩. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، أولي النهى للإنتاج الإعلامي، ط ٤، ١٤٢٤هـ.

٨٠. الفتاوى الهندية، تأليف جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام الدين البرنهابوري البلخي، دار الفكر (مصورة من طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق)، ط ٢، ١٣١٠ هـ.
٨١. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، تأليف: محمد بن إبراهيم آل الشيخ، المتوفى سنة ١٣٨٩ هـ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ط ١، ١٣٩٩ هـ.
٨٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محب الدين الخطيب، دار الفكر، مصورة من الطبعة السلفية الثانية، بلا تاريخ.
٨٣. الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، تأليف: محمد بن علي الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، مكتبة الجيل الجديد.
٨٤. الفروق، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة ٦٨٤ هـ، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤ هـ.
٨٥. قاعدة المشقة تجلب التيسير دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، تأليف: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المتوفى سنة ١٤٤٣ هـ، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٢٤ هـ.
٨٦. القاموس المحيط، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفى سنة ٨١٧ هـ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط ٦، ١٤١٩ هـ.

٨٧. القواعد الكبرى، تأليف: عبدالعزيز بن عبدالسلام، المتوفى سنة ٦٦٠هـ، تحقيق: نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم، ط ٢، ١٤٢٨هـ.
٨٨. الكافي، تأليف: عبدالله بن أحمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار عالم الكتب، ١٤٣٢هـ.
٨٩. كشف القناع عن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس الحجاوي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٩٠. لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور، المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر، ط ٣، ١٤١٤هـ.
٩١. اللعب عند الأطفال الأسس النظرية والتطبيقية، حنان العناني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - عمان، ط ١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.
٩٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن محمد (شيخ زاده، داماد أفندي)، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بلا طبعة، بلا تاريخ.
٩٣. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ.
٩٤. المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: علي بن إسماعيل بن سيده، المتوفى سنة ٤٥٨هـ، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ.
٩٥. المحلى، تأليف: علي بن أحمد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تحقيق: أحمد شاكر، دار الفكر، ب. ط.
٩٦. المختصر الفقهي لابن عرفة، تأليف: محمد بن محمد بن عرفة المالكي، المتوفى سنة ٨٠٣هـ، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط ١، ١٤٣٥هـ.

٩٧. مراتب الإجماع، تأليف: علي بن أحمد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، دار الكتب العلمية، ب. ط.
٩٨. المسائل المستجدة في العدل بين الأولاد، تأليف: أحمد المسيب، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، عام ١٤٣٣هـ.
٩٩. المستصفى من علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ، تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، دار الرسالة، ط ١، ١٤١٧هـ.
١٠٠. المسند المصنف المعلن، تأليف: بشار عواد معروف وأصحابه، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٣٤هـ.
١٠١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس أحمد بن محمد الفيومي، المتوفى ٧٧٠هـ، اعتنى به: عادل مرشد.
١٠٢. المصنف لابن أبي شيبة، تأليف: عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، المتوفى سنة ٢٣٥هـ، تحقيق: سعد بن ناصر الشثري، دار كنوز إشبيلية، ط ١، ١٤٣٦هـ.
١٠٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى بن سعد الرحياني، المتوفى سنة ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤١٥هـ.
١٠٤. المطلع على ألفاظ المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي، المتوفى سنة ٧٠٩هـ، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين الخطيب، مكتبة السوادى للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٣هـ.
١٠٥. معجم علم النفس والتحليل النفسي، تأليف: فرج عبدالقادر طه، محمود السيد أبو النيل، شاكر عطية قنديل، حسين عبدالقادر محمد، مصطفى كامل عبدالفتاح، دار النهضة العربية، ط ١، بلا تاريخ.
١٠٦. المغني، تأليف: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط ٥.

١٠٧. مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس، المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ب. ط.

١٠٨. المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، المتوفى سنة ٤٧٤هـ، دار الكتاب العربي، مصورة عن طبعة مطبعة السعادة، ط ١، عام ١٣٣٢هـ.

١٠٩. المنتقى في الأحكام الشرعية، تأليف: عبد السلام بن تيمية، المتوفى سنة ٦٥٢هـ، تحقيق: طارق بن عوض الله، دار ابن الجوزي، ط ٢، ١٤٣٢هـ.

١١٠. منتهى الإرادات، تأليف: محمد بن أحمد الفتوحي، المعروف بابن النجار، المتوفى سنة ٩٧٢هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٢هـ.

١١١. المنشور في القواعد، تأليف: محمد بن بهادر الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط ٢، ١٤٠٥هـ.

١١٢. منظومة أصول الفقه وقواعده، تأليف: محمد بن صالح العثيمين، المتوفى سنة ١٤٢١هـ، دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٦هـ.

١١٣. منهج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تأليف: أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، تحقيق: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط ١، ١٤٠٦هـ.

١١٤. الموافقات في أصول الأحكام، تأليف: إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، المتوفى سنة ٧٩٠هـ، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط ١، ١٤١٧هـ.

١١٥. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، رسائل علمية لجماعة من الباحثين، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٣هـ.

١١٦. الموطأ، تأليف: مالك بن أنس، المتوفى سنة ١٧٩هـ، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط ٢، ١٤١٧هـ.
١١٧. نحو سلوك إيجابي لأطفالنا، تأليف: موسى بن أحمد آل زعلة، معاصر، درجة المنتجات، ١٤٢٩هـ.





الْخُلْعُ أَحْكَامُهُ وَآثَارُهُ

دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

على نظام الأحوال الشخصية السعودي

الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/٧٣)، وتاريخ (١٤٤٣/٨/٦هـ)

د. مهاء بنت سالم إبراهيم السويداء

أستاذ الفقه المشارك، بقسم الفقه وأصوله

بكلية الشريعة والقانون، جامعة حائل

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد..

فإنَّ الشريعة الإسلامية قد أولت العلاقة الزوجية أهمية بالغة؛ إذ إنَّها الأساس الذي يقوم عليه بناء الأسرة والمجتمع، وهذه الرابطة الزوجية تُشكِّل ارتباطاً وثيقاً -معنوياً ومادياً- بين الزوجين، تقوم على أسس ومبادئ وحقوق وواجبات بينهما، بما يُحقِّق مقاصد الشريعة الإسلامية السامية من الزواج، والذي يقوم على أساس المحبة والمودة والألفة والرحمة والسكون بين الزوجين، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١].

ولكن قد تطرأ على الرابطة الزوجية بعض الخلافات والمنازعات؛ لذا وضعت الشريعة الإسلامية الغراء مقابل ذلك حلولاً لما قد تصل إليه هذه العلاقة الزوجية من أمور سيئة، لا يمكن استمرار الحياة الزوجية معها، قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

فشرع الإسلام من الأحكام ما يُعطي الزوج والزوجة الحق في إنهاء هذه العلاقة، فشرع للزوج حق الطلاق، وفي المقابل شرع للزوجة حق طلب الخلع عند كراهيتها للزوج، وخوفها ألا تقيم حدود الله مع هذا الزوج، أو وجدت في زوجها ما لو وجدته فيها لطلّقها، وكذلك وجود خلافات زوجية مستمرة يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية واستقامتها، وهنا يأتي دور التشريع الحكيم فيمنحها هذا الحق استناداً لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

واستشعاراً من القيادة الرشيدة في المملكة العربية السعودية، بأهمية كيان الأسرة، وكونها اللبنة الأولى التي يقوم عليها المجتمع؛ اتخذت إجراءات عدة بهذا الصدد، ومن ذلك: الاهتمام والحرص من وزارة العدل في المملكة العربية السعودية بتطبيق الأحكام النظامية المتعلقة بشؤون الأسرة، من خلال تخصيص محاكم للعمل بالقضايا الأسرية بمسمى (محاكم الأحوال الشخصية)، وصدرت بخصوص ذلك المادة التاسعة من نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/٧٨) وتاريخ (١٩/٩/١٤٢٨هـ)، وأصدرت نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/٧٣) وتاريخ (٦/٨/١٤٤٣هـ)، الذي يُعدّ من أبرز الأنظمة القضائية الحديثة التي حققت نقلة نوعية في التشريعات العدلية الخاصة بالعمل القضائي في وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.

ومن هذا المنطلق كان هذا البحث بعنوان (الخلع أحكامه وآثاره - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية على نظام الأحوال الشخصية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ٧٣) وتاريخ (٦/ ٨/ ١٤٤٣هـ)، الذي يُسلِّط الضوء على المواد النظامية التي وردت في نظام الأحوال الشخصية السعودي، ودراستها دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً.

أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره:

تتجلى أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

- ١- جدة الموضوع وحداثته، بالرغم من اهتمام الفقهاء بالخلع قديماً وحديثاً، إلا أنه يحتاج لمزيد دراسات حول الموضوع من الجانب الفقهي النظامي.
- ٢- بيان عناية واهتمام الشريعة الإسلامية الغراء بالعلاقة الزوجية، وبالمرأة وحقوقها الشرعية.
- ٣- تفتُّي ظاهرة الخلع في المجتمع، وكثرة قضايا الخلع في محاكم الأحوال الشخصية، دون إلمام بالأحكام الشرعية والنظامية المتعلقة به لدى أفراد المجتمع عموماً.
- ٤- التأكيد على أن نظام الأحوال الشخصية السعودي مستمدٌّ من الفقه الإسلامي ومتوافقٌ معه.
- ٥- التأصيل الفقهي الشرعي للأحكام النظامية في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

٦- المساهمة في شرح وتوضيح وتحليل الأحكام النظامية المتعلقة بالخُلْع في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

٧- التأكيد على أن نظام الأحوال الشخصية السعودي يُشكّل نقلةً نوعيّةً في تقنين الأحكام في المملكة العربيّة السعوديّة.

٨- الحاجة إلى بحثٍ متخصصٍ في شرح الأحكام النظامية المتعلقة بالخُلْع في نظام الأحوال الشخصية السعودي وتأصيلها تأصيلاً فقهيّاً شرعيّاً؛ فيُستفاد منه في مجال الفقه والقضاء والمحاماة.

أهداف البحث:

١- بيان أهميّة التأصيل الفقهي الشرعي للأحكام النظامية المتعلقة بالخُلْع في نظام الأحوال الشخصية السعودي مع الشرح الفقهي والاستدلال.

٢- توضيح الأحكام والآثار الفقهية المتعلقة بالخُلْع، من نظام الأحوال الشخصية السعودي، والوقوف على المواد النظامية المتعلقة بذلك.

٣- عرض الأقوال الفقهية في المسائل التي تضمّنتها الأحكام النظامية في باب الخُلْع من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

٤- بيان المذهب الفقهي الذي بنى عليه المنظّم الحكمَ دون التقيّد بمذهبٍ معيّن.

٥- المشاركة في إثراء المكتبة الإسلامية بالدراسات الفقهية القانونية التي تهتمُّ بتأصيل المواد النظامية تأصيلاً فقهيّاً.

حدود البحث:

اقتصر هذا البحث على المواد النظامية في باب الخُلع التي وردت في نظام الأحوال الشخصية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ٧٣) وتاريخ ٦ / ٨ / ١٤٤٣ هـ، ودراستها دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتتبع في هذا الموضوع، وجدتُ بعض المصنّفات الفقهية في الخُلع وأحكامه، وبعض الدراسات والأبحاث المقارنة بين الخُلع في الفقه الإسلامي ونظام الأحوال الشخصية السعودي، أما المصنّفات الفقهية في الخُلع وأحكامه فهي دراساتٌ فقهيةٌ بحثيةٌ تطرقتُ لبيان الأحكام الفقهية في الخُلع، مبنيةً على الآراء والمذاهب الفقهية، أمّا دراستي في هذا البحث فهي دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً على المواد النظامية في باب الخُلع التي وردت في نظام الأحوال الشخصية السعودي.

ومن أبرز تلك البحوث والدراسات الفقهية - على سبيل المثال وليس الحصر -:

- ١ - أحكام الخُلع في الفقه الإسلامي، إعداد: عبد المنعم سعدون
- رسالة ماجستير - المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - السعودية - العام (١٩٧٥م).

٢- أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، إعداد: عامر سعيد نوري الزبياري - رسالة ماجستير - جامعة أم القرى - مكة المكرمة - السعودية - العام (١٩٨٢م).

وتختلف هاتان الدراستان عن موضوع دراستي؛ حيث إنَّ هاتين الدراستين تناولتا الأحكام الفقهيَّة المتعلقة بالخلع بدراسةٍ فقهيةٍ مقارنة بين المذاهب. أمَّا دراستي الحالية، فتتناول المواد النظامية في باب الخلع التي وردت في نظام الأحوال الشخصية السعودي، ودراستها دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً، وليس في كلِّ ما يتعلَّق بالخلع من أحكام فقهية.

٣- أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، إعداد: عبد الله بن عبد الرحمن الدهش - رسالة ماجستير - المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - السعودية - العام (١٩٨٦م).

وفي هذه الدراسة تناول الباحث موضوع الخلع بشكلٍ عامٍّ؛ حيث تناول تعريف الخلع ومشروعيَّته وأركانه وشروطه، وتعريف العضل، والفرق بين الخلع والطلاق والفسخ، ودراسة الأحكام الفقهيَّة المتعلقة بالخلع فقهياً، وتختلف هذه الدراسة عن موضوع دراستي التي تناولت المواد النظامية في باب الخلع التي وردت في نظام الأحوال الشخصية السعودي، ودراستها دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً، وليس في كلِّ ما يتعلَّق بالخلع من أحكامٍ فقهيةٍ.

٤- الخلع بطلب الزوجة لعدم الوثام مع زوجها، إعداد: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين - دار النشر: رابطة العالم الإسلامي (مجمع الفقه الإسلامي) - الطبعة الأولى - العام (١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م).

وفي هذه الدراسة تناول الباحث أحكامَ عدم الوثام بين الزوجين، ويتضمّن تعريف الخلع والألفاظ ذات الصلة والتحكيم بين الزوجين، وتقرير العوض، والدعوى القضائية في طلب الزوجة الخلع، ومن هنا يتّضح أنّ هذه الدراسة تتفق مع دراستي الحالية في الدراسة الفقهية لبعض الأحكام، وتختلف عن موضوع دراستي التي تناول المواد النظامية في باب الخلع التي وردت في نظام الأحوال الشخصية السعودي، ودراستها دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً.

وأما الدراسات والأبحاث المقارنة بين الخلع في الفقه الإسلامي ونظام الأحوال الشخصية السعودي، فهناك دراسات مختصة وفق الآتي:

١- مشروع رسائل دكتوراه موزع على خمسة أو ستة من الباحثين في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، تحت عنوان: (التأصيل الفقهي لنظام الأحوال الشخصية وتطبيقاته، وقد نُوقشت رسالةٌ منها في المواد (١٠٣ حتى ١٥٠)، وموجودة في موقع مكتبة الملك فهد الوطنية على الشبكة، وتختلف هذه الدراسة عن موضوع دراستي في كونها تناولت جميعَ مواد النظام، وأما دراستي فتناولت الموادَ النظاميةَ في باب الخلع فقط، ودراستها دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً، كما أن أغلب الرسائل لا تزال تحت البحث ولم تُناقش بعد.

٢- أحكام الخُلع في نظام الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة،
للدكتور عبد الله محمد الشهري، بحث محكم ومنشور في مجلة كلية الدراسات
الإسلامية والعربية بدمهور، مجلد (٩) - العدد (٢) - يونيو (٢٠٢٤م).

ويتَّضح أنَّ هذه الدراسة تتَّفَق مع دراستي الحالية في أنها: تتناول
المواد النظامية في باب الخُلع التي وردت في نظام الأحوال الشخصية
السعودي، ودراستها دراسةً فقهيةً مقارنة، وتختلف هذه الدراسة عن
دراستي منهجاً وأسلوباً؛ حيث إن دراستي تتناول جميع المواد النظامية
في باب الخُلع مفصلةً ومرتبّةً حسب ترتيبها في نظام الأحوال الشخصية
السعودي، ودراستها دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً. وتختلف كذلك في
تحرير المسائل الفقهية وتحليل المواد النظامية فقهياً، فلم يلتزم الباحث
في دراسته بتناول جميع مواد النظام وأحياناً يذكر التحليل الفقهيّ دون
ذكر المادة النظامية، ويجمع أكثر من مادة نظامية في مبحثٍ واحد... إلى
غير ذلك من الاختلافات الظاهرة.

أمّا الدراسات والأبحاث المقارنة بين الخُلع في الفقه الإسلامي
وقوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية؛ كمصر، والأردن،
والكويت، واليمن، وغيرها؛ فتختلف اختلافاً جوهرياً عن دراستي
الحالية؛ حيث إنّ دراستي تتناول نظام الأحوال الشخصية السعودي،
الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/٧٣) وبتاريخ (٦/٨/١٤٤٣هـ).

منهج البحث:

التزمت في دراسة هذا الموضوع:

- ١- المنهج الوصفي التحليلي في بيان الأحكام الشرعية وتحليل النصوص الفقهية والمواد النظامية المتعلقة بموضوع البحث.
- ٢- ذكر نص المادة النظامية كما ورد في نظام الأحوال الشخصية السعودي.
- ٣- تحليل المادة النظامية فقهياً مع الاستدلال بالأدلة الشرعية والعقلية.
- ٤- عرض الأقوال الفقهية في المسائل التي تَضَمَّتْها الأحكام النظامية في باب الخُلع من نظام الأحوال الشخصية السعودي.
- ٥- الترجيح بين الأقوال مع بيان سبب الترجيح.
- ٦- بيان المذهب الفقهي الذي بنى عليه المنظم الحكم دون التقيّد بمذهبٍ معين.
- ٧- عزو الآيات القرآنية إلى سُورِها مُبَيِّنَةً اسمَ السورة ورقم الآية.
- ٨- تخريج الأحاديث والآثار حسب طرق التخريج المعتبرة.

خطة البحث:

انتظمت خطة البحث في: مقدّمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهارس.
المقدمة:

تتضمّن: أهميّة الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، وحدود البحث، الدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة.

التمهيد:

يتضمّن لمحةً عن نظام الأحوال الشخصية السعودي.

المبحث الأول: مفهوم الخُلْع وحكمه وألفاظه:

ويتضمّن أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الخُلْع وأركانه وشروطه وبيان مشروعيته،
ويتضمّن المادة الخامسة والتسعين.

المطلب الثاني: حكم الخُلْع.

المطلب الثالث: التراضي على إنهاء عقد الزواج، ويتضمّن المادة السادسة والتسعين.

المطلب الرابع: ألفاظ الخُلْع وآثاره، ويتضمّن المادة السابعة والتسعين.

المبحث الثاني: أحكام الخُلْع وآثاره:

ويتضمّن خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاعتداد بالوقت في الخُلْع، ويتضمن المادة الثامنة والتسعين.

المطلب الثاني: حكم الخُلْع إذا كان بغير عَوَض، ويتضمّن المادة التاسعة والتسعين.

المطلب الثالث: صور العَوَض في الخُلْع، ويتضمّن المادة المئة.

المطلب الرابع: حكم الخُلْع على المهر، ويتضمّن المادة الأولى بعد المئة.

المطلب الخامس: توثيق الخلع وفق الإجراءات القضائية المنظمة لذلك، ويتضمن المادة الثانية بعد المئة.

الخاتمة:

تشتمل على أهم نتائج البحث والتوصيات.

ثم ثبت المصادر والمراجع.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الأمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وعلى أصحابه الغر الميامين.



التمهيد

لمحة عن نظام الأحوال الشخصية السعودي

نص النظام الأساسي للحكم السعودي في مادته الأولى على أن دين الدولة هو الإسلام، ودستورها كتاب الله وسنة رسوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهذا هو الأصل الذي تستند إليه جميع الأنظمة في المملكة العربية السعودية، وتنص عليه المادة السابعة^(١)، وتأسيساً على ذلك؛ فإن الأصل أن نظام الأحوال الشخصية متوافق مع ما تقرره الشريعة، وقد صدر النظام الحالي -المعمول به- للأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية بتاريخ: (١٥/٠٨/١٤٤٣هـ) الموافق: (١٨/٠٣/٢٠٢٢م)، وتم نشره بتاريخ: (١٥/٠٨/١٤٤٣هـ) الموافق: (١٨/٠٣/٢٠٢٢م)^(٢).

ويُعد نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٣) بتاريخ (٦/٨/١٤٤٣هـ)، إحدى الخطوات الهادفة إلى تطوير النظام القضائي في المملكة، ضمن السعي العام لتطوير المملكة العربية السعودية والنهوض بها.

(١) ينظر: النظام الأساسي، موقع هيئة الخبراء في مجلس الوزراء:

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/16b97fcb-4833-4f66-8531-a9a700f161b6/1>

(٢) ينظر: نظام الأحوال الشخصية، موقع هيئة الخبراء:

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/4d72d829-947b-45d5-b9b5-ae5800d6bac2/1>

ونظام الأحوال الشخصية الحالي يتكوّن من مائتين واثنين وخمسين مادةً، مقسّمةً إلى ثمانية أبواب:

الباب الأول: بعنوان الزواج، ويتضمن أربعة فصول:

الفصل الأول: الخطبة (من المادة الأولى- إلى المادة السادسة)،
الفصل الثاني: أحكام عامة للزواج (من المادة السادسة- إلى المادة الحادية عشرة)،
الفصل الثالث: أركان عقد الزواج وشروطه (من المادة الثانية عشرة- إلى المادة الحادية والأربعين)،
الفصل الرابع: حقوق الزوجين (من المادة الثانية والأربعين- إلى المادة الثالثة والأربعين).

الباب الثاني: آثار عقد الزواج: وهو مقسّم إلى فصلين:

الفصل الأول: النفقة (من المادة الرابعة والأربعين- إلى المادة السادسة والستين)،
الفصل الثاني: النسب (من المادة السابعة والستين- إلى المادة الخامسة والسبعين).

الباب الثالث: الفرقة بين الزوجين: ويتضمن أربعة فصول:

الفصل الأول: أحكام عامّة للفرقة (المادة السادسة والسبعون)،
الفصل الثاني: الطلاق (من المادة السابعة والسبعين- إلى المادة الرابعة والتسعين)،
الفصل الثالث: الخُلْع (من المادة الخامسة والتسعين- إلى المادة الثانية بعد المئة)،
الفصل الرابع: فسخ عقد الزواج (من المادة الثالثة بعد المئة- إلى المادة الخامسة عشرة بعد المئة).

الباب الرابع: آثار الفرقة بين الزوجين: وهو مقسّم إلى فصلين:

الفصل الأول: العدة (من المادة السادسة عشرة بعد المائة - إلى المادة الثالثة والعشرين بعد المائة)، الفصل الثاني: الحضانة (من المادة الرابعة والعشرين بعد المائة - إلى المادة الخامسة والثلاثين بعد المائة).

الباب الخامس: الوصاية والولاية: وهو مكوّن من خمسة فصول:

الفصل الأول: أحكام عامّة للوصاية والولاية (من المادة السادسة والثلاثين بعد المائة - إلى المادة الرابعة والأربعين بعد المائة)، الفصل الثاني: الوصي (من المادة الخامسة والأربعين بعد المائة - إلى المادة الحادية والخمسين بعد المائة)، الفصل الثالث: الولي المعيّن من المحكمة (من المادة الثانية والخمسين بعد المائة - إلى المادة الرابعة والخمسين بعد المائة)، الفصل الرابع: تصرّفات الوصي والولي المعيّن من المحكمة (من المادة الخامسة والخمسين بعد المائة - إلى المادة الستين بعد المائة)، الفصل الخامس: الغائب والمفقود (من المادة الحادية والستين بعد المائة - إلى المادة الثامنة والستين بعد المائة).

الباب السادس: الوصيّة: ويتضمّن ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أحكام عامّة للوصية (من المادة التاسعة والستين بعد المائة - إلى المادة الثانية والسبعين بعد المائة)، الفصل الثاني: أركان الوصية وشروطها (من المادة الثالثة والسبعين بعد المائة - إلى المادة الخامسة والتسعين بعد المائة)، الفصل الثالث: مبطلات الوصية (المادة السادسة والتسعون بعد المائة).

الباب السابع: التركة والإرث: ويتضمّن ستة فصول:

الفصل الأول: أحكامُ عامّة للتركة والإرث (من المادة السابعة والتسعين بعد المائة - إلى المادة السادسة بعد المائتين)، الفصل الثاني: ميراث أصحاب الفروض (من المادة السابعة بعد المائتين - إلى المادة العشرين بعد المائتين)، الفصل الثالث: الحجب والتعصيب والعول والرد (من المادة الحادية والعشرين بعد المائتين - إلى المادة الحادية والثلاثين بعد المائتين)، الفصل الرابع: ميراث ذوي الأرحام (من المادة الثانية والثلاثين بعد المائتين - إلى المادة السابعة والثلاثين بعد المائتين)، الفصل الخامس: ميراث المفقود والحمل ومنفي النسب (من المادة الثامنة والثلاثين بعد المائتين - إلى المادة الثانية والأربعين بعد المائتين)، الفصل السادس: التخارج في التركة (من المادة الثالثة والأربعين بعد المائتين - إلى المادة الخامسة والأربعين بعد المائتين).

الباب الثامن: أحكام ختاميّة (من المادة السادسة والأربعين بعد المائتين - إلى المادة الثانية والخمسين بعد المائتين).

والحقيقة أن وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء، قد خطت خطوات رائدة في جميع ميادين المنظومة القضائية سواء في اقتراح الأنظمة أو في تطوير التشريعات أو الترتيبات والإجراءات الإدارية أو في مجال التقنية أو غير ذلك، ومما يجدر بالذكر أن نظام الأحوال الشخصية ساهم في ضبط السلطة القضائية للقاضي، واستقرار مرجعيته والحد من التفاوت والتباين في الأحكام القضائية.

المبحث الأول مفهوم الخُلْع وحكمه وألفاظه

المطلب الأول: تعريف الخُلْع وأركانه وشروطه وبيان مشروعيته، ويتضمن المادة الخامسة والتسعين:

نص المادة النظامية:

«الخُلْع: هو فراق الزوجين بطلب الزوجة، وموافقة الزوج مقابل عَوْضٍ تبذله الزوجة أو غيرها...».

تتضمن هذه المادة تعريف الخُلْع حسب ما ورد في النظام، وقد نصت على:

أنَّ الخُلْع من أنواع الفرقة بين الزوجين، ويكون بطلب الزوجة وموافقة الزوج، فإن لم يوافق فلا يكون خُلْعاً، وإنَّما يعدُّ الخُلْع بحكم قضائيٍّ فسخاً، والفرقة فيه بائنةً بينونةً صغرى، ولا تُحسب من التطليقات الثلاث، ويكون الخُلْع مقابل عَوْضٍ تدفعه الزوجة للزوج أو غيرها كالولي ونحوه.

تعريف الخُلْع في اللغة:

خَلَعَ الشيء يخلعه خلْعاً، واختلعه كنزعه، والاسم الخُلْع بالضم، تقول: خلعت الثوب أخلعه خلْعاً، وخلع الوالي يخلع خلْعاً أي عزله، ومن قبل المرأة يُقال: خلع امرأته وخلعته، وقد اختلعت؛ لأنَّها تفدي نفسها منه بشيءٍ تبذله له، وسُمِّي ذلك الفراق خُلْعاً؛ لأنَّ الله - تعالى -

جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباساً للنساء، فقال: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فإذا فعلاً ذلك فكأنَّ كلَّ واحدٍ نزع لباسه عنه^(١).

تعريف الخُلْع في الاصطلاح:

اختلفت تعريفات الخُلْع الاصطلاحية عند أصحاب المذاهب الأربعة: فقد عرّفه الحنفية بأنه: إزالة ملك النكاح ببدلٍ متوقّفٍ على قبول الزوجة بلفظ الخُلْع أو ما في معناه^(٢).

وعرّفه المالكية بأنه: الطلاق بعوضٍ منها، أي الزوجة أو من غيرها^(٣).

وعرّفه الشافعية بأنه: الفرقة بعوضٍ يأخذه الزوج^(٤).

وعرّفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج امرأته بعوضٍ يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظٍ مخصوصة^(٥).

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور ٧٦/٨، مختار الصحاح للرازي/ ٩٥، المصباح المنير للفيومي ١/ ١٧٨، القاموس المحيط للفيروز آبادي/ ٧١٣.

(٢) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧٧/٤، مجمع الأنهر لشيخ زادة ١/ ٧٥٩.

(٣) ينظر: التاج والإكليل لابن المواق ٢٦٩/٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ١٨، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤/ ١١٣.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٣٧٤/٧، بداية المحتاج لابن قاضي شهبة ٣/ ١٩٣، نهاية المحتاج للرملي ٦/ ٣٩٣.

(٥) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٥/ ٢٢، كشف القناع للبهوتي ٥/ ٢١٢.

وَيُسَمَّى افْتِدَاءً؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ تَفْتَدِي نَفْسَهَا بِهَالٍ تَبْذُلُهُ^(١)، قَالَ تَعَالَى:

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وبالنظر في هذه التعريفات للخلع اصطلاحاً في كلِّ مذهبٍ نجد أنها برغم اختلافها إلا أنها اتَّفقت جميعها على أَنَّ الخُلْعَ فِرَاقُ الزَّوْجِ لزوجته بعوض^(٢).

أركان الخُلْع:

للخلع خمسة أركان^(٣) هي:

الركن الأول: الزوج، وهو الخالِع، ويُشترط فيه أن يكون مَنَّ يجوز طلاقه، فَمَنْ صَحَّ طلاقه صَحَّ خُلْعُه^(٤)، ويُقصد به أهليَّة الزوج^(٥)، أي

(١) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٤.

(٢) يلاحظ أَنَّ الحنفية يفرِّقون بين الخلع وبين الطلاق بعوض، وبالتالي فلا يكون كلُّ فراقٍ بعوضٍ عندهم خُلْعاً. ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/ ٢٠١، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ٢٧٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤١.

(٣) ينظر: التاج والإكليل لابن المواق ٥/ ٢٨٠، أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي ٣/ ٢٤٤.

(٤) ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٤٣١، كشف القناع للبهوتي ٥/ ٢١٣، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية لعامر سعيد الزبياري ص ٨٩.

(٥) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤١، التاج والإكليل لابن المواق ٥/ ٢٨٠.

يكون مكلفًا بالغًا عاقلًا مختارًا، فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا مكره^(١).

الركن الثاني: الزوجة، وهي المختلعة، وهي التي تخالع عن نفسها، ويُشترط فيها: أن تكون زوجة شرعًا أي في نكاح شرعي صحيح^(٢)، وأن تكون أهلًا للتبرع؛ أي زوجة بالغًا عاقلًا رشيدة تملك حق التصرف في مالها كله، بالتبرع والمعاوضة^(٣).

الركن الثالث: صيغة الخلع، والمراد بصيغة الخلع هو ما ينقذ به عقد الخلع، ويتحقق ذلك عن طريق الإيجاب والقبول، وهذا ما يُطلق عليه صيغة العقد^(٤).

الركن الرابع: العوض، وهو ما تبذله الزوجة إلى الزوج وينعقد عليه عقد الخلع^(٥)، وسيتم تناوله بالشرح والتفصيل في المطلب الثالث في هذا البحث.

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣/١٠١، المبدع لابن مفلح ٦/٢٩٣، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٣١.

(٢) ينظر: الوسيط للغزالي ٥/٣٢٤، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٤٩٧.

(٣) ينظر: الوسيط للغزالي ٥/٣٢١، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٤٩٦، روضة الطالبين للنووي ٧/٣٨٤.

(٤) ينظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٧، كشف القناع للبهوتي ٥/٢١٨، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية لعامر سعيد الزبياري ص ١٣٩، ١٤٠.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/٣٣٧، كشف القناع للبهوتي ٥/٢١٨.

الركن الخامس: المَعْوَضُ وهو البضع؛ وشرطه: أن يملكه الزوج، فيصح خلع الرجعية؛ لأنها زوجة بخلاف البائن لأن المبدول لإزالة ملك الزوج عن البضع، ولا ملك له على البائن^(١).

شروط صحة الخلع:

ويُشترط لصحة الخلع توافر الشروط الشرعية الواجبة، وهي كما يأتي:

الشرط الأول: أهلية العاقلين: بأن يكون كلٌّ من الزوج وملتزم العِوَضِ كاملي الأهلية، أي: كلٌّ منهما بالغٌ عاقلٌ^(٢)، وتكون الزوجة - محلُّ الخلع - مَنَّ عَقَدَ عليها عَقْدَ زَوَاجٍ صحيحٍ^(٣).

الشرط الثاني: أن تكون الزوجة أو ملتزم العِوَضِ أهلاً للبذل، فتكون مَنَّ يصحُّ تبرُّعها، أو يصحُّ تصرُّفها في المال، كونها بالغة عاقلة؛ لأنَّ الخُلْعَ في حقِّها معاوضةٌ منها بمعنى التبرُّع^(٤).

-
- (١) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب للسنيكي ٢٤٨/٣.
- (٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٩٦/٢، روضة الطالبين للنووي ٣٨٣/٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٤١/٣.
- (٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٩٧/٢، روضة الطالبين للنووي ٣٨٨/٧، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤٤١/٣.
- (٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٣٨٤/٧، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٣/٤.

الشرط الثالث: أن يكون العوض (بدل الخلع) مما يصلح أن يكون مهرًا، بأن يكون مالا متقوّمًا، أو منفعة تصلح أن تكون عوضًا^(١).

الشرط الرابع: الزوجية الصحيحة: فيشترط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، وتكون الزوجة محلّ الخلع وقابلته ممن عقد عليها عقد زواج صحيح.

وزاد بعض الفقهاء من الشروط: أن يكون الزوجان غير هازلين، وعدم عضل الزوجة لتبذل العوض، النيّة إذا كان الخلع بالكنية، وقوّعه بصيغته الصريحة أو الكنية^(٢).

مشروعية الخلع:

من الأدلة على مشروعية الخلع:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٣١﴾﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(١) ينظر: المحرر في الفقه على مذهب أحمد للمجدد بن تيمية ٢/ ٤٥، الوجيز في الفقه على مذهب أحمد لابن أبي السري ٣٦٠، الروض المربع للبهوتي، ط. الركايز، ١٦٧/٣.

(٢) ينظر: غاية المنتهى لمربي الحنبلي ٢/ ٢٥٦.

وجه الدلالة من الآية: هذه الآية الكريمة دليلٌ على إباحة الخُلْعِ بالشروط المذكورة في الآية، وبه قال عمر^(١) وعثمان^(٢) وعلي^(٣) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولم يُعرف لهم مخالفٌ من الصحابة^(٤) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فيحلُّ للزوج أخذُ المالِ من زوجته حال الخُلْعِ.

ثانيًا: من السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاءت امرأةُ ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خُلُقٍ، إلَّا أَنِّي أخاف الكفرَ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فتردين عليه حديقته؟»، فقالت: نعم، فردَّت عليه وأمره ففارقها^(٥).

وقيل: كان أوَّلُ خُلْعٍ في الإسلام امرأةُ ثابت بن قيس^(٦).

(١) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة ٤٦/١٠.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣١٥/٧، مصنف عبد الرزاق ٥٠٤/٦.

(٣) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٤٩٧/٦.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٣٢٤/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٧/٣.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، (٤٧/٧)، (٥٢٧٤).

(٦) ينظر: سنن أبي داود ٥٤٤/٣، صحيح ابن حبان ١١١/١٠، المعجم الكبير للطبراني ٢٢٣/٢٤.

ثالثاً: من الإجماع:

أجمع أهل العلم على مشروعية الخلع، وبهذا قال جميع الفقهاء في الحجاز والشام، وبه قال عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة، فيكون إجماعاً^(١).

المطلب الثاني: حكم الخلع:

اختلف أهل العلم في الفرقة الواقعة بسبب الخلع: هل تُعدُّ طلاقاً أو فسخاً: فمنهم من ذهب إلى أن الخلع طلاق، وذهب آخرون إلى أن الخلع فسخ، وستتم مناقشة هذه المسألة بالتفصيل في المادة النظامية السابعة والتسعين^(٢)، ومنعاً للتكرار؛ فسكتفي بذكر حكم الخلع، حيث إنَّ للخلع حالاتٍ عدّة، يختلف الحكم الشرعي بناءً عليها:

أولاً: يُباح للزوجة أن تطلب الخلع من زوجها إذا كان لسبب شرعي؛ كبغض الزوج لدمامته وقبحه، أو نقص في ديانتها، أو لسوء خلقه، أو لكبره أو عجزه، فيُباح لها أن تخالعه مقابل عوضٍ تفتدي نفسها به^(٣). والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٣٢٤ / ٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ٣٠٧، مغني المحتاج للشربيني ٣ / ٢٦٢.

(٢) ينظر: المطلب الرابع ألفاظ الخلع وآثاره ص ١٨.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٧١ / ٦، روضة الطالبين للنووي ٣٧٤ / ٧، التاج والإكليل لابن المواق ٢٦٨ / ٥، المغني لابن قدامة ٣٢٣ / ٧، كشف القناع

ثانيًا: يُكره للزوجة طلبُ الخُلْع إذا كانت كارهة لزوجها، وكان للزوج ميل إليها ومحبة^(١).

ثالثًا: يحرم على الزوجة طلب الخُلْع إذا كان الحال مستقيمًا، والعلاقة بينها وبين زوجها طيبةً، ولا يوجد سبب شرعي يدعوها إلى طلب الخُلْع ولا يقع^(٢)، ويحرم الخُلْع كذلك إن عضلها الزوج لتختلع، ولا يصح الخُلْع إن عضلها؛ أي: ضربها أو ضيق عليها، أو منعها حقها من نفقة أو كسوة أو قسم ونحوه لتختلع منه^(٣). والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ﴾ [النساء: ١٩].

رابعًا: يجب الخُلْع إذا كان الزوج مصرًّا على المعصية، أو رَفَضَ طلاق زوجته ولا ترغب الزوجة به، فإنَّه والحال هذه يُلْزَم الزوج

للبهوتي ٥/ ٢١٢، منح الجليل ٤/ ٣.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٣، الإنصاف للمرداوي ٢٢/ ٩، أسنى المطالب لتركيا الأنصاري ٣/ ٢٦٣.

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٢٢/ ١٣، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها لعبد الله آل خنين ص ٦١.

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي ٢/ ٤٨٩، كشف القناع للبهوتي ٥/ ٢١٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٥٨.

بالخلع^(١). والدليل على ذلك: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لثابت بن قيس: «أقبل الحديقة، وطلّقها تطليقة»^(٢).

المطلب الثالث: التراضي على إنهاء عقد الزواج، ويتضمّن المادّة السادسة والتسعين:

نصّ المادّة النظاميّة:

«يصحّ الخلع بتراضي الزوجين كاملي الأهليّة على إنهاء عقد الزواج، دون الحاجة إلى حكم قضائي».

تنصّ هذه المادّة على أنّ الخلع عقدٌ رضائيٌّ من الطرفين (الزوج والزوجة)؛ فيتمّ بالتراضي بين الزوجين، ولا بُدّ فيه من الاتفاق بين الزوج وملتزم العوّض من زوجة أو غيرها، ولا يتمّ إلّا بالإيجاب والقبول، وفيه معنى المعاوضة^(٣)، ولذا عدّ فيه رضا الزوجين، فيتمّ بالاتفاق بين الزوجين على إنهاء عقد الزوجيّة دون الحاجة إلى حكم قضائيٍّ، أو رفع دعوى قضائيّة؛ أي دون الحاجة لإذن القاضي، وهو قول جمهور الفقهاء^(٤)؛ لأنّها متراضيان ومتفقان، وليس بينهما نزاع أو

(١) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٢٢/٦، ٧.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، (٤٦/٧) (٥٢٧٣).

(٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٥/٢١٣، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوثام مع زوجها لعبد الله آل خنين ص ٢٠.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٧٣، المغني لابن قدامة ٧/٣٢٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٤٧، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية لعامر سعيد الزبياري

خصومة، كما يُشترط لصَحَّتْه توافُر الشروط الشرعيَّة الواجبة في الزوجين - التي سبق ذكرها-.

وحسب الإجراءات المتَّبعة في وزارة العدل في المملكة العربيَّة السُّعُوديَّة: كانت دعوى الخُلْع تُنظر لدى المحكمة المختصَّة -مثلها مثل أيِّ دعوى قضائيَّة-، مُرورًا بمنصَّة (تراضي)، ثمَّ تُحال للدائرة المختصَّة في حال عدم انتهاء الدعوى بصلح بين الزوجين، لنظر هذه الدعوى قضاء. وكانت المحاكم المختصَّة تحكم بالخُلْع في حال موافقة الزوج (المدَّعى عليه) على طلب زوجته (المدعية)، وفي حال رفض الزوج دعوى الخُلْع تحكم المحكمة برَدِّ الدعوى، ثمَّ قامت وزارة العدل في (مارس / ٢٠٢٤م)، بإصدار قرار الخُلْع الجديد، الذي يأتي ضمن عددٍ من الإجراءات؛ تطبيقًا لنظام الأحوال الشخصية الذي يُعدُّ نُقْلَةً عدليَّةً نوعيَّةً في حماية الحقوق، ويتمثَّل ذلك بتحويل الخُلْع من دعوى قضائيَّة إلى الاكتفاء بتوثيقه إجرائيًّا؛ تطبيقًا لهذه المادَّة من نظام الأحوال الشخصية^(١).

ص ٢١٢.

(١) ينظر: موقع وزارة العدل، الخدمات الإلكترونيَّة، توثيق خلع:

<https://new.najiz.sa/applications/landing/e-services>

المطلب الرابع: ألفاظ الخُلْع وآثاره، ويتضمّن المادّة السابعة والتسعين: نصّ المادّة النظاميّة:

«يقع الخُلْع بأيّ لفظٍ دلّ على الفرقة بالنطق أو بالكتابة، وعند العجز عنهما فبالإشارة المفهومة، ويُعدُّ فسخاً لعقد الزواج -ولو كان بلفظ الطلاق-، ويكون فرقةً بئنةً بينونةً صغرى، ولا يُحسب من التطبيقات الثلاث».

تتضمّن هذه المادّة جملةً من الأحكام المتعلقة بالخُلْع، وهي كما يأتي:

أولاً: ألفاظ الخُلْع:

يقع الخُلْع بثلاثة طرق:

الطريق الأول: أي لفظ يدلّ على الفرقة مقابل عَوْضٍ تدفعه الزوجة أو غيرها:

فلا يُشترط لفظ الخُلْع، وقد اختلف الفقهاء في ألفاظ الخُلْع:

فعند الحنفيّة^(١): يكون بلفظ الخُلْع وما في معناه كالمفارقة والمبارأة والمباينة، ويكون بلفظ الطلاق على مالٍ، وله خمسة ألفاظ هي: (خالعتك، بارأتك، بايتتک، فارقتك، طلقني نفسك على مال)، على أن يُقرن مع هذه الألفاظ تقديرٌ من المال.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٨٠/٦، بدائع الصنائع للکاساني ١٤٥/٣، رد المحتار ٤٤٣/٣، الجوهرة النيرة للقدوري ٦٠/٢-٦٢.

وعند المالكية^(١): ألفاظ الخُلْع: كُلُّ لَفْظٍ أَدَّى إِلَى بَذْلِ الْمَرْأَةِ مَا لَهَا لَتَمْلُكَ نَفْسَهَا، أَوْ أَدَّى إِلَى فُرْقَةٍ وَلَوْ بَدُونِ عَوْضٍ، فَيَجُوزُ الْخُلْعُ بَدُونِ عَوْضٍ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بَائِنًا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْخُلْعِ بِصَرِيحٍ لَفْظِهِ أَوْ فِي مَعْنَاهُ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَلْفَافٍ: (الْخُلْعُ، وَالْفَدْيَةُ، وَالصَّلْحُ، وَالْمُبَارَاةُ).

وعند الشافعية^(٢): ألفاظ الخُلْع لفظان صريحان هما: الخُلْعُ أَوْ الْمَفَادَاةُ، وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِي الطَّلَاقِ، فَيَقَعُ الْخُلْعُ بِالْأَلْفَافِ الصَّرِيحَةِ، كَمَا يَقَعُ الْخُلْعُ بِكُنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ طَّلَاقٌ.

وَأَمَّا أَلْفَافُ الْخُلْعِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ^(٣): فَهِيَ قِسْمَانِ: أَلْفَافُ صَرِيحَةٌ، وَأَلْفَافُ كُنَايَةٍ.

وَالْأَلْفَافُ الصَّرِيحَةُ هِيَ: الْخُلْعُ، أَوْ الْمَفَادَاةُ، أَوْ الْفَسْخُ. وَغَيْرُ الصَّرِيحَةِ مِثْلُ: بَرَأْتُكَ، وَأَبْرَأْتُكَ، وَفَارَقْتُكَ، وَلَا يَقَعُ الْخُلْعُ فِيهِمَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ.

وَمِمَّا سَبَقَ يَظْهَرُ أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ ذَكَرْتُ لَفْظَ الْخُلْعِ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ؛ كَالْمُبَارَاةِ وَالْمَفَادَاةِ، وَغَيْرِهَا مِنْ أَلْفَافِ الْخُلْعِ، وَبَيَّنْتُ أَنَّهُ يَصَحُّ أَنْ يَكُونَ بِلَفْظِهِ أَوْ بِمَعْنَاهُ، وَلَمْ يَتَقَيَّدِ الْمَنْظَمُ فِي تَقْرِيرِ ذَلِكَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ فَقَطْ؛ بَلْ أَيْ لَفْظٍ يُوَدِّي إِلَى الْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَإِنَّهُ يَكُونُ صَحِيحًا وَيَقَعُ الْخُلْعُ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي، وَلَيْسَتْ لِلْأَلْفَافِ وَالْمَبَانِي^(٤).

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٨٩/٣، المختصر الفقهي لابن عرفة ١٢١/٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٣٧٦/٧، مغني المحتاج للشربيني ٤٣٩/٤.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٣٢٩/٧، الإنصاف للمرداوي ٣٣/٢٢.

(٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ١٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٥٥.

الطريق الثاني: الكتابة التي تدلُّ على الخُلْع:

فأيُّ لفظٍ مكتوبٍ يدلُّ على الخُلْع فإنَّه يقع صحيحًا؛ كأن يكتب الزوج إلى زوجته: خالعتك على كذا من المال، أو على مهرِك. وتكتب الزوجة إليه: قبلتُ أو رضيتُ، فالكتابة التي فيها عبارة إيجاب وقبول تُعد كالخطاب وَفَقَّ القاعدة الفقهية: (الكتاب كالخطاب)^(١).

الطريق الثالث: الإشارة المفهومة عند العَجْز عن النُّطق أو الكتابة:

ويُقصد بها الإشارة المعهودة من الأخرس، فكما يحصل الإيجاب والقبول باللفظ والكتابة، فإنَّه يحصل كذلك بالإشارة، وكذلك إذا كان عاجزًا عن اللفظ أو الكتابة، فإنَّه يقع بالإشارة المعهودة، بناءً على القاعدة الفقهية: (الإشارة المعهودة للأخرس: كالبيان باللسان)^(٢).

وهذه المادَّة نصَّت على أنَّه يقع الخُلْع بالنطق والكتابة، ويقع من العاجز عنهما بإشارته المفهومة.

ثانيًا: عَدُّ الفُرقة الواقعة بسبب الخُلْع فسخًا وليس طلاقًا:

نصُّ المادَّة النظامية السابعة والتسعين: «يُعَدُّ الخُلْع فسخًا لعقد الزواج، ولو كان بلفظ الطلاق»:

(١) ينظر: درر الحُكَّام في شرح مجلة الأحكام ٦٩/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا/٣٤٩.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٨٤/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا/٣٤٩.

تقرر هذه المادة أنّ الخلع فسخٌ وليس طلاقاً، وإن كان بلفظ الطلاق، وتتضمن هذه المادة نوع الفرقة الواقعة بسبب الخلع: هل تُعدّ طلاقاً أو فسخاً؟ وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنّ الخلع طلاقٌ وليس فسخاً، وذهب إلى هذا القول الحنفيّة^(١)، والمالكيّة^(٢)، وإحدى الروایتين عن الحنابلة^(٣)، وهو المعتمد عند الشافعية^(٤).

القول الثاني: أنّ الخلع فسخٌ وليس طلاقاً، وذهب إلى هذا القول الشافعيُّ في القديم^(٥)، والرواية المعتمدة عند الإمام أحمد^(٦)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٧) وابن القيم^(٨)، والشيخ ابن عثيمين^(٩).

- (١) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤/٤٥٧، الهداية للمرغاني ١/٢٦١.
- (٢) ينظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٢٦٨، شرح الخرشي ٤/١٢.
- (٣) ينظر: المقنع لابن قدامة ٣٣٠، المغني لابن قدامة ٧/٣٢٨.
- (٤) ينظر: الحاوي الكبير للهاوردي ١٠/٩، المهذب للشيرازي ٢/٤٩١، روضة الطالبين للنووي ٧/٣٧٥.
- (٥) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٣٥٧، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٣٩.
- (٦) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/٢٢٨، الإنصاف للمرداوي ٢٢/٢٩.
- (٧) ينظر: الاختيارات الفقهية لابن تيمية ٣٦٠، ٣٦١.
- (٨) ينظر: زاد المعاد لابن القيم ٥/٢٧٩.
- (٩) ينظر: الشرح المتع لابن عثيمين ١٢/٤٦٩.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلوا بما يلي:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الخلع ذكر بين طلاقين، فالسياق شاهد على أن الخلع طلاق يقع بإيقاع الزوج، ولذلك بعدما ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان، ذكر أنه لا يحل أن يأخذ الزوج من زوجته مقابلاً لهذا الطلاق، إلا حال أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فعلمنا أن الخلع طلاق^(١).

الدليل الثاني: من السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عباس: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين،

(١) ينظر: أحكام القرآن للطحاوي (٢/ ٤٥٢)، الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ١٠).

ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أتردين عليه حديقته؟»، قالت: نعم، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أقبل الحديقة، وطلّقها تطليقة»^(١).

وجه الدلالة من الحديث: أنّ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر ثابت بن قيس بن شماس بتطليقها، ولو كان الخلع فسخاً وليس طلاقاً؛ لم يكن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليأمره بالتطليق^(٢).

الدليل الثالث: من الأثر:

عن أمّ بكرة الأسلمية: أنّها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد، ثمّ أتيا عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في ذلك؛ فقال: «هي تطليقة إلّا أن تكون سمّيت شيئاً فهو ما سمّيت»، وقوله: «إلّا أن تكون سمّيت شيئاً»، أي: هو طلاقٌ واحدةٌ إلّا إذا سمّيت عدداً؛ فيقع ذلك العدد^(٣).

(١) سبق تخريجه ص ١١٥.

(٢) ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٧/ ٤٢٤، النجم الوهاج لأبي البقاء الدميري ٧/ ٤٤٧.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٦/ ٣٨٢) برقم: (١٤٤٦)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٧/ ٣١٦) برقم: (١٤٩٧٦)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٤٩٨) برقم: (٣٨٧٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٤٨٣) برقم: (١١٧٦٠)، وابن أبي شيبه في «مصنفه» (١٠/ ٣٦) برقم: (١٨٧٤٣)، وقال ابن المنذر «ضعّفه أحمد ابن حنبل» ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣١٦.

وجه الدلالة من الأثر: أَنَّ عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حكم بكونها تطليقة^(١).
وَيُنَاقَش: بأن الحديث ضَعَفَهُ الإمام أحمد ابن حنبل، وقال: ليس في
الباب شيءٌ أَصح من حديث ابن عباس أنه فسخ^(٢).

الدليل الرابع: من المعقول:

- ١- أَنَّ الزوجة بذلت العَوَاضَ للزوج لأجل الفُرقة، والفُرقة التي
يملكها الزوج هي الطلاق وليس الفسخ، ولذلك يُعَدُّ الخُلْع طلاقاً^(٣).
- ٢- لَأَنَّهُ فِرْقَةٌ لَا تَفْتَقِرُ إِلَى تَكَرُّارِ اللَّفْظِ، وَلَا تَتَفَرَّدُ بِهِ الْمَرْأَةُ؛ فَكَانَ
طَلَاً كَصَرِيحِ الطَّلَاقِ^(٤).

أدلة القول الثاني:

استدلّوا بما يلي:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ
تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا
حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ

- (١) ينظر: الأم للشافعي ١٢٣/٥، الاستذكار لابن عبد البر ٧٠/١، الشافي شرح
مسند الشافعي لابن الأثير ٤/٥٩، شرح مسند الشافعي للرافعي ٣/٣٦٥.
- (٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/٣٢٨.
- (٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/٣٢٨.
- (٤) ينظر: البيان للعمري ١٠/١٦.

اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿البقرة: ٢٢٩﴾. إلى قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ﴿البقرة: ٢٣٠﴾.

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أنه - سبحانه - ذكر تطليقتين قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ﴿البقرة: ٢٢٩﴾، ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ﴿البقرة: ٢٣٠﴾، فذكر تطليقتين والخُلْعُ وتطليقة بعدها، فلو كان الخُلْعُ طلاقاً؛ لكان العدد أربع تطليقات^(١).

الدليل الثاني: من السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِدَّتَهَا حِيضَةً»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد جعل عِدَّتَهَا حِيضَةً واحدةً، فبدل على أن الخُلْعَ فسخٌ وليس بطلاق، إذ لو كان طلاقاً؛ لكانت لها عدة، ولكانت مدة تربصها ثلاثة قروء، ولكن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكم بكونها تَرْبِصُ حِيضَةً واحدةً؛ فدل ذلك على أن الخُلْعَ فسخٌ لمشابهته لسائر الفسوخ التي تَرْبِصُ المرأة فيها حِيضَةً للتيقن من براءة الرحم فقط^(٣).

(١) المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٩.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الطلاق، باب الخُلْع، (١/ ٦٧٧)، برقم: (٢٢٢٩)، والترمذي في «سننه»، كتاب الطلاق، باب الخُلْع، (٣/ ٤٩١)، برقم: (١١٨٥)، وقال: حسن غريب.

(٣) ينظر: معالم السنن للخطابي ٣/ ٢٥٦، المحلى بالآثار لابن حزم ٩/ ٥١٦.

الدليل الثالث: من الأثر:

عن نافع: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ رُبَيْعَ بِنْتَ مَعُودَ بْنِ عَفْرَاءَ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى عَهْدِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَذَهَبَ عَمُّهَا مَعَاذُ بْنُ عَفْرَاءَ إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنَةَ مَعُودَ قَدْ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا الْيَوْمَ أَفْتَنْتَقِلُ؟ فَقَالَ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: تَنْتَقِلُ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةٌ، إِنَّهَا لَا تَنْكَحُ حَتَّى تَحِيضَ حِيضَةً وَاحِدَةً، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: عُثْمَانُ أَكْبَرُنَا وَأَعْلَمُنَا^(١).

وجه الدلالة من الأثر: قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وليس عليها عِدَّةٌ، إِنَّهَا لَا تَنْكَحُ حَتَّى تَحِيضَ حِيضَةً وَاحِدَةً» فيه دليل على أَنَّ الخُلْعَ فسخٌ وليس طلاقاً^(٢).

الدليل الرابع: من المعقول:

لأنَّه نوعٌ مُفْرَقٌ لَا تَثْبُتُ فِيهِ الرُّجْعَةُ بِحَالٍ، فَكَانَ فَسْخًا، كَمَا لَوْ أُعْتِقَتْ الْأَمَةُ تَحْتَ عَبْدٍ فَفَسَخَتْ النِّكَاحَ^(٣)، كَمَا أَنَّ الخُلْعَ يُعَدُّ كَالِإِقَالَةِ

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٨١٢) برقم: (٢٠٨٧)، والبيهقي في «سننه الكبير» (٧/ ٣١٥) برقم: (١٤٩٧٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٤٩٥) برقم: (١١٨١٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠/ ٤٣) برقم: (١٨٧٧٦)، والأثر موقوف. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٤٥٠.

(٢) ينظر: التوضيح شرح الجامع الصحيح لابن الملقن ٢٥/ ٣١٩، شرح سنن ابن ماجه للهرري ١٢/ ١٢٣.

(٣) ينظر: البيان للعمري ١٠/ ١٥.

في البيع؛ فدلَّ على أنَّه فسخ^(١)، ولو كان الخُلْع طلاقاً؛ لكان الطلاق أربعاً ولا قائل بهذا، وعلى هذا: فالخُلْع لا يكون طلاقاً ولو كان بلفظ الطلاق^(٢).

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة والمناقشات يظهر -والله أعلم بالصواب- أنَّ ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني في أنَّ الخُلْع فسخٌ وليس طلاقاً هو الرأي الراجح؛ لقوَّة أدلَّته، ولأنَّ الخُلْع حقٌّ من حقوق الزوجة التي أقرَّتها الشريعة، ولأنَّ عدَّ الخُلْع طلاقاً فيه تضيقُ لعدد الطلقات التي يملكها الزوج، والأولى عدُّه فسخاً، وهو ما أقرَّه المنظم في هذه المادَّة من نظام الأحوال الشخصية السعودي.

ثالثاً: الآثار المترتبة على عدِّ الخُلْع فسخاً وليس طلاقاً:

نصُّ المادَّة النظامية السابعة والتسعين: «ويكون فرقةً بائنةً بينونةً صغرى، ولا يُحسب من التطليقات الثلاث».

(١) ينظر: التجريد للقدوري ٩/ ٤٧٥٢، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية لعامر سعيد الزبياري ص ٢٣٤.

(٢) ينظر: أحكام الأسرة طبقاً لنظام الأحوال الشخصية، لسالم بن راشد العزيمي ص ١٨٥.

تتضمَّن هذه المادَّة الآثار المترتبة على عدِّ الخُلْع فسخًا، وليس طلاقًا وهي أثران^(١):

- ١- أنَّ الفُرقة المترتبة على الخُلْع تعدُّ فرقةً بائنةً بينونةً صغرى، ولا يُراجع الزوج الزوجة إلاَّ بعقدٍ ومهرٍ جديدين.
- ٢- أنَّ الخُلْع لعدِّه فسخًا لا يُحسب من عدد الطلقات الثلاث، وللزوج أن يُراجع الزوجة حتى لو سبق له تطليقها طليقتين.

(١) ينظر: كشف القناع للبهوتي ١٢/ ١٤١، الشرح الممتع لابن عثيمين ١٢/ ٤٧٨، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية لعامر سعيد الزبياري ص ٢٤٠، أحكام الأسرة طبقاً لنظام الأحوال الشخصية، لسالم بن راشد العزيمي ص ١٨٥.

المبحث الثاني أحكام الخُلْع وآثاره

المطلب الأول: الاعتداد بالوقت في الخُلْع، ويتضمّن المادّة الثامنة والتسعين:

نصّ المادّة النظاميّة:

«يقع الخُلْع في أيّ حالٍ كانت عليه الزوجة، بما في ذلك حال حيضها ونفاسها، والطهر الذي جامعها زوجها فيه».

تنصّ هذه المادّة على أنّ الخُلْع يقع في أيّ وقتٍ وفي أيّ حالٍ تكون عليه الزوجة؛ فلا يجري عليه ما يجري على الطلاق المطلق من منع وقوعه في الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه زوجها.

واختلف الفقهاء: هل الخُلْع في الحيض وفي طهر المسيس جائز أم لا؟ على قولين:

القول الأول: أنّه لا يجوز وقوع الخُلْع في الحيض: وهو مذهب المالكيّة^(١)، وهو قولٌ للحنابلة^(٢).

(١) ينظر: النوادر والزيادات للقيرواني ٥/ ٨٩-٩٠، المقدمات والممهدات لابن رشد ٥٠٦/١، جامع الأمهات لابن الحاجب ٢٩٢، التاج والإكليل للمواق ٣٠٤/٥.

(٢) الإنصاف للمرداوي ١٧٥/٢٢.

القول الثاني: جواز الخُلْع في الحيض: وهو قول الحنفية^(١)،
والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو قول عند المالكية^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلوا بما يلي:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

وجه الدلالة من الآية: أن الخُلْع طلاقٌ، فيكون مأموراً بإيقاعه
وقت استقبال العدة كغيره من صور الطلاق؛ فلا يجوز إيقاعه
في حيض^(٥).

(١) ينظر: المحيط البرهاني لابن مازة البخاري ٣/ ٢٠٠، البحر الرائق لابن نجيم
٣/ ٢٦٠، الفتاوى المالكية ١/ ٣٤٩، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤، نهاية المطلب للجويني ١٤/ ٧، العزيز
شرح الوجيز للرافعي، ٨/ ٤٨٢، منهاج الطالبين للنووي ٢٣٦، مغني المحتاج
للشربيني ٤/ ٤٥١.

وللشافعية وجه آخر بالتفريق بين وقوع الخُلْع في الحيض فيجيزون، وبين وقوعه
في طهرٍ مسَّها فيه فلا يُجيزونه، بناءً على أن المنع في الحيض لحق المرأة وفي الطهر
المسوس فيه لحق الولد. ينظر: نهاية المحتاج للرمل ٧/ ٦.

(٣) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ٢/ ٢٠٩، الكافي لابن قدامة
٣/ ٩٧، معونة أولي النهى للفتوح ١/ ٤١٧، كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٢١٣.

(٤) ينظر: جامع الأمهات لابن الحاجب ٢٩٢، روضة المستبين لابن بزيّة ٢/ ٨١٢.

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي، ٨/ ٤٨٣.

نُوقِشَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

١- بأنَّ الآيةَ تَخاطبُ الأزواجَ بإيقاعِ الطلاقِ لاستقبالِ العدةِ، ولكن قد تُناقشَ بكونِ الخلعِ فسخاً لا طلاقاً عند مَنْ يرى ذلك، فلا تشملهُ الآيةُ.

٢- بأنَّ الخطابَ موجَّهٌ للأزواجِ، وفي الخلعِ لما كانت الزوجةُ هي التي تدفعُ المالَ، كانت وكأنَّها هي التي أوقعتِ الطلاقَ بنفسها، والممنوعُ من إيقاعِ الطلاقِ في الحيضِ هو الزوجُ لا الزوجةُ^(١).

الدليل الثاني: القياس على الطلاق:

وبيانه: أنَّ العلةَ في المنعِ من إيقاعِ الطلاقِ في طهرِ المسيسِ، هو خوفُ الندمِ؛ لأنَّها إنْ كانت حاملاً ندمَ على الطلاقِ، لأنَّ المسيسَ مظنةُ الحملِ، وعلَّله آخرونَ بأنَّها لا تدري: أتعُدُّ بالأقراء أو بوضعِ الحملِ؟ وعلى كلا التعليلين؛ فالخلعُ كالطلاقِ في المعنى^(٢).

نُوقِشَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

١- أنَّ المنعَ من الطلاقِ في الحيضِ إنَّما هو لعلَّةِ الإضرارِ بالزوجةِ بتطويلِ العدةِ، فإنْ كان الخلعُ برضاها بل وببذلها للمال؛ فقد أسقطتِ حقَّها، وأنَّ تضرُّرها في البقاءِ في الزوجيةِ أشدُّ ضرراً عليها من إطالةِ العدةِ.

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٣.

(٢) ينظر: روضة المستبين لابن بزيمة ٢/ ٨١٠.

٢- الخلع إنما شرع لرفع الضرر، وبذل المرأة للمال مقابله يدلُّ على شدة حاجتها إليه، ففي منعه وقت الحيض والطهر الذي مسَّها الزوج فيه إضرارٌ بها^(١).

أدلة القول الثاني:

استدلوا بما يلي:

الدليل الأول: من السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عباس: أنَّ امرأة ثابت بن قيس أتت النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولكنِّي أكره الكفر في الإسلام؛ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أتردين عليه حديقته؟»، قالت: نعم، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أقبل الحديقة، وطلِّقها تطليقة»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يستفصل عن حالة المرأة من كونها حائضاً أو في طهرٍ مسَّها فيه أو طهرٍ لم يمَّسها فيه، وترك الاستفصال في حال الاحتمال ينزل منزلة العموم في الأقوال، ولأنَّ تأخير البيان عن وقت الحاجة والعمل لا يجوز^(٣).

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٣٢٤ / ٧.

(٢) سبق تخريجه ص ١١٥.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للهاوردي ١٠ / ٥، المغني لابن قدامة ٣٢٤ / ٧، العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤٨٣ / ٨.

الدليل الثاني: انتفاء العلة:

فإنَّ العلة في منع طلاق الحائض هو منع الإضرار بها بتطويل عدتها، والخُلع الذي تبذل فيه المرأة المَال للخلاص، ويكون فيه رضاها بالتطليق أو بالفسخ تنتفي فيه هذه العلة فينتفي الحكم^(١).

الدليل الثالث: قاعدة رفع الضرر:

حيث إنَّ الخُلع والافتداء قد أُجيز للحاجة ولرفع الضرر عن المرأة المتضررة بالبقاء في الزوجية، ومقتضى الحاجة والضرر الإسراع برفعها لا التأجيل في ذلك، إذ التأجيل ينشأ عنه زيادة في الإضرار بها، والأصل أنَّ الضرر يُزال لا أنَّه يُزاد^(٢).

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة والمناقشات يظهر -والله أعلم بالصواب- أنَّ الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني: وهو جواز الخُلع في الحيض، وهذا ما قرره المنظم في هذه المادة، وهو أنَّ الخُلع بعده فسخاً؛

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٤.

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/ ٥٠٥، التوضيح شرح مختصر لابن الحاجب ٤/ ٣١٨، البحر الرائق لابن نجيم ٣/ ٢٥٧، تحفة المحتاج للشربيني ٨/ ٧٧.

قال الشيخ زكريا رَحِمَهُ اللهُ: «(ولا بدعة) ولا سنة (في فسخ)؛ لأنَّه إنَّما شُرِع لدفع ضررٍ نادرٍ، فلا يناسبه تكليفُ رعاية الأوقات، ولأنَّه فوري غالباً، فلو كان كالطلاق فيما ذكر لأُخر عن زمن البدعة إلى زمن السنة، فيتنافى الفورية والتأخير». أسنى المطالب ٣/ ٢٦٥، فما شرع لدفع الضرر فالأصل فيه التعجيل.

فإنه يقع في أي حال تكون عليه الزوجة، ولا اعتداد بالوقت في ذلك، فليس الخُلْع كالطلاق في كونه طلاقاً سنياً وطلاقاً بدعياً.

المطلب الثاني: حكم الخُلْع إذا كان بغير عوض، ويتضمن المادة التاسعة والتسعين:

نص المادة النظامية:

«لا يقع الخُلْع إذا كان بغير عوض، فإذا خالَع الزوج زوجته بلا عوض؛ فلا يُعدُّ خُلْعاً، وتطبق أحكام الطلاق».

تنص هذه المادة على حكمين رئيسيين:

أولاً: عدّ العَوَض شرطاً في صحّة الخُلْع، وأنه لا يقع الخُلْع دون عَوَض:

فعلى هذا لا يصحّ الخُلْع بغير عوض، وقد اختلف الفقهاء في حكم صحّة الخُلْع بغير عوضٍ على قولين:

القول الأول: أنه لا يصحّ الخُلْع بغير عَوَض، وهو رواية عند الحنابلة^(١)، والقول الأظهر عند الشافعية^(٢).

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٦/ ٢٧٥، كشف القناع للبهوتي ٥/ ٢١٨.

(٢) ينظر: نهاية المطلب للجويني ٢/ ٩٢، روضة الطالبين للنووي ٧/ ٣٧٦.

القول الثاني: أَنَّهُ يَصَحُّ الْخُلْعُ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وهو قول الحنفية^(١)،
والشافعية^(٢)، والمالكية^(٣)، ورواية أخرى عند الحنابلة^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلوا بما يلي:

الدليل الأول: القياس على الثمن في البيع:

وبيانه: أَنَّ الْعَوْضَ رُكْنٌ، وهو أحدُ العَوَضَيْنِ في الخُلْعِ؛ فلا يجوز
تركه كالثمن في المبيع^(١).

الدليل الثاني: الاستدلال بالتقسيم:

وبيانه: أَنَّ الْخُلْعَ إِنْ كَانَ فَسْخًا؛ فلا يملك الزوجُ إيقاعَ الفسخِ إِلَّا
لعيبتها، وَإِنْ كَانَ طَلَاقًا؛ فهو من كُنَايَاتِ الطَّلَاقِ وليس لفظ الخُلْعِ مِنْ

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٩٩/٢، بدائع الصنائع للكاتاني ١٤٤/٣، المحيط
البرهاني لابن مازة البخاري ٣/٣٤٠، العناية للباقر ٤/٢١٤.

(٢) ينظر: نهاية المطلب للجويني ٩٢/٢، روضة الطالبين للنووي ٣٧٦/٧.

(٣) ينظر: عيون المسائل لعبد الوهاب ٣٤٢، مواهب الجليل لابن العربي ٤/٢٤،
شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٥١.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/٣٣٨، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٦/٢٧٥-٢٧٦.

(١) ينظر: المتمتع شرح المقنع لابن المنجي ٣/٧٥٤، المبدع شرح المقنع لابن مفلح
٦/٢٧٦.

صريحه، والكناية لا يقع بها الطلاق إِلَّا بِنِيَّةٍ، أو بذل العَوْضِ، فيقوم مقام النية، وما وُجد واحدٌ منهما^(١).

الدليل الثالث: أَنَّ الرجعة حقٌّ للزوجين:

فإذا تراضيا على إسقاطها سقطت^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدلوا بما يلي:

الدليل الأول: القياس:

١- بَأَنَّ الخُلْعَ هو قطعٌ للنكاح فصَحَّ بغيرِ عَوْضٍ؛ كالطلاق^(٣)، وللقياس على البيع بعَوْضٍ فاسدٍ^(٤)؛ لأنَّ الشيء إذا لم يكن صحيحًا، لم يترتب عليه شيءٌ؛ كالبيع الفاسد.

٢- أَنَّ الخُلْعَ نوعٌ من أنواع الطلاق البائن، فيصحُّ بغيرِ عَوْضٍ^(٥)، وهذا الدليل مبنيٌّ على عدِّ الخُلْع طلاقًا وليس فسخًا.

٣- أَنَّ ذلك فُرْقَةٌ بعَوْضٍ؛ لَأَنَّها رُضِيَتْ بتركِ النفقة والسكن، ورضي هو بترك استرجاعها. وكما أَنَّ له أَنْ يجعل العَوْضَ إسقاطًا ما

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٨٨.

(٢) ينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى ٤/ ٢٢٣.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٨٧.

(٤) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٧/ ٣٧٦.

(٥) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى ٢/ ١٣٩.

كان ثابتاً لها من الحقوق؛ كالدين، فله أن يجعل إسقاط ما ثبت لها بالطلاق؛ كما لو خالفها على نفقة الولد. وهذا قول قوي، وهو داخل في النفقة من غيره^(١).

الدليل الثاني: مراعاة المقاصد:

أن الأصل في مشروعية الخُلْع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها، وحاجة إلى فراقه، فتسأله فراقها، فإذا أجابها حصل المقصود من الخُلْع؛ فصَحَّ الخُلْع كما لو كان بعوض^(٢).

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة يظهر لي - والله أعلم بالصواب - أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بأنه لا يقع الخُلْع بدون عوض وهذا ما قرره المنظم، وذلك للأسباب التالية:

١ - لو عُدَّ الخُلْع طلاقاً فلا إشكال في أن الخُلْع بغير عوض يكون جائزاً؛ إذ هو في حقيقته طلاقاً بائناً.

٢ - لو عُدَّ الخُلْع فسخاً، فإنَّ تصوّر أن يكون الخُلْع جائزاً بغير عوض محل إشكال؛ إذ مقتضى ذلك أنه يصحّ تراضي الزوجين على وقوع الطلاق بائناً، على ألا تُحتسب الطلقة من الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، وأن ذلك يجوز بمجرد تراضي الزوجين.

(١) ينظر: المستدرک على مجموع الفتاوى ٢٢٣/٤.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٨٨، الممتع شرح المقنع لابن المنجي ٣/٧٥٤.

٣- الأصل أنَّ الفسخَ يحتاج إلى حكمٍ حاكمٍ عند الجمهور، وقد استُثني الخُلْعُ لكونه نوعَ معاوضة، فإنَّ فقدَ صفةِ المعاوضة عاد فسخاً مثل باقي الفسوخ؛ لا يجوز بمجرد التراضي.

ثانياً: عدم صحة الخلع بلا عوض وعُدّه طلاقاً:

تنصُّ أيضاً المادةُ النظامية على أنَّ الخُلْعَ الذي يكون بغيرِ عوضٍ لا يصحُّ خُلْعاً وتطبق عليه أحكام الطلاق؛ فيكون قد عدّه طلاقاً، ولم تفصل المادةُ هل يُعدُّ الطلاق في هذه الحالة رجعيّاً أم بائناً.

ومسألة الخُلْع بغيرِ عوضٍ وما يترتب عليها، هي من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء على أقوال:

القول الأول: أنَّ الخُلْع بغيرِ عوضٍ يقع طلاقاً، وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣).

(١) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٩٩/٢، المحيط البرهاني لابن مازة البخاري ٣/٣٤٠، درر الحكم شرح غرر الأحكام لمن لا خسر و ١/٣٩٢.

(٢) ينظر: عيون المسائل لعبد الوهاب ٣٤٢، شرح الخرشي عل مختصر خليل ٤/١٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٥١.

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٣٧٦، مغني المحتاج للشربيني ٤/٤٤٠، نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٠٦.

يفرق الشافعية بين حالة السكوت عن العوض فتقع الطلقة بائنة، وبين حالة نفي العوض فتقع الطلقة رجعية.

وقالوا: إنه يقع طلاقاً بآئنة، بينما قال بعضهم: إنها تقع طلاقاً رجعية^(١).

القول الثاني: أنه لا يقع خُلْعاً ولا طلاقاً، وهو قول الحنابلة، ولا يكون طلاقاً إلا إذا نوى الزوج به الطلاق^(٢)، فيقع طلاقاً رجعياً لأنه طلاق لا عوض فيه، فكان رجعياً كغيره، ولأنه يصلح كنايةً عن الطلاق، فإن لم ينو به طلاقاً لم يكن شيئاً^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بكل ما يدل على أن الخُلْع طلاقٌ وليس بفسخ، مما سبق بيأنه في موضعه، بالإضافة إلى ما يأتي:

القياس: أنه طلاقٌ قصد به الزوج أن يكون خُلْعاً، فكان على ما قصده كالذي معه عوض فاسد، ولأن عدم حصول العوض في الخُلْع لا يُخرج الطلاق عن لزومه على قصد موقعه إذا عاوض بخمر أو بخنزير^(٤).

(١) ينظر: المتقى شرح الموطأ للباقي ٤/ ٦٤، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٩٤/ ٢، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٤/ ٢٧٦.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٣٨، المبدع لابن مفلح ٦/ ٢٧٥-٢٧٦، دقائق أولي النهى للبهوتي (٣/ ٦١).

(٣) ينظر: كشف القناع للبهوتي ٥/ ٢١٨.

(٤) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٨٧٤.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يدل على أن الخُلْع فسخ، بالأدلة التي سبق ذكرها في هذه المسألة^(١)، ويُضاف لها ما يأتي:

النظر وبيانه: لأن الشيء إذا لم يكن صحيحاً، لم يترتب عليه شيء؛ كالبيع الفاسد، فكذلك الخُلْع الفاسد لا يترتب عليه شيء - لا طلاق ولا فسخ -^(٢).

الترجيح:

من خلال النظر في المسألة يظهر - والله أعلم بالصواب - أن الراجح هو القول الأول؛ القائل بأن: الخُلْع بغير عوضٍ يقع طلاقاً؛ ويُلاحظ أن نظام الأحوال الشخصية على الرغم من عدّه الخُلْع فسخاً وليس طلاقاً، إلا أنه عدّ الخُلْع بغير عوضٍ غير صحيح، وأجرى عليه أحكام الطلاق، ولعل ذلك يرجع إلى عدّ لفظ الخُلْع كنايةً في الطلاق، وعدّ خُلُوع الخُلْع عن العوض قرينةً على أن المراد من اللفظ الطلاق؛ لأن إعمال اللفظ أولى من إهماله، ولعلهم جعلوا عدم التلفُّظ بالعوض دليلاً على نية الطلاق؛ فيكون طلاقاً رجعيّاً كما هو المذهب عند

(١) ينظر: المطلب الرابع: ألفاظ الخلع وآثاره ويتضمن المادة السابعة والتسعين، الأدلة ص ٢٠.

(٢) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٢١٨/٥.

الحنابلة^(١)، وعلى الرغم من أنَّ المادَّة لم تحدّد نوع الطلاق الواقع: هل هو رجعيٌّ أم بائنٌ؟

إلّا أنَّ الظاهر أنَّ المراد هو إيقاعه طلاقاً رجعيّاً للأسباب الآتية:

أ- أنَّ هذا هو مذهب الحنابلة الذين أخذ النظام برأيهم ومذهبهم في تلك المسألة، وفي عدّ الخُلْع فسخاً وليس بطلاق.

ب- أنَّ الأصل في الطلاق هو وقوعه رجعيّاً، وإنّما خرج الخُلْع عن هذا الأصل؛ لأجل المعاوضة ودفع المرأة للمال الذي يستوجب أن تملك به نفسها، فلمّا انتفى دفعها للمال؛ كان الأصل هو وقوع الطلاق رجعيّاً.

ج- أنَّ المادَّة حكمت بأنّ الخُلْع لا يقع؛ فعاد الأمر لعدّ اللفظ كناية طلاقٍ عاديّة، وكناية الطلاق تقتضي وقوع الطلاق رجعيّاً - لا بائناً -.

المطلب الثالث: صور العوض في الخُلْع، ويتضمن المادّة المئة:

نص المادة النظامية:

«كلُّ ما صحَّ اعتباره ما لا صحَّ أن يكون عوضاً في الخُلْع، ولا يجوز أن يكون العوّض إسقاط أيّ حقٍّ من حقوق الأولاد أو حضانتهم».

تتناول هذه المادّة الأحكام الخاصّة بالعوّض في الخُلْع، وتحتوي على حكمين مهمين:

(١) ينظر: المرجع السابق.

الحكم الأول: أَنَّ كُلَّ مَا صَحَّ عَدَّهُ مَا لَا فَيَصَحُّ عَدَّهُ عِوَضًا فِي الْخُلْعِ.

وما جاز أن يكون مَهْرًا جاز أن يكون عِوَضًا فِي الْخُلْعِ - وهذا باتفاق الفقهاء -^(١).

والظاهر من عبارة المنظم أَنَّهُ لم يجعل حدًّا لِلْعِوَضِ فِي الْخُلْعِ؛ فعلى ذلك: يجوز أن يكون عِوَضُ الْخُلْعِ مثل المهر أو أقل أو أكثر.
أدلة الجمهور:

استدلوا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

١ - قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤]، و﴿شَيْءٍ﴾ نكرة في سياق الشرط تُفيد العموم، وهو دليل على أَنَّ كُلَّ مَا حصل عليه التراضي بينهما فهو جائز^(٢).

٢ - قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والعموم المستفاد من الاسم الموصول «ما» يُفيد أَنَّ كُلَّ مَا حصل عليه التراضي فهو جائز^(٣).

(١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٦٢، بداية المجتهد لابن رشد ٣/٩٠، البناية شرح الهداية للعيني ٥/٥١٧، المنور للأدومي ص ٣٦٨، المحرر لابن تيمية ٢/٤٥.

(٢) ينظر: تفسير القرطبي ٣/١٤٠.

(٣) ينظر: البيان للعمري ١٠/١٠، تفسير القرطبي ٣/١٤٠.

الدليل الثاني: القياس:

وبيّأه: أنَّ الخُلْع عقدٌ معاوضة، فلم يتقدر فيه العوض؛ كالأثمان والمهر^(١).

الحكم الثاني: أنه لا يجوز أن يكون العوض حقاً من حقوق الأولاد:

ومعنى ذلك أنَّ النظام لم يُجزَّ أن يكون العوض أو جزء منه هو حقاً من حقوق الأولاد: كالحضانة أو النفقة أو ما شابه.

وظاهرٌ أنَّ مبنى ذلك أنَّه لا يجوز لأحدٍ أن يُعاوض على إسقاط حقِّ الغير لمنفعة نفسه^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في الخُلْع على التنازل عن الحضانة على قولين:

مبنى مسألة الخُلْع على ترك الحضانة: هو أنَّ الحضانة؛ هل هي حقٌّ للأم فقط أم هي حقٌّ مشتركٌ بينها وبين الولد^(٣). وقد اختلف في اشتراط إسقاط الحضانة عن الأم للأب في الخُلْع على قولين:

(١) ينظر: البيان للعمراني ١٠ / ١٠.

(٢) ينظر: شرح التلقين للمازري ٩٧١ / ٢.

(٣) ينظر: مسائل أبي الوليد بن رشد ١١٤٦ / ٢. وينظر أيضاً: المعونة للقاضي عبد الوهاب ٩٤٠ / ٢.

القول الأول: المنع والحرمة، وبه قال الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني: الجواز والصحة، وهو قول المالكية^(٤).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

الدليل الأول: من القرآن الكريم:

قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة من الآية: أنَّ الأسلوب الخبري هنا ليس المراد به حقيقة الخبر؛ فإنَّ من الوالدات مَنْ لا تفعل ذلك، وإنَّما هو أسلوب خبري لفظاً، إنشائي معنًى يُراد به الأمر، فبان أنَّ رعاية الأولاد وحضانتهم ورضاعهم هو حقٌّ للولد لا للأم؛ فلا تملك الأم المعاوضة عنه^(٥).

وقد يُناقش بأن:

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦٩/٦، تبين الحقائق للزيلعي ٤٧/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٠/٤.

(٢) ينظر: تحفة المحتاج للهيتمي ٤٦٩/٧، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٠/٦، حاشية بجيرمي على الخطيب ٤٨٢/٣.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٣٦/٨، الإنصاف للمرداوي ٤٢٦/٩.

(٤) ينظر: مسائل أبي الوليد بن رشد ١١٤٦/٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٧/٤، البهجة في شرح التحفة للتسولي ٦٤٥/١.

(٥) ينظر: فتح باب العناية لملا القاري ١٨٢/٢.

لا مانع من أن تكون الحضانة حقاً للأم؛ بينما الرضاع حقٌّ للابن؛ فلا تلازم بين الحقيقتين.

الدليل الثاني: من السنة النبوية الشريفة:

عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبد الله بن عمرو، أنّ امرأةً قالت: يا رسول الله، إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنّ أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني؛ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحقُّ به ما لم تنكحي»^(١).

وجه الدلالة من الحديث: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ما لم تنكحي»، يدلّ على أنّ أولوية الأم في الحضانة إنما هي حقٌّ للولد لا لها؛ لأنّه لو كان الحقُّ لها لما كان لنكاحها تأثيرٌ على استحقاقها للحضانة، ولكن لما علّق الحكم بالاستحقاق بنكاحها؛ علمنا أنّ المراعى هو مصلحة الولد، وأنّ الحضانة حقٌّ للولد أو حقٌّ لهما جميعاً، فلا يجوز للأمّ المعاوضة عليه وهي لا تملكه ملكاً كاملاً^(٢).

الدليل الثالث: أنّ الحضانة حقٌّ للولد أو حقٌّ مشترك:

إذ إنّ الحضانة إنّما وجبت لها من أجل أنّها أرفق به من أبيه وأرأف عليه منه، فلا يجوز للمرأة المعاوضة عنها وهي لا تملكها؛ فإنه لا يجوز

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، (١/٦٩٣)، رقم: (٢٢٧٦)، وقال المنذري: «سكت عنه»، ينظر: عون المعبود ٦/٢٦٨.

(٢) ينظر: المسالك شرح موطأ مالك للمعافري (٦/٤٩٠).

لأحد أن يُعاوض على إسقاط حق غيره لمنفعة نفسه^(١)، وقطعاً لدابر المشكلات التي يمكن أن تنشأ مقابل تعهد الزوجة بالنفقة على الأولاد مدة الحضانة أو مدة معينة^(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

الدليل الأول: من السنة النبوية الشريفة:

حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن يتزعه مني، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت أحقُّ به ما لم تُنكحي»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أثبت الحق في الحضانة للأم - لا للولد - بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنت أحقُّ به»، فإن كان حقها كان لها المعاوضة عنه إن شاءت^(٤).

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦٩/٦)، مسائل أبي الوليد بن رشد (١١٤٦/٢)، شرح التلقين للمازري (٩٧١/٢).

(٢) ينظر: أحكام الأسرة طبقاً لنظام الأحوال الشخصية، لسالم بن راشد العزيزي ص ١٨٧.

(٣) سبق تخريجه ص ١٤٧.

(٤) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ٩٤٠/٢، المسالك شرح موطأ مالك للمعافري ٤٩٠/٦.

وقد يُناقش بأن:

أنَّ الأحقيَّةَ هنا صيغةٌ تفضيليَّةٌ بالنسبة للأب - لا بالنسبة للابن -، أي أنَّ لها الأولوية على الأب في القيام بالحضانة؛ لا أنَّ الحضانة حقٌّ لها هي دون الابن.

الدليل الثاني: من المعقول:

أنَّ الحضانة حقٌّ للمرأة إن شاءت أخذته وإن شاءت تركته؛ فيكون ما اتَّفقا عليه إنما هو صلحٌ صالحها بما أعطاهها على أن سلَّمت إليه ابنه، والأصل جواز كلِّ صلح ما لم يحلَّ حراماً أو يجرِّم حلالاً، وليس في ترك الأم الحضانة بما بُذِل لها على ذلك تحليلٌ حرام ولا تحريمٌ حلال؛ فوجب أن يجوز ذلك^(١).

الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة والمناقشات يظهر - والله أعلم بالصواب - أنَّ الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ وهو: أنَّ تنازُلَ الأم عن حضانة الأبناء لا يصلح أن يكون عوضاً في الخُلْع، وهذا ما قرَّره المنظَّم في هذه المادَّة من أنَّه: لا يجوز أن يكون العوض أو جزء منه حقاً من حقوق الأولاد؛ كالحضانة أو النفقة أو ما شابه.

الجدير بالذكر أنَّ الخلاف في جواز إسقاط الحضانة كعوضٍ في الخُلْع ليس في إسقاط الحضانة ذاتها؛ إنما هو للخلاف في: هل الحضانة

(١) ينظر: مسائل أبي الوليد بن رشد (٢/١١٤٦).

حقٌّ للأم أو للولد؟ مع الاتفاق على أنَّ ما كان حقًّا للولد فلا يجوز إسقاطه لمنفعة الغير، وجديرٌ بالذكر أيضًا أنَّ يُذكر أنَّ الخلاف إنما وقع في إسقاط الحضانة ذاتها، أمَّا الخُلْع على إسقاط أجر الحضانة فلا إشكال فيه؛ إذ إنَّ حقَّ أجر الحضانة إنما هو للمرأة وليس للولد.

المطلب الرابع: الخُلْع على المهر، ويتضمَّن المادَّة الأولى بعد المئة:

نصُّ المادة النظامية:

«إذا كان عوض الخُلْع هو المهر فيقتصر على تسليم ما قبض من المهر، ويسقط ما بقي منه ولو كان مؤجَّلًا».

وتتناول هذه المادَّة الحالة الأكثر شيوعًا للخلع، وهي ما يكون فيه العِوض عن الخُلْع هو المهر - والمراد بالمهر هنا: المهر المسمَّى وليس مهر المثل -، فتنص المادَّة على أنَّ الواجب تسليمه في هذه الحالة هو ما تمَّ قبضه بالفعل من المهر، ويسقط الباقي ولو كان مؤجَّلًا عن ذمَّة الزوج، وبذلك يكون قد تمَّ قبضه للمهر.

فلو كان مقدَّم المهر ألف ريال استلمته العروس بعد العقد، ومؤخَّره مائة ألف ريال لم تستلمه الزوجة بعد، واختلعا على المهر؛ وجب أنَّ تُسَلِّم الزوجة لزوجها ما استلمته من المهر، وهو الألف ريال فقط، وتُسَقِط المائة ألف ريال عن ذمَّة الزوج بالخُلْع.

وفي ذلك تحرّز عن أن تُطالب الزوجة بمؤخر صداقها، وعن أن يطالب الزوج شرطاً للخلع بتسليم كل ما هو داخل في مسمى الصداق بما فيه المؤخر الذي لم تتسلمه الزوجة من حين العقد إلى وقت الخلع.

وهل تسقط الحقوق المسكوت عنها من حقوق الزوجين؟ ظاهر المادة أنّها لا تسقط؛ كما هو مذهب الحنابلة والجمهور، حيث ذهبوا إلى أنه لا يسقط ما بين المتخالعين من حقوق النكاح؛ كمهر، ونفقة أو غيره كقرض، بسكوتٍ عنها حال الخلع، فيتراجعان بما بينهما من الحقوق؛ لأنّ ذلك لا يسقط بلفظ طلاق، فلا يسقط بالخلع كسائر الحقوق، ولا يسقط ما بين متخالعين من نفقة عدة حامل، ولا بقية ما خولع ببعضه؛ كسائر الفسوخ، وكالفرقة بلفظ الطلاق^(١)، وهو قول الشافعية^(٢)، ومحمد بن الحسن^(٣).

خلافًا للحنفية في قولهم: إن الخلع والمبارأة فيه إسقاط كل حق لكل واحدٍ منهما على الآخر ممّا يتعلّق بالنكاح، حتى لو خالعهما أو بارأها بمالٍ معلوم كان للزوج ما سمّت له، ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر -مقبوضاً كان أو غير مقبوض-، قبل الدخول بها أو بعده؛ لأنّ الخلع كالبراءة يقتضي البراءة من الجانبين؛ لأنّه يُبنى عن

(١) ينظر: دقائق أولي النهى للبهوتي ٧٠/٣، معونة أولي النهى للفتوحى ٣٣٥/٩، غاية المنتهى للكرمي ٢٧٤/٢، كشف القناع للبهوتي ٢٣٠/٥.

(٢) حلية العلماء للقفال الشاشي ٥٦٠/٦.

(٣) ينظر: التجريد للقدوري ٤٧٧٢/٩، المبسوط للسرخسي ١٨٩/٦.

الخُلْع - وهو الفصل - ولا يتحقق ذلك إلا إن لم يبقَ لكل واحدٍ منهما قبل صاحبه حقٌّ؛ وإلا تحققت المنازعة بعده^(١).

وما يفهم من المواد النظامية هو أنّ الخُلْع لا يُسقط سائرَ الحقوق التي لم يتمّ الاتفاق على إسقاطها؛ بل إن كان الخُلْع على المهر فإنّه لا يسقط إلا ما بقي في ذمّة الزوج من المهر، مع إلزام الزوجة بتسليم ما تسلمته من المهر.

المطلب الخامس: توثيق الخُلْع وَفْق الإجراءات القضائية المنظّمة لذلك، ويتضمّن المادّة الثانية بعد المئة:

نصّ المادة النظامية:

« ١ - يجب توثيق الخُلْع، وعلى الزوجين -أو أحدهما- توثيقه، وفّق الأحكام المنظّمة لذلك. ٢ - يجوز لكلّ ذي مصلحة طلب إثبات الخُلْع بأيّ من وسائل الإثبات».

تنصّ المادّة على وجوب توثيق الخُلْع ولزوم ذلك لما في التوثيق من حفظٍ للحقوق ودفعٍ للمنازعات، وقد أعطت تلك المادّة الحقّ في كلّ من له مصلحة في إثبات الخُلْع سواء الزوجين أو غيرهما، أن يُثبت وقوع الخُلْع أمام القضاء المختصّ، وذلك كما لو كان الخُلْع مع أجنبي، وقد جاءت المادة مُطلقة فلم تُقيّد طريقة الإثبات بوسائل معينة؛ وعلى ذلك: فكلّ وسيلة إثبات يتيحها نظام الإثبات يجوز إثبات الخُلْع بها.

(١) ينظر: التجريد للقدوري ٩/ ٤٧٧٢، البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ٤٠٩.

والتوثيق - كما عرّفه نظام التوثيق في مادته الأولى - يُراد به: «مجموعة الإجراءات التي تكفل إثبات الحقّ على وجهٍ يصحُّ الاحتجاجُ به، ووفقاً لأحكام النظام»^(١).

وقد قامت وزارة العدل - تيسيراً لإثبات الخُلْع وطلبِ توثيقه واستصدار وثيقةٍ رسميةٍ له - بتوفير تلك الخدمة عبر منصّة (ناجز)، التي تُتيح إثبات الخُلْع وتوثيقه واستصدار الوثائق به إلكترونياً. والتوثيق ممّا يحثُّ عليه الشرع إثباتاً للحقوق ومنعاً لضياعها أو نسيانها، فقد حثَّ الشرع على توثيق الحقوق بكلّ ما يمكن التوثيق به من الكتابة والإشهاد والرهان والضمان والكفيل.

أدلة مشروعية التوثيق للعقود:

ومنها ما يلي:

من القرآن الكريم:

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ إلى آخر الآية [البقرة: ٢٨٢]، وفيه التوثيق في الحقيقة للديون.

٢ - قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

(١) ينظر الموقع الإلكتروني:

<https://laws.moj.gov.sa/legislation/knqwkJFIYTcL3QE0bi2fFg==>.

من السنة النبوية الشريفة:

عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الزعيم غارم، والدين مقضي»^(١).

والأصل في جواز الحمالة قوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «الزعيم غارم»، ولأنها وثيقة بالحق؛ كالرهن، ولا خلاف في جوازها، ولها عبارات هي: الحمالة والكفالة والضمان والزعامة؛ كل ذلك بمعنى واحد^(٢).

وقد شرع الله تعالى لنا الاستشهاد والرهن والضمان والكفالة، وغيرها من أدوات التوثيق التي تدلُّ على أن مقصد التوثيق وحفظ الحقوق مقصد شرعيٌّ كليٌّ معتبرٌ للحقوق، هو مقصدٌ خادِمٌ لمقصد حفظ الحقوق وحفظ المال الذي هو أحد الضروريات الخمس التي بها قوام الحياة.

وقد عمل قضاة الإسلام قديماً على توثيق الأحكام التي حكموا بها لحفظ الحقوق، يقول الماوردي رحمه الله تعالى في حديثه عن تسلُّم القضاة أمانات الحكم: «أولها: أن يتسلَّم ديوان الحكم ممَّن كان قبله أو من أمين إن كان في يده، وديوان الحكم هو حجج الخصوم من المحاضر

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، (٣١٩/٢)، رقم (٣٥٦٥). والترمذي في «سننه»، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، (٤٣٣/٤)، رقم (٢١٢٠)، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيح.

(٢) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٢٣٠.

والسجلات وكتب الوقوف؛ لأنَّ الأحكام يستظهرون في حفظ الحقوق على أربابها بحفظ حججهم ووثائقهم في نسختين: يتسلَّم المحكوم له إحداهما، وتكون الأولى في ديوانه حجة يرجع إليها إذا احتاج؛ ليكون على نفسه ممَّا في يده»^(١)، «وإذا أمكن حفظ الحقوق بأعلى الطريقتين فهو أولى كما أمر بالكتاب والشهود؛ لأنَّه أبلغ في حفظ الحقوق»^(٢)، لذلك كان التوثيق للعقود - خصوصاً المهمة -؛ كالزواج والطلاق والخلع، التي يُستفاد بها حلُّ الفروج أو تحريمها من الأهميَّة بمكان.

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٣٥ / ١٦.

(٢) المذهب للشيرازي ٧٧ / ١.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:
فقد تناولتُ في هذا البحث الأحكامَ الفقهيةَ في باب الخلع، التي
وردت في نظام الأحوال الشخصية السعودي، ودراسة المواد النظامية
المتعلقة به دراسةً فقهيةً تأصيليةً تطبيقيةً.

ومن أهم النتائج التي توصلتُ إليها:

- يتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع الفقه الإسلامي في
أن الخلع هو عبارة عن فراق الزوج لزوجته بعوض.
- يختلف الحكم الشرعي للخلع باختلاف سببه؛ فتعثره الأحكام
الشرعية «الوجوب، والإباحة، والتحريم، والكراهة».
- اتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع رأي جمهور الفقهاء
على أنه يقع الخلع بأي لفظ دلَّ على الفرقة بالنطق أو بالكتابة، وعند
العجز عنهما؛ فبالإشارة المفهومة.
- اتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع قول جمهور الفقهاء
على أن الخلع لا يحتاج إلى حكم قضائي ولا يشترط فيه إذن القاضي إذا
تم بالتراضي بين الزوجين على العوض.
- اتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع القول المعتمد عند
الحنابلة، القائل بأن الخلع فسخٌ وليس طلاقاً.

-اتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع مذهب الحنابلة في أن
الفرقة المترتبة على الخلع فرقة بائمة بينونة صغرى ولا يحسب من
الطلقات الثلاث.

-اتفق النظام مع رأي جمهور الفقهاء في أن الخلع يقع في حال
الحيض والنفاس والطهر الذي جامعها فيه الزوج؛ لأنه ليس طلاقاً.

-اتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع ما ذهب إليه الحنابلة
من أنه لا يصح الخلع إذا كان بغير عوض ولا يقع؛ وإنما يعدُّ طلاقاً.

-اتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع جمهور الفقهاء في أن
كل ما صحَّ عدّه ما لا صحَّ أن يكون عوضاً في الخلع سواء أكان مثل
المهر أو أقل أو أكثر.

-اتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع ما ذهب إليه الحنفية
والمالكية على أن إسقاط حضانة الأبناء عن الأم أو إسقاط أي حق من
حقوق الأولاد، لا يصح أن يكون عوضاً في الخلع.

-اتفق نظام الأحوال الشخصية السعودي مع جمهور الفقهاء على
أنه إذا كان عوض الخلع هو المهر فيقتصر على تسليم ما قبض من
المهر، ولا يسقط إلا ما بقي في ذمة الزوج من المهر.

-يجب توثيق الخلع وفق الأحكام المنظمة والإجراءات المرعية في
وزارة العدل في المملكة العربية السعودية.

وأهم التوصيات التي أوصي بها ما يأتي:

-الاهتمام بدراسة أحكام الفقه الإسلامي دراسة فقهية نظامية؛
حيث إن مصدر المواد النظامية في المملكة العربية السعودية هو أحكام
الفقه الإسلامي.

-مزيد العناية بدراسة المواد النظامية في نظام الأحوال الشخصية
السعودي دراسة فقهية تأصيلية مقارنة.

-شرح أحكام نظام الأحوال الشخصية السعودي، وبيان مقاصدها،
وتأصيل الأحكام تأصيلاً فقهياً.

-دعم الأبحاث والدراسات الفقهية النظامية من قِبَل الجهات
المختصة؛ ككليات الشريعة والقانون في الجامعات، ووزارة العدل.

ونسأل المولى جَلَّ وَعَلَا أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم
وأن يوفقنا للصواب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله
وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

١. أحكام الأسرة طبقاً لنظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٣) وتاريخ ٦/٨/١٤٤٣هـ، سالم بن راشد الغزيري، دار الكتاب الجامعي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٤٤هـ-٢٠٢٣م.
٢. أحكام الخُلْع في الشريعة الإسلامية، إعداد: إسماعيل موسى مصطفى، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨م.
٣. أحكام الخُلْع في الشريعة الإسلامية، عامر سعيد الزبياري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٤. الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، سامي بن محمد بن جاد الله، دار عطاءات العلم، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٤٠هـ-٢٠١٩م.
٥. الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٦. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة (ب. ط) و(ب. ت).
٧. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٨. الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. (وأعادوا تصويرها ١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المنقح والشرح الكبير)، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
١٠. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: «تكملة البحر الرائق» لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت: بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، الطبعة الثانية، (ب.ت).
١١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، (ب.ط)، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٢. بداية المحتاج في شرح المنهاج، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة (ت: ٨٧٤هـ)، عني به: أنور بن أبي بكر الشيشي الداغستاني، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت: ٥٨٧هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٢٧/١٣٢٨هـ. الأجزاء ١ - ٢: مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، الأجزاء ٣ - ٧: مطبعة الجاهلية بمصر. وصورتها كاملة: دار الكتب العلمية وغيرها، تنبيه: أصدرت دار الكتب العلمية طبعة أخرى لاحقاً بصفاً جديد في ١٠ أجزاء، بتحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود.

١٤. البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، المعروف بـ «بدر الدين العيني» الحنفي (ت: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: أيمن صالح شعبان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
١٥. البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي (ت: ١٢٥٨هـ)، ضبطه وصحَّحه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
١٦. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: ٥٥٨هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
١٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
١٨. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (ت: ١٠٢١هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
١٩. التجريد، أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي القُدُوري (ت: ٤٢٨هـ)، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د. محمد أحمد سراج، أ. د. علي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٢٠. تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت: ١٢٢١هـ)، دار الفكر، (ب. ط)، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٢١. تحفة الفقهاء، وهي أصل: «بدائع الصنائع» للكاساني، علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٢٢. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ)، رُوجِعَتْ وَصُحِّحَتْ: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، (ب. ط)، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.
٢٣. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت: ٧٧٦هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيوه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٢٤. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بـ ابن الملقن (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث بإشراف خالد الرباط، جمعة فتحي، دار النوادر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
٢٥. جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين بن الحاجب الكردي المالكي (ت: ٦٤٦هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، اليامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢٦. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
٢٧. الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت: ٤٥١هـ)، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
٢٨. الجوهرة النيرة، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي (ت: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.
٢٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر، (ب. ط) و(ب. ت).
٣٠. حاشية رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، محمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٣١. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٣٢. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حققه وعلّق عليه: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، الأستاذ المساعد في كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

٣٣. الخلع بطلب الزوجة لعدم الوثام مع زوجها، عبد الله بن محمد آل خنين، دار ابن فرحون، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٣٤. درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٣٥. الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق: أ. د. خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، د. أنس بن عادل اليتامى، دار ركائز للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٨هـ.
٣٦. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش (ت: ١٤٣٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
٣٧. روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيمة (ت: ٦٧٣هـ)، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
٣٨. زاد المعاد في هدي خير العباد، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، دار عطاءات العلم (الرياض)، دار ابن حزم (بيروت)، الطبعة الثالثة، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م، (الأولى لدار ابن حزم).
٣٩. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت. (ب.ط)، (ب.ت).

٤٠. سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، حَقَّقَهُ وضبط نَصَّهُ وعَلَّقَ عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٤١. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُو جُردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٤٢. سنن سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: ٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م.

٤٣. الشَّافِي فِي شَرْحِ مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ لِابْنِ الْأَثِيرِ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: أحمد بن سليمان، أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مَكْتَبَةُ الرُّشْدِ، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٤٤. شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمِي المازري المالكي (ت: ٥٣٦هـ)، تحقيق: سماحة الشيخ مُحَمَّدُ الْمُخْتَارُ السَّلَامِي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٤٥. شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الثانية، ١٣١٧هـ، وصَوَّرَتْهَا: دار الفكر للطباعة، بيروت.

٤٦. شرح الزُّرْقَانِي عَلَى مَخْتَصَرِ خَلِيلٍ، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (ت:

- ١٠٩٩هـ)، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
٤٧. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت: ١٣٥٧هـ)، صحّحه وقَدَّم له وعلّق عليه: مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف)، تنسيق ومراجعة الطبعة الأولى: د. عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
٤٨. الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨هـ.
٤٩. شرح سنن ابن ماجه المسمى «مرشد ذوي الحجا والحاجة إلى سنن ابن ماجه» و«القول المكتفى على سنن المصطفى»، محمد الأمين بن عبد الله بن يوسف بن حسن الأرمي العلوي الأثيوبي الهَرَرِي الكري البُويطي، مراجعة لجنة من العلماء برئاسة: الأستاذ الدكتور هاشم محمد علي حسين مهدي، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.
٥٠. شرح صحيح البخاري لابن بطلال، ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٥١. شرح مختصر الطحاوي، أبو بكر الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: رسائل دكتوراه في الفقه، كلية الشريعة، جامعة أم القرى مكة المكرمة: ١ - عصمت الله عنايت الله محمد (من أول الكتاب إلى الحج). ٢ - سائد محمد يحيى بكداش (من البيوع إلى النكاح). ٣ - محمد عبيد الله خان (من الطلاق إلى الحدود). ٤ - زينب محمد حسن فلاته (من السير والجهاد إلى آخر الكتاب). أعد الكتاب للطباعة وراجعته وصحّحه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

٥٢. شرح مُسْنَدَ الشَّافِعِيِّ، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: أبو بكر وائل محمّد بكر زهران، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٥٣. شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النّهْي لشرح المنتهى»، منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتي، فقيه الحنابلة (ت: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٥٤. صحيح البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١هـ، بأمر السلطان عبد الحميد الثاني، ثم صَوَّرَهَا بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ لدى دار طوق النجاة، بيروت، مع إثراء الهوامش بترقيم الأحاديث لمحمد فؤاد عبد الباقي، والإحالة لبعض المراجع المهمة.

٥٥. ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، محمد الأمير المالكي، بحاشية: حجازي العدوي المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك، نواكشوط، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٥٦. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٥٧. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت: ٦١٦هـ)،

- دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لخم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
٥٨. العناية شرح الهداية، أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود البابرقي (ت: ٧٨٦هـ)، مطبوع بهامش: «فتح القدير» للكمال بن الهمام، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ، ١٩٧٠م.
٥٩. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (ت: ١٣٢٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ.
٦٠. عيون المسائل، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
٦١. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف الكرمني الحنبلي (ت: ١٠٣٣هـ)، اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعى، رائد يوسف الرومي، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٦٢. الفتاوى العالمية المعروفة بالفتاوى الهندية، جماعة من العلماء، برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، (وصورتها دار الفكر بيروت وغيرها)، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.
٦٣. فتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام

بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، مصر، ثم صورتها: عدة دور؛ مثل: دار المعرفة، وغيرها، الطبعة السلفية الأولى، ١٣٨٠-١٣٩٠هـ.

٦٤. فتح باب العناية بشرح «النُّقَاية»، نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري (ت: ١٠١٤هـ)، مؤلف النقاية: صدر الشريعة عُيُيد الله بن مسعود المحبوبي (ت: ٧٤٧هـ)، تحقيق: محمد نزار تميم، هيثم نزار تميم، تقديم: خليل الميس مدير «أزهر لبنان»، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٦٥. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٦٦. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، (ب. ت)، لكن أرّخ ذلك د. التركي في ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، كما في كتابه «المذهب الحنبلي».

٦٧. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٦٨. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، باشر تصحيحه: جمع من أفاضل العلماء، مطبعة السعادة، مصر، وصورتها: دار المعرفة، بيروت، (ب. ط) (ب. ت).

٦٩. مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، (ب.ط) (ب.ت).
٧٠. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت: ٦٥٢ هـ)، ومعه: «النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر» لشمس الدين بن مفلح، مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩ هـ، وصوّرتها بعض الدور كمكتبة المعارف، ودار الكتاب العربي.
٧١. المُحَلَّى بِالْأَثَارِ، أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، (ت: ٤٥٦ هـ)، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، وكتب مقدمتها سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ نشر. وطبعتها أيضًا: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٧٢. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت: ٦١٦ هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
٧٣. المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (ت: ٨٠٣ هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
٧٤. المسالك في شرح موطأ مالك، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (ت: ٥٤٣ هـ)، قرأه وعلّق عليه: محمد بن الحسين السليمان وعائشة بنت الحسين السليمان، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

٧٥. مسائل أبي الوليد بن رشد (الجد)، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت، دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٧٦. المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين المعروف بابن الفراء (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٧٧. المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، جمعه ورتبه وطبعه - على نفقته - محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (ت: ١٤٢١هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٧٨. مصنف ابن أبي شيبة = الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
٧٩. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٨٠. معالم السنن (وهو شرح سنن الإمام أبي داود)، أبو سليمان، حمد بن محمد الخطّابي (ت: ٣٨٨هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م، طبعه وصحّحه: محمد راغب الطباخ، في المطبعة العلمية بحلب.
٨١. معونة أولي النهى شرح المنتهى (منتهى الإرادات)، تصنيف: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. عبد الملك بن عبد الله دهيش (ت: ١٤٣٤هـ)، مكتبة

الأسدي، مكة المكرمة، الطبعة الخامسة (منقحة ومزودة)، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٨٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧ هـ)، حققه وعَلَّقَ عليه: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٨٣. المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت: ٦٢٠ هـ)، تحقيق: طه الزيني، ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر عطا، ومحمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م - ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م.

٨٤. المقدمات الممهِّدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠ هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٨٥. المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠ هـ)، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط، حققه وعَلَّقَ عليه: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادى للتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٨٦. المتنع في شرح المقنع، تصنيف: زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد بن المنجى التنوخي الحنبلي (ت: ٦٩٥ هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.

٨٧. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤ هـ)، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.

٨٨. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عlish، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٨٩. منهج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
٩٠. المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، (ب.ط)، (ب.ت).
٩١. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٩٢. النجم الوهاج في شرح المنهاج، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي (ت: ٨٠٨هـ)، دار المنهاج (جدة)، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٩٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٩٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٩٥. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت: ٣٨٦هـ)، تحقيق: ج ١، ٢: الدكتور/ عبد الفتاح محمد الحلو. ج ٣، ٤: الدكتور/ محمد حجي. ج ٥، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣: الأستاذ/ محمد عبد

العزیز الدباع. ج ٦: الدكتور/ عبد الله المرابط الترغي، الأستاذ/ محمد عبد العزیز الدباع. ج ٨: الأستاذ/ محمد الأمين بوخبزة. ج ١٢: الدكتور/ أحمد الخطابي، الأستاذ/ محمد عبد العزیز الدباع. ج ١٤، ١٥ (الفهارس): الدكتور/ محمد حجي. دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٩٦. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (ت: ٥٩٣هـ)، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ب.ط)، (ب.ت).

٩٧. الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، سراج الدين أبو عبد الله، الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي (٧٣٢هـ)، دراسة وتحقيق: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكتبة الرشد - ناشرون، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٩٨. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

المواقع الإلكترونية:

٩٩. هيئة الخبراء بمجلس الوزراء:

<https://laws.boe.gov.sa>

١٠٠. النظام الأساسي للحكم:

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/16b97fcb-4833-4f66-8531-a9a700f161b6/1>

١٠١. نظام الأحوال الشخصية:

<https://laws.boe.gov.sa/BoeLaws/Laws/LawDetails/4d72d829-947b-45d5-b9b5-ae5800d6bac2/1>



الاتفاقية المبسّطة لتملّك الأسهم في المستقبل (SAFE) دراسة فقهية

د. محمد بن خالد بن محمد النشوان

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

m.alnshwan@gmail.com

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فلا تزال الصناعة التمويلية تطالعنا بين فترةٍ وأخرى بصورة مستجدة للاستثمار والتمويل، وتظهر في كل مرة أساليب حديثة للاستثمار والتمويل تتطلب من الفقهاء والباحثين بيان أحكامها ومساائلها، لا سيما مع انتشار رواد الأعمال^(١) من أصحاب الشركات الناشئة وحاجتهم لتمويل مشروعاتهم، وحرص برامج مُسرّعات الأعمال^(٢) (Business Accelerators) على دعم ومساعدة هذه الشركات في مراحلها المبكرة، ومن الاتفاقيات التمويلية التي برزت مؤخراً؛ «الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل (SAFE)» التي صدرت نسختها الأولى في أواخر عام ٢٠١٣م ثم حُدثت عام ٢٠١٨م، وتعدُّ هذه الاتفاقية إحدى الصور الشائعة في الوقت الراهن للاستثمار الجريء (Venture Capital) في كثيرٍ من دول العالم، خاصةً في صناديق الاستثمار الجريء (V.C. Funds)، وتقوم فكرة هذه الاتفاقية على تقديم

(١) جمع رائد، وهو الشخص الذي يؤسّس شركة جديدة أو الذي يساهم في تأسيس شركة جديدة، ويتمتع بالقدرة على تحويل المشروع من مجرد فكرة إلى شركة ناجحة ومستمرة تدّر أرباحاً وعائدات استثمارية، ويتحمّل في سبيل ذلك العديد من المخاطر والتحديات. انظر: المعجم الريادي (ص ١٤).

(٢) يُقصد بها: الأشخاص أو المؤسسات التي تساعد رواد الأعمال على تأسيس وتنمية شركاتهم من خلال تقديم التوجيه والإرشاد وفرص التمويل المطلوبة. انظر: المعجم الريادي (ص ٢).

المستثمر (مؤسسة مالية/ فرد «Angel Investor») تمويلًا لشركة ناشئة مقابل الحق في الحصول على أسهم في الشركة في وقت لاحق، فهي بهذا الاعتبار تعدُّ أداة مالية تمنح المستثمرين حقوق ملكية في المستقبل، وهذا البحث الموجز دراسة لهذه الاتفاقية وبيان لأهم مسائلها وأحكامها، سائلًا الله الإعانة والسداد والتوفيق.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- أن أحد مستهدفات المملكة العربية السعودية -حرسها الله- دعم الشركات الصغيرة والمتوسطة^(١)، لما له من تأثير كبير على الاقتصاد والمجتمع، كما يساهم في نمو الناتج المحلي، ولا أدل على ذلك من إنشاء الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، وتأسيس جمعية رأس المال الجريء والملكية الخاصة، والشركة السعودية للاستثمار الجريء، وبنك المنشآت الصغيرة والمتوسطة وغير ذلك.

٢- أهمية هذا النوع من التمويل وشيوعه في عددٍ من دول العالم؛ حيث تُتيح هذه الاتفاقية للشركات الناشئة عددًا من المزايا، من أهمها: الحصول على التمويل بسرعة وسهولة دون الحاجة إلى مراجعة مستندات متعدّدة واستشارات قانونية مكلفة، أو تقييم للشركة قبل مبلغ الاستثمار؛ فكانت الحاجة لبيان أحكامها مهمًا.

(١) انظر: رؤية المملكة «٢٠٣٠» (ص ٣٩).

٣- لا تزال الدراسات الشرعية لهذه الاتفاقية قليلة جداً مقارنة بالدراسات الأجنبية حولها، لا سيما وأنَّ هناك جوانب تحتاج إلى مزيد تحرير وبيان.

مشكلة البحث وأسئلته:

لما كانت هذه الاتفاقية المستجدة تتضمن عدداً من المسائل التي تحتاج إلى تحرير؛ نظراً لكون هذه الأداة مغايرةً لغيرها من أدوات التمويل المعروفة، كونها لا تعدُّ ديناً في ذمة الشركة، وأيضاً اعتمادها على التقييم بعد مبلغ التمويل لا قبله؛ فافتضى ذلك دراسة عددٍ من المسائل؛ كالتوصيف الفقهي لهذه الاتفاقية، والعناصر المكوِّنة لها، والهيكل الذي تقوم عليه، ونوع الملكية التي سيحصل عليها المستثمر مقابل التمويل، ومعايير تحديد حصة التملك في الشركة، وأبرز المسائل الفقهية المتعلقة بهذه الاتفاقية، والإجابة عن عددٍ من الأسئلة المهمة:

١- ما مفهوم اتفاقية (SAFE)؟ وما الفرق بينها وبين غيرها من أدوات التمويل المشابهة؟

٢- ما التوصيف الفقهي لاتفاقية (SAFE)؟

٣- ما أثر المزايا التفضيلية في اتفاقية (SAFE)؟

٤- ما أبرز الأحكام الفقهية المتعلقة باتفاقية (SAFE)؟

أهداف البحث:

١- التعريف باتفاقية (SAFE) وخصائصها وصورها.

٢- بيان آلية عمل الاتفاقية والهياكل التي تقوم عليه.

٣- بيان التوصيف الفقهي لاتفاقية (SAFE).

٤- ذكر أبرز الأحكام الفقهية المتعلقة باتفاقية (SAFE).

الدراسات السابقة:

مضى بيان أن هذا الموضوع من الموضوعات حديثة التطبيق والتداول في الدول العربية، ومن الأبحاث المنشورة^(١) التي قصدت دراسة الاتفاقية - حسب بحثي في المكتبات العامة وقواعد البيانات والمعلومات - ما يلي:

١- «الاتفاقيات المبسطة للأسهم المستقبلية: دراسة شرعية في التأصيل والتقويم»، للباحث: د. نايف بن نهار الشمري - حفظه الله -، بحث منشور في مجلة الحضارة الإسلامية، العدد: الأول - المجلد: ٢٢، عام ٢٠٢١م، وهي أول دراسة عربية منشورة عن الاتفاقية، وتقع الدراسة في قرابة (٢٤) صفحة. اعتمد الباحث في تصوّر الاتفاقية على

(١) هناك ورقة علمية موجزة عن اتفاقية (SAFE) - غير منشورة - للدكتور سامي السويلم - حفظه الله - أعدت عام ٢٠١٩م، وبعد تواصل مع الدكتور زودني بها مشكوراً، وهي على وجازتها إلا أنها جاءت على عادة الدكتور في أبحاثه من التحرير وحسن النظر وقد أفدت منها، إلا أنها لم تقصد التوسّع والتفصيل في مسائل الاتفاقية ولذا جاءت في أربع صفحات فقط.

العقد المعتمد في بنك قطر للتنمية المسمى: (برنامج إثمار التأسيسي)^(١)، بالإضافة إلى المقابلات الشخصية التي أجراها مع العاملين في المصارف^(٢)، وليت الباحث الكريم انطلق من الاتفاقية نفسها، لا سيما أنها منشورة على موقع حاضنة الأعمال المطوّرة لفكرة الاتفاقية (Y-Combinator)^(٣)؛ كون ذلك أدعى لفهم الاتفاقية وتصورها التصوّر الأمثل، أو أشار في عنوان البحث إلى ما يدلُّ على أنموذج اتفاقية بنك قطر للتنمية كأنموذج دراسي (Study Case). وقد تناول الباحث -وفقه الله- أبرز الأحكام المتعلقة بالاتفاقية على وجه الإيجاز دون توسّع في عرض الخلاف أو التخرّيج الفقهي معتمداً -كما سبق- على ما جاء في بنود عقد بنك قطر للتنمية، ثم ختم البحث بذكر الضوابط الشرعية التي ينبغي أن تتوافر في الاتفاقية.

٢- «الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف): آلية عملها، وخيارات مواءمتها مع البيئة المحلية»، للباحث: أ. د. محمد بن إبراهيم السحبياني -حفظه الله-، من إصدار جمعية الاقتصاد الاجتماعي عام ٢٠٢٣م. وهذه الدراسة تعدُّ أهم وأجودَ دراسة عربية عن الاتفاقية،

(١) انظر:

<https://www.qdb.qa/ar-QA/financing-and-funding/equity-and-investment/capital-seed-funding-program>

(٢) انظر: الاتفاقيات المبسطة للأسهم المستقبلية دراسة شرعية في التأصيل والتقويم (ص ٣٩٩).

(٣) انظر: <https://www.ycombinator.com/documents>



لما امتازت به من شرح آلية عمل الاتفاقية بشكل مفصل، وحسن الفهم لفكرتها وآلية عملها^(١)، كما تناولت العديد من المصطلحات المستخدمة في الاتفاقية بالبيان والتوضيح، مع استعراض مكونات الاتفاقية، وعرض مجمل عن الدراسات التي أبدت رأياً شرعياً فيها، ثم ختم البحث بذكر بدائل شرعية مقترحة لاتفاقية (SAFE)، وهي -كما تقدّم- دراسة رصينة إلا أنه غلب عليها العناية بالجانب الفني وطريقة عمل الاتفاقية أكثر من التوسّع في بيان الرأي الشرعي وعرض الخلاف في بعض المسائل، وهذا ما سيركز عليه هذا البحث -إن شاء الله-.

٣- الأبحاث المقدّمة في ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (مستجدات الصناديق الاستثمارية) عام ٢٠٢٣م في موضوع: (صناديق الاستثمار الجريء)، وهي بحثان:

أ. «صناديق رأس المال الجريء صيغ الاستثمار وبدائل مقترحة»، للباحث: أ. د. محمد بن إبراهيم السحيباني -حفظه الله-، ركّز الباحث الكريم الحديث عن صناديق الاستثمار الجريء وصيغ الاستثمار في هذه الصناديق، وعدّها منها: اتفاقية (SAFE)، وأفاض في شرح طريقة عملها بما لا يخرج في أكثر جزئياته عن البحث المذكور آنفاً، وختم البحث بجملة من المسائل التي تتطلّب دراسة شرعية عن اتفاقية (SAFE)،

(١) بعض الدراسات والمقالات العربية حول الاتفاقية دخلها شيء من الوهم في تصوّر بعض مسائلها مما نتج عنه أحكاماً غير دقيقة.

وهي إشكالاتٌ مفيدة استفدت منها في البحث محاولاً الإجابة على ما تيسر منها، ولا يخفى أن «معرفة الإشكال علمٌ في نفسه»^(١).

ب. «أحكام صناديق الاستثمار الجريء»، للباحث: د. عثمان ظهير مغل - حفظه الله -، تكلم الباحث - وفقه الله - عن هذه الاتفاقية في قرابة خمس صفحات^(٢)، ثم بعد ذلك تحدّث عن بعض المسائل المتعلقة بصناديق الاستثمار الجريء، وبعض المسائل التي تشترك فيها اتفاقية (SAFE) مع غيرها؛ كحكم الحصول على أسهم ممتازة، إلا أن هذا البحث على تميّزه كانت عنايته بالأحكام العامة لصناديق الاستثمار الجريء أكثر، ولذا لم يفصل القول في اتفاقية (SAFE) والمسائل المتعلقة بها، ولا يضيره ذلك كونه لم يقصدها أصالةً بالبحث.

٤ - الأبحاث المقدّمة في الندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة، المنظّمة من بيت الزكاة الكويتي، عام ٢٠٢٤م في موضوع: (زكاة الاستثمار الجريء)، وهي بحثان:

أ. «زكاة رأس المال الجريء»، للباحث: د. عبد الله بن عيسى العايضي - حفظه الله -، وهو بحث فقهيّ مفيد، تناول فيه الباحث أحكام زكاة عددٍ من صيغ الاستثمار الجريء، ومنها: صيغة (SAFE)، كما تحدّث عن التوصيف الفقهي لهذه الاتفاقية، والإشكالات التي

(١) الفروق، للقرافي (١/١٢١).

(٢) انظر: ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٢٣٢-٢٣٦).

ترد على كل توصيف، ثم بين طريقة حساب زكاة الأدوات المالية في الاستثمار الجريء، ومنها: اتفاقية (SAFE).

ب. «زكاة الاستثمار الجريء»، للباحث: د. علي بن محمد نور - حفظه الله -، وهو بحث محرر ربط فيه الباحث الكريم بين النظر الفقهي المتين، والمعالجة المحاسبية لاتفاقية (SAFE)، لكنه لم يتناول التوصيف الفقهي لهذه الاتفاقية ولا المسائل المتعلقة بها، كون محل البحث لم يقصد ذلك أصالة، وإنما ركز على المسائل العامة للاستثمار الجريء.

٥- الأبحاث المقدّمة في ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)»، المنظّمة من مصرف الإنماء، عام ٢٠٢٤م^(١)، وهي خمسة أبحاث:

أ. «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE) - دراسة فقهية موجزة للوثيقة وشروطها»، إعداد: قطاع الشرعية بمصرف الإنماء - وفقهم الله -، وغلب على البحث الجانب الوصفي، وجمع ما كتب حول الاتفاقية من آراء.

(١) دُعيت إلى هذه الندوة بعد الانتهاء من كتابة مسودة البحث، ثم أضفت للبحث ما رأيت مناسبتة، ولذا لم أفصل كثيراً في بيان فوارق كل بحث، سوى الأبحاث الفقهية.

ب. «شروط الاستثمار الجريء وتأثيرها على المؤسسين والمستثمرين - دراسة فنية لوثيقة (SAFE)»، للباحث: الأستاذ عبد الله بن خالد الزامل - حفظه الله -.

ت. «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE) - دراسة قانونية»، إعداد: مكتب حماد والمحضر للمحاماة والاستشارات القانونية - وفقهم الله -.

ث. «تمويل الشركات الناشئة برأس المال الجريء، مفهومه وتوصيفه الفقهي وحكمه»، للباحث: د. حسن بن غالب دائلة - حفظه الله -، وامتاز البحث باستقصاء التوصيفات التي قيلت في توصيف اتفاقية (SAFE) ومناقشتها مناقشةً فقهية، ثم خلص الباحث إلى ترجيح توصيفين يرى أنهما الأقرب للصواب، ثم بيّن حقيقة مبلغ الاستثمار الذي يقدمه المستثمر.

ج. «التمويل برأس المال الجريء عبر عقود (SAFE)، والمزايا التفضيلية لأسهم الممول»، للباحث: د. يزيد بن عبد الرحمن الفياض - حفظه الله -، تحدّث الباحث الكريم عن جملة من المزايا التي تعطى للمستثمر برأس المال الجريء عمومًا، دون تخصيص ذلك بوثيقة (SAFE) بشكل خاص، وأبرز الأحكام المتعلقة بها.

والحاصل: أنَّ هذه الدراسات تضمَّنت جهوداً مشكورة في دراسة هذه الاتفاقية وبيان القول الشرعي فيها^(١)، إلا أنَّ هناك عدداً من المسائل المتعلقة بها لم تحرَّر في الأبحاث السابقة، وتحتاج مزيد بيان^(٢)، فضلاً أنَّ ثمة مسائل لم تعالج من قبل مما هو مسطورٌ في تقسيمات البحث، ولذا فأرجو أن يكون هذا البحث متمماً -إن شاء الله- لجهود الباحثين الفضلاء جزاهم الله خيراً.

منهج البحث:

اعتمدتُ في البحث على المنهج الوصفي ثم التحليلي، وذلك بتصوير المسائل المراد بحثها، ثم قمتُ بتحليلها وبيان التأصيل الشرعي والنظامي لها.

أما الجانب الإجرائي؛ فيمكن إجماله بالآتي:

١ - تصوير المسألة المراد بحثها وفق الواقع المعمول به، ثم توصيفها التوصيف المناسب لها.

- (١) تنبيه: اقتصرْتُ في الدراسات السابقة على الأبحاث العربية المنشورة، وإلا فإنَّ هناك بعض المقالات في مواقع التواصل أكثرها في التعريف بالاتفاقية مقتبسٌ ومأخوذ من موقع شركة (Y Combinator)، أو يكون هناك رأيٌ شرعيٌّ على شكل مقال لكنه موجزٌ إيجاباً شديداً، فلم أستحسن الحديث عنها والتفصيل فيها، على أيّ قد أورد بعض هذه الآراء في ثنایا البحث وأحيل القارئ الكريم على مصدرها.
- (٢) جاء في «تأنيج وتوصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة» (ص ٨): ذكرُ جملة من التوصيات التي تؤكِّد مزيد الحاجة لدراسة التخریجات الفقهية لهذه المعاملات والمسائل المتعلقة بها والبدائل الشرعية لها.

٢- ذكر الأقوال في المسألة معزوةً لأصحابها، مع بيان الأدلة ومناقشتها - عند الاقتضاء-، ثم الترجيح.

٣- عزو الآيات القرآنية بعد إيراد الآية مباشرةً بذكر اسم السورة ورقم الآية بين معقوفتين.

٣- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية مكتفياً برقم الحديث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخرجه منهما، وإن لم يكن في أحدهما؛ فإني أخرجه من المصادر الأخرى مع بيان حكمه.

٤- لم أترجم للأعلام طلباً للاختصار، مع الالتزام بإتباع العلم بسنة وفاته بين قوسين.

٥- توثيق الأقوال والنقول والتعريفات من مصادرها الأصلية - قدر الإمكان-.

٦- عند التوثيق والإحالة أذكر اسم الكتاب، وأحياناً معه اسم المؤلف لإزالة اللبس، وأما المعلومات المتعلقة بالمصادر، فتذكر في ثبوت المصادر آخر البحث.

تقسيمات البحث:

يتكوّن البحث من مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة، بيانها كالآتي:

المقدمة:

وتشتمل على: أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومشكلة البحث وأسئلته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وتقسيماته.

تمهيد: حقيقة الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل (SAFE):

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل.

المطلب الثاني: خصائص الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل.

المطلب الثالث: صور الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل.

المطلب الرابع: الفرق بين الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل وما يشابهها.

المبحث الأول: التوصيف الفقهي لاتفاقية (SAFE).

المبحث الثاني: أثر الجهالة في اتفاقية (SAFE).

المبحث الثالث: المزايا التفضيلية الممنوحة لمستثمر (SAFE).

المبحث الرابع: طريقة حساب زكاة اتفاقية (SAFE).

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج والتوصيات.

وبعد، فقد بذلتُ وسعي في إيضاح كثيرٍ من مسائل هذه الاتفاقية، متوخياً الإفهام والتركيز ما استطعت، ومتباعدًا عن التعقيد والتكرار،

كما حرصت على استعمال المصطلحات الدارجة لدى المختصين رغبةً في عموم الاستفادة والنفع.

والله المسؤول أن ينفع بهذا البحث ويتقبله، ويجعله خالصاً لوجهه، وأن يُبلِّغنا أَمَلَنَا، ويصلح قولنا وعملنا، ويجعل سعيًا مقرباً إليه، ونافعاً لديه.

وصلَّى الله وسلَّم على نبيِّنا محمد، وعلى آله وصحبه.





تمهيد حقيقة الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل (SAFE)

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل:

يعدُّ جمع رأس المال من أهمِّ العقبات التي تواجهها الشركات الناشئة، كما تعدُّ الأدوات المالية القابلة للتحوُّل (Convertible Securities) إحدى الصور الشائعة للحصول على التمويل المطلوب في المراحل الأولية للشركات، وتتنوَّع هذه الأدوات عادةً إلى نوعين رئيسيين: أحدهما: أدوات الدين القابلة للتحوُّل إلى أسهم (Convertible Notes).

والثاني: أدوات التملك المستقبلي للأسهم (ومنهما: SAFE Notes). والاتفاقية -محلُّ الدراسة- من النوع الثاني؛ فهي من الأدوات المالية التي تمنح المستثمرين حقوق ملكية في المستقبل، وقد ابتكرت اتفاقية (SAFE) وطوّرتها مسرَّعة الأعمال الأمريكية المشهورة (Y-Combinator) حيث أصدرت نسخة هذه الاتفاقية الأولى في أواخر عام ٢٠١٣م؛ لتوفير التمويل المناسب للشركات الناشئة بطريقةٍ يسيرة ومرنة وسريعة، وبدلٍ عن القروض المالية القابلة للتحوُّل (Convertible Notes)، أو جولات الأسهم المُسرَّعة (priced round) اللّتين تُعدّان أكثر تعقيداً وتحتاجان مدّة

أطول في إجراءات إغلاقها. وبعد سنوات من ابتكار الاتفاقية قامت الشركة (YC) بتحديث الاتفاقية في نهاية عام ٢٠١٨م متلافيةً بعض الإشكالات في النسخة الأولى، التي من أهمها: طريقة تقييم الشركة^(١)؛ حيث كانت النسخة الأولى تعتمد على التقييم قبل الاستثمار (Pre-Money Valuation)، أي: قبل إضافة أموال المستثمرين، ليكون التقييم بعد الاستثمار (Post-Money Valuation)، أي: بعد إضافة أموال مستثمرين جدد، فتقيم الشركة في ذلك الوقت، ويحصل المستثمر على الحق في تحويل مبلغ الاستثمار إلى حصة في ملكية الشركة بناءً على سعر السهم الجديد المحدد خلال جولة التمويل المستقبلية وفق ضوابط معينة يأتي بيانها، وأيضاً ألغت هذه الطريقة الحاجة للتفاوض حول تقييم الشركة قبل الاستثمار مما يوفر الوقت والجهد^(٢).

(١) ووجه الإشكال فيها: أن طريقة التخصيص قبل الاستثمار يعثرها شيء من الغموض واللبس بسبب الاحتمالات في نسبة الملكية المتوقعة، وأيضاً كانت تؤدي إلى إضعاف ملكية مستثمري (SAFE) بعضهم الآخر، أما التقييم بعد الاستثمار فأصبحت أكثر وضوحاً للملاك والمستثمرين؛ لأنها تعتمد على سقف التقييم، ولا يعني ذلك الجزم بنسبة الملكية لكنه أضحى أكثر وضوحاً وأقل احتمالاً.

انظر: About the safe: <https://www.ycombinator.com>

الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، د. محمد السحيباني (ص ١٠).

(٢) انظر: About the safe: <https://www.ycombinator.com>

الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، د. محمد السحيباني (ص ٨-٩).

SAFE notes: a simple way to raise funds for startups, By: Jason Atkins:

<https://www.cakeequity.com/guides/safe-notes>.

Pre-Money VS Post-Money SAFES The Key Differences you Need To Know, By:

Abdullah Mutawi & Kareem Zureikat - (p36-39).

ما سبق هو عرض موجز لنشأة الاتفاقية والمراحل التي مرّت بها إجمالاً، وأما مفهومها فاتفاقية (SAFE) اختصاراً لجملة: (Simple Agreement For Future Equity) وترجم إلى: (الاتفاقية البسيطة^(١)) للأسهم المستقبلية/ لتملك الأسهم في المستقبل) أو (الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية/ لتملك الأسهم في المستقبل) أو (الاتفاقية المبسطة للملكية المستقبلية في الأسهم)^(٢)، وقد تناولها بالتعريف عددٌ من الباحثين بتعاريفٍ متقاربة بينهم، فمنها:

- تعريف د. نايف الشمري: «عقدٌ يضع بموجبه المستثمر -بنك أو غيره- رأس مال في شركة ناشئة، على أن تتحول إلى أسهم فيها، وبعد مدّة يبيع البنك أسهمه، أو يشتريها بناءً على تقييم طرفٍ ثالث، وقد يكون له الحق في شراء الأسهم بسعر أقل من المستثمر القادم (سعر الخصم)»^(٣).
- تعريف أ. د. محمد السحيباني: «أداة مالية تمنح المستثمرين حقاً مستقبلياً في أسهم رأس مال الشركة»^(٤).

(١) وترجمة (Simple) إلى (بسيط): غير دقيقة من حيث اللغة؛ إذ البسيط بمعنى الواسع، يُقال: مكان بسيطٌ وبساطٌ، أي: واسع. انظر: الصحاح (٣/١١١٦) مادة (بسط). وإن كان مقصود من ترجمتها يقصد أنها: بمعنى السهولة واليسر ضد التعقيد والتركيب.

(٢) أول من رأته ترجم هذا الاتفاقية بذلك: د. علي نور -حفظه الله- في بحثه: «زكاة الاستثمار الجريء» -المقدم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ١٦).

(٣) الاتفاقيات المبسطة للأسهم المستقبلية دراسة شرعية في التأصيل والتقويم (ص ٣٩٩-٤٠٠).

(٤) الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف) (ص ١٩).

- تعريف د. علي نور: «أداة مالية تمنح المستثمر مقابل مبلغ الاستثمار حقاً في الحصول على حقوق ملكية مستقبلية في الشركة وفقاً لشروط معينة»^(١).

- تعريف د. عبد الله العايضي: «اتفاقية يدفع المستثمر بمقتضاها مبلغ الاستثمار لشركة ناشئة مقابل وعدٍ منها بتمليك المستثمر حصةً من أسهم الشركة في المستقبل عند الوصول إلى جولة التمويل بالأسهم»^(٢).

- تعريف د. عثمان مغل: «اتفاقية مُلزمة للطرفين، ومعتمدة قانونياً في أغلب دول العالم، تستخدم كأداة لتمويل الشركات الناشئة لمساعدتها على النمو في مراحلها المبكرة، وذلك بتقديم مبلغ نقديٍّ مقابل حصة من أسهم الشركة الممولة، على أن يتم احتساب تلك الحصة في الجولة الأخيرة حسب المعايير المحددة في الاتفاقية»^(٣).

- وعُرفت «نتائج ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة» هذا النوع من الأدوات المالية، بقولها: «أدوات مالية يُقدّم بموجبها المستثمر مبلغاً محدداً مقابل حقٍّ في تملك أسهم بالمستقبل في

(١) زكاة الاستثمار الجريء - بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ١٦).

(٢) زكاة الاستثمار الجريء - بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ٦).

(٣) أحكام صناديق الاستثمار الجريء - ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٢٣٢-٢٣٣).

شركات ناشئة وفقاً لشروط معينة، ويثبت بها للمستثمرين المزايا التفضيلية السابقة عند التحويل».

ولن أطيل الكلام في نقد التعريفات السابقة؛ فالمقصود حصول التصور الكافي لفهم الاتفاقية، لكن لعل أقرب هذه التعاريف: تعريف د. علي نور - وفقه الله - : «أداة مالية تمنح المستثمر مقابل مبلغ الاستثمار حقاً في الحصول على حقوق ملكية مستقبلية في الشركة وفقاً لشروط معينة»؛ لاختصاره ودقته وبعده عن الحشو والتفصيل.

وسأضرب مثلاً تطبيقياً يوضح فكرة هذه الاتفاقية - بدءاً من توقيع الاتفاقية وحتى الحصول على ملكية الأسهم في الشركة الناشئة -، ويشرح عملياً مفهومها^(١):

أسس «زيد» و«خالد» شركة تقنية برأس مال قدره (١٠٠,٠٠٠) مئة ألف، وكل منهما يملك (٥٠٪) من رأس مال الشركة.

الملاك	عدد الحصص	نسبة الملكية
زيد	(٥٠,٠٠٠)	٥٠٪
خالد	(٥٠,٠٠٠)	٥٠٪
الإجمالي	(١٠٠,٠٠٠)	١٠٠٪

(١) انظر: Safe User Guide، والاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، د. محمد السحيباني (ص ٢٢)، ما هي اتفاقيات SAFE/ KISS وكيف تُحسب حصص المستثمر بناءً عليها؟ عبد العزيز الموسى - مقال منشور على الشبكة.

أبدى بعد ذلك «فهد» رغبته في استثمار مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مئة ألف في الشركة عن طريق اتفاقية (SAFE) من خلال سقف تقييم (Valuation Cap)^(١) للشركة لا يتجاوز (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون، ثم بعد ذلك قدّم «أنس» مبلغ (٣٠٠,٠٠٠) ثلاثمائة ألف بسقف تقييم لا يتجاوز (٣,٠٠٠,٠٠٠) ثلاثة ملايين، ويتبادر للذهن السؤال الآتي: كيف يمكن تحديد نسبة الملكية المتوقعة الحصول عليها لكل منهما؟ ولنعرف مقدار حصص الملكية المتوقعة لكل من «فهد» و«أنس» مستثمري (SAFE)؛ نقسم مبلغ الاستثمار على سقف التقييم، والنتيجة تساوي نسبة الملكية المتوقعة لكل منهما.

مستثمر (SAFE)	مبلغ الاستثمار	سقف التقييم (Valuation Cap)	نسبة الملكية المتوقعة (قسمة مبلغ الاستثمار على سقف التقييم)
فهد	(١٠٠,٠٠٠)	(١,٠٠٠,٠٠٠)	٪١٠
أنس	(٣٠٠,٠٠٠)	(٣,٠٠٠,٠٠٠)	٪١٠

فملاك الشركة الآن ملتزمون من خلال اتفاقية (SAFE) بمنح المستثمرين (٢٠٪) من ملكية الشركة لكل مستثمر (١٠٪)، ولكنها لا تمنحهم ذلك إلا بعد وقوع ما يسمّى بـ «الأحداث» (Events)؛ كجولة تمويلٍ بالأسهم (Equity) (١) هذه إحدى أهم طرق تحديد الملكية في الاتفاقية وهناك طرقٌ غيرها؛ كالحسم سيأتي بيانها في محلها - بإذن الله -.

(Financing) مثلاً، فلو افترضنا بعد ذلك أن شركة كبرى قرّرت استثمار مبلغ (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين وبسقف تقييم قبل مبلغ الاستثمار في الشركة قدره (١٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة عشر مليوناً على أن تمتلك (٢٥٪) من أسهم الشركة، فيترتب على هذا الحدث (جولة التمويل) تحويل مبالغ مستثمري (SAFE) إلى أسهم، ولمعرفة عدد الأسهم التي ستخصّص لمستثمري (SAFE) نتبع الآتي:

- نقسم عدد الأسهم قبل دخول مستثمري (SAFE)، وهي (١٠٠,٠٠٠) على نسبة الملكية المتبقية للشركة بعد دخول ملكية مستثمري (SAFE)، وهي (٨٠٪)؛ باعتبار التزام الشركة - كما سبق بيانه - بمنح مستثمري (SAFE) (٢٠٪) من ملكية الشركة.

- ناتج القسمة السابقة: $(١٠٠,٠٠٠) \div (٨٠) = (١٢٥,٠٠٠)$ يمثل ذلك عدد الأسهم الجديدة للشركة بعد إضافة مستثمري (SAFE)، بمعنى أن الشركة زادت (٢٥,٠٠٠) سهم تمثل (٢٠٪) من الشركة.

- نضرب بعد ذلك عدد الأسهم الجديدة للشركة في نسبة ملكية كلّ مستثمر من مستثمري (SAFE).

- $(١٢٥,٠٠٠) \times (١٠٪) = (١٢,٥٠٠)$ سهم لكل مستثمر من مستثمري (SAFE)^(١).

(١) تنبيه: هذه الحسبة باعتبار أن جولة التمويل بالأسهم تجاوز في تقييمها للشركة سقف التقييم المذكور في اتفاقية (SAFE) لكل مستثمر، أما في حال كان التقييم في جولة التمويل بالأسهم أقل؛ فتتم حسبة الأسهم بطريقة مختلفة.

جدول ملاك الشركة قبل جولة التمويل بالأسهم وبعد حصول مستثمرى (SAFE) على أسهمهم

الملاك	عدد الحصص	نسبة الملكية	سعر السهم الواحد
زيد	(٥٠,٠٠٠)	%٤٠	١
خالد	(٥٠,٠٠٠)	%٤٠	١
فهد	(١٢,٥٠٠)	%١٠	٨
أنس	(١٢,٥٠٠)	%١٠	٢٤
الإجمالي	(١٢٥,٠٠٠)	%١٠٠	-

مع دخول الشركة الكبرى من خلال تمويلها في «جولة الأسهم» بـ (٥,٠٠٠,٠٠٠) وبسقف تقييم قبل مبلغ الاستثمار في الشركة قدره (١٥,٠٠٠,٠٠٠)، فنحتاج أن نعرف سعر السهم حتى نستطيع تحديد عدد الأسهم التي ستصدرها الشركة للمستثمر الجديد (الشركة الكبرى)، وذلك من خلال الآتي:

- نقسم التقييم قبل مبلغ الاستثمار وهو: (١٥,٠٠٠,٠٠٠) على عدد الأسهم قبل دخول المستثمر وهو: (١٢٥,٠٠٠) سهم.

- $(١٥,٠٠٠,٠٠٠) \div (١٢٥,٠٠٠) = (١٢٠)$ للسهم الواحد.

- نقسم بعد ذلك مبلغ الاستثمار على سعر السهم الجديد.

- $(١٢٠) \div (٥,٠٠٠,٠٠٠) = (٤١,٦٦٦)$ سهمًا تصدرها الشركة

لصالح المستثمر الجديد.

جدول ملاك الشركة بعد جولة التمويل بالأسهم

الملاك	عدد الحصص	نسبة الملكية	سعر السهم الواحد
زيد	(٥٠,٠٠٠)	٣٠٪	١
خالد	(٥٠,٠٠٠)	٣٠٪	١
فهد	(١٢,٥٠٠)	٧,٥٪	٨
أنس	(١٢,٥٠٠)	٧,٥٪	٢٤
شركة كبرى	(٤١,٦٦٦)	٢٥٪	١٢٠
الإجمالي	(١٦٦,٦٦٦)	١٠٠٪	-

هذا شرح موجز لفكرة الاتفاقية لم أتطرق فيه لبعض التفاصيل الفنية في طريقة الحساب والتحويل واختلاف بعض الصور والحالات؛ كحساب منّح (مكافآت) الموظفين التحفيزية للموظفين الجدد، ولا لنوع الأسهم (عادية/ تفضيلية)، ولا بعض الشروط والمزايا الإضافية، ونحوها من المسائل الفنية^(١)؛ لتعلّق هذه المسائل بوظيفة الخبير الفني لا الباحث الشرعي، وإنما أوردتُ ما يستقيم به تصوّر الاتفاقية وآلية عملها إجمالاً.

(١) انظر شيئاً من تفاصيل ذلك: في «دليل استخدام اتفاقية SAFE» على الرابط: Safe User Guide.

المطلب الثاني: خصائص الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل:

تتميز اتفاقية (SAFE) بعددٍ من الخصائص من أهمها ما يلي^(١):

١ - أنها ليست أداة دين:

وهذه الخاصية تعدُّ أبرز خاصيةٍ في الاتفاقية، فهي لا تمثل مديونيةً على الشركة، ولا يحمّلها أيّ التزامات مالية، ولا فوائد تراكمية على مبلغ الاستثمار، وليس لدى المستثمرين أيّ نفوذ على الشركة، ولذا تصنّف هذه الأداة على أنها أداة ملكية (Equity) وليست أداة دين (Debt)، وهذه الميزة تتفوّق بها الاتفاقية على غيرها من أدوات التمويل الأولية للشركات الناشئة^(٢).

(١) انظر: About the safe: <https://www.ycombinator.com>.

حول الاستثمار من خلال عقد «سيف»، د. سامي السويلم (ص ١-٢).

What Is a Simple Agreement for Future Equity (SAFE)?, By: Adam Hayes

<https://www.investopedia.com/simple-agreement-for-future-equity-8414773>.

الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ١١).

SAFE Agreement: What It Is And How It Works:

<https://www.digitalocean.com/resources/article/safe-agreement#advantages-and-drawbacks-of-safe-agreements-for-startups> .

(٢) والغالب في التمويل برأس المال الجريء؛ أنه يكون بطريق المشاركة لا المداينة.

انظر: الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء، د. يزيد الفياض (ص ٨٣).

٢- حقوق الملكية المستقبلية:

فبموجب الاتفاقية يحصل المستثمرون على حقوق ملكية في المستقبل تتمثل في حصة من الأسهم في حال وقوع حدث معين، حدّتها الاتفاقية في أحداث ثلاثة: جولة تمويلية بالأسهم، أو حدث سيولة «كبيع الشركة، أو الاستحواذ عليها، أو طرحها للاكتتاب العام»، أو حدث تصفية، ومن هنا جاء وصفها بـ «Future Equity».

٣- عدم تحديد قيمة الشركة:

فلا تحتاج الشركة إلى تقييم قبل مبلغ الاستثمار، وهذا يتيح مزيداً من الوقت لنمو الشركة قبل تثبيت السعر، كما يتيح للشركات جذب الاستثمارات بسرعة في مراحل مبكرة من نموها دون الحاجة إلى التعامل مع تقييمات محتملة وخلافات بشأن قيمة الشركة.

٤- عدم التعقيد:

اتفاقية (SAFE) تعتبر يسيرة وسهلة مقارنة بغيرها من الأدوات التمويلية؛ كالديون القابلة للتحويل (Convertible Notes)، فلا تحتوي على شروط معقدة، مثل: الفائدة، أو تاريخ الاستحقاق، مما يسهّل عملية التفاوض بين المستثمرين والشركة الناشئة.

٥- المرونة والسهولة في الشروط:

فاتفاقية (SAFE) توفر مرونة كبيرة جداً في الشروط يمكن للطرفين التفاوض حولها بسهولة، وفي الغالب يركز المستثمرون والشركة الناشئة

على التفاوض حول بند واحد هو: سقف التقييم (Valuation Cap)^(١)؛ كونه الجانب المؤثر للطرفين. كما يمكن تعديل الاتفاقية لتضمن شروط إضافية تتناسب مع احتياجات كل حالة، مثل: حقوق الأولوية في التوزيعات.

٦- الأولوية في التصفية:

في حالة حل الشركة يحصل مستثمرو (SAFE) على استثماراتهم مرة أخرى قبل المساهمين العاديين^(٢)؛ حيث عادةً ما تكون الأسهم الممنوحة لهم أسهمًا تفضيلية (Preferred Shares)^(٣).

٧- سهولة التطبيق:

فاتفاقية (SAFE) يمكن تطبيقها واستخدامها بسهولة وسرعة مما يقلل من التكاليف القانونية والمالية المرتبطة بالإجراءات التقليدية للتمويل؛ إذ يمكن الحصول على الاتفاقية وتوثيقها من خلال موقع شركة (Y-Combinator) مما يجعلها خيارًا مناسبًا للشركات الناشئة ذات الموارد المحدودة.

(١) انظر: <https://www.ycombinator.com>: About the safe.

(٢) انظر: الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحياني (ص ١٦).

(٣) سيأتي بيان حكم الأسهم التفضيلية في محله - بإذن الله -.

المطلب الثالث: صور الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل:

سبق وأشرنا إلى المرونة الكبيرة التي تتميز بها اتفاقية (SAFE) في الشروط والأحكام، ومع هذه المرونة إلا أنها لا تخرج عن أربع صيغ -من حيث الأصل-، وهذه الصيغ هي المعايير التي نحدّد بواسطتها الملكية المتوقعة لمستثمري (SAFE)، وهي كالآتي^(١):

الصيغة الأولى: سقف التقييم (Valuation Cap):

يحدّد هذا النوع سقفاً أعلى لتقييم الشركة، ومن خلال هذا التقييم تُحدّد نسبة مستثمر (SAFE) من الملكية عند التحويل إلى أسهم في جولة التمويل اللاحقة، وعليه إذا كانت قيمة الشركة في جولة التمويل أعلى من سقف التقييم المتفق عليه -وهو المتوقع عادة-، فإنّ المستثمر سيحصل على أسهم في الشركة بسعر أقل، وهذا أحد أوجه امتياز اتفاقية (SAFE)؛ إذ يحصل مستثمر (SAFE) على تفضيل في سعر السهم مقابل تحمّله مخاطر تمويل الشركة الناشئة.

(١) انظر: [https://www.ycombinator.com/About the safe](https://www.ycombinator.com/About%20the%20safe):

What Is a Simple Agreement for Future Equity (SAFE)?, By: Adam Hayes:

<https://www.investopedia.com/simple-agreement-for-future-equity-8414773>

How Do SAFEs Work?, By: Greg Miaskiewicz:

<https://capbase.com/how-do-safes-work>.

الاتفاقيات المبسطة للأسهم المستقبلية دراسة شرعية في التأصيل والتقييم، د. نايف الشمري (ص ٤٠٦-٤٠٧)، والاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ١٦)، وأحكام صناديق الاستثمار الجريء، د. عثمان ظهير - ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٢٣٢-٢٣٥).

الصيغة الثانية: الحسم (Discount):

يمنح هذا النوع مستثمر (SAFE) حسمًا على سعر الأسهم المحدد في جولة التمويل اللاحقة بناءً على تقييم الشركة عند التملك، مما يتيح لمستثمر (SAFE) الحصول على سعر أسهم أقل مما سيحصل عليه المستثمرون في تلك الجولة، وذلك حسب نسبة الحسم المتفق عليها عند إبرام الاتفاقية.

الصيغة الثالثة: الجمع بين سقف التقييم والحسم (Valuation Cap and Discount):

يجمع هذا النوع بين سقف التقييم والحسم في اتفاقية واحدة، مما يعطي مستثمر (SAFE) مرونة إضافية وفرصة للاستفادة من أفضل الخيارات: إما الحد الأعلى للتقييم أو الحسم المتفق عليه، ويقصد بالخيار الأفضل، أي: الخيار الذي يُعطي مستثمر (SAFE) حصةً أكبر في أسهم الشركة.

مثال توضيحي:

لو استثمر «سعد» مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مئة ألف من خلال سقف تقييم (Valuation Cap) للشركة لا يتجاوز (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين، وبمعدل حسم (Discount) (٢٠٪) وكان التقييم النهائي للشركة هو (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين، وتمَّ تحديد سعر السهم بـ (٢)، فسيحصل المستثمر مقابل مبلغ الاستثمار على النحو الآتي:

- بناءً على سقف التقييم: سيمنح سعر تحويل قدره (١) لكل سهم، وعليه؛ فسيحصل المستثمر على (١٠٠,٠٠٠) مئة ألف سهم (وهذا حاصل: مبلغ الاستثمار ÷ سعر السهم).

- بناء على معدل الحسم: سيتمح سعر تحويل قدره (٦٠, ١) لكل سهم؛ باعتبار أن حسم (٢٠٪) من (٢) يساوي هذا المقدار، وعليه؛ فسيحصل المستثمر على (٦٢, ٥٠٠) اثنين وستون ألف وخمس مئة سهم (وهذا حاصل: مبلغ الاستثمار ÷ سعر السعر).

وحينئذٍ سيكون خيار سقف التقييم (Valuation Cap) أفضل له.

وبالجملة: يوفر معدل الحسم الحصول على سعر مخفض لسعر السهم النهائي، بينما يضمن سقف التقييم الحصول على حصة أكبر في حال ارتفاع التقييم الفعلي للشركة، ولذا فصيغة الحسم مفضلة لدى ملاك الشركة؛ لأنه كلما زاد التقييم الفعلي قلَّ عدد الأسهم التي تخصص للمستثمر، وهذا بخلاف سقف التقييم؛ فإنه أنسب للمستثمر في حال ارتفاع التقييم الفعلي.

الصيغة الرابعة: شرط المعاملة بالمثل (Most Favored Nation):

في هذا النوع لا يتم تحديد سقفٍ للتقييم أو حسم عند جولة التمويل، ولكن يكون للمستثمر حقٌّ زائدٌ على باقي الاتفاقيات يتمثل هذا الحقُّ بما يسمَّى: «شرط المعاملة بالمثل» (MFN = Most Favored Nation)، وذلك في حال قيام مستثمرٍ لاحق بتنفيد (SAFE) للاستثمار في الشركة بشروطٍ أكثر ملاءمةً منه، فسيكون له بموجب شرط (MFN) أن يتلقَّى نفس الشروط، بمعنى أن هذا الشرط يمنحه حقَّ أخذ أفضل شرط لاحق لمستثمرين آخرين.

جدول مقارنة بين صيغ اتفاقية (SAFE) حسب البنود والفقرات الواردة في كل صيغة^(١)

البند	الفقرة	سقف التقييم (Valuation) (Cap)	معدل حسم (Discount) (Rate)	المعاملة بالمثل (MFN)
الديباجة	التحفظ القانوني	متطابق	متطابق	متطابق
	اسم الشركة	متطابق	متطابق	متطابق
	اسم الاتفاقية	متطابق	متطابق	متطابق
	الفقرة الرئيسية	ينصُّ فيها على سقف التقييم (بعد الاستشارة).	ينصُّ فيها على معدل الحسم.	لا ينصُّ فيها على شيء.
الأحداث	التمويل بالأسهم	تعتمد على سعر مستثمر (SAFE) أو سعر الأسهم التفضيلية القياسية.	تعتمد على السعر المحسوم.	تعتمد على سعر الأسهم التفضيلية القياسية.
	حدث السيولة	متطابق	متطابق	متطابق
	حدث التصفية	متطابق	متطابق	متطابق
	الأولوية	متطابق	متطابق	متطابق
	إنهاء الاتفاقية	متطابق	متطابق	متطابق

(١) مستفاد من: الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ٢١)، ومن مراجعة النماذج الأساسية المنشورة فلكل صيغة منها على موقع:

<https://www.ycombinator.com/documents>

البند	الفقرة	سقف التقييم (Valuation) (Cap	معدل حسم (Discount) (Rate	المعاملة بالمثل (MFN)
تعريفات	معظم المصطلحات متطابقة مع اختلاف يسير بينها في إضافة أو تعديل بعض المصطلحات.			
شرط «المعاملة بالمثل» (MFN)	-	غير موجود.	غير موجود.	موجود.
إقرارات الشركة	-	متطابق		
إقرارات المستثمر	-	متطابق		
أحكام عامة	-	متطابق		
التوقيع	-	متطابق		

المطلب الرابع: الفرق بين الاتفاقية المبسطة لتملك الأسهم في المستقبل وما يشابهها:

هناك عددٌ من الأدوات المالية التي تشابه اتفاقية (SAFE) في كونها أدوات تمويلٍ أولية للشركات الناشئة، ومن هذه الأدوات: «أدوات الدين القابلة للتحوّل (Convertible Notes)»^(١)، و«التمويل بالأسهم (Equity Financing)»^(٢)، و«القروض (Loans)»^(٣)، ويمكن إيضاح الفرق بينها وبين اتفاقية (SAFE) من خلال الجدول الآتي^(٤):

(١) هي: أداة دين يُمنح لحاملها الحق في تحويلها لأسهم في الشركة المصدرة لتلك الأداة. انظر: قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها (ص ٤).

(٢) يقصد بها: عملية جمع المال عبر بيع أسهم من الشركة للمستثمرين؛ بغرض زيادة رأس مالها. انظر: الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ١٨).

(٣) يقصد بها المعنى المعروف في اصطلاح الفقهاء: «دفع مالٍ إرفاقاً لمن ينتفع به ويردُّ بدله». كشف القناع (٣/ ٣١٢). على خلاف بين الفقهاء في بعض القيود والتفصيلات. وانظر تعريفاتهم في: حاشية ابن عابدين (٥/ ١٦١)، شرح حدود ابن عرفة (١/ ٢٩٦)، أسنى المطالب (٢/ ١٤٠). إلا أنه جرت العادة أن مثل هذه القروض التمويلية تتضمن فوائد على القرض، وهي - كما لا يخفى - محرمة بالإجماع. انظر: الإجماع، لابن المنذر (ص ٩٩)، التمهيد (٣/ ١٧٤).

(٤) انظر: What Is a Simple Agreement for Future Equity (SAFE)?, By: Adam Hayes
<https://www.investopedia.com/simple-agreement-for-future-equity-8414773>

صناديق الاستثمار الجريء «صيغ الاستثمار وبدائل مقترحة»، أ.د. محمد السحيباني - ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٢٢١).

الميزة	اتفاقية (SAFE)	أدوات الدين القابلة للتحويل (Convertible) (Notes)	التمويل بالأسهم (Equity) (Financing)	القروض (Loans)
هيكل الأداة	حق ملكية مستقبلية.	ديون مع خيار التحويل إلى حقوق ملكية.	حصة ملكية مباشرة.	ديون.
التحويل إلى حقوق ملكية	عند حدث سيولة مع سقف تقييم أو نسبة حسم.	في الحالات المحددة، غالباً مع فوائد وحسم.	ملكية مباشرة للأسهم.	لا تتحول إلى أسهم.
استحقاق الفائدة	لا يوجد.	يوجد.	لا يوجد.	يوجد.
تاريخ الاستحقاق	لا يوجد تاريخ استحقاق.	يوجد تاريخ استحقاق.	لا يوجد تاريخ استحقاق.	يوجد تاريخ استحقاق.
حقوق المستثمر	محدودة حتى التحويل.	حقوق دائن حتى التحويل، ثم حقوق ملكية.	حقوق ملكية فورية؛ كالتصويت، والأرباح.	حقوق دائنين.
تحديد التقييم	مؤجلة حتى التحويل.	يمكن تحديده مسبقاً أو وضع سقف للتقييم عند التحويل.	يوجد.	لا يوجد.
حقوق الملكية الفورية	لا يوجد.	لا يوجد حتى التحويل.	يوجد.	لا يوجد.
التزام الدين	لا يوجد.	يوجد حتى التحويل.	لا يوجد.	يوجد.

ومن الأدوات المالية التي تجدر الإشارة إليها كونها جمعت بين مزايا اتفاقية (SAFE)، وأدوات الدين القابلة للتحوّل (Convertible Notes)؛ اتفاقية (KISS= Keep It Simple Security)، وهي اتفاقية أطلقتها مسرعة الأعمال (Startups 500)^(١) عام ٢٠١٤م، ولا تختلف عن اتفاقية (SAFE) من حيث الهدف من ابتكارها، ويمكن بيان أبرز الفروق بينهما في الجدول الآتي^(٢):

الميزة	اتفاقية (SAFE)	اتفاقية (KISS)
نوع الإصدار (الهيكلة)	حق ملكية مستقبلية (Future Equity).	- قد تكون حقوق ملكية (Equity Version). - قد تكون ديون (Debt Version).

(١) انظر: <https://500.co>.

وانظر نموذج الاتفاقية عبر الرابط الآتي: <https://500startup.app.box.com/s/wxkh7gqyqsfxmoxixk7vm>

(٢) انظر:

SAFE vs. KISS: Key Differences. What's Best For Your Startup?:

<https://sharpsheets.io/blog/safe-vs-kiss-key-differences>

What are the key differences between the Y Combinator SAFE and 500 Startups KISS?:

<https://www.rubiconlaw.com/what-are-all-the-key-differences-between-the-y-combinator-safe-and-500-startups-kiss/>.

أحكام صناديق الاستثمار الجريء، د. عثمان ظهير - ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٢٣٧).

الميزة	اتفاقية (SAFE)	اتفاقية (KISS)
الفائدة وتاريخ الاستحقاق	لا يوجد فائدة ولا تاريخ استحقاق.	يوجد تاريخ استحقاق، وعند حلوله يجب على الشركة التحويل إلى أسهم، وإلا فيحق للمستثمر الحصول على ضعف مبلغ الاستثمار. وإذا كان الإصدار ديناً؛ فيحصل المستثمر على فائدة عند السداد.
التحول إلى حقوق ملكية	تتحول تلقائياً إلى أسهم ممتازة - عادةً - عند حدث سيولة أيًا كان مبلغ الاستثمار، مع سقف تقييم أو نسبة حسم - بحسب الاتفاقية -.	تتحول تلقائياً إلى أسهم ممتازة - عادةً - عند حدوث جولة تمويل بمبلغ أعلى من المبلغ المحدد، مع سقف تقييم أو نسبة حسم.
شرط المعاملة بالمثل (MFN)	موجود في أحد أنواع الاتفاقية.	موجود.
المرونة في الشروط	أكثر مرونة بحسب ما يتفق عليها الطرفان.	لا يمكن التعديل على الشروط عادة.

خلاصة القول: أن الأدوات السابقة كلها تهدف إلى تمويل الشركات الناشئة في مراحلها الأولية، ويبقى لكل أداة امتيازاً خاصاً بها، إلا أن بعضها أكثر ملاءمة للشركة الناشئة، وبعضها أكثر ملاءمة للمستثمر.

المبحث الأول

التوصيف الفقهي لاتفاقية (SAFE)

تقدم بيان حقيقة هذه الاتفاقية وأن فكرتها - بإيجاز - تقوم على: تقديم مستثمر مبلغاً من المال مقابل الحق في الحصول على أسهم مستقبلية في الشركة، وفق ترتيب معينة في وقت التملك وطريقة تسعير الأسهم وعددها.

وقد اختلف الباحثون المعاصرون في التوصيف الفقهي لأصل فكرة الاتفاقية^(١) على أقوال^(٢):

التوصيف الأول: أنها عقد مشاركة تنعقد من حين تسليم رأس مال المشاركة، وتكون حصة المستثمر معلومة عند التعاقد بنسبة مبلغ الاستثمار إلى مجموع القيمة الاسمية لحصص الشركاء، مع الاتفاق على فرز لاحق للحصص عند التقييم إذا ظهر ربح في الشركة^(٣).

(١) والتعبير بـ «أصل فكرة الاتفاقية»: لبيان أن تفاصيلها تختلف من عقدٍ لآخر بحسب ما يتفق عليه من شروط.

(٢) استطرد بعض الباحثين في ذكر احتمالات التوصيف الفقهي لاتفاقية (SAFE)، والمطالع لبعضها يجد بعيداً كل البعد عن حقيقة الاتفاقية، ولا تخلو من السرف والتكلف، فهي على أحسن الأحوال أوهام علمية! وقد نبه أهل العلم على أهمية حصر الأقوال المحتملة دون غيرها، يقول الغزالي: «فحصر الاحتمال في أقوال معدودة يكفي مؤونة النظر في غيرها». حقيقة القولين (ص ٨٤).

(٣) ممن مال لذلك: د. سامي السويلم في ورقته: «حول الاستثمار من خلال عقد (سيف)» (ص ٢)، و د. نايف الشمري في بحثه: «الاتفاقيات المبسطة للأسهم المستقبلية دراسة شرعية في التأصيل والتقويم» (ص ٤٠٩)، إلا أنه سماها: =

ووجه هذا التوصيف: أنَّ المستثمر بمجرد المشاركة يملك حقوقاً في الشركة، ومن تلك الحقوق: حقه في استرداد حصته وما لها من ربح عند بيع الشركة أو اندماجها، كما أنه شريك في تحمّل الخسائر إذا أفلسَت الشركة^(١).

التوصيف الثاني: أنها عقد مشاركة في المستقبل، معلق على وعدٍ ملزم أو شرطٍ من الشركة بإبرام عقد المشاركة، وتنعقد المشاركة عند تحقُّق شرطها، ويكون مبلغ الاستثمار المدفوع عند التوقيع أمانة يُضمن بالتصرُّف ضمان المتلفات^(٢).

= «شركة متغيّرة» باعتبار اعتماده على ما جاء في «اتفاقية بنك قطر للتنمية»، والتي تنصُّ على أنَّ البنك (المستثمر) سيقوم بتوفير تمويل للعميل (الشركة) بشكل متجدّد ومتغيّر حسب طلبه، وأ.د. محمد السحبياني في بحثه: «الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)» (ص ٣٣)، وأ.د. عصام العنزي في تعقيبه على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٢٨٩)، ود. عبد الرحمن الأطرم ود. سليمان التركي ود. فيصل الشمري في مداخلاتهم في ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)». وانظر: نتائج وتوصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٦)، زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ١٨).

(١) انظر: حول الاستثمار من خلال عقد (سيف)، د. سامي السويلم (ص ٢)، زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ١٨).

(٢) انظر: نتائج وتوصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٦)، زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ١٩-٢٠).

ووجه هذا التوصيف: أنَّ مقصود المستثمر هو تملك الأسهم المستقبلية ولا يظهر أثر الاشتراك إلا بعد تملك الأسهم في المستقبل، أما قبل ذلك فلا يوجد بينهما مشاركة، وإنما يُعتبر حاملاً لحقٍّ مستقبلي في الحصول على أسهم في الشركة.

وقريب من هذا التوصيف القول بأنها: مشاركة معلقة على شرط، وتكون المشاركة منعقدة من حين الدخول إلا أنَّ النفاذ معلق على تحقق الشرط المعلق عليه، ويكون مبلغ الاستثمار عهدةً مأذوناً بالتصرف فيه لا أمانة^(١).

ووجه هذا التوصيف: أنَّ مقصود المستثمر أن يشترك في الشركة، وتأخر نفاذ العقد لا ينفي الغرض المقصود أصالة وهو الاشتراك في الغنم والغرم، وكونه معلقاً على شرط؛ لأنَّ نفاذ المشاركة معلق على وقوع أيٍّ من الأحداث^(٢).

التوصيف الثالث: أنها عقد سلم على شراء أسهم في المستقبل، ويتحدد مقدار الأسهم بناءً على معادلة التحويل^(٣)، وهو بهذا يشبه

(١) ممن مال لذلك: أ.د. يوسف الشبيلي في تعقيبه على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٨١)، وأ.د. سعد الخثلان في مداخلته في ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)».

(٢) انظر: تعقيب أ.د. يوسف الشبيلي على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٨١).

(٣) ممن مال لذلك: جو برادفورد في دراسته: «Is SAFE Document Equity Conversion Shariah Compliant?» المشورة على الشبكة: <https://joebradford.net/is-safe-document-equity-conversion-shariah-compliant>

السَّلم بسعر السوق أو السَّلم بالقيمة الذي تكلم عنه الفقهاء رحمهم الله وأفاض القول فيه الباحثون المعاصرون.

ووجه هذا التوصيف: أن الأسهم تمثل سلعةً مثلية موصوفة في الذمة يصح أن تكون محلاً لعقد السلم، ومبلغ الاستثمار (ثمن الشراء) المقدم يكون ملكاً للشركة، وهذا التوصيف يغلب عليه النظر السلمي للأسهم والحصص، ويؤكد هذا التوصيف أن الاتفاقية المبرمة بين الطرفين اتفاقية ملزمة، فليس من حق المستثمر استرداد ما دفعه إذا لم يرغب في تملك الأسهم في المستقبل^(١).

التوصيف الرابع: أنها عقد بيع أسهم في المستقبل تنتهي بمشاركة تنشأ عند تمليك السهم^(٢)، ولا يكون المستثمر شريكاً أو مالِكاً لحصة في الشركة قبل ذلك.

= وانظر: نتائج وتوصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٦)، تعقيب د. علي نور على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣١٢-٣١٣)، زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحث مقدم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ١٩-٢٠).

(١) انظر: تعقيب د. علي نور على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣١٢-٣١٣)، زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحث مقدم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ١٧).

(٢) ممن مال لذلك: د. عبد الله العايضي في تعقيقه على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٨٨)، وأ.د. طلال الدوسري ود. علي نور في مداخلاتهما في ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)».

ووجه هذا التوصيف: أنَّ عبارة العقد تنصُّ على أنَّ المبلغ المقدم من المستثمر هو مبلغ شراءٍ لحصة مستقبلية في الشركة، كما أنَّ محلَّ الاتفاقية هو تملكُ الأسهم في المستقبل مقابل مبلغ الاستثمار، وهذه حقيقة البيع.

الموازنة والترجيح:

يقتضي المقام عرض أبرز ما يرد على التوصيفات السابقة من إيراداتٍ وإشكالات، والإجابة عما يمكن دفعه منها، ثم ذكر ما يظهر أنه الأقرب في توصيف هذه الاتفاقية، وذلك من خلال الآتي:

أولاً: يرد على التوصيف الأول (عقد مشاركة ينعقد من حين تسليم رأس مال المشاركة) بعض الاعتراضات^(١):

أحدها: أنَّ الملكية في الاتفاقية ملكيةٌ مستقبلية، وليس للمتعاقدين نيةٌ لإبرام عقد الشركة عند توقيع الاتفاقية.

الثاني: أنَّ ذلك يقتضي أن يكون التقييم عند إبرام الاتفاقية، وليس بتاريخ لاحقٍ - كما هو الحاصل في الاتفاقية -؛ مما يدلُّ على كون التحويل ليس مجرد فرزٍ لحصة المستثمر.

الثالث: عطفًا على الفقرة السابقة، فإنَّ التقييم اللاحق يدلُّ على أنَّ تملك الحصة لا يكون إلا عند عملية التحويل، ولا يتصور مع انعقاد

(١) انظر: تعقيب د. علي نور على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣١٠-٣١١)، تمويل الشركات الناشئة برأس المال الجريء، د. حسن دائلة (ص ٩١-٩٢).

الشركة وفرز حصتها عند التحويل تعدد الخيارات في التقييم بين: (سقف أعلى) أو (نسبة حسم) أو (شرط المعاملة بالمثل لمستثمر «SAFE» آخر). ويمكن أن تناقش الإيرادات الثلاثة السابقة بالآتي:

١- أن المستثمر يتحمل مخاطر الشركة من حين إبرام العقد وقبل حصول التحويل؛ إذ لا يوجد التزام أو دين على الشركة يعرضها للإفلاس حال الإخلال بهذا الاتفاق.

٢- مما يدل على وجود معنى المشاركة في الاتفاقية؛ هو انتفاء المديونية على الشركة، ووجود قاعدة المشاركة، وهي: الخسارة على قدر المال، والربح بحسب ما يترضى عليه الشركاء.

٣- أن عدم التقييم الفعلي للشركة وقت إبرام الاتفاقية لا ينفي معنى المشاركة فيها؛ إذ إن الحصة التي يشتريها المستثمر بناءً على سقف التقييم -مثلاً- هي أقرب للتقييم المبدئي للشركة^(١)، ولذا لو كان التقييم الفعلي أعلى أو مساوٍ لسقف التقييم؛ فستكون الحصة معروفة للطرفين من لحظة إبرام العقد -وهذا هو الغالب-، بدليل أننا نعرف نسبة الملكية المتوقعة لكل مستثمر من مستثمري (SAFE) باعتبار أن جميع المبالغ المدفوعة للشركة تسجل في قائمة التدفقات النقدية^(٢)، ومن ثم، فيقال: إن حصة المستثمر = نسبة المبلغ النقدي الذي دفعه

(١) انظر: الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ٣٣).

(٢) انظر: تعقيب د. سامي السويلم على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٦٨).

من مجموع المبالغ التي دفعها بقية الشركاء، فكأنه شريكٌ في هذه المرحلة بالقيمة الاسمية^(١).

فإن قيل: إذا كانت الاتفاقية عقدَ مشاركة، وبنسبةٍ محدَّدة تُفرز له في الغالب، فلماذا لا تصدر الأسهم للمستثمر وقت إبرام الاتفاقية؟

فيقال: إنَّ عدد وسعر الأسهم التي ستصدر لمستثمر (SAFE) غير معروفة على وجه التأكيد، وتعتمد على عدَّة عوامل من أهمِّها التقييم الفعلي للشركة في جولة التمويل بالأسهم، والأمر الآخر أنَّ فكرة الاتفاقية تقوم على تجنُّب التقييم المفصَّل للشركة في هذه المرحلة المبكرة^(٢).

الرابع من الاعتراضات: وجود فروق بين العلاقة التعاقدية في اتفاقية (SAFE)، وبين العلاقة بين الشريكين في عقود المشاركات التي نصَّ عليها الفقهاء، منها: أنَّ الاتفاقية تضمَّنت أنه في حال حدث سيولة (Liquidity Event)، فإنه يكون للمستثمر الأعلى من «مبلغ الاستثمار» أو «قيمة أسهمه بعد تحويلها إلى أسهم عادية وفق سعر التسييل»، ولو كانت المشاركة قائمة؛ لما صحَّ وجود هذا الشرط، بحيث يقتصر حقُّ المستثمر في قيمة أسهمه وفق سعر التسييل، دون أن يكون له الحقُّ في أن يستردَّ رأس ماله^(٣). ومنها: أنَّ المستثمر يدفع مبلغ

(١) انظر: حول الاستثمار من خلال عقد (سيف)، د. سامي السويلم (ص ٣).

(٢) انظر: الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحياني (ص ٣٣).

(٣) انظر: تعقيب د. علي نور على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣١١).

الاستثمار، فينتقل ملكه إلى الشركة، ولا تعدُّ الشركة وكيلاً عن المستثمر في إدارته، بل تديره لنفسها، وهذا بخلاف عقد المشاركة عند الفقهاء؛ إذ يكون العامل وكيلاً عن ربِّ المال في التصرف في ماله، ولربِّ المال سلطةٌ على المال المستثمر، فله فسخ العقد واسترداده^(١).

ويناقش من وجوه:

١- أن محلَّ هذا الشرط إنما هو في حدث السيولة فقط، ولا يرد ذلك في حدث التمويل بالأسهم أو التصفية، والغرض من وجوده هو إعطاء حماية للمستثمر نتيجة تغيُّر الجهة المسيطرة على الشركة خاصة إذا لم يتمكَّن من الحصول على أسهم، بحيث تعمل اتفاقية (SAFE) عمل الأسهم التفضيلية (Preferred Shares) في الحصول على أصول الشركة بعد الدائنين وقبل حملة الأسهم العادية.

٢- أن هذا الشرط وإن كان مضمناً في الاتفاقية الأساسية كبنء من بنودها، لكن يجوز للمتعاقدین الاتفاق على مخالفته؛ فليس الشرط من البنود التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو التي تقوم عليه فكرة الاتفاقية ابتداءً، غاية ما هنالك أنه بندٌ وقائيٌ يعطي للمستثمر مزيداً اطمئناناً لتمويل الشركة، وعليه، فيمكن أن يقتصر على حقَّ المستثمر في الحصول على قيمة أسهمه وفق سعر التسييل، ومن ثم يزول هذا

(١) انظر: زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحثٌ مقدَّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ٢١).

الإشكال، كما أن الاتفاقية أعطت الطرفين الحق في التعديل على البنود عن طريق خطاب جانبي (Side Letter).

٣- أنه لا تلازم بين وجود هذا الشرط وانتفاء معنى الشراكة، فكما أن المساهم الذي يحصل على أسهم تفضيلية في الشركة المساهمة يعدُّ شريكاً -من الناحية النظامية- مع أن له الحق في بعض المزايا المالية؛ كالأولوية في الربح واسترداد رأس المال عند التصفية^(١)؛ فكذا الحال هنا. وقد يجاب عن هذا الوجه:

بوجود الفارق بين صورتين؛ ففي الشركة المساهمة: المساهم قد تملك أسهماً في الشركة، ثم طرأ بعد ذلك حق استرداد رأس ماله، أما في اتفاقية (SAFE): فالمستثمر لما يملك بعد أسهماً في الشركة الناشئة، فهو يستردُّ رأس ماله قبل حصوله على أسهم في الشركة؛ فافترقا! ويناقد:

بأنَّ مستثمر (SAFE) - كما هو منصوص في الاتفاقية - يحقُّ له الحصول على جزءٍ من العائدات قبيل حدث التصفية تساوي مبلغ التمويل، ثم بعد ذلك يكون له الأولوية، فليس بصحيح أنه غير متملكٍ لحصة في الشركة عند التصفية.

(١) كما نصَّت عليه المادة (١٠٨) من «نظام الشركات السعودي» الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١٣٢) بتاريخ ١٢/٠١/١٤٤٣هـ. والكلام ليس عن تصحيح هذا الشرط شرعاً، وإنما عن بيان أنه لا تلازم بين وجوده وانتفاء معنى الشراكة.

٤- وأما قصور سلطة ربّ المال على المال المستثمر بعد دفعه، فيقال: إنَّ سلطته وإن كانت قاصرة إلا أنَّ فيها معنى النيابة في التصرّف، فأشبهت تصرّفات الوليّ والوصيّ والذين يتصرّفون لمصلحة غيرهم، فهي وكالة خاصة من حيث عدم القدرة على التصرّف في الأصل^(١)، وكما هو شأن المساهمين وملاك الوحدات في الشركات المساهمة والصناديق الاستثمارية.

الخامس من الاعتراضات: أنَّ من شرط الشركة كون حصة الشريك معلومةً، وهي هنا مجهولةٌ، وهذا يؤدّي إلى جعل رأس المال مجهولاً.

يجاب عنه:

بعدم التسليم، ذلك أنَّ عملية التحويل تتمُّ بناءً على معادلةٍ منضبطة لا تؤدّي إلى نزاع بين الأطراف، وهذه المعادلة معلومةٌ لدى أطراف التعاقد من حين إبرام الاتفاقية، ومن ثمَّ فهي جهالة تؤول إلى العلم.

ثانيًا: يرد على التوصيف الثاني (عقد مشاركة في المستقبل، معلق على وعدٍ ملزم أو شرطٍ من الشركة بإبرام عقد المشاركة) إشكالان:

أحدهما: ظهور قصد انتفاع الشركة بمال المستثمر الذي سلّم إليها من لحظة دفعه، والقول بأنَّ مبلغ الاستثمار المدفوع عند إبرام الاتفاقية أمانة يُضمن بالتصرّف ضمان المتلفات؛ يقلبه إلى دينٍ على الشركة، وهذا مخالفٌ لطبيعة الاتفاقية والمقصود منها^(٢).

(١) انظر: التكييف الفقهي لشركة المساهمة وأسهمها، د. علي نور - بحثٌ مقدّم لمؤتمر شوري الفقهي الثامن (ص ٢٣٠).

(٢) انظر: تعقيب د. علي نور على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣١٢)، زكاة

الثاني: أنه لا يستقيم فقهاً الإذن بالتصرف في المال مع الضمان^(١)، وإلا صار هذا المال قرضاً^(٢).

وأما القول بأن المبلغ الذي يدفعه المستثمر يكون في عهدة الشركة وليس في ضمانها، وقد أذن لها في التصرف فيه وفقاً لأحكام الاتفاقية^(٣)، فلا يحصل به الانفصال عن الإشكال السابق؛ فيقال بعدها: ما توصيف هذا المبلغ إذن؟ فهل تكون الشركة - قبل التحويل - وكيلة بالاستثمار عنه؟ أو في ضمانها؟ أو وديعة عندها؟ أو قرضاً في ذمتها؟.

ثالثاً: يرد على التوصيف الثالث (عقد سلم على شراء أسهم في المستقبل) جملة من الإشكالات تُعكّر القول به^(٤):

أحدها: أنه يُنشئ مديونية على الشركة، وهذا يتنافى مع حقيقة الاتفاقية، بل جوهر الاتفاقية مبنيٌّ على تلافي هذا الأمر، حيث تنصُّ

الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ٢٢).

(١) قال الحموي الحنفي: «الضمان بالإذن؛ مما لا يُعرف في كلام الفقهاء». غمز عيون البصائر (٢/ ٢٨٥). وانظر: الفروق، للقرافي (١/ ١٩٥).

(٢) انظر: زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ٢٢).

(٣) انظر: تعقيب أ.د. يوسف الشبيلي على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٨٢).

(٤) انظر: تعقيب د. علي نور على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣١٠-٣١١)، تمويل الشركات الناشئة برأس المال الجريء، د. حسن دائلة (ص ٩٢-٩٨).

الاتفاقية على عدم الالتزام بمنح المستثمر أسهماً في الشركة في جميع الأحوال، بل قد تدفع المبالغ المستحقة لمستثمر (SAFE) في حال حدث السيولة دون تملكه لأسهم في الشركة.

الثاني: تخلف أحد شروط السّلم، وهو عدم التعيين^(١)؛ حيث إنّ مستثمر (SAFE) بناءً على هذا القول سيُسَلِّم في أسهم الشركة الناشئة المعينة، وأسهمها مهما كثرت فهي محدّدة^(٢).

قال ابن قدامة (ت ٦٢٠): «ولا يجوز أن يُسَلِّم في ثمرة بستانٍ بعينه، ولا قريةٍ صغيرة؛ لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه»^(٣).

وجاء في «المعايير الشرعية» - في تعليلهم عدم جواز السلم في الأسهم -: «مستند عدم جواز السلم في الأسهم هو أنّ محلّ السلم هو الدين لا العين، وأسهم الشركات لا يتأتّى فيها إلا التعيين من خلال ذكر اسم الشركة التي يراد السلم فيها، وذلك يجعل السلم عيناً معينة، لا ديناً في الذمة، فلم تكن محلاً لعقد السلم أصلاً، كما أنّ السلم في الأسهم يتضمن بيع الأعيان غير المملوكة وذلك لا يجوز، كما أنه لا

(١) انظر: التجريد، للقدوري (٥/ ٢٦٦٨)، منح الجليل، لعليش (٥/ ٣٧٠)، روضة الطالبين (٤/ ٦)، كشف القناع (٣/ ٣٠٥).

(٢) انظر: الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أ.د. أحمد الخليل (ص ٢٤٤)، التوصيف الشرعي للأسهم والآثار المترتبة عليه - ضمن أبحاث في قضايا مالية معاصرة، أ.د. يوسف الشبيلي (٢/ ٤٦).

(٣) المغني (٦/ ٤٠٦).

يؤمن انقطاع أسهم الشركة المعينة من السوق، وعدم قدرة البائع على التسليم عند حلول الأجل»^(١).

وقد اقترح أ.د. محمد السحيباني حلاً لذلك، فقال: «يمكن للمستثمر أن يُقدّم جزءاً من مبلغ التمويل على أنه سلم بالقيمة مقابل أسهم بقيمة معينة عند التسليم، ولا يجوز هنا أن يشترط المستثمر أن تكون الأسهم من أسهم الشركة الريادية نفسها حتى لا يكون السلم في معين، بل في فئة من الأسهم أو الوحدات مقدورة التسليم، مثل: أسهم شركة تعمل في مجال الشركة الريادية... وتكون الشركة الريادية بالخيار عند حلول أجل التسليم بين إصدار أسهم بالقيمة المحددة للمستثمر أو شراء أسهم أو وحدات تنطبق عليها المواصفات من السوق وتسليمها للمستثمر»^(٢).

الثالث: على التسليم بصحة التخريج؛ فالقول بجواز السلم بالقيمة محل خلاف كبير بين الفقهاء؛ إذ لم يختلفوا على المنع من الجهل بالمسلم

(١) معيار الأوراق المالية (الأسهم والسندات) (ص ٤٥٢).

(٢) الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف) (ص ٤١). وهذا الحل وإن كان بادي الرأي يرتفع به الإشكال الوارد في مسألة السلم في المعين، بيد أنه من حيث الواقع العملي لا أظنه مجدياً؛ لأن المستثمر الجريء إنما استثمر في شركة يعرف أصحابها ويثق بهم، وجعله يحصل على أسهم شركة أخرى تعمل في نفس النشاط مقابل تمويلهم؛ لن يكون محبذاً للمستثمرين عادة، كما أن المستثمر له قصد في الاستثمار في هذه الشركة بعينها وليس في نفس النشاط الذي تمارسه، ومن هذا الوجه جاء شرط (حدث السيولة) عند بيع الشركة أو اندماجها ونحو ذلك، مع أنها قد تستمر في ذات النشاط، لكن لما تخلف المعنى الذي لأجله قام المستثمر بالاستثمار أعطي مثل هذا الخيار لحمايته.

فيه^(١)، ولا يُعرف جوازه إلا على قولٍ منسوب للإمام ابن تيمية (ت ٧٢٨) رحمه الله^(٢).

رابعاً: يرد على التوصيف الرابع (عقد بيع أسهم مستقبلية تنتهي بمشاركة) بعض الاعتراضات:

أحدها: يرد على هذا القول نشوء المديونية التي تخالف مقصود الاتفاقية، فعقد البيع يقتضي نشوء دين في ذمة الشركة، والاتفاقية مبنية على الانفكاك من الديون.

الثاني: ينشأ عن هذا القول فسخ عقد البيع في حالة حدث السيولة^(٣)، أو فساد في حالة حدث التصفية. ويقال بعدها: ما المبلغ الذي تلتزم الشركة برده للمستثمر بناءً على قولكم: هل هو نفس مبلغ الاستثمار المدفوع؟

إن قيل: نعم؛ باعتبار فساد العقد.

قيل: إن الاتفاقية لا تنصُّ على ذلك، بل تنصُّ صراحةً على أنه في حال حدث السيولة؛ فللمستثمر الأكبر من مبلغ الاستثمار أو قيمة

(١) قال ابن قدامة في «المغني» (٦/٣٩٩-٤٠٠): «الشرط الثالث: وهو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً، وبالوزن إن كان موزوناً، وبالعدد إن كان معدوداً...، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً».

(٢) انظر: جامع المسائل (٤/٣٣٦-٣٣٧)، مجموع الفتاوى (٢٩/٤١٣-٤١٥).

(٣) وذلك إذا كانت حصة المستثمر من الثمن الذي ستباع به الشركة أقل من مبلغ الاستثمار.

أسهمه بعد تسيلها. وفي حال حدث التصفية؛ فسيكون له فقط مجرد الأولوية في الحصول على ما تبقى من أصول الشركة بعد الدائنين، بمعنى أنه لا يحصل بالضرورة على ذات مبلغ الاستثمار الذي قدّمه، بل قد تكون الشركة مفلسةً تمامًا، وهذا لا يتفق مع ما قرّره الفقهاء في حال فساد البيع؛ حيث ينصّون على وجوب ردّ المال إلى المشتري.

قال ابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥): «اتَّفَقَ العلماء على أنَّ البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تُفْتَّ بإحداث عقدٍ فيها، أو نساء، أو نقصان، أو حوالة سوق؛ أنَّ حكمها الرُّدُّ»^(١).

وإن قيل: لا، بل يُردُّ للمستثمر ما هو منصوص عليه في الاتفاقية.

قيل: بطل تسمية ذلك بيعًا حينها؛ لأنه لو كان بيعًا لردّ مبلغ الاستثمار المدفوع (قيمة المبيع) لا غيره.

الثالث: أنَّ الباعث على هذا القول هو محاولة الانفصال عن بعض الإيرادات التي ترد على بعض التخريجات؛ نظرًا لعدم اطراد بعض التخريجات مع بعض الشروط الواردة في الاتفاقية، لكنه مال بها عن المقصود منها، وهو انتفاء المديونية، وحصول المشاركة، كما تضمّن تكلف تخريج بعض أحوال الاتفاقية العارضة وتردّد القول فيها، بأن يقال: إن كان المبلغ الذي ستباع به الشركة أقلّ من مبلغ الاستثمار في حدث السيولة؛ فيُفسخ عقد البيع ويكون ذلك من باب تعليق الفسخ

(١) بداية المجتهد (٣/ ٢٠٨).

على شرط، وفي حال التصفية يقال بفساد البيع ونحو ذلك. والأولى أن يُنظر لما يرد من العوارض المذكورة في بنود الاتفاقية كحدثي السيولة أو التصفية بقدر؛ إذ ليست المقصود الأساس من الاتفاقية، وإنما ذكرت كإجراءات وقائية لحماية مستثمر (SAFE) عند وقوعها، و«عادة الفقهاء إطلاق الحكم بالنظر إلى الحقيقة من غير التفاتٍ إلى الأحوال العارضة»^(١).

الترجيح:

ليس للباحث قولٌ يطمئن إليه في توصيف هذه الاتفاقية فقهيًا، لكن فيما يظهر أنَّ معنى المشاركة في هذه الاتفاقية أقرب في الإلحاق من غيره من الأصول، وإن تَخَلَّف بعض آثار عقد المشاركة المعروفة عند الفقهاء؛ نتيجة ارتباط الاتفاقية بطبيعة الاستثمار الجريء؛ لأمر:

١ - أنَّ فكرة الاستثمار برأس المال الجريء (Venture Capital) عمومًا تقوم على معنى المشاركة لا المداينة، من جهة أنَّ أموال المستثمرين غير مضمونة على الشركة، وأنَّ المخاطر موزَّعة بينهما^(٢)، ووجود قاعدة المشاركة، وهي: الخسارة على قدر المال، والربح بحسب ما يترضى عليه الشركاء، ومن ثمَّ فالإلحاقها من هذا الوجه بالمشاركة أقرب، وليس من شرط الإلحاق المشاركة في جميع المعاني.

(١) شرح الإمام، لابن دقيق العيد (١/٨٦).

(٢) انظر: الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء، د. يزيد الفياض (ص ٨٣).

يقول الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣): «ليس يجب أن يشارك الفرع الأصل في جميع المعاني، ولو كان ذلك واجباً لكان الأصل هو الفرع، ولما كان يتهياً قياس شيء على غيره، وإنما القياس تشبيه الشيء بأقرب الأصول به شبهاً»^(١).

٢- أن العنصر الأبرز في الاتفاقية هو انتفاء المديونية؛ فليس على الشركة أي التزام تجاه المستثمر، إنما هو وعدٌ بالتملك المستقبلي لأسهم الشركة؛ حيث تنص وثيقة (SAFE) على أن المستثمر يقدم مبلغ التمويل لشراء حصة في ملكية الشركة، وهذا المعنى متحقق بتخريجه على معنى المشاركة دون غيره من التوصيفات السابقة.

٣- أن الاعتراضات الواردة على هذا التوصيف (معنى المشاركة) ترد على بنود هي في الأصل ليست من جوهر المعاملة ولا تقوم عليها، بدليل جواز مخالفتها والتعديل عليها، فالاتفاقية (SAFE) تتمتع بقدر عالٍ من المرونة في التعديل على الشروط بين الأطراف، بل إن كثيراً من المستثمرين - لا سيما الصناديق الاستثمارية - غالباً ما يفرضون بعض الشروط الإضافية عند تمويل الشركة الناشئة من خلال وثيقة (SAFE).

٤- أن القواعد العامة في باب الشركة متحققة على هذا التخرج، من جهة تحمّل المستثمر للخسارة، وأن له الربح، ولا تتضمن الاتفاقية قطع المشاركة في الربح، ولا ضمان رأس المال^(٢)، وليس فيها ظلم لأحد

(١) الفقيه والمتفقه (١/٥٤٨).

(٢) باستثناء ما يأتي الكلام عليه من بعض المزايا التفضيلية.

الأطراف على حساب الآخر، فلولا المخاطر التي تحملها المستثمر في رأس المال الجريء؛ لما استطاعت الشركة التطور والتقدم وتحقيق النتائج، هذا مع التسليم بتخلف بعض آثار الشركة التي ذكرها الفقهاء.

٥- أن مستثمر (SAFE) مالكٌ لنصيب في الشركة، لكنه لا يعدُّ من حملة الأسهم قبل التقييم اللاحق، وفرقٌ بين القول بعدم ملكية المستثمر لأسهم إلا بعد التحويل وبين القول بأنه لا يملك شيئاً مطلقاً في الشركة، فالنفي المطلق غير دقيق؛ بدليل حصوله على نسبة من الأصول حال التصفية قبل إصدار الأسهم^(١).

سبب الخلاف في التوصيفات السابقة:

يمكن القول بأن من أسباب الخلاف السابق في توصيف التملك المستقبلي في حقوق الملكية: هو تردّد النظر في أحكام الأسهم والحصص في الشركات الحديثة؛ فتارةً تُلحق بأحكام الشركات من جهة التفضيل في الربح والخسارة ونحوها من الأحكام، وتارةً يغلب النظر إليها أنها بمثابة السلع؛ فتلحق بأحكام السلع في القرض، والسلم، والبيع، وغير ذلك^(٢).

(١) انظر: تعقيب د. سامي السويلم على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٦٩)، الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ١٥-١٦).

(٢) انظر: تعقيب د. علي نور على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣١٢).

وإن كان طرد النظر الثاني على وثيقة (SAFE) محلُّ نظر؛ لما يلزم منه من آثار تخالف جوهر الاتفاقية التي من أهمّها انتفاء عنصر المديونية.



المبحث الثاني

أثر الجهالة في اتفاقية (SAFE)

الجهالة إحدى مناطات النهي في المعاملات المالية التي نهى عنها الشارع الحكيم، ففي «الصحيح» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»^(١). والجهالة نوعٌ من الغرر^(٢)، بيد أنه ليس كلُّ جهالةٍ مفسدة للعقد باتِّفاق أهل العلم^(٣)، ولو اشترط نفى الغرر والجهالة جملةً؛ لانحسار باب البيع^(٤).

إذا تقرّر ذلك، فالجهالة غير المؤثرة هي ما تؤول إلى العلم على وجهٍ لا يؤدّي إلى ربح أحد الطرفين وخسارة الآخر^(٥)، وليس المقام معقوداً لبسط هذه المسألة، وإنما عن تحقيق أثرها في الاتفاقية.

-
- (١) أخرجه مسلم، في كتاب البيوع، (٣/٥) (١٥١٣). وعقد البخاري في «صحيحه» (٣/٢٠٤) باباً في النهي عن الغرر، فقال: «باب بيع الغرر وحبل الحبل».
- (٢) انظر: الفروق، للقرافي (٣/٢٦٥).
- (٣) انظر: بداية المجتهد (٣/١٧٦)، الفروق، للقرافي (٣/٢٦٦)، المجموع (٩/٢٥٨).
- (٤) انظر: الموافقات (٢/٢٦).
- (٥) انظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم (ص ١٦٨)، الجهالة التي تؤول إلى العلم وتطبيقاتها المعاصرة - ضمن أبحاث في قضايا مالية معاصرة، أ.د. يوسف الشيبلي (١/٢٥٠)، عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة (ص ٩٤).

وتتمثل الجهالة في وثيقة (SAFE) من خلال الأمور الآتية:

إحداها: جهالة وقت التحويل إلى أسهم بشكل دقيق، وهذا الأمر وإن كان محددًا في الاتفاقية بما يسمى «الأحداث» (Events)؛ وهي: جولة التمويل بالأسهم (Equity Financing)، أو حدث السيولة (Liquidity Event)، أو حدث التصفية (Dissolution Event). لكن لو افترضنا أن الشركة لم تكن بحاجة لجولة تمويل؛ نظرًا لوجود ربحية في الشركة، فما حال مستثمر (SAFE)، هل يبقى معلقًا؟ المطالع للنسخة الأساسية من الاتفاقية لا يجد فيها تاريخًا محددًا يلزم الشركة بالتحويل سوى ما تقدّم من ربط التحويل بوقوع الأحداث المذكورة في الاتفاقية، وفي غير هذه الأحداث فليست الشركة ملزمة -نظامًا- بالتحويل.

الثانية: جهالة سعر السهم، فالمستثمر يحصل على أسهم في المستقبل بسعر يتحدد بناء على التقييم بعد الاستثمار (اللاحق) من خلال إحدى صيغ اتفاقية (SAFE)، وعليه، فعدد الأسهم التي سيمتلکها المستثمر غير معلومة ابتداءً؛ باعتبار أن السعر يتحدد بعد التقييم اللاحق للشركة.

الثالثة: الجهالة الحاصلة في «شرط المعاملة بالمثل (MFN)» إحدى صيغ اتفاقية (SAFE)، ووجه الجهالة فيها: أن مستثمر (SAFE) إذا علم أن شروط مستثمر (SAFE) آخر أفضل منه؛ فله أن يطلب من الشركة المعاملة بالمثل، بحيث يحصل على ذات المزايا ونفس الشروط، ومن

ثم، يرد إشكال أن سعر السهم لن يكون معلومًا، مما يؤدي إلى جهالة الثمن، وهذا النوع من الجهالة أخص من النوع السابق.

هذه أبرز أنواع الجهالات التي ترد في الاتفاقية، ويبقى النظر في الحكم عليها، هل الجهالة فيها مؤثرة أم لا؟ الأشبه - والله أعلم - أن الجهالات المذكورة أنفًا غير مؤثرة؛ لأمر:

١ - كون عملية التحويل تتم بناءً على معادلة منضبطة لا تؤدي إلى نزاع بين الأطراف، وهذه المعادلة معلومة لدى أطراف التعاقد عند إبرام الاتفاقية، والشارع لم يحدد ضابطًا معينًا في معنى الجهالة يتوقف عنده، «ومن طلب في مواقع التقريب الحد الضابط؛ فقد طلب الشيء على خلاف ما هو عليه»^(١). ولذا اجتهد أهل العلم بنوط الأحكام المتعلقة بالغرر والجهالة بأوصافٍ مقيّدة: كالكثرة والقلة، فيقولون: جهالة فاحشة أو يسيرة ونحو ذلك، أو بما يفضي إلى وقوع النزاع - كما هو مشهور السادة الحنفية -^(٢)، وترى أنهم يجوزون بعض المعاملات مع اشتغالها على الجهالة للحاجة والمشقة ونحوهما، فعلم منه أن مرد ذلك للعرف وأهل الخبرة.

قال شيخ الإسلام (ت ٧٢٨): «وكون المبيع معلومًا أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم؛ بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء. وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها...»

(١) نهاية المطلب (٢/ ٢٩٧).

(٢) انظر: فتح القدير (٩/ ٩٥)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٣).

فإذا قال أهل الخبرة: إنهم يعلمون ذلك كان المرجع إليهم في ذلك دون من لم يشاركهم في ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم»^(١).

٢- أن عدم التقييم الفعلي للشركة وقت إبرام الاتفاقية لا يؤدي إلى الجهالة فيها؛ إذ إن الحصة التي يشتريها المستثمر بناءً على سقف التقييم -مثلاً- هي أقرب للتقييم المبدئي للشركة، والغالب أن التقييم الفعلي (اللاحق) يكون أعلى أو مساوٍ لسقف التقييم وقت إبرام الاتفاقية، ويندر عادةً أن يكون أقل منه؛ وعليه، فستكون الحصة معروفة للطرفين من لحظة إبرام العقد، بدليل أننا نعرف نسبة الملكية المتوقعة لكل مستثمر من مستثمري (SAFE). كما أن التقييم قبل مبلغ الاستثمار غير مفضل لكل من الشركة الناشئة وللمستثمر، فبالنسبة للشركة الناشئة ستقيم بقيمة منخفضة في هذه المرحلة المبكرة من عمر الشركة، فيشعر الملاك أنه قد بخس حقهم، وبالنسبة للمستثمر فقد تقيم الشركة بقيمة أعلى ثم لا تحقق الشركة النتائج المرجوة فيخسر خسارة كبيرة، وعليه، فتفضيل مستثمر (SAFE) في سعر السهم؛ هو مقابل تحمُّله مخاطر تمويل الشركة الناشئة.

٣- بناءً على توصيف الاتفاقية على أنها عقد شركة تنعقد من حين تسليم رأس مال المشاركة، فستكون حصة المستثمر معلومةً عند التعاقد بنسبة مبلغ الاستثمار إلى مجموع القيمة الاسمية لحصص الشركاء، مع الاتفاق على فرز لاحقٍ للحصص عند التقييم إذا ظهر ربح في الشركة.

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٤٩٣). وانظر: أعلام الموقعين (٤/٤١١).

٤- فيما يتعلق بجهالة وقت التحويل، فيقال: إنه وإن كانت الاتفاقية الأساسية ليس فيها بيان لوقت التحويل بشكل دقيق، لكنها ربطت التحويل بحالات متى ما وقعت يتم عندها التحويل، وهو ما يسمى بـ «الأحداث»، والتي لا تخرج عن ثلاثة أحداث: (جولة التمويل بالأسهم، حدث السيولة «بيع - اندماج / استحواذ - طرح للاكتتاب»، حدث تصفية)، كما أنه من الممكن أن يتفاوض المؤسسون (الشركة الناشئة) مع المستثمرين حول تحديد مدة معينة للتحويل (Maturity Date)، بحيث إذا تجاوزت الشركة هذه المدة فيتم التحويل، ويقع هذا عادةً مع المستثمرين الكبار؛ كالصناديق الاستثمارية ونحوها، لا سيما وأن الصناديق غالباً ما تكون محددة بمدة معينة لانتهاء الصندوق.

ولا يقال إن هذا تعديلاً وتغييراً للاتفاقية؛ كون الاتفاقية أساساً مبنية على المرونة وتعديل الشروط بما يناسب الأطراف، وعلى هذا جرى عمل كثير من الصناديق الاستثمارية التي تستثمر في رأس المال الجريء، حيث تشترط عادةً مدة معينة للتحويل تمهيداً لتصفية الصندوق وتوزيع الأصول على مالكي الوحدات.

وقد ذكر أحد الفقهاء المعاصرين ضوابط حَسنة لصحة الجهالة التي تؤول إلى العلم، يمكن تطبيقها على اتفاقية (SAFE)، وهي^(١):

(١) انظر: الجهالة التي تؤول إلى العلم وتطبيقاتها المعاصرة - ضمن أبحاث في قضايا مالية معاصرة، د. يوسف الشبيلي (١/ ٢٥١).

الأول: أن تكون الأداة التي يُتوصَّل بها إلى العلم بالثمن منضبطةً وذات صلةٍ بالعقد، فخرج بذلك ما تكون الأداة التي يُتوصَّل بها إلى تحديد الثمن مبنيةً على المجازفة والحظ، ولا علاقة لها بالعقد أصلاً. وهذا الضابط متحققٌ في الاتفاقية من جهة أنَّ المعادلة المذكورة في الاتفاقية مرتبطة بها ومنضبطة؛ لاتفاق المتعاقدين على معيار يتحدّد به العلم بمقدار الأسهم.

الثاني: أن يكون تحديد الثمن من غير العاقدين؛ كأن يحيل على سعر السوق، أو تسعيرة جهةٍ معتبرة، فلا يصحُّ أن يتمّ التعاقد وفق آلية يتحكّم بها أحد العاقدين؛ لأنّ ذلك مظنة النزاع والتُّهمة. وهذا الضابط أيضاً متحققٌ في اتفاقية (SAFE) باعتبار أن التقييم اللاحق للشركة في جولة التمويل يتمّ من غير المتعاقدين، وغاية ما يقوم به مستثمر (SAFE) هو وضع سقف للتقييم أو نسبة حسم من قيمة التقييم اللاحق.

الثالث: أن يكون الغرض من عدم تسمية الثمن عند العقد هو تحقيق غرضٍ معتبرٍ للعاقدين أو أحدهما، لا يمكنهما تحقيقه إلا بذلك، أو لكونه مما يشقُّ معرفته عند العقد، لا أن يكون لغرض المجازفة أو المقامرة على السعر. وهذا ظاهرٌ بجلاء في الاتفاقية، فقد مضى بيان أنّ سبب التقييم بعد مبلغ الاستثمار هو أنّ الشركة الناشئة ستُقيّم حينها بقيمةٍ منخفضة في هذه المرحلة المبكرة من عمرها، فيشعر الملاك أنه

قد بخس حقهم، وأما المستثمر فقد تُقيّم الشركة بقيمة أعلى، ثم لا تحقّق الشركة النتائج المرجوة فيخسر خسارة كبيرة.

فإذا: لا يظهر مما تقدّم تقريره تأثير للجهالة على الاتفاقية - والله أعلم -، ومما يحسن بيانه «أنّ شركات التمويل برأس المال الجريء لا تُؤلّ المشروع عن جهل، بل تدرس المشروع دراسةً مستفيضة من نواحٍ متعدّدة، تشمل: الشريك مؤسس المشروع، والإدارة، والسوق، والتسويق، وفرص النجاح والفشل، وتتخذ في ذلك طرقاً متعدّدة للتحليل، ولأجل ذلك لا تقبل تمويل معظم المشروعات المتقدمة»^(١).

(١) الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء، د. يزيد الفياض (ص ٣٢٥).

المبحث الثالث

المزايا التفضيلية الممنوحة لمستثمر (SAFE)

كون اتفاقية (SAFE) إحدى صيغ الاستثمار الجريء (Venture Capital)، فإنها تنطوي على قدرٍ من المخاطرة، باعتبار أن الشركات الناشئة - محل التمويل - لا تزال في بدايتها ومراحلها الأولى، وليس لديها من الموارد والتائج المالية ما يجذب المستثمرين للاستثمار فيها، ولذا فيلجأ ملاك الشركات الناشئة إلى تقديم مزايا وتفضيلات مقابل تحمّل مستثمر (SAFE) مخاطر تمويلها.

ويمكن بيان أبرز المزايا التفضيلية الممنوحة لمستثمر (SAFE) من خلال الآتي:

١ - أفضلية في سعر السهم عند إصداره:

يحصل مستثمر (SAFE) على أفضلية في سعر السهم بسعر أقل من سعر التقييم الفعلي، وذلك بحسب الصيغة التي اتفق عليها عند إبرام الاتفاقية؛ كسقف التقييم (Valuation Cap)، أو نسبة الحسم (Discount Rate) ونحوهما من الصيغ، وهذه الصيغ هي المعيار التي نحدّد بواسطتها الملكية المتوقعة لمستثمري (SAFE)، ومضى القول في المبحث السابق أنه يُشكّل على هذه المعادلة (الصيغ) كون سعر السهم مجهولاً عند إبرام الاتفاقية، لكنها جهالة تؤوّل إلى العلم على وجه منضبط لا يؤدّي إلى نزاع بين الأطراف ومن ثمّ يظهر انتفاء الغرر عنها.

ويشبه هذا النوع من التفضيل في السعر ما ذكره الفقهاء في معنى جواز السلم؛ حيث نصّوا على أنّ المسلم يشتري السلعة بسعر أقل؛ نظير استلامه للسلعة في المستقبل.

قال العمراني (ت ٥٥٨): «ولأنّ بالناس حاجة إلى جواز السلم؛ لأنّ أرباب الثمار قد يحتاجون إلى ما ينفقون على تكميل ثمارهم، وربما أعوزتهم النفقة، فجوّز لهم السلم؛ ليرتفقوا بذلك، ويرتفق به المسلم في الاسترخاء»^(١).

وينبّه أنّ صيغة سقف التقييم (Valuation Cap) تحمي المستثمر إذا كانت قيمة الشركة أعلى أو تساوي سقف التقييم، أما إذا كان التقييم الفعلي أقلّ من سقف التقييم (Valuation Cap)؛ فيحصل مستثمر (SAFE) على أسهم بناءً على ما يسمّى بسعر: (الأسهم التفضيلية القياسية «Standard Preferred Shares»)^(٢)، وذلك بزيادة عدد أسهمه بما يجعله يحصل على مبلغ التمويل في حال كان التقييم الفعلي يسمح بذلك، بمعنى أنّ المستثمر سيحصل على نسبة أعلى من الأسهم مقابل المبلغ الذي استثمره، مما يعوضه جزئياً.

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٩٤). وانظر: المغني (٦/ ٣٨٥)، مناهج التحصيل (٦/ ٩٤)

(٢) يقصد بها: الأسهم التفضيلية الصادرة للمستثمرين الذين يستثمرون أموالاً جديدة في الشركة قبيل إغلاق الجولة الاستثمارية (حدث التمويل بالأسهم). انظر: صناديق الاستثمار الجريء «صيغ الاستثمار وبدائل مقترحة»، أ.د. محمد السحيباني - ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٢١٨).

٢- الأسهم التفضيلية (Preferred Shares):

تعدُّ الأسهم التفضيلية أحد البنود التي تُمنح عادةً للمستثمر في رأس المال الجريء، والباعث على ذلك تطمين المستثمرين على جدية ملاك الشركة في النهوض بها وتحقيق النتائج المرجوة، وكوسيلة من وسائل التحوُّط في عملية الاستثمار، ويكون التفضيل من خلال بعض الأدوات، منها^(١):

الأداة الأولى: حقُّ الاسترداد عند التصفية:

وهو أن يكون لمستثمر (SAFE) الحقُّ في استرداد رأس ماله أولاً قبل بقية الشركاء في حال التصفية. ويقع ذلك بعد جولة التمويل بالأسهم (Equity Financing)، حيث يتمُّ إصدار أسهم تفضيلية لمستثمر (SAFE) تعطيه هذه الميزة في حال خسارة الشركة مستقبلاً.

وأيضاً إذا خسرت الشركة قبل تحويل مبلغ الاستثمار، وهو ما تسميه الاتفاقية «حدث التصفية» (Dissolution Event)؛ فتعمل الاتفاقية عملَ الأسهم التفضيلية، ويكون لمستثمر (SAFE) الحقُّ في المطالبة بأصول الشركة بعد حاملي السندات والقروض القابلة للتحوُّل إلى أسهم، وقبل مستثمري الأسهم العادية، وإن كان هناك أكثر من مستثمر يملك الحقَّ نفسه، فتوزَّع العائدات بينهم محاسبة بحسب نسبة المبالغ التي كانوا سيحصلون عليها^(٢).

(١) انظر: الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء، د. يزيد الفياض (ص ٣٩١-٣٩٤).

(٢) انظر: الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ١٦).

الأداة الثانية: حقُّ الحصول على المبلغ الأعلى عند حدث السيولة (Liquidity Event):

فتنصُّ الاتفاقية على أنه يحقُّ لمستثمر (SAFE) عند وقوع حدث السيولة (Liquidity Event)^(١)، الحصول على الأعلى من:

١ - مبلغ التمويل المقدَّم. ٢ - مبلغ التمويل بعد تحويله إلى أسهم عادية وفق سعر التسييل.

واختلف في اشتراط هذين الشرطين، على اتجاهين:

أحدهما: تحريم شرط الأولوية في الاسترداد عند التصفية قبل بقية الشركاء، أو حقُّ الحصول على المبلغ الأعلى من مبلغ التمويل أو المبلغ بعد تحويله إلى أسهم عادية وفق سعر التسييل عند حدث السيولة، وإليه ذهب عامة المعاصرين؛ لما يلي:

١ - أن القول بتحريم هذا النوع من الأسهم الذي يعطي مثل هذه الخصائص؛ صدر به قراراتٌ عددٌ من المجامع الفقهية واللجان الشرعية وهيئات الاجتهاد الجماعي، وهو قول عامة الفقهاء المعاصرين^(٢).

(١) ويقصد به: أيُّ حدثٍ يترتب عليه تغييرُ الجهة المسيطرة على الشركة، أو الإدراج المباشر للشركة، أو طرحها للاكتتاب العام الأولي. وانظر: الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ١٨).

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم (٦٣) (٧/١)، المعايير الشرعية - معيار رقم (١٢) (ص ٢٦١)، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص ١٥٤)، الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية للبنك الأهلي السعودي (ص ١٧٥)، الأحكام والضوابط الشرعية لمنتجات الإنماء وخدماته (ص ٢٤٩)، =

٢- أن شرط أولوية الاسترداد عند التصفية، وإن كان لا يتضمّن ضمان رأس المال؛ لأنه لو خسرت الشركة جميع مالها فلن يستفيد من هذا الشرط، بيد أنه يتضمّن ظلمًا لملاك الشركة والمساهمين فيها، من خلال تقديمهم (مستثمري SAFE) عليهم دون معنى معتبر شرعًا، والأصل في الخسارة أن تكون بقدر رأس المال باتفاق الفقهاء^(١).

جاء في «المعايير الشرعية»: «يجب أن تتفق نسبة الخسارة مع نسبة المساهمة في رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على تحمّل أحد الأطراف لها أو تحميلها بنسب مختلفة عن حصص الملكية، ولا مانع عند حصول الخسارة من قيام أحد الأطراف بتحمّلها دون اشتراط سابق»^(٢).

وينبّه أنه من النادر في شركات رأس المال الجريء، أن يكون هناك أصول ملموسة يمكن تصنيفها؛ نظرًا لطبيعة عمل وأنشطة هذه الشركات في مجال التقنية الحديثة.

٣- أن شرط الحصول على المبلغ الأعلى من مبلغ التمويل أو المبلغ بعد تحويله إلى أسهم عادية وفق سعر التسييل، وإن كان فيه حماية

= الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (ص ١٥٧)، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان (١/ ١٥٠)، الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، أ.د. أحمد الخليل (ص ١٧٨-١٨١)، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الشيخ ديان الديان (١٣/ ١٥٣).

(١) قال ابن قدامة في «المغني» (٧/ ١٤٥): «الخسران في الشركة على كلّ واحدٍ منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساويًا في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاً، فالوضيعة أثلاً. لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم».

(٢) انظر: المعايير الشرعية - معيار رقم (١٢) (ص ٢٥٥).

للمستثمر، لكنه يقطع الشركة في الربح، ويؤدي إلى ضمان رأس المال، ويخالف مقصود الشركة، وهذا محرم شرعاً^(١)، ويعد الشرط فاسداً.

والثاني: جواز هذين الشرطين ونحوهما من الشروط التفضيلية، وإليه ذهب بعض الباحثين، واختلفوا في مأخذ الجواز على طرق:

أحدها: القياس على إجازة صكوك دعم رأس المال مع ما فيها من تفاوت في أولوية التصفية في أصول الشركة^(٢).

الثاني: القياس على الأجير المشترك، من جهة أن مؤسسي الشركة هم من يستأثرون بإدارة الشركة، وعند وقوع التصفية يكونوا مظنة التهمة؛ لانفرادهم بإدارة الاستثمار^(٣).

الثالث: كون المشاركة التي تنشأ شركة ملك لا عقد، فهي اشتراك بين حملة الأسهم التفضيلية وغيرهم في تملك الشركة، ومن ثم فلا يرد عليه إشكال قطع الاشتراك^(٤).

(١) قال ابن رشد الحفيد في «بداية المجتهد» (٣٩/٤): «ولا يضمن أحد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق».

(٢) انظر: تعقيب أ.د. عصام العنزي على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٢٩٩)، وتعقيب د. علي نور على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣١٤).

(٣) انظر: تعقيب أ.د. يوسف الشبيلي على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٨٤-١٨٥).

(٤) انظر: تعقيب د. عبد الله العايضي على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٩٤-١٩٥).

الرابع: بناءً على أنه وعدٌ بالهبة من قبل ملاك الشركة^(١).
ومهما يكن من أمر: فالمسألة محلُّ إشكال، وتتنازعها عددٌ من الأصول، إلا أنه ينبغي مراعاة ما استقرَّ عليه قرارات هيئات الاجتهاد الجماعي - ما أمكن -، وألا يتوسَّع بالقياس على مسائل قيل بجوازها مراعاةً للسياسة الشرعية، أو عدولاً عن القول الراجح لمقتضى شرعي، بحيث تكون أصولاً يُبنى عليها عددٌ من التطبيقات الخارجة عن سنن القواعد الفقهية والأصول الشرعية، وقد قال الإمام ابن تيمية (ت ٧٢٨): «وإذا كان الغلط شبراً، صار في الأتباع ذراعاً، ثم باعاً حتى آل هذا المال»^(٢). والله أعلم.

وهل اشتراط مثل ذلك في الاتفاقية - على القول بتحريمه - يُبطلها؟
الأقرب أن الشرط فاسد؛ لمنافاته مقتضى العقد^(٣)، والاتفاقية صحيحة^(٤)؛ لأنَّ تصحيح العقود أولى من إبطالها، كما أنه بالإمكان الاتفاق على إلغاء مثل هذا الشرط، أو ترك العمل به، بحيث يكون

(١) انظر: نتائج وتوصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٨).

(٢) بغية المراتد (ص ٤٥١).

(٣) جاء في «كشف القناع» (٣/ ٥٠٤): «(وإن اشترط) الشريك أو ربُّ المال (عليه) أي: على شريكه أو المضارب (ضمان المال) إن تَلَفَ (أو) شرط (أنَّ عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله)؛ فسَدَ الشرط وحده، لمنافاته مقتضى العقد».

(٤) وهذا مذهب الحنفية والحنابلة في مثل هذه الشروط. انظر: بدائع الصنائع (٦/ ٨٥)، المغني (٧/ ١٧٩-١٨٠). وانظر للفائدة: الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء، د. يزيد الفياض (ص ٤٠٥)، أحكام الخسارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد بوطبيان (ص ٧٠٩-٧١٠).

مستثمر (SAFE) كغيره، دون أن يكون له الحق في أولوية الاسترداد عند التصفية، ويتجه العمل بموجبها إذا كان هناك تعدد أو تفريط أو مخالفة للشروط من ملاك الشركة^(١).

جاء في «الأحكام والضوابط الشرعية لمنتجات الإنهاء وخدماته»: «لا مانع من الدخول في الاستثمار بشراء حصة في شركة تعمل في مجال تطوير التقنية الحديثة (شركات رأس المال الجريء)، وفي حال وقوع حدث تصفية (Liquidity Event) يؤدي إلى أولوية حملة أسهم المشاركة (المستثمرين) على حملة أسهم الإدارة، وتكون أولويتهم حتى استعادتهم لرأس مالهم ونصيب محدد من الربح؛ فيتمّ الرفع في حينه إلى اللجنة الشرعية؛ للنظر في استبعاد أي آثار غير متوافقة مع الأحكام والضوابط الشرعية قد تنتج عن ذلك؛ مما قد يؤدي إلى عدم إعمال مقتضى الأولوية وإسقاط استحقاق المستثمر ما ورد فيها من ميزات لحملة هذا النوع من الأسهم»^(٢).

الأداة الثالثة: الأولوية في الحصول على الأرباح:

والمقصود هنا بعد التحويل إلى أسهم، أما قبل التحويل فلا يتصور افتراض هذه المسألة، وجرت العادة أن تكون الأسهم الممنوحة لمستثمر

(١) انظر: نتائج وتوصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٧).

(٢) (ص ٢٤٩).

(SAFE) - بعد التحويل - أسهمًا تفضيلية، أما لو كانت الأسهم الممنوحة أسهمًا عادية؛ فلا محلّ لهذه المسألة أيضًا.

وبشكل عامّ فهذه المزية ليست ذات أهمية كبيرة في مشاريع الشركات الناشئة؛ إذ جرت العادة أنّ المشاريع الريادية الناشئة نادرًا ما توزّع أرباحًا^(١)، لكن على فرض التسليم بذلك، فما حكم مثل هذا الشرط؟ الأقرب أن يقال: إنّ اشتراط مثل ذلك غير جائز، كون اشتراط المستثمر زيادةً في الربح دون عملٍ منه محرّم باتفاق أهل العلم^(٢)، ولكون هذا الشرط مخالفًا للقواعد الشرعية التي تحكم الشركات^(٣)، أما لو كانت هذه الزيادة مقابل عملٍ يعمل به بنفسه، أو يستأجر - بماله - من يعمل مكانه، ومن غير أن تؤدّي هذه الزيادة إلى الاستئثار بالربح؛ فتجوز على الصحيح من أقوال أهل العلم^(٤).

(١) انظر: الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف)، أ.د. محمد السحيباني (ص ١٦).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٣١٢)، منح الجليل (٦/ ٢٦٩)، روضة الطالبين (٤/ ٢٨٤)، المغني (٧/ ١٣٨ - ١٤٠).

(٣) انظر: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز خياط (٢/ ٢٢٢).

(٤) انظر: المعايير الشرعية - معيار رقم (١٢) (ص ٢٥٥)، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي (ص ١٥٤)، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (١/ ٤٩٤)، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد (ص ١٥٧)، الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء، د. يزيد الفياض (ص ٤١٤).

وبالإمكان كبديل شرعي في مسألة التفضيل في الربح، الاستئناس بما جاء في «المعايير الشرعية» من جعل توزيع الربح متفاوتاً في كل فترة زمنية، حيث نصّ على أنه «يجوز الاتفاق على أي طريقة لتوزيع الربح ثابتة أو متغيرة لفترات زمنية: بنسبة كذا للأولى وكذا للثانية؛ تبعاً لاختلاف الفترة، أو بحسب كمية الأرباح المحققة، شريطة ألا تؤدي إلى احتمال قطع اشتراك أحد الأطراف في الربح»^(١).

وجوز بعض الباحثين التفضيل في الربح باعتبار أن المشاركة التي تنشأ شركة ملك لا عقد، ومن ثم لا يرد عليها الشروط المقررة عند الفقهاء من عدم جواز قطع الاشتراك في الربح^(٢)، أو باعتبار انتفاء المانع الشرعي ما دام أن الشرط لا يتضمن ضمان الخسارة^(٣).

(١) المعايير الشرعية - معيار رقم (١٢) (ص ٢٥٥).

(٢) انظر: تعقيب د. عبد الله العايضي على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٩٤-١٩٥).

(٣) انظر: تعقيب د. سامي السويلم على أبحاث ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)» (ص ١٧٢).

المبحث الرابع

طريقة حساب زكاة اتفاقية (SAFE)

لم يستقرّ القول محاسبيًا في تصنيف اتفاقية (SAFE)، هل تصنف ضمن حقوق الملكية (Equity)، أو تعدّ التزامًا (Liability) في دفاتر الشركة حتى يتحقّق الحدث الذي يؤدي إلى تحويل هذا الالتزام إلى حقوق ملكية^(١). والباعث على هذا أمور، منها: أن طبيعة هذه الاتفاقية مختلفة عن غيرها من أدوات التمويل التقليدية التي مضى بيان الفرق بينها، فهي - قبل التحويل - في منطقة وسط بين الديون وحقوق الملكية. ومنها: أن الاتفاقية تختلف من عقدٍ لآخر بحسب ما يتفق عليه الأطراف من شروط وبنود بينهم، وقد يكون لبعض هذه الشروط تأثير في الرأي المحاسبي. ومنها: حداثة هذا النوع من الاتفاقيات.

وأيّ ما كان؛ فقد مضى بيان أن الأقرب في توصيف الاتفاقية فقهيًا توصيفها على معنى المشاركة، وأنّ تخرجها على أيّ من عقود المداينة أو المعاوضة محلّ نظر، وعليه؛ فتجب زكاتها على الشركة؛ لتماثل الملك وانتقال مبلغ الاستثمار إليها^(٢)، ولكون المبلغ المقدّم يدخل في رأس

(١) كما قد يفهم من معيار المحاسبة الدولي (IAS 32) في الفقرتين: (١١) و(١٥) منه.

انظر: <https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-32-financial-instruments-presentation/#about>

(٢) انظر: تعقيب أ.د. عصام العنزي على أبحاث موضوع «صناديق الاستثمار الجريء» ضمن ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة (ص ٣٠٢)، زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله العايضي - بحث مقدّم للندوة =

مال الشركة، فقد جاء في بند (التعريفات) من الاتفاقية عند مصطلح «رأس مال الشركة» (Company Capitalization) أنه يشمل: ١ - الأسهم. ٢ - الأوراق المالية القابلة للتداول، ومنها: اتفاقية (SAFE). ٣ - الاختيارات (Options). فيضم حينئذٍ إلى موجودات الشركة الزكوية.

وهل يجب على المستثمر إخراجها في حال لم تخرجها الشركة؟ لازم القول بانعقاد المشاركة من حين إبرام الاتفاقية القول بوجوب الزكاة عليه، بيد أنه يرد على هذا اللازم إشكالات، منها: أن أسهم المستثمر لما تفرز بعد، ومنها: أن مقدار هذه الأسهم لا تعلم على وجه التحديد إلا عند وقوع الأحداث، وحصول التقييم اللاحق للشركة، فمقدار الملكية مجهول في هذه الفترة.

يحتمل - والله أعلم - أن يقال في الإجابة عن هذا الإشكال أمران:

أحدهما: أنه يزكيها قبل التحويل بالنظر إلى المبلغ المدفوع (القيمة الاسمية)، وإذا تمَّ التحويل ينظر إلى نيته: فإن كانت نيته الاستثمار - وهو الغالب -؛ فيزكيها بحسب الموجودات الزكوية للشركة. وأما إن كانت نيته المتاجرة (المضاربة)؛ فيزكيها بالنظر إلى قيمتها السوقية عند حولان الحول.

= الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ٢٤)، زكاة الاستثمار الجريء، د. علي نور - بحثٌ مقدَّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة (ص ١٨).



والثاني: أنه يزكيها زكاة التاجر المحتكر^(١)؛ حيث إنه في هذه الفترة يجهل مقدار أسهمه التي يملكها على وجه التحديد، وهو يتربّص حصول الملكية مستقبلاً وارتفاع قيمتها، ولا ينوي المتاجرة وإنما الاستثمار الطويل، وبناءً عليه؛ فإنه يزكي أسهمه لسنة واحدة مرة واحدة إذا باعها^(٢).

ويشبه ذلك ما اتّجه إليه بعض الباحثين في زكاة الصكوك الاستثمارية من كون المستثمر يزكي قيمة الصك كاملاً لسنة واحدة عند الإطفاء؛ نظراً لصعوبة زكاتها بحسب موجوداتها لاعتباراتٍ فنية متعددة تمنع من معرفة الموجودات على التحقيق^(٣).

(١) مصطلح مستعمل عند السادة المالكية، ويقصد به: الذي يشتري السلعة، ثم يحبسها عن البيع انتظاراً لارتفاع سوقها، فتمكث عنده أعواماً. انظر: زكاة المتربص وتطبيقاتها المعاصرة - ضمن أبحاث في الفقه والقضاء، أ.د. مساعد الحجيل (ص ٢٠).

(٢) قال أبو الطاهر ابن بشير التنوخي في «التنبيه على مبادئ التوجيه» (٢/ ٨٠٢): «فإن كانت العروض يترصد بها الأسواق وزيادتها دون إدارتها؛ فلا تجب الزكاة حتى تُباع، فتجب حينئذٍ إن تمّ حول أصلها، أو ينتظر تمامه إن لم يتم، ولو أقامت أحوالاً لم تُبع؛ لم تجب إلا زكاة واحدة».

(٣) انظر: زكاة الأوراق المالية، د. وائل التويجري (ص ٥٥١-٥٥٧)، زكاة الاستثمار في صكوك المضاربة والمرابحة، د. علي الأسمرى - بحثٌ مقدّم للندوة الزكوية الثانية (ص ٧٧)، زكاة الاستثمارات في الصكوك، الشيخ عبد العزيز الدميحي - بحثٌ مقدّم للندوة الزكوية الثانية (ص ١٣٢).

وهذا كله في حال لم تُخرج الشركة الزكاة، أما لو أخرجتها؛ فإنَّ
ذمة المستثمر تبرأ بذلك - إن شاء الله -، منعاً للشئ في الزكاة^(١).



(١) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذي الرقم (٢٨) (٣ / ٤)، أبحاث وأعمال
مؤتمر الزكاة الأول (ص ٣٩٤)، فقه التقدير في حساب الزكاة، د. علي نور
(ص ٤١١).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ففي خاتمة هذا البحث؛
ظهر لي عددٌ من النتائج والتوصيات، من أبرزها:

(١) تُعرف اتفاقية (SAFE) بأنها: «أداة مالية تمنح المستثمر مقابل مبلغ الاستثمار حقاً في الحصول على حقوق ملكية مستقبلية في الشركة وفقاً لشروط معينة».

(٢) ابتكرت اتفاقية (SAFE) وطوّرتها مسرّعة الأعمال الأمريكية المشهورة (Y-Combinator) حيث أصدرت نسخة هذه الاتفاقية الأولى في أواخر عام ٢٠١٣م، وبعد سنوات من ابتكار الاتفاقية قامت الشركة (YC) بتحديث الاتفاقية في نهاية عام ٢٠١٨م متلافيةً بعض الإشكالات في النسخة الأولى، التي من أهمّها: طريقة تقييم الشركة؛ حيث كانت النسخة الأولى تعتمد على التقييم قبل الاستثمار (Pre-Money Valuation)، ليكون التقييم بعد الاستثمار (Post-Money Valuation).

(٣) تتميز اتفاقية (SAFE) بعددٍ من الخصائص من أهمّها ما يلي:

١. أنها ليست أداة دين وإنما أداة ملكية.

٢. حقوق الملكية المستقبلية.

٣. عدم تحديد قيمة الشركة قبل مبلغ الاستثمار.

٤. أنها لا تحتوي على شروط معقّدة.

٥. المرونة والسهولة في الشروط.

٦. الأولوية في التصفية مع منح المستثمر عادةً أسهمًا تفضيلية

.(Preferred Shares)

٧. سهولة التطبيق.

(٤) تأخذ اتفاقية (SAFE) عدّة صيغ مع اختلاف يسير تقتضيه

طبيعة كلّ صيغة، وهذه الصيغ هي المعايير التي نحدّد بواسطتها ملكية مستثمر (SAFE) في المستقبل، وهي كالآتي:

١. سقف التقييم (Valuation Cap).

٢. الحسم (Discount).

٣. الجمع بين سقف التقييم والحسم (Valuation Cap

and Discount).

٤. شرط المعاملة بالمثل (Most Favored Nation).

وقد أوضح البحث كلّ صيغة من هذه الصيغ وآلية عملها.

(٥) تختلف اتفاقية (SAFE) عن غيرها من أدوات التمويل الأولية

للشركات الناشئة في عددٍ من الخصائص، ولكلّ أداة تمويلية امتياز تختصّ به، إلا أنّ بعضها أكثر ملاءمة للشركة الناشئة، وبعضها أكثر ملاءمة للمستثمر.

(٦) يحصل المستثمر على الحقّ في تحويل مبلغ الاستثمار إلى أسهم في

الشركة الناشئة بما يسمّى في الاتفاقية بـ«الأحداث» (Events)؛ وهي:

جولة التمويل بالأسهم (Equity Financing)، أو حدث السيولة (Liquidity Event)، أو حدث التصفية (Dissolution Event).

(٧) اختلف الباحثون المعاصرون في التوصيف الفقهي لاتفاقية (SAFE) على أقوال، من أقربها أنها عقد مشاركة، وإن تخلّفت بعض آثار عقد المشاركة المعروفة عند الفقهاء؛ نتيجة ارتباط الاتفاقية بطبيعة الاستثمار الجريء.

(٨) تخريج الاتفاقية على أيّ من عقود المداينة أو المعاوضة محلّ نظر؛ لمنافاته جوهر الاتفاقية وهو انتفاء المديونية، وما يرد من عوارض مذكورة في بنود الاتفاقية كحدثي السيولة أو التصفية^(١)، فليست المقصود الأساس من الاتفاقية، وإنما ذكرت كإجراءات وقائية لحماية مستثمر (SAFE) عند وقوعها، و«عادة الفقهاء إطلاق الحكم بالنظر إلى الحقيقة من غير التفاتٍ إلى الأحوال العارضة»^(٢).

(٩) ترد على صيغ اتفاقية (SAFE) شيءٌ من الجهالة، كون سعر السهم مجهولاً عند إبرام الاتفاقية، كما أنّ وقت التحويل غير معلوم بشكل دقيق، وإنما يتحدّد ذلك بناءً على أيّ من الأحداث اللاحقة،

(١) ليس المقصود استبعاد فشل الشركة أو عدم نجاحها، وإنما بيان أنّ مقصود الاتفاقية هو معالجة هذا الأمر كعرض يعرض للمستثمر، وإلا فإنّ أغلب الشركات الريادية تؤوّل إلى الخسارة والفشل.

(٢) شرح الإمام، لابن دقيق العيد (٨٦/١).

لكنها جهالةٌ تؤول إلى العلم على وجهٍ منضبط لا يؤدّي إلى نزاعٍ بين الأطراف، ومن ثمّ يظهر انتفاء الغرر عنها.

(١٠) يحصل مستثمر (SAFE) على عددٍ من المزايا والتفضيلات مقابل تحمّله مخاطر تمويل الشركة الناشئة، من أهمّها وأكثرها إشكالاً شرعياً الأسهم التفضيلية (Preferred Shares) التي تمنحه حقّ الاسترداد عند التصفية، أو الحصول على الأعلى من مبلغ الاستثمار أو قيمة الأسهم بعد التسييل عند وقوع حدث السيولة (Liquidity Event)، أو الأولوية في الربح ونحو ذلك من المزايا المالية، وقد ناقش البحث حكم هذه المزايا، وذكر اختلاف المعاصرين بشأنها، وأن أكثرهم على منعها؛ لكونها تقطع الشركة في الربح، أو تؤدّي إلى ضمان رأس المال، أو ظلم بقية الشركاء، وذهب بعض الباحثين إلى جوازها مع اختلافهم في مأخذ الجواز.

(١١) لم يستقرّ القول محاسبيّاً في تصنيف اتفاقية (SAFE)، هل تصنّف ضمن حقوق الملكية (Equity)، أو تعدّ التزاماً (Liability) على الشركة؟ ولتوصيف الاتفاقية على معنى المشاركة؛ فتجب حينئذٍ زكاتها على الشركة؛ لتام الملك وانتقال مبلغ الاستثمار إليها، وإن لم تخرجها الشركة، فالأظهر أنه يجب على المستثمر إخراجها، ويحتمل في طريقة إخراجها احتمالين:

أحدهما: أنه يزكيها قبل التحويل بالنظر إلى المبلغ المدفوع (القيمة الاسمية)، وإذا تمّ التحويل ينظر إلى نيته: فإن كانت نيته الاستثمار

-وهو الغالب-؛ فيزيكها بحسب الموجودات الزكوية للشركة. وأما إن كانت نيته المتاجرة (المضاربة)؛ فيزيكها بالنظر إلى قيمتها السوقية عند حولان الحول.

والثاني: أنه يزيكها زكاة التاجر المحتكر، فيزيكي أسهمه لسنة واحدة مرة واحدة إذا باعها.

وأما التوصيات:

(١) دراسة أبرز الشروط الإضافية والمزايا التفضيلية التي تُستعمل في التطبيقات العملية لاتفاقية (SAFE) لا سيما وأنها متعددة ومتنوعة، ولا تزال بحاجة لمزيد دراسة.

(٢) دراسة أحكام التمويل الجريء قبل الجولات الاستثمارية؛ حيث إن لها صوراً متعددة، وتختلف بحسب طبيعة كل عقد.

(٣) حثُّ الجهات التنظيمية والرقابية؛ كالهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة وبنك منشآت وغيرها من الجهات ذات العلاقة على تنظيم أعمال مثل هذه الأدوات المالية؛ نظراً لأهميتها وانتشارها وحاجة الشركات الناشئة لها.

وصلَّى الله وسلَّم وبارك على نبينا محمدٍ، وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليمًا كثيرًا.



ملحق

أنموذج مترجم لاتفاقية (SAFE)

بصيغة سقف التقييم (Valuation Cap)

ومعدل الحسم (Discount Rate)^(١)

(١) استفدت الترجمة من ترجمة الإخوة الكرام في «قطاع الشرعية بمصرف الإنماء» للنسخة التي قُدمت في ندوة (الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة SAFE).



THIS INSTRUMENT AND ANY SECURITIES ISSUABLE PURSUANT HERETO HAVE NOT BEEN REGISTERED UNDER THE SECURITIES ACT OF ١٩٣٣, AS AMENDED (THE "SECURITIES ACT"), OR UNDER THE SECURITIES LAWS OF CERTAIN STATES. THESE SECURITIES MAY NOT BE OFFERED, SOLD OR OTHERWISE TRANSFERRED, PLEDGED OR HYPOTHECATED EXCEPT AS PERMITTED IN THIS SAFE AND UNDER THE ACT AND APPLICABLE STATE SECURITIES LAWS PURSUANT TO AN EFFECTIVE REGISTRATION STATEMENT OR AN EXEMPTION THEREFROM.

لم يتم تسجيل هذه الوثيقة أو أي أوراق مالية أخرى مرخص بإصدارها، بموجب قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٣م، بصيغته المعدلة ("قانون الأوراق المالية")، أو بموجب قوانين الأوراق المالية لدول معينة. وقد لا يتم عرض هذه الأوراق المالية، أو بيعها أو نقلها، أو التعهد بها أو رهنها، إلا بالقدر المسموح به في هذه الاتفاقية المبسطة الخاصة بحقوق الملكية المستقبلية، وباستثناء ما هو مسموح به بموجب قوانين الأوراق المالية المعمول بها في الدولة، وذلك وفقاً لبيان التسجيل الفعال، أو بالإعفاء منه.

[COMPANY NAME]

[اسم الشركة]

SAFE (Simple Agreement for Future Equity)

اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة

THIS CERTIFIES THAT in exchange for the payment by [Investor Name] (the "Investor") of \$[] (the "Purchase Amount") on or about [Date of Safe], [Company Name], a [State of Incorporation] corporation (the "Company"), issues to the Investor the right to certain shares of the Company's Capital Stock, subject to the terms described below.

هذه شهادة بأنه في مقابل الدفع من قبل [اسم المستثمر] ("المستثمر") مبلغ [] دولار أمريكي ("مبلغ الشراء") في تاريخ أو بحلول تاريخ [تاريخ اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة]، [اسم الشركة]، [دولة التأسيس] اسم الشركة ("الشركة")؛ يمنح للمستثمر الحق في أسهم معينة من أسهم رأس مال الشركة، وذلك وفقاً للشروط الموضحة أدناه.

This Safe is one of the forms available at <http://ycombinator.com/documents> and the Company and the Investor agree that neither one has modified the form, except to fill in blanks and bracketed terms.

هذه الاتفاقية لحقوق الملكية المستقبلية البسيطة هي أحد النماذج المتاحة على الرابط <http://ycombinator.com/documents> وتوافق الشركة ويوافق المستثمر على أنه لم يقم أي طرف منهما بتعديل النموذج، باستثناء تعبئة الفراغات والشروط الموضوعة بين قوسين.

The "Post-Money Valuation Cap" is \$[].

"سقف التقييم بعد الاستثمار" هو: [] دولار.

The "Discount Rate" is [١٠٠ minus the discount] %.

النسبة المئوية "لمعدل الخصم" هي: [١٠٠ مطروحاً منها الخصم] %.



See **Section ٢** for certain additional defined terms.

انظر القسم (٢) لمزيد من تعريفات المصطلحات الإضافية المحددة.

١. Events

- (a) **Equity Financing.** If there is an Equity Financing before the termination of this Safe, on the initial closing of such Equity Financing, this Safe will automatically convert into the greater of: (١) the number of shares of Standard Preferred Stock equal to the Purchase Amount divided by the lowest price per share of the Standard Preferred Stock; or (٢) the number of shares of Safe Preferred Stock equal to the Purchase Amount divided by the Safe Price.

In connection with the automatic conversion of this Safe into shares of Standard Preferred Stock or Safe Preferred Stock, the Investor will execute and deliver to the Company all of the transaction documents related to the Equity Financing; provided, that such documents (i) are the same documents to be entered into with the purchasers of Standard Preferred Stock, with appropriate variations for the Safe Preferred Stock if applicable, and (ii) have customary exceptions to any drag-along applicable to the Investor, including (without limitation) limited representations, warranties, liability and indemnification obligations for the Investor.

- (b) **Liquidity Event.** If there is a Liquidity Event before the termination of this Safe, this Safe will automatically be entitled (subject to the liquidation priority set forth in Section ١ (d) below) to receive a portion of Proceeds, due and payable to the Investor immediately prior to, or concurrent with, the consummation of such Liquidity Event, equal to the greater of (i) the Purchase Amount (the “Cash-Out Amount”) or (ii) the amount payable on the number of shares of Common Stock equal to the Purchase

١. الأحداث

- (أ) **التمويل عن طريق بيع الأسهم.** إذا كان هناك تمويلاً عن طريق بيع الأسهم قبل إنهاء اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه، فإنه عند الإغلاق المبدئي لمثل هذا التمويل؛ سوف تتحول هذه الاتفاقية تلقائياً إلى [الأعلى من: (١) عدد الأسهم الممتازة التي تساوي مبلغ الشراء مقسوماً على أدنى سعر للسهم في الأسهم الممتازة؛ أو (٢) عدد الأسهم في اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة الممتازة التي تساوي مبلغ الشراء مقسوماً على سعر اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة.

فيما يتعلق بالتحويل التلقائي للحقوق بموجب هذه الاتفاقية إلى أسهم ممتازة أو أسهم حقوق الملكية المستقبلية البسيطة الممتازة، فإن المستثمر سوف يقوم بتنفيذ وتسليم جميع مستندات المعاملات المتعلقة بالتمويل عن طريق بيع الأسهم إلى الشركة؛ شريطة أن تكون هذه المستندات: (١) هي نفس المستندات التي يجب الدخول بها مع من يقومون بشراء الأسهم الممتازة، مع وجود الاختلافات المناسبة لأسهم حقوق الملكية المستقبلية البسيطة الممتازة - إن انطبقت -، و (٢) لها الاستثناءات المعتادة المطبقة على المستثمر، فيما يتعلق بأي حق لأغلبية المساهمين في إجبار العدد الباقي الأقل من المساهمين على الانضمام إلى بيع الشركة بنفس السعر والشروط والأحكام، ويشمل ذلك (على سبيل المثال لا الحصر) الإقرارات المحدودة، والضمانات والالتزامات والتعويضات للمستثمر.

- (ب) **حدث السيولة.** إذا كان هناك حدث سيولة قبل إنهاء هذه الاتفاقية لحقوق الملكية المستقبلية البسيطة، فسوف يكون لهذه الاتفاقية الحق تلقائياً (وذلك وفقاً لأولوية التصفية المنصوص عليها في القسم ١ (د) أدناه) في تلقي جزء من العائدات المستحقة وواجبة الدفع للمستثمر مباشرة قبل، أو بالتزامن مع، إتمام حدث السيولة هذا، بما يساوي القيمة الأكبر من: (أولاً) مبلغ الشراء (“مبلغ السحب النقدي”) أو (ثانياً) المبلغ الذي يكون مستحق الدفع على عدد الأسهم العادية، الذي يساوي مبلغ الشراء

Amount divided by the Liquidity Price (the "Conversion Amount"). If any of the Company's securityholders are given a choice as to the form and amount of Proceeds to be received in a Liquidity Event, the Investor will be given the same choice, provided that the Investor may not choose to receive a form of consideration that the Investor would be ineligible to receive as a result of the Investor's failure to satisfy any requirement or limitation generally applicable to the Company's securityholders, or under any applicable laws.

Notwithstanding the foregoing, in connection with a Change of Control intended to qualify as a tax-free reorganization, the Company may reduce the cash portion of Proceeds payable to the Investor by the amount determined by its board of directors in good faith for such Change of Control to qualify as a tax-free reorganization for U.S. federal income tax purposes, provided that such reduction (A) does not reduce the total Proceeds payable to such Investor and (B) is applied in the same manner and on a pro rata basis to all securityholders who have equal priority to the Investor under Section ١(d).

(c) **Dissolution Event.** If there is a Dissolution Event before the termination of this Safe, the Investor will automatically be entitled (subject to the liquidation priority set forth in Section ١(d) below) to receive a portion of Proceeds equal to the Cash-Out Amount, due and payable to the Investor immediately prior to the consummation of the Dissolution Event.

(d) **Liquidation Priority.** In a Liquidity Event or Dissolution Event, this Safe is intended to operate like standard non-participating Preferred Stock. The Investor's right to receive its Cash-Out Amount is:

(i) Junior to payment of outstanding indebtedness and creditor claims, including contractual claims for payment and convertible promissory notes (to the extent such convertible promissory notes

مقسوماً على سعر السيولة ("مبلغ التحويل"). وإذا تم منح أي شخص من حاملي الأوراق المالية للشركة خياراً بشأن طبيعة ومبلغ العائدات التي يتم استلامه في حدث السيولة، فإنه سيتم منح المستثمر الخيار نفسه، شريطة ألا يختار المستثمر أيّاً منهما مع الأخذ بعين الاعتبار بأن المستثمر لن يكون مؤهلاً لاستلام المقابل نتيجة لفشله في استيفاء أي متطلبات أو قيود تنطبق بشكل عام على حاملي الأوراق المالية للشركة، أو بموجب أي قوانين معمول بها.

وعلى الرغم مما سبق، فإنه فيما يتعلق بتغيير السيطرة التي تهدف للتأهل إلى إعادة تنظيم الإعفاء من الضرائب، فإنه يجوز للشركة تخفيض الجزء النقدي من العائدات التي تكون مستحقة الدفع للمستثمر، بمقدار المبلغ الذي يحدده مجلس إدارتها بحسن نية لمثل هذا التغيير في السيطرة من أجل التأهل لإعادة تنظيم الإعفاء من الضرائب لأغراض ضريبة الدخل الفيدرالية الأمريكية، شريطة ألا يؤدي هذا التخفيض: (أ) إلى تقليل إجمالي العائدات المستحقة لهذا المستثمر، و (ب) أن يتم تطبيقه بنفس الطريقة، وعلى أساس تناسبي، على جميع حاملي الأوراق المالية الذين لديهم أولوية متساوية للمستثمر بموجب القسم ١ (د).

(ج) **حدث تصفية الشركة.** إذا حدث تصفية للشركة قبل إنهاء اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه، عندئذ، يحق للمستثمر تلقائياً (ووفقاً لأولوية التصفية المنصوص عليها في القسم ١ (د) أدناه) أن يتلقى جزءاً من العائدات يساوي مبلغ السحب النقدي المستحق والقابل للدفع للمستثمر مباشرة قبل إتمام حدث التصفية.

(د) **أولوية التصفية.** في حال حدوث التصفية أو حدوث حل للشركة، فإن اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه تهدف إلى أن تعامل مثل الأسهم الممتازة غير المشاركة القياسية. ويكون حق المستثمر في الحصول على مبلغ السحب النقدي كما يلي:

(١) إذا كان المستثمر مبتدئاً في دفع الديون المستحقة ومطالبات الدائنين، ويشمل ذلك المطالبات التعاقدية المتعلقة بالسداد والسندات الإذنية القابلة للتحويل (إلى الحد الذي لا يتم فيه

are not actually or notionally converted into Capital Stock);

تحويل هذه السندات الإذنية القابلة للتحويل فعلياً أو محلياً إلى أسهم رأس المال؛

- (ii) On par with payments for other Safes and/or Preferred Stock, and if the applicable Proceeds are insufficient to permit full payments to the Investor and such other Safes and/or Preferred Stock, the applicable Proceeds will be distributed pro rata to the Investor and such other Safes and/or Preferred Stock in proportion to the full payments that would otherwise be due; and

(٢) على قدم المساواة مع المبالغ التي يتم دفعها لمستثمري اتفاقيات حقوق الملكية المستقبلية البسيطة الأخرى و/ أو الأسهم الممتازة، وإذا كانت العائدات المنطبقة غير كافية بما يسمح بالدفع الكامل للمستثمر، وغيره من مستثمري اتفاقيات حقوق الملكية المستقبلية البسيطة، و/ أو الأسهم الممتازة، فسوف يتم توزيع العائدات المنطبقة بالنسبة والتناسب على المستثمر وغيره من المستثمرين بموجب الاتفاقيات الأخرى و/ أو الأسهم الممتازة، وذلك بما يتناسب مع المبالغ الكاملة التي كانت ستصبح مستحقة لولا ذلك؛ و

- (iii) Senior to payments for Common Stock.

(٣) إذا كان المستثمر كبيراً لدرجة دفع مبالغ الأسهم العادية.

The Investor's right to receive its Conversion Amount is (A) on par with payments for Common Stock and other Safes and/or Preferred Stock who are also receiving Conversion Amounts or Proceeds on a similar as-converted to Common Stock basis, and (B) junior to payments described in clauses (i) and (ii) above (in the latter case, to the extent such payments are Cash-Out Amounts or similar liquidation preferences).

يعتبر حق المستثمر في تلقي مبلغ التحويل الخاص به هو: (أ) على قدم المساواة مع مبالغ الأسهم العادية واتفاقيات حقوق الملكية المستقبلية البسيطة الأخرى و/ أو الأسهم الممتازة، الذين يتلقون أيضاً مبالغ التحويل أو العائدات على أساس مماثل لما يتم تحويله إلى الأسهم العادية، و (ب) مستثمر صغير بالنسبة للمبالغ الموصوفة في الفقرتين (أولاً) و(ثانياً) أعلاه، (وفي الحالة الأخيرة، إلى الحد الذي تكون فيه هذه المبالغ هي مبالغ السحب النقدي أو لها أولوية مماثلة في التصفية).

- (e) **Termination.** This Safe will automatically terminate (without relieving the Company of any obligations arising from a prior breach of or non-compliance with this Safe) immediately following the earliest to occur of: (i) the issuance of Capital Stock to the Investor pursuant to the automatic conversion of this Safe under Section ١(a); or (ii) the payment, or setting aside for payment, of amounts due the Investor pursuant to Section ١(b) or Section ١(c).

(هـ) **إنهاء الاتفاقية.** سيتم إنهاء اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه تلقائياً (دون إعفاء الشركة من أي التزامات ناشئة عن أي خرق مسبق أو عدم امتثال لاتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه) فوراً في أقرب وقت ممكن من تاريخ حدوث أي مما يلي: (أولاً) إصدار أسهم رأس المال إلى المستثمر وفقاً للتحويل التلقائي لاتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه بموجب القسم ١ (أ)؛ أو (ثانياً) سداد المبالغ المستحقة للمستثمر أو تخصيصها للسداد وفقاً للقسم ١ (ب) أو القسم ١ (ج).

٢. Definitions

٢. التعريفات

“Capital Stock” means the capital stock of the Company, including, without limitation, the “Common Stock” and the “Preferred Stock.”

“أسهم رأس المال” تعني أسهم رأس مال الشركة، ويشمل ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، “الأسهم العادية” و “الأسهم الممتازة”.

“Change of Control” means (i) a transaction or series of related transactions in which any “person” or “group” (within the meaning of Section ١٣(d) and ١٤(d) of the Securities Exchange Act of ١٩٣٤, as amended), becomes the “beneficial owner” (as defined in Rule ١٣d-٣ under the Securities Exchange Act of ١٩٣٤, as amended), directly or indirectly, of more than ٥٠% of the outstanding voting securities of the Company having the right to vote for the election of members of the Company’s board of directors, (ii) any reorganization, merger or consolidation of the Company, other than a transaction or series of related transactions in which the holders of the voting securities of the Company outstanding immediately prior to such transaction or series of related transactions retain, immediately after such transaction or series of related transactions, at least a majority of the total voting power represented by the outstanding voting securities of the Company or such other surviving or resulting entity or (iii) a sale, lease or other disposition of all or substantially all of the assets of the Company.

“تغيير السيطرة” يعني (أولاً) معاملة أو سلسلة من المعاملات ذات الصلة التي يصبح فيها أي “شخص” أو “مجموعة” (بالمعنى المقصود في القسم ١٣ (د) و ١٤ (د) من قانون تبادل الأوراق المالية لعام ١٩٣٤م، بصيغته المعدلة)، “المالك المستفيد” (على النحو المحدد في القانون رقم ١٣ د - ٣ بموجب قانون تبادل الأوراق المالية لعام ١٩٣٤م، بصيغته المعدلة)، بشكل مباشر أو غير مباشر، مستحوذاً على أكثر من ٥٠٪ من الأوراق المالية المستحقة للتصويت في الشركة التي لها الحق في التصويت لانتخاب أعضاء مجلس إدارة الشركة، (ثانياً) أي إعادة تنظيم أو دمج أو اندماج للشركة، بخلاف المعاملات أو سلسلة المعاملات ذات الصلة التي يكون فيها حاملي الأوراق المالية الذين يقومون بالتصويت في الشركة قائمة مباشرة قبل هذه المعاملة أو سلسلة المعاملات ذات الصلة، مباشرة بعد هذه المعاملة أو سلسلة المعاملات ذات الصلة، بأغلبية لا تقل عن إجمالي الكتلة التصويتية التي تمثلها الأوراق المالية المستحقة للتصويت في الشركة أو غيرها من الكيانات الباقية أو الناتجة، أو (ثالثاً) بيع أو تأجير أو التصرف بشكل آخر في جميع أصول الشركة إلى حد كبير.

“Company Capitalization” is calculated as of immediately prior to the Equity Financing and (without double-counting, in each case calculated on an as-converted to Common Stock basis):

“قيمة رأس المال للشركة” يتم حسابه مباشرة اعتباراً من تاريخ ما قبل التمويل عن طريق بيع الأسهم (وبدون الحساب المزدوج، وفي جميع الأحوال يحسب على أساس التحويل إلى الأسهم العادية):

- Includes all shares of Capital Stock issued and outstanding;
- Includes all Converting Securities;
- Includes all (i) issued and outstanding Options and (ii) Promised Options; and
- Includes the Unissued Option Pool, except that any increase to the Unissued Option Pool in connection with the Equity Financing shall only be included to the extent that the number

• يشمل جميع أسهم رأس المال الصادرة والمستحقة؛

• يشمل جميع الأوراق المالية القابلة للتحويل .

• يشمل جميع: (١) الخيارات الصادرة والمستحقة، و (٢) الخيارات الموعودة (التي تتضمن جميع الحقوق في شراء الأسهم العادية)؛ و

• يشمل وعاء أسهم الخيارات غير المصدرة، باستثناء أن أي زيادة في وعاء أسهم الخيارات غير المصدرة فيما يتعلق بالتمويل عن طريق بيع

of Promised Options exceeds the Unissued Option Pool prior to such increase.

الأسهم فسيتم تضمينها فقط؛ إلى الحد الذي يتجاوز فيه عدد الخيارات الموعودة أسهم الخيارات غير المصدرة قبل هذه الزيادة.

"Converting Securities" includes this Safe and other convertible securities issued by the Company, including but not limited to: (i) other Safes; (ii) convertible promissory notes and other convertible debt instruments; and (iii) convertible securities that have the right to convert into shares of Capital Stock.

"الأوراق المالية القابلة للتحويل" تشمل اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه، وغيرها من الأوراق المالية القابلة للتحويل التي تصدرها الشركة، ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر: (أولاً) أي اتفاقيات أخرى لحقوق الملكية المستقبلية البسيطة. (ثانياً) السندات الإذنية القابلة للتحويل وغيرها من الديون القابلة للتحويل؛ و (ثالثاً) الأوراق المالية القابلة للتحويل، التي يمكن تحويلها إلى أسهم في رأس المال.

"Direct Listing" means the Company's initial listing of its Common Stock (other than shares of Common Stock not eligible for resale under Rule ١٤٤ under the Securities Act) on a national securities exchange by means of an effective registration statement on Form S-١ filed by the Company with the SEC that registers shares of existing capital stock of the Company for resale, as approved by the Company's board of directors. For the avoidance of doubt, a Direct Listing shall not be deemed to be an underwritten offering and shall not involve any underwriting services.

"الإدراج المباشر" يعني الإدراج المبدئي للشركة لأسهمها العادية (بخلاف الأسهم العادية غير المؤهلة لإعادة البيع بموجب القانون رقم ١٤٤ بموجب قانون الأوراق المالية) في بورصة الأوراق المالية الوطنية عن طريق بيان التسجيل الفعال في النموذج إس -١ الذي تقدمه الشركة لدى هيئة الأوراق المالية والبورصات التي تسجل أسهم رأس المال الحالي للشركة لإعادة بيعها، عند الحصول على موافقة مجلس إدارة الشركة على ذلك. لتجنب الشك، لا يعتبر الإدراج المباشر عرضاً مكتتباً ولا يشمل أي خدمات اكتتاب.

"Dissolution Event" means (i) a voluntary termination of operations, (ii) a general assignment for the benefit of the Company's creditors or (iii) any other liquidation, dissolution or winding up of the Company (excluding a Liquidity Event), whether voluntary or involuntary.

"حدث تصفية الشركة" يقصد به ما يلي: (أولاً) الإنهاء الطوعي للتشغيل، أو (ثانياً) التنازل العام لصالح دائني الشركة، أو (ثالثاً) أي حدث آخر لحل الشركة، أو تصفيتها أو إنائها (باستثناء حدث التصفية) سواء كان طوعياً أو غير طوعي.

"Dividend Amount" means, with respect to any date on which the Company pays a dividend on its outstanding Common Stock, the amount of such dividend that is paid per share of Common Stock multiplied by (x) the Purchase Amount divided by (y) the Liquidity Price (treating the dividend date as a Liquidity Event solely for purposes of calculating such Liquidity Price).

"مبلغ الأرباح الموزعة" يعني، فيما يتعلق بأي تاريخ تقوم فيه الشركة بتوزيع أرباح على الأسهم العادية المستحقة، فإن مبلغ الأرباح الموزعة هذه الذي يتم دفعه لكل سهم من الأسهم العادية مضروباً في مبلغ الشراء، مقسوماً على سعر التصفية (باعتبار التعامل مع تاريخ توزيع الأرباح على أنه حدث تصفية فقط لأغراض حساب سعر تلك التصفية).

"Equity Financing" means a bona fide transaction or series of transactions with the principal purpose of raising capital, pursuant to

"التمويل عن طريق بيع الأسهم" يعني معاملة حسنة النية أو سلسلة من المعاملات غرضها الرئيسي زيادة رأس المال، والذي تقوم الشركة

which the Company issues and sells Preferred Stock at a fixed valuation, including but not limited to, a pre-money or post-money valuation.

بموجبه بإصدار وبيع الأسهم الممتازة بتقييم ثابت، ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تقييم الشركة قبل إجراء الاستثمار أو تقييم الشركة بعد إجراء الاستثمار.

"Initial Public Offering" means the closing of the Company's first firm commitment underwritten initial public offering of Common Stock pursuant to a registration statement filed under the Securities Act.

"الطرح العام المبدئي" يعني إغلاق أول التزام ثابت من الشركة بالطرح العام المبدئي للأسهم العادية، وفقاً لبيان تسجيل مقدم بموجب قانون الأوراق المالية.

"Liquidity Capitalization" is calculated as of immediately prior to the Liquidity Event, and (without double-counting, in each case calculated on an as-converted to Common Stock basis):

"قيمة رأس المال عند التصفية" يتم حسابه قبل وقوع حدث التصفية مباشرة، (وبدون الحساب المزدوج، وفي جميع الأحوال يحسب على أساس التحويل إلى الأسهم العادية):

• Includes all shares of Capital Stock issued and outstanding;

• يشمل جميع أسهم رأس المال الصادرة والمستحقة؛

• Includes all (i) issued and outstanding Options and (ii) to the extent receiving Proceeds, Promised Options;

• يشمل جميع: (١) الخيارات الصادرة والمستحقة، و (٢) الخيارات الموعودة (إلى الحد الذي يتم فيه تلقي العائدات)؛ و

• Includes all Converting Securities, other than any Safes and other convertible securities (including without limitation shares of Preferred Stock) where the holders of such securities are receiving Cash-Out Amounts or similar liquidation preference payments in lieu of Conversion Amounts or similar "as-converted" payments; and

• يشمل جميع الأوراق المالية القابلة للتحويل، بخلاف أي اتفاقيات حقوق ملكية مستقبلية بسيطة وغيرها من الأوراق المالية القابلة للتحويل (ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر، حصص الأسهم الممتازة) حيث يتلقى حاملو هذه الأوراق المالية ميزات الحصول على مبالغ السحب النقدي أو الأولوية في مبالغ التصفية المماثلة لمبالغ التحويل باعتبارها مبالغ محولة مماثلة؛ و

• Excludes the Unissued Option Pool.

• لا تشمل أسهم الخيارات غير المصدرة.

"Liquidity Event" means a Change of Control, a Direct Listing or an Initial Public Offering.

"حدث التصفية" يعني تغيير السيطرة أو الإدراج المباشر أو الطرح العام المبدئي.

"Liquidity Price" means the price per share equal to the Post-Money Valuation Cap divided by the Liquidity Capitalization.

"سعر التصفية" يعني أن السعر لكل سهم يساوي سقف التقييم بعد الاستثمار مقسوماً على قيمة رأس المال عند التصفية.

"Options" includes options, restricted stock awards or purchases, RSUs, SARs, warrants or similar securities, vested or unvested.

"الخيارات" تشمل الخيارات أو أسهم المنحة المقيدة أو عمليات شراء الأسهم المقيدة، أو وحدات الأسهم المقيدة أو حقوق ارتفاع قيمة الأسهم، أو الضمانات، أو الأوراق المالية المماثلة، المكتسبة أو غير المكتسبة.

"Proceeds" means cash and other assets (including without limitation stock consideration) that are proceeds from the Liquidity Event or the Dissolution Event, as applicable, and legally available for distribution.

"Promised Options" means promised but ungranted Options that are the greater of those (i) promised pursuant to agreements or understandings made prior to the execution of, or in connection with, the term sheet or letter of intent for the Equity Financing or Liquidity Event, as applicable (or the initial closing of the Equity Financing or consummation of the Liquidity Event, if there is no term sheet or letter of intent), (ii) in the case of an Equity Financing, treated as outstanding Options in the calculation of the Standard Preferred Stock's price per share, or (iii) in the case of a Liquidity Event, treated as outstanding Options in the calculation of the distribution of the Proceeds.

"Safe" means an instrument containing a future right to shares of Capital Stock, similar in form and content to this instrument, purchased by investors for the purpose of funding the Company's business operations. References to "this Safe" mean this specific instrument.

"Safe Preferred Stock" means the shares of the series of Preferred Stock issued to the Investor in an Equity Financing, having the identical rights, privileges, preferences and restrictions as the shares of Standard Preferred Stock, other than with respect to: (i) the per share liquidation preference and the initial conversion price for purposes of price-based anti-dilution protection, which will equal the Safe Price; and (ii) the basis for any dividend rights, which will be based on the Safe Price.

"العائدات" تعني القيمة النقدية والأصول الأخرى (ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر، قيمة الأسهم) التي يتم الحصول عليها من حدث التصفية أو حدث حل الشركة، طبقاً للحالة، والمتاحة قانوناً للتوزيع.

"الخيارات الموعودة" (التي تتضمن جميع الحقوق في شراء الأسهم العادية) وتعني الخيارات الموعود بها ولكن غير المضمونة والتي تكون قيمتها الأعلى من بين الخيارات التالية: (١) الخيارات الموعودة وفقاً للاتفاقيات أو المفاهيم التي تم إجراؤها قبل تنفيذ أو فيما يتعلق بقائمة الشروط أو خطاب النوايا للتمويل عن طريق بيع الأسهم أو حدث التصفية - حسبما ينطبق - (أو عند الإغلاق المبدئي للتمويل عن طريق بيع الأسهم أو إتمام حدث التصفية، إذا لم يكن هناك قائمة شروط أو خطاب نوايا)، (٢) في حال التمويل عن طريق بيع الأسهم؛ تُعامل كخيارات مستحقة عند حساب سعر الأسهم الممتازة القياسي لكل سهم، أو (٣) في حال وجود حدث التصفية، تُعامل كخيارات مستحقة عند حساب توزيع العائدات.

"اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة" تعني الوثيقة التي تحتوي على الحق المستقبلي في أسهم رأس المال، والتي تشبه في شكلها ومحتواها هذه الوثيقة، والتي تم شراؤها من قبل المستثمرين بغرض تمويل العمليات التجارية للشركة. وبالإشارة إلى "اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه"؛ تعني هذه الوثيقة بشكل محدد.

"الأسهم الممتازة لاتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة" تعني أسهم سلسلة الأسهم الممتازة الصادرة للمستثمر عند التمويل عن طريق بيع الأسهم، والتي تتمتع بحقوق وامتيازات وتفضيلات وقيود متطابقة مثل الأسهم الممتازة وغير ذلك فيما يتعلق بما يلي: (١) تفضيل التصفية لكل سهم، وسعر التحويل المبدئي لأغراض الحماية من تخفيض قيمة الأسهم، والتي ستعادل سعر اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة؛ و (٢) الأساس لأي حقوق لتوزيع الأرباح، والتي تستند إلى سعر اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة.

“Safe Price” means the price per share equal to the Post-Money Valuation Cap divided by the Company Capitalization.

“سعر اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية المبسطة” يعني السعر لكل سهم يساوي سقف التقييم بعد الاستثمار مقسوماً على قيمة رأس المال للشركة.

“Standard Preferred Stock” means the shares of the series of Preferred Stock issued to the investors investing new money in the Company in connection with the initial closing of the Equity Financing.

“الأسهم الممتازة” تعني أسهم سلسلة “الأسهم الممتازة” الصادرة للمستثمرين الذين يستثمرون أموالاً جديدة في الشركة فيما يتعلق بالإغلاق المبدئي للتمويل عن طريق بيع الأسهم.

“Unissued Option Pool” means all shares of Capital Stock that are reserved, available for future grant and not subject to any outstanding Options or Promised Options (but in the case of a Liquidity Event, only to the extent Proceeds are payable on such Promised Options) under any equity incentive or similar Company plan.

“أسهم الخيارات غير المصدرة” تعني جميع أسهم رأس المال المحتجزة والمتاحة للمنع مستقبلاً، والتي لا تخضع لأي خيارات مستحقة أو خيارات موعودة (ولكن في حال وجود حدث تصفية، فقط إلى الحد الذي تكون فيه العائدات واجبة الدفع بموجب الخيارات الموعودة) بموجب أي حوافز للأسهم أو أي خطة مماثلة للشركة.

٢. Company Representations

- The Company is a corporation duly organized, validly existing and in good standing under the laws of its state of incorporation, and has the power and authority to own, lease and operate its properties and carry on its business as now conducted.
- The execution, delivery and performance by the Company of this Safe is within the power of the Company and has been duly authorized by all necessary actions on the part of the Company (subject to section ٢(d)). This Safe constitutes a legal, valid and binding obligation of the Company, enforceable against the Company in accordance with its terms, except as limited by bankruptcy, insolvency or other laws of general application relating to or affecting the enforcement of creditors' rights generally and general principles of equity. To its knowledge, the Company is not in violation of (i) its current certificate of incorporation or bylaws, (ii) any material statute, rule or regulation applicable to the Company or (iii) any material debt or contract to which the Company is a party or by which it is bound, where, in each case, such violation or default,

٣. إقرارات الشركة

- (أ) الشركة هي مؤسسة منظمة حسب الأصول، قائمة بشكل صحيح، وفي وضع جيد بموجب قوانين حالة التأسيس الخاصة بها، ولديها القدرة والسلطة لامتلاك واستئجار وتشغيل ممتلكاتها وتنفيذ أعمالها كما يتم الآن.
- (ب) إن تنفيذ وتسليم وأداء الشركة لاتفاقية حقوق الملكية المستقبلية المبسطة هذه يقع ضمن سلطة الشركة، وقد تم التصريح به حسب الأصول من خلال اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة من جانب الشركة (وفقاً للقسم ٣ (د)). وتشكل اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية المبسطة هذه التزاماً قانونياً وسارياً وملزماً للشركة، واجب النفاذ ضد الشركة وفقاً لشروطها، باستثناء ما هو محدد بحالات الإفلاس أو الإعسار أو غيرها من قوانين التطبيق العام المتعلقة أو التي تؤثر على إنفاذ حقوق الدائنين بشكل عام والمبادئ العامة لحقوق الملكية. على حد علمها، ولا تنتهك الشركة ما يلي: (١) شهادة تأسيسها الحالية أو لوائحها الداخلية، (٢) أي تشريع أو قاعدة أو لائحة جوهرية تُطبق على الشركة، أو (٣) أي دين أو عقد مادي تكون الشركة طرفاً فيه أو ترتبط به، حيث أنه في كل حالة، من المتوقع أن يكون لمثل هذه الانتهاكات أو

individually, or together with all such violations or defaults, could reasonably be expected to have a material adverse effect on the Company.

- (c) The performance and consummation of the transactions contemplated by this Safe do not and will not: (i) violate any material judgment, statute, rule or regulation applicable to the Company; (ii) result in the acceleration of any material debt or contract to which the Company is a party or by which it is bound; or (iii) result in the creation or imposition of any lien on any property, asset or revenue of the Company or the suspension, forfeiture, or nonrenewal of any material permit, license or authorization applicable to the Company, its business or operations.
- (d) No consents or approvals are required in connection with the performance of this Safe, other than: (i) the Company's corporate approvals; (ii) any qualifications or filings under applicable securities laws; and (iii) necessary corporate approvals for the authorization of Capital Stock issuable pursuant to Section ١.

- (e) To its knowledge, the Company owns or possesses (or can obtain on commercially reasonable terms) sufficient legal rights to all patents, trademarks, service marks, trade names, copyrights, trade secrets, licenses, information, processes and other intellectual property rights necessary for its business as now conducted and as currently proposed to be conducted, without any conflict with, or infringement of the rights of, others.

٤. Investor Representations

- (a) The Investor has full legal capacity, power and authority to execute and deliver this Safe and to perform its obligations hereunder. This Safe constitutes valid and binding obligation of the Investor, enforceable in accordance with its terms, except as limited by bankruptcy, insolvency or other laws of general application relating to or affecting the enforcement of creditors' rights generally and general principles of equity.

التقصير - سواء بشكل فردي أو مع وجود كل هذه الانتهاكات أو التقصير - تأثيراً عكسياً جوهرياً على الشركة.

- (ج) لا يؤدي أداء وإتمام المعاملات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه ولن يؤدي إلى: (١) انتهاك أي حكم أو تشريع أو قانون أو لائحة جوهرية تُطبق على الشركة؛ (٢) ولن ينتج عنه تسريع أي دين أو عقد مادي تكون الشركة طرفاً فيه أو تلتزم به؛ أو (٣) كما لن ينتج عنها إنشاء أو فرض أي امتياز على أي عقارات أو أصول أو إيرادات للشركة، أو تعليق أو مصادرة أو عدم تجديد أي تصريح أو ترخيص أو تفويض مادي يُطبق على الشركة أو أعضائها أو عملياتها.

- (د) لا يلزم وجود أي موافقات أو اعتمادات فيما يتعلق بأداء اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه، فيما عدا ما يلي: (١) الموافقات المؤسسية اللازمة لأداء الأعمال من قبل الشركة؛ (٢) أي مؤهلات أو ملفات بموجب قوانين الأوراق المالية المعمول بها؛ و(٣) الموافقات المؤسسية اللازمة لتفويض أسهم رأس المال الصادر بموجب القسم ١.

- (هـ) على حد علم الشركة، فإنها تملك أو لديها حقوقاً قانونية (أو يمكنها الحصول على تلك الحقوق بشروط معقولة تجارياً) كافية لجميع براءات الاختراع والعلامات التجارية وعلامات الخدمة والأسماء التجارية وحقوق التأليف والنشر والأسرار التجارية والتراخيص والمعلومات والعمليات وغيرها من حقوق الملكية الفكرية، اللازمة لأعمالها مثل الأعمال التي يتم إجراؤها حالياً، وكذلك الأعمال المقترحة إجراؤها مستقبلاً، دون وجود أي تعارض مع حقوق الآخرين أو انتهاك لهذه الحقوق.

٤. إقرارات المستثمر

- (أ) يتمتع المستثمر بالقدرة القانونية والقدرة والسلطة الكاملة لتنفيذ وتسليم اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه وأداء التزاماته بموجب هذه الاتفاقية. كما تشكل هذه الاتفاقية التزاماً سارياً وملزماً من جانب المستثمر، وتكون واجبة النفاذ وفقاً لشروطها، باستثناء ما يقتصر على الإفلاس أو الإعسار أو غيرها من قوانين التطبيق العام التي تتعلق أو التي تؤثر على إنفاذ حقوق الدائنين بشكل عام، والمبادئ العامة لحقوق الملكية.

(b) The Investor is an accredited investor as such term is defined in Rule ٥٠١ of Regulation D under the Securities Act, and acknowledges and agrees that if not an accredited investor at the time of an Equity Financing, the Company may void this Safe and return the Purchase Amount. The Investor has been advised that this Safe and the underlying securities have not been registered under the Securities Act, or any state securities laws and, therefore, cannot be resold unless they are registered under the Securities Act and applicable state securities laws or unless an exemption from such registration requirements is available. The Investor is purchasing this Safe and the securities to be acquired by the Investor hereunder for its own account for investment, not as a nominee or agent, and not with a view to, or for resale in connection with, the distribution thereof, and the Investor has no present intention of selling, granting any participation in, or otherwise distributing the same. The Investor has such knowledge and experience in financial and business matters that the Investor is capable of evaluating the merits and risks of such investment, is able to incur a complete loss of such investment without impairing the Investor's financial condition and is able to bear the economic risk of such investment for an indefinite period of time.

(ب) يعتبر المستثمر مستثمراً معتمداً، حيث تم تحديد هذا المصطلح في القانون رقم ٥٠١ من اللائحة (د) بموجب قانون الأوراق المالية، ويقر المستثمر ويوافق على أنه إذا لم يكن مستثمراً معتمداً في وقت التمويل عن طريق بيع الأسهم، يجوز للشركة إبطال اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه وإعادة مبلغ الشراء. وتم إبلاغ المستثمر بأن اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه، والأوراق المالية محل العقد لم يتم تسجيلها بموجب قانون الأوراق المالية، أو أي قوانين للأوراق المالية تابعة للدولة، وبالتالي، لا يمكن إعادة بيعها إلا إذا كانت مسجلة بموجب قانون الأوراق المالية وقوانين الأوراق المالية المعمول بها في الدولة، أو ما لم يتوفر إعفاء من متطلبات التسجيل هذه. يقوم المستثمر بشراء اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه والأوراق المالية التي سيحصل عليها بموجبها أدناه لحسابه الخاص لأغراض الاستثمار، وليس كمرشح أو وكيل، وليس لأي هدف آخر، أو لإعادة بيعها فيما يتعلق بتوزيعها، وليس لدى المستثمر نية حالية لبيعها أو منحها أي مشاركة أو توزيعها بأي شكل آخر. ويجب أن يكون لدى المستثمر مثل هذه المعرفة والخبرة في الأمور المالية والتجارية التي يستطيع المستثمر بموجبها تقييم مزايا ومخاطر هذا الاستثمار، وأن يكون قادراً على تحمل الخسارة بشكل كامل من خلال ممارسة هذا الاستثمار، وذلك دون الإضرار بالوضع المالي للمستثمر، وأن يكون قادراً على تحمل الخسائر الاقتصادية لمثل هذا الاستثمار، لفترة زمنية غير محددة.

٥. Miscellaneous

(a) Any provision of this Safe may be amended, waived or modified by written consent of the Company and either (i) the Investor or (ii) the majority-in-interest of all then-outstanding Safes with the same "Post-Money Valuation Cap" and "Discount Rate" as this Safe (and Safes lacking one or both of such terms will be considered to be the same with respect to such term(s)), provided that with respect to clause (ii): (A) the Purchase Amount may not be amended, waived or modified in this manner, (B) the consent of the Investor and each holder of such Safes must be solicited (even if not obtained), and (C) such amendment, waiver or modification treats all

٥. بنود متفرقة

(أ) يجوز تعديل أي حكم من أحكام اتفاقية حقوق الملكية المستقبلية البسيطة هذه أو التنازل عنه أو تغييره من خلال تحرير موافقة خطية من الشركة وأي من: (١) المستثمر أو (٢) الأغلبية المشاركة أصحاب المصلحة في جميع اتفاقيات حقوق الملكية المستقبلية البسيطة القائمة في ذلك الوقت، والتي يكون لها نفس "معدل التقييم بعد الاستثمار" و"سعر الخصم" المماثل لهذه الاتفاقية (والاتفاقيات الأخرى لحقوق الملكية المستقبلية البسيطة التي لا تحتوي على واحد من/ أو كل هذه الشروط، وسيتم اعتبار كأنهم تنطبق عليهم شروطاً واحدة، شريطة أنه فيما يتعلق بالبند (٢): (أ) قد لا يتم تعديل مبلغ الشراء أو التنازل عنه أو تغييره بهذه

such holders in the same manner. "Majority-in-interest" refers to the holders of the applicable group of Safes whose Safes have a total Purchase Amount greater than 50% of the total Purchase Amount of all of such applicable group of Safes.

- (b) Any notice required or permitted by this Safe will be deemed sufficient when delivered personally or by overnight courier or sent by email to the relevant address listed on the signature page, or 48 hours after being deposited in the U.S. mail as certified or registered mail with postage prepaid, addressed to the party to be notified at such party's address listed on the signature page, as subsequently modified by written notice.

- (c) The Investor is not entitled, as a holder of this Safe, to vote or be deemed a holder of Capital Stock for any purpose other than tax purposes, nor will anything in this Safe be construed to confer on the Investor, as such, any rights of a Company stockholder or rights to vote for the election of directors or on any matter submitted to Company stockholders, or to give or withhold consent to any corporate action or to receive notice of meetings, until shares have been issued on the terms described in Section ١. However, if the Company pays a dividend on outstanding shares of Common Stock (that is not payable in shares of Common Stock) while this Safe is outstanding, the Company will pay the Dividend Amount to the Investor at the same time.

- (d) Neither this Safe nor the rights in this Safe are transferable or assignable, by operation of law or otherwise, by either party without the prior written consent of the other; provided, however, that this Safe and/or its rights may be assigned without the Company's consent by the Investor (i) to the Investor's estate, heirs, executors, administrators, guardians and/or successors in the event of Investor's

الطريقة، (ب) يجب الحصول على موافقة المستثمر وكل حامل لهذه الاتفاقية (إذا لم يكن قد تم الحصول عليها)، و (ج) إن هذا التعديل أو التنازل أو التغيير يعامل جميع حاملي الاتفاقية بنفس الطريقة. ويشير مصطلح "الأغلبية في المصلحة" إلى مجموعة حاملي الاتفاقيات، الذين يمتلكون إجمالي مبلغ شراء أكبر من ٥٠٪ من إجمالي مبلغ الشراء لإجمالي هذه الاتفاقيات.

(ب) سيتم اعتبار أي إشعار مطلوب أو مسموح به بموجب هذه الاتفاقية كافيًا، إذا تم تسليمه شخصيًا أو عبر خدمة البريد أو خدمة التوصيل التي تتم في خلال ٢٤ ساعة (عن طريق مكتب البريد أو شركة خاصة)، أو إذا تم إرساله بالبريد الإلكتروني إلى العنوان ذي الصلة المدرج في صفحة التوقيع، أو بعد ٤٨ ساعة من تاريخ إيداعه في بريد الولايات المتحدة كبريد معتمد أو البريد المسجل مع دفع رسوم البريد مقدمًا، كأنه موجه إلى الطرف لیتم إخطاره على عنوان هذا الطرف المدرج في صفحة التوقيع، كما تم تعديله لاحقًا بإشعار خطي.

(ج) لا يحق للمستثمر، بصفته مالكًا لهذه الاتفاقية، أن يقوم بالتصويت أو اعتباره مالكًا لأسهم رأس المال لأي غرض آخر سوى الأغراض الضريبية، ولن يتم تفسير أي شيء في هذه الاتفاقية على أنه يمنح للمستثمر، على هذا النحو، أي حقوق ممنوحة لحامل أسهم الشركة أو حقوق التصويت لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو في أي مسألة يتم تقديمها إلى حملة أسهم الشركة، أو منح أو حجب الموافقة على أي إجراء مؤسسي أو لتلقي إشعار بالاجتماعات، إلى أن يتم إصدار الأسهم وفقًا للشروط الموضحة في القسم ١. ومع ذلك، فإنه إذا قامت الشركة بدفع أرباح على الأسهم القائمة من الأسهم العادية (التي لا تكون مستحقة الدفع للأسهم العادية) في وقت استحقاق هذه الاتفاقية، فإن الشركة ستقوم بدفع مبلغ الأرباح للمستثمر في نفس الوقت.

(د) لا يمكن نقل أو التنازل عن هذه الاتفاقية أو عن الحقوق الواردة فيها سواء بإنفاذ القانون أو غير ذلك، من قبل أي طرف من الطرفين، دون الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الطرف الآخر؛ ومع ذلك، فإنه يجوز التنازل عن هذه الاتفاقية و/ أو الحقوق الواردة فيها دون الحصول على موافقة الشركة من قبل المستثمر في الحالات التالية: (١) إلى ورثة المستثمر، التركة،

death or disability, or (ii) to any other entity who directly or indirectly, controls, is controlled by or is under common control with the Investor, including, without limitation, any general partner, managing member, officer or director of the Investor, or any venture capital fund now or hereafter existing which is controlled by one or more general partners or managing members of, or shares the same management company with, the Investor; and provided, further, that the Company may assign this Safe in whole, without the consent of the Investor, in connection with a reincorporation to change the Company's domicile.

منفذي الوصية له، المصنفين، الأوصياء و/ أو الخلفاء في حالة وفاة أو عجز المستثمر، أو (٢) لأي كيان آخر يستحوذ بشكل مباشر أو غير مباشر على المستثمر أو يتحكم فيه أو يخضع لسيطرة مشتركة، ويشمل ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، أي شريك عام أو عضو إداري أو مسئول أو مدير لدى المستثمر، أو أي صندوق رأسمال استثماري يكون موجوداً الآن أو فيما بعد، ويتم السيطرة عليه من قبل شريك عام أو أكثر، أو أعضاء إداريون أو إذا كان يشترك في نفس شركة الإدارة مع المستثمر؛ شريطة أنه، علاوة على ذلك، يجوز للشركة التنازل عن هذه الاتفاقية بالكامل، دون الحصول على موافقة المستثمر، فيما يتعلق بإعادة التأسيس لتغيير محل إقامة الشركة.

- (e) In the event any one or more of the provisions of this Safe is for any reason held to be invalid, illegal or unenforceable, in whole or in part or in any respect, or in the event that any one or more of the provisions of this Safe operate or would prospectively operate to invalidate this Safe, then and in any such event, such provision(s) only will be deemed null and void and will not affect any other provision of this Safe and the remaining provisions of this Safe will remain operative and in full force and effect and will not be affected, prejudiced, or disturbed thereby.

(هـ) في حال أصبح أي حكم أو أكثر من أحكام هذه الاتفاقية لأي سبب من الأسباب باطلاً أو غير قانوني أو غير قابل للتنفيذ، سواء كلياً أو جزئياً أو بأي شكل من الأشكال، أو في حالة أصبح أي حكم أو أكثر من أحكام هذه الاتفاقية أدى أو سيؤدي مستقبلاً إلى إبطال هذه الاتفاقية؛ عندئذ، وفي أي حالة من هذه الحالات، سيتم اعتبار هذا الحكم (أو الأحكام) فقط لاغياً وباطلاً، ولكنه لن يؤثر على أي حكم من الأحكام الأخرى في هذه الاتفاقية، وستظل باقي أحكام هذه الاتفاقية سارية المفعول وبكامل التأثير والنفذ، ولن تتأثر أو يتم إحباطها أو اضطرابها بذلك.

- (f) All rights and obligations hereunder will be governed by the laws of the State of [Governing Law Jurisdiction], without regard to the conflicts of law provisions of such jurisdiction.

(و) تخضع جميع الحقوق والالتزامات الواردة أدناه لقوانين دولة [يتم ذكر الولاية القضائية للقانون الحاكم]، بغض النظر عن تضارب أحكام القانون في هذه الولاية القضائية.

- (g) The parties acknowledge and agree that for United States federal and state income tax purposes this Safe is, and at all times has been, intended to be characterized as stock, and more particularly as common stock for purposes of Sections ٣٠٤, ٣٠٥, ٣٠٦, ٣٥٤, ٣٦٨, ١٠٣٦ and ١٢٠٢ of the Internal Revenue Code of ١٩٨٦, as amended. Accordingly, the parties agree to treat this Safe consistent with the foregoing intent for all United States federal and state income tax purposes (including, without limitation, on their

(ز) يقر الطرفان وبإفقان على أنه لأغراض ضريبة الدخل الفيدرالية والخاصة بالدولة في جميع الولايات المتحدة، فإن هذه الاتفاقية ستظل في جميع الأوقات تحدد إلى كونها أوراق مالية، وبشكل أكثر تحديداً كأقسامهم عادية لأغراض الأقسام ٣٠٤ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٥٤ و ٣٦٨ و ١٠٣٦ و ١٢٠٢ من قانون الإيرادات الداخلية لعام ١٩٨٦م، بصيغته المعدلة. وبناءً على ذلك، يوافق الطرفان على التعامل مع هذه الاتفاقية بما يتفق مع النية السابقة لجميع أغراض ضريبة الدخل الفيدرالية والخاصة بالدولة في جميع الولايات المتحدة (ويشمل ذلك، على سبيل المثال لا الحصر،

respective tax returns or other informational statements).

عائدات الإقرارات الضريبية الخاصة بها أو غيرها من البيانات الإعلامية).

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned have caused this Safe to be duly executed and delivered.

وإشهاداً لما تقدم، قام الأطراف بإبرام هذه الاتفاقية وتسليمها حسب الأصول:

[COMPANY]

[الشركة]

By:

بواسطة:

Name:

الاسم:

Title:

الصفة:

Address:

العنوان:

Email:

البريد الإلكتروني:

INVESTOR:

المستثمر:

By:

بواسطة:

Name:

الاسم:

Title:

الصفة:

Address:

العنوان:

Email:

البريد الإلكتروني:

ثَبَّتَ المصادر

١. أبحاث في الفقه والقضاء، أ.د. مساعد بن عبد الله الحقييل، دار التعبير، ط ١، ١٤٤٥ هـ.
٢. أبحاث في قضايا مالية معاصرة، أ.د. يوسف بن عبد الله الشيلي، دار الميمان، ط ١، ١٤٤١ هـ.
٣. أبحاث وأعمال مؤتمر الزكاة الأول، بيت الزكاة الكويتي، ١٤٠٤ هـ.
٤. أبحاث وتعقيبات ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)»، مصرف الإنماء، ٢٠٢٤ م.
٥. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د. مبارك آل سليمان، دار كنوز إشبيلية، ط ١، ١٤٢٦ هـ.
٦. أحكام الخسارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. محمد بوطييان، دار الميمان، ط ١، ١٤٤٣ هـ.
٧. أحكام صناديق الاستثمار الجريء، د. عثمان ظهير مغل، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة، ١٤٤٥ هـ.
٨. أسنى الطالب في شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦ هـ)، دار الكتاب الإسلامي، دون مزيد بيان عن الطبعة.
٩. أعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١ هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار عالم الفوائد، ط ١، ١٤٣٧ هـ.
١٠. اتفاقيات المبسطة للأسهم المستقبلية: دراسة شرعية في التأصيل والتقويم، د. نايف بن نهار الشمري، بحث منشور في مجلة الحضارة الإسلامية، العدد: الأول - المجلد: ٢٢، عام ٢٠٢١ م.

١١. الاتفاقية المبسطة للأسهم المستقبلية (سيف): آلية عملها، وخيارات مواءمتها مع البيئة المحلية، أ.د. محمد بن إبراهيم السحيباني، إصدار جمعية الاقتصاد الاجتماعي عام ٢٠٢٣م.
١٢. الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم، ط ١، ١٤٢٥هـ.
١٣. الأحكام الفقهية للتمويل برأس المال الجريء، د. يزيد بن عبد الرحمن الفياض، دار الميمان، ط ١، ١٤٤١هـ.
١٤. الأحكام المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية للبنك الأهلي السعودي، إدارة الاستشارات والبحوث الشرعية، دار الميمان، ط ١، ١٤٤٥هـ.
١٥. الأحكام والضوابط الشرعية لمنتجات الإنماء وخدماته المستخلصة من قرارات اللجنة الشرعية، أمانة اللجنة الشرعية، دار الميمان، ط ١، ١٤٤٥هـ.
١٦. الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، ط ٢، ١٤٢٦هـ.
١٧. التكييف الفقهي لشركة المساهمة وأسهمها، د. علي بن محمد نور - بحثٌ مقدّم لمؤتمر شورى الفقهي الثامن.
١٨. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب ١٣٨٧.
١٩. التنبيه على مبادئ التوجيه، أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد ابن بشير التنوخي (ت بعد ٥٣٦)، تحقيق: د. محمد بلحسان، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٨هـ.
٢٠. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. عبد العزيز بن عزت خياط، مؤسسة الرسالة، ط ٤، ١٤١٤هـ.

٢١. الصحاح، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣هـ)، دار العلم للملايين - بيروت، ط ٤، ١٤٠٧هـ.
٢٢. الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، أمانة الهيئة الشرعية، دار الميمان، ط ١، ١٤٣٤هـ.
٢٣. الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، دون مزيد بيان عن الطبعة.
٢٤. الفقيه والمتفقه، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، ط ٢، ١٤٢١هـ.
٢٥. المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تصحيح مجموعة من أهل العلم، المطبعة المنيرية، ١٣٤٧هـ.
٢٦. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الشيخ ديان بن محمد الديان، ط ٢، ١٤٣٤هـ.
٢٧. المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التي تمّ اعتمادها حتى جمادى الآخرة، دار الميمان، ١٤٤٣هـ.
٢٨. المعجم الريادي، إعداد: الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة، النسخة الثانية، منشور على الشبكة.
٢٩. المغني، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، ط ٣، ١٤١٧هـ.
٣٠. الموافقات، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط ١، ١٤١٧هـ.

٣١. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة)، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، ط ١، ١٣٥٠هـ.
٣٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (ت: ٥٩٥هـ)، دار الحديث، ١٤٢٥هـ.
٣٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ.
٣٤. بغية المرتاد في الرد على المتفلسفة والقرامطة والباطنية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: موسى الدويش، مكتبة العلوم والحكم، ط ٣، ١٤١٥هـ.
٣٥. تمويل الشركات الناشئة برأس المال الجريء مفهومه وتوصيفه الفقهي وحكمه، د. حسن بن غالب دائلة، بحثٌ مقدّم في ندوة «الاستثمار برأس المال الجريء من خلال وثيقة (SAFE)، مصرف الإنماء، ٢٠٢٤م.
٣٦. جامع المسائل «المجموعة الرابعة»، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد، ط ٢، ١٤٤٠هـ.
٣٧. حقيقة القولين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: د. مسلم الدوسري، أسفار، ط ١، ١٤٣٨هـ.
٣٨. حول الاستثمار من خلال عقد «سيف»، د. سامي بن إبراهيم السويلم، بحث غير منشور.
٣٩. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر - بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ.

٤٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤١٢هـ.
٤١. زكاة الاستثمار الجريء، د. عبد الله بن عيسى العايشي، بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة.
٤٢. زكاة الاستثمار الجريء، د. علي بن محمد نور، بحثٌ مقدّم للندوة الثامنة والعشرون لقضايا الزكاة المعاصرة.
٤٣. زكاة الاستثمار في صكوك المضاربة والمرابحة، د. علي الأسمر، بحثٌ مقدّم للندوة الزكوية الثانية.
٤٤. زكاة الاستثمارات في الصكوك، الشيخ عبد العزيز الدميحي، بحثٌ مقدّم للندوة الزكوية الثانية.
٤٥. زكاة الأوراق المالية دراسة فقهية تطبيقية، د. وائل بن صالح التويجري، دار كنوز إشبيلية، ط ١، ١٤٤٦هـ.
٤٦. شرح الإمام بأحاديث الأحكام، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ)، تحقيق: محمد خروف العبد الله، دار النوادر - سوريا، ط ٢، ١٤٣٠هـ.
٤٧. صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ.
٤٨. صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٤٩. صناديق الاستثمار الجريء «صيغ الاستثمار وبدائل مقترحة»، أ.د. محمد بن إبراهيم السحياني، ضمن أبحاث ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة عشرة، ١٤٤٥هـ.

٥٠. عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، د. حامد بن حسن ميرة، دار الميكان، ط ١، ١٤٣٢هـ.
٥١. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، شهاب الدين أحمد بن محمد مكّي الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ.
٥٢. فقه التقدير في حساب الزكاة، د. علي بن محمد نور، دار الميكان، ط ١، ١٤٤١هـ.
٥٣. قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز إشبيليا، ط ١، ١٤٣١هـ.
٥٤. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنشق عن منظمة التعاون الإسلامي، الإصدار الرابع، ١٤٤٢هـ.
٥٥. قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، جمع وتنسيق وفهرسة فريق العمل بالمنتدى، دار أروقة للدراسات، ط ٨، ١٤٤٤هـ.
٥٦. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، ط ١، سنة ١٤٢٩هـ.
٥٧. ماهي اتفاقيات SAFE/ KISS وكيف تُحسب حصص المستثمر بناءً عليها؟، عبد العزيز الموسى، مقال منشور على الشبكة.
٥٨. مجموع فتاوى ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، جمع: الشيخ عبد الرحمن بن قاسم العاصمي النجدي وابنه الشيخ محمد، مجمع الملك فهد، ط ٢، ١٤٢٥هـ.
٥٩. مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د. سامي بن إبراهيم السويلم، مركز نماء، ط ١، ١٤٣٤هـ.

٦٠. منح الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكي (ت: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت، ١٤٠٩هـ.
٦١. نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط ١، ١٤٢٨هـ.

* الأنظمة واللوائح:

٦٢. قائمة المصطلحات المستخدمة في لوائح هيئة السوق المالية وقواعدها، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية بموجب القرار ذي الرقم (٤-١١-٢٠٠٤) بتاريخ ٢٠/٨/١٤٢٥هـ بناءً على نظام السوق المالية، ثم عدّلت بقرار مجلس هيئة السوق المالية ذي الرقم (٣-٦-٢٠٢٤) بتاريخ ٠٥/٠٧/١٤٤٥هـ.
٦٣. نظام الشركات السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١٣٢) بتاريخ ٠١/١٢/١٤٤٣هـ.

* الأبحاث والمقالات الأجنبية:

64. **About the safe**, <https://www.ycombinator.com>.
65. **How Do SAFEs Work?**, By: Greg Miaskiewicz: <https://capbase.com/how-do-safes-work>
66. **Is SAFE Document Equity Conversion Shariah Compliant?**, By: Joe Bradford: <https://joebradford.net/is-safe-document-equity-conversion-shariah-compliant/>
67. **Pre- Money VS Post- Money SAFES The Key Differences you Need To Know**, By: Abdullah Mutawi & Kareem Zureikat.
68. **SAFE Agreement: What It Is And How It Works?**, <https://www.digitalocean.com/resources/article/safe->

agreement#advantages-and-drawbacks-of-safe-agreements-for-startups

69. **SAFE Notes: A Simple Way To Raise Funds For Startups**, By: Jason Atkins.
70. **SAFE vs. KISS: Key Differences. What's Best For Your Startup?**, <https://sharpsheets.io/blog/safe-vs-kiss-key-differences/>
71. **What Are The Key Differences Between The Y Combinator SAFE and 500 Startups KISS?**, <https://www.rubiconlaw.com/what-are-all-the-key-differences-between-the-y-combinator-safe-and-500-startups-kiss/>
72. **What Is A Simple Agreement for Future Equity (SAFE)?**, By: Adam Hayes.

* المواقع والروابط الشبكية:

٧٣. النماذج الأساسية المنشورة لصيغ اتفاقية (SAFE):

<https://www.ycombinator.com/documents>

٧٤. بنك قطر للتنمية:

<https://www.qdb.qa/ar-QA/financing-and-funding/equity-and-investment/capital-seed-funding-program>

٧٥. دليل استخدام وثيقة (SAFE):

Safe User Guide

٧٦. رؤية المملكة ٢٠٣٠:

<https://vision2030.gov.sa/>

٧٧. مسرعة الأعمال (500 Startups):

<https://500.co>

٧٨. مسرعة الأعمال:

(Y-Combinator): <https://www.ycombinator.com>

٧٩. معيار المحاسبة الدولي (IAS 32):

<https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-32-financial-instruments-presentation/#about>

٨٠. نموذج اتفاقية (KISS):

<https://500startup.app.box.com/s/wxkh7ggyqsfmoxixk7vm>





شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية

د. سعد بن سامي المحيسن



المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله وصحبه ومن والاه، وبعد؛ فقد سنحت لي فرصة الاضطلاع كثيراً بالوقوف على معالجات للتنفيذ على الحساب في منازعات عقود المقاولات، وبحث آثار هذا التطبيق الذي يدور في الخلد -بادي الأمر- أنه منضوٍ تحت الابتكارات المعاصرة للشروط، ولا سيما أنه تنامي مع تطبيقات هذا الشرط: استقرار بعض الآثار المترتبة عليه، كاستقرار فكرة استحقاق الوفر.

وتتلخص الصورة الأصيلية لهذا الشرط في وجود عقد مقاوله يتضمن أن لصاحب العمل أو المالك أن يسحب العمل من المقاول في أحوال معينة كتقاعس المقاول مثلاً، وينفذ بعد ذاك الأعمال المتبقية على حساب المقاول المسحوبة منه الأعمال.

ولا يخفى أن الشق الأول من تطبيق الشرط وهو السحب يمثل -بادئ النظر- فسحاً ليس ذا غرابة في العقود متراخية التنفيذ بيد أن الشق الثاني من الشرط وهو أن تنفذ الأعمال المتبقية على حساب المقاول محل قابل للبحث والفحص الفقهيين، ويتبادر إليه سؤال عن حقيقة التنفيذ على الحساب، وما إذا كان هذا التنفيذ الذي على حساب المقاول يتضمن تحميل المقاول كل قيمة الأعمال المتبقية أو يقتصر الأمر على تحميله الفرق بين الأجرة المستحقة له والأجرة التي استُحقت للمقاول المُكَمَّل.

وقد ثارت لدي أسئلة في مدى صحة مبدأ استحقاق الوفر الذي يقضي باستحقاق المقاول للفرق بين الأجرة المسماة له والأجرة التي استُحِقَّت للمقاول المكمل إن كانت أقل من الأجرة المسماة للمقاول الأصيل.

ولذا فقد استعنتُ بالله على بحث هذا الشرط ودراسته دراسةً فقهية، ودراسة ما اتصل به من آثار ناشئة عن تطبيقه، وقد عبّر في العنوان بـ (المتعاقد) بدل (المقاول)؛ لأن هناك عقوداً يرد فيها هذا الشرط غير عقود المقاولات كما سيتضح في المطلب الثاني من هذا البحث.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١. جدّة البحث في تناول المسألة من جهة النظر الفقهي؛ إذ لم أطلع -فيما وقفت عليه- على دراسةٍ تتبعت ملامح هذا الشرط من الزاوية الفقهية.
٢. إسهام الموضوع في تقديم نتاج لإعمال الأدوات الفقهية في موضوع معاصر، يكثر تطبيقه وإعماله في العقود ذات التنفيذ المتراخي.
٣. سَبَقُ الموضوع لإثراء الفحص الفقهي لهذا الشرط، والاستدلال للأحكام التي يمكن إضفاؤها وترتيبها عليه بعد إجراء النظر الفقهي في هذا البحث.
٤. إسهام الموضوع في مواكبة الأحكام الفقهية للتطور المتزايد الذي تسير به عجلة خصائص التعاملات والعقود المعاصرة.

أهداف البحث:

١. الإبانة عن مفهوم هذا الشرط، وإيضاح حدود معناه ومقتضاه.
٢. بيان العقود التي يمكن أن يرد فيها هذا الشرط، ومدى تأثير اختلاف أنواع تلك العقود على حكم ورود هذا الشرط فيها؛ إذ لا يخفى أن تحديد أنواع العقود التي يرد فيها شرط محل بحثٍ ودراسةٍ لهو من مباحث الفقه التي يُقصد الوصول إليها كما جرى من الفقهاء في حصر العقود التي يرد فيها شرط الخيار والتي لا تكون موردًا له.
٣. بناء تأصيل فقهي لفكرة شرط التنفيذ على الحساب باستلحاق المنطلقات الفقهية التي يمكن بناء صورة هذا الشرط عليها، وتمييز الصورة التي يذكرها الفقهاء عن صورة الشرط في التطبيق المعاصر.
٤. إيضاح مقتضى هذا الشرط، وإبانة حكم المسائل المتصلة بالنص عليه وتطبيقه كمسألة مدى كون استئذان الحاكم شرطًا لتطبيق هذا الشرط أو لا، وسرد أبرز الآثار الناشئة عن تطبيق هذا الشرط.
٥. الإلماح الموجز إلى تطبيقات هذا الشرط في أقضية المحاكم في المملكة العربية السعودية.

مباحث البحث:

المطلب الأول: مفهوم شرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهوم ألفاظ العنوان مفردة.

الفرع الثاني: مفهوم شرط التنفيذ على حساب المتعاقد باعتباره مركباً.

المطلب الثاني: مورد شرط التنفيذ على الحساب في أنواع العقود.

المطلب الثالث: التأصيل الفقهي لشرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

المطلب الرابع: تمييز الصور التي يذكرها فقهاء التراث عن صورة الشرط.

المطلب الخامس: مقتضى شرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

المطلب السادس: حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على الحساب.

المطلب السابع: آثار تطبيق شرط التنفيذ على حساب المتعاقد ولوازمه.
وفيه خمسة أفرع:

الفرع الأول: بقاء العقد مع تعليق إمكان العاقد تأديته التزامه بنفسه.

الفرع الثاني: استحقاق الطرف الآخر للعبء الحاصل من التنفيذ على الحساب.

الفرع الثالث: استحقاق العاقد المنفذ على حسابه لو فر التنفيذ على الحساب.

الفرع الرابع: ضمان العاقد الأصيل لأعمال العاقد البديل في حدود تعاقد العاقد البديل.

الفرع الخامس: حق العاقد المنفذ على حسابه باختصاص الطرف الآخر والعاقد البديل.

المطلب الثامن: تطبيقات شرط التنفيذ على حساب المتعاقد. وفيه ثلاثة أفرع:

الفرع الأول: تطبيق استحقاق الوفر الناشئ عن تطبيق شرط التنفيذ على حساب المتعاقد.

الفرع الثاني: تطبيق استحقاق المالك لعبء التنفيذ على الحساب.

الفرع الثالث: تطبيق في توصيف التنفيذ على الحساب بأنه عقد وكالة.

منهج البحث:

أولاً: المنهج العام:

اتبعت في هذا البحث المنهجين التاليين:

المنهج التأصيلي: الذي يبحث في المسائل المشابهة أو التي لها علاقة بالمسألة محل الدراسة أو الأدلة المتصلة بها للبناء عليها وتأصيل المسألة محل البحث اتساقاً معها؛ تمهيداً لاستخلاص الأثر.

المنهج التطبيقي: الذي يقوم على استخلاص نماذج مناسبة ذات صلة بالموضوع مختارة من الواقع العملي القضائي يمكن أن تكون محلاً لتطبيق ما تُوصَّل إليه في البحث.

ثانياً: منهج الكتابة:

- (١) تصوير المسألة بما يكفي في إيضاح المراد منها.
- (٢) إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.
- (٣) إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فيتبع ما يلي:
 - أ - تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل اتفاق وبعضها محل اختلاف.
 - ب - ذكر الأقوال في محل الاختلاف، وذكر من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، وتوثيق أقوال كل مذهب من كتب المذهب نفسه.
 - ت - الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، وإذا لم ترد المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخيير.
 - ث - استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها ما أمكن.

ج - الترجيح بين الأقوال، مع بيان سبب الترجيح، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت إلا إذا اقتضت الحاجة خلاف ذلك الترتيب.

٤) الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥) العناية بضرب الأمثلة، وخاصة الواقعية.

ثالثاً: منهج التوثيق والتهميش:

١) عزو الآيات يكون بذكر اسم السورة ورقم الآية بعد ذكرها في صلب البحث بخط أصغر.

٢) تخريج الحديث من مصادر الأصلية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اقتصر عليه في التخريج، وإن كان الحديث في غير الصحيحين وهو في السنن وغيرها اقتصر في تخريجه على كتب السنن مقدماً السنن الأربعة على غيرها، وأذكر حكم علماء الحديث عليه، وإن لم يكن في الصحيحين ولا في السنن فأخرجه حسب ما يتيسر من الكتب الحديثية الأخرى مع ذكر حكم علماء الحديث عليه، واقتصر في التخريج على ذكر رقم الحديث في الكتاب المخرج منه.

٣) عزو نصوص العلماء وآرائهم لكتبهم مباشرة، ولا ألجأ للعزو بالواسطة إلا عند تعذر الحصول على الأصل، وفي هذه الحالة يُذكر أقدم الكتب التي تعد واسطة في توثيق النص، أو الرأي.

٤) توثيق أقوال المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب.

٥) توثيق المعاني اللغوية من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة اللغوية في الحاشية السفلية للصفحة.

٦) توثيق المعاني الاصطلاحية الواردة في البحث من كتب المصطلحات المختصة بها، أو من كتب أهل الفن الذي يتبعه هذا المصطلح.

٧) في حال نقل قول أو رأي بالنص وُضِعَ النص المقتبس بين علامتي اقتباس هكذا «.....» ويُنْصَرِّف المصدر، في هامش أسفل الصفحة بالطريقة التالية:

(عنوان الكتاب - الاسم الأخير للمؤلف (أو اسم الشهرة)، رقم الجزء / رقم الصفحة).

٨) في حال النقل بالمعنى اُكْتُفِيَ بالإشارة إلى المصدر أو المرجع في الهامش بالطريقة السابقة دون وضع علامة تنصيص حول النص.

٩) في حال الإشارة أو الإيحاء إلى معنى ما أو جزء من فكرة اُكْتُفِيَ بالإشارة إلى المصدر أو المرجع في الهامش بالطريقة السابقة مسبقة بكلمة (ينظر) دون وضع علامة تنصيص حول النص.

١٠) المعلومات المتعلقة بالمراجع (الطبعة، ومكان النشر، والناشر، والتاريخ) اُكْتُفِيَ بذكرها في قائمة المصادر والمراجع، ولا يذكر شيء من ذلك في هامش البحث إلا إذا اختلفت الطبعة.

الدراسات السابقة:

لم أجد فيما وقفتُ عليه بعد البحث في محركات البحث التي تُعنى بالدراسات الفقهية بحثاً يتناول هذا الشرط إلا رسالة واحدة تناولته مقارنة بالنظام الإداري في المملكة، وبياناتها فيما يلي:

عنوان الدراسة: التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري -دراسة مقارنة-.

نوع الدراسة: بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الأنظمة من قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء.

اسم الباحث: عبد العزيز بن بندر الجمار.

العام الجامعي: ١٤٣١-١٤٣٢هـ.

عدد صفحات الدراسة: (١٠٨) صفحات.

وتهدف هذه الدراسة وفق ما أوضحه الباحث إلى: بيان أهمية وجود تنظيم يبين آلية التنفيذ العيني على حساب المتعاقد.

وقد تحدثت هذه الدراسة عن العناصر الرئيسة التالية:

١. تعريف مفردات العنوان.

٢. القواعد النظامية للجزاءات الإدارية عمومًا، والجزاءات الإدارية، والأحكام الفقهية للجزاءات الإدارية.

٣. التنفيذ العيني على حساب المتعاقد (حالاته وصوره وتحمل المتعاقد الفروقات الناتجة عن التنفيذ على حسابه).

٤. خصائص التنفيذ العيني على حساب المتعاقد، والإجراءات التي يجب على الجهة الإدارية اتباعها عند التنفيذ العيني.

وتختلف هذه الدراسة عن هذا البحث فيما يلي:

١. التأصيل الفقهي لصورة التنفيذ على الحساب، والتمييز بين صورة شرط التنفيذ على الحساب والصور الفقهية المقاربة له.

٢. بيان مقتضى شرط التنفيذ على الحساب وما يترتب على تحديد هذا المقتضى.

٣. بيان حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على الحساب في الحالات المختلفة.

٤. بيان آثار إعمال شرط التنفيذ على الحساب.

وهذه النقاط السالفة لم تتناولها هذه الدراسة، وأحسب أن هذا البحث تناولها وأبان عنها.

٥. أن الدراسة تناولت الموضوع من جهة كونه حكماً منضوياً تحت النظام الإداري في حين يتناول هذا البحث حكم شرط التنفيذ على الحساب من جهة صحته وفساده فقهياً وهذا يشمل العقود غير الإدارية في التعبير النظامي كالعقود المدنية والعقود التجارية.

وهناك دراسات تناولت فكرة هذا الشرط من الجهة القانونية لا الفقهية، وباعتباره أثراً من آثار سحب العمل في العقود الإدارية لا باعتباره شرطاً يقرر في العقود ولو لم يكن مشترطه جهة إدارة، وأذكر هاهنا عناوات بعض من هذه الدراسات فيما يلي:

١. الشرط والاختصاص القضائي بسحب العمل في عقد المكاو
- دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفرنسي، للباحث: محمد عبد العزيز هليل هليل، والدراسة عبارة عن كتاب من مطبوعات: هاتريك للنشر والتوزيع (العراق - أربيل ٢٠٢٣م).

٢. الأحكام العامة في سحب العمل وتسوية المنازعات الناشئة عنه
- دراسة في القانون المدني والإداري، للباحثين: أ.د. أحمد خورشيد المفرجي، وعواد حسين العبيدي، والدراسة عبارة عن كتاب من مطبوعات: دار الحامد للنشر والتوزيع (الأردن- عمان ١٤٤١هـ- ٢٠٢٠م).

والله أسأل أن يرشد ويسدّد، ويلهم ويوفق، وينعم ويغيث ويغدق، ويتجاوز عن الخلل والتقصير، ويحط الزلل عني بالغفران والتكفير.

المطلب الأول

مفهوم شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

الفرع الأول: مفهوم ألفاظ العنوان مفردة:

مفهوم الشرط:

الشَّرْط - بإسكان الراء - في اللغة: «إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه»^(١)، وأما لفظ الشرط الذي بمعنى العلامة فهو بفتح الراء لا إسكانها^(٢).

ولا يختلف معنى الشَّرْط في اصطلاح الفقهاء عنه في اللغة، ولكن الفقهاء يستعملون كثيراً الشرط ويريدون به الاصطلاح الأصولي، وهو: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته^(٣)، فيقولون: شروط الصلاة، وشروط الحج، وشروط البيع، وشروط النكاح، ويعنون بهذه الشروط: الأمور التي إذا عُدِمَتْ عُدِمَتْ الصلاة والحج والبيع والنكاح.

(١) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده، ولسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروزآبادي، جميعها في مادة (ش ر ط).

(٢) ينظر: الصحاح للجوهري، والمحكم لابن سيده، ولسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروزآبادي، جميعها في مادة (ش ر ط).

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي، (١/ ٨٢)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار، (١/ ٤٥٢).

مفهوم التنفيذ:

التنفيذ: مصدر للفعل نَفَذَ يُنَفِّذُ تنفيذاً وهو مضَعَفُ العين من الفعل الثلاثي (نَفَذَ)، ومعناه لغةً (أي: نَفَذَ): جازَ وَخَلَصَ ومضى مضاءً، ومنه قولهم: رجلٌ نافِذٌ في أمره، أي: ماضٍ في جميع أمره، ويقال: نَفَذَ السهمُ الرميةَ إذا خالط جوفها ثم خرج طرفه من الشق الآخر وسأثره فيه، ومنه: أَنْفَذْتُ الكتابَ إلى فلان ونَفَذْتُهُ إذا أَجَزْتُهُ وبلغت به إليه، والتنفيذ: إجراء النفوذ والخلوص بقصدٍ من فاعل^(١).

وأما لفظ التنفيذ في اصطلاح الفقهاء، فقد ورد استخدامه لدى الفقهاء في سياق العمل بما جاء في الأوقاف والوصايا^(٢) وتقرير صحة الحكم المنفَّذ أو إحاطة قاضي ثانٍ علماً بحكم قاضٍ سابق على سبيل التسليم^(٣)، ولكن لم تُلمَحَ فيما وُقِفَ عليه لدى المتقدمين إبانةٌ عن مفهوم التنفيذ بمعنى إجراء الأمر وأدائه والعمل به وفق سياقه العقدي.

وعرَّفَ التنفيذ بوجه عامٍّ بعضُ المعاصرين بأنه: «قضاء الأمر وإجراؤه»^(٤).

- (١) ينظر: الصحاح للجوهري، ومقاييس اللغة لابن فارس، والمحكم لابن سيده، ولسان العرب لابن منظور، جميعها في مادة (ن ف ذ).
- (٢) ينظر: كشف القناع للبهوتي، (٤/ ٢٦٩)، و(٤/ ٣٤١).
- (٣) ينظر: مطالب أولي النهى للرحياني، (٦/ ٤٨٧)، وحاشية ابن عابدين، (٥/ ٣٥٣).
- (٤) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، (ص ١٤٨).

مفهوم الحساب:

الحساب في اللغة: إما مصدر للفعل: حَاسَبَ يحاسبُ حسابًا ومحاسبةً، وهو فعل ثلاثي مزيد بحرفٍ على وزن (فاعِل) صيغ عليه للدلالة على المقابلة كضاربٍ وقاتِلٍ من الفعل الثلاثي: حَسَبَ يحسبُ حسَبًا وحُسبانًا، ومعناه (أي: حَسَبَ): العَدُّ^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ مُحْسَبَانِ﴾ [سورة الرحمن: ٥]، يقول ابن جرير: «وأولى الأقوال في ذلك بالصواب قول من قال: معناه: الشمس والقمر يجريان بحساب ومنازل، لأن الحسبان مصدر من قول القائل: حسبته حسابا وحسباناً...»^(٢)، ومعنى الحِساب على هذا: عدُّ شخصين أمرًا على سبيل المعاضدة أو التضاد.

وإما اسم يدل على كفاية الشيء، ويقال منه: شيءٌ حسابٌ، أي: كافٍ، ومنه قوله في الكتاب العزيز: ﴿جَزَاءٌ مِّن رَّبِّكَ عَطَاءٌ حِسَابًا﴾ [سورة النبأ: ٣٦]، ويفسر الزجاج ذلك بقوله: «و(حِسَابًا) معناه: ما يكفيهم، أي: فيه ما يشتهون، يقال: أَحَسَبَنِي كذا وكذا بمعنى: كفاني»^(٣).

(١) ينظر: الصحاح للجوهري، ومقاييس اللغة لابن فارس، كلاهما في مادة (ح س ب).

(٢) تفسير الطبري، (١٧٢/٢٢).

(٣) معاني القرآن وإعرابه للزجاج، (٥/٢٧٥).

وأما الحساب في اصطلاح الفقهاء فيأتي لديهم في باب المواريث بمعنى: «تأصيل المسائل وتصحيحها»^(١).

ويقرب أن يكون معنى الحساب المقصود في الموضوع محل البحث: الذمة بمعناها المفهوم عند إطلاقها في تصرف الإنسان على ذمة غيره، كما جاء في بعض نصوص الفقهاء من أنه: «(إن اشترى له) أي لغيره شيئاً (في ذمته بغير إذنه) صح (إن لم يسمه) أي: لم يسم المشتري من اشترى له (في العقد) بأن قال: اشتريت هذا ولم يقل لفلان فيصح العقد (سواء نقد) المشتري (الثلث من مال الغير) الذي اشترى له (أو لا) بأن نقده من مال نفسه أو لم ينقده بالكلية؛ لأنه متصرف في ذمته وهي قابلة للتصرف»^(٢). وعليه فإنه يمكن الإبانة عن مفهوم الحساب مفرداً بالقول بأنه: محل معنوي يرتبط بشخص يُقصدُ إلحاق ما نشأ عن التصرف به غنماً أو غرمًا^(٣).

مفهوم المتعاقد:

المتعاقد اسم فاعل من الفعل: تعاقد يتعاقد تعاقدًا فهو متعاقد، وهو فعل ثلاثي مزيد بحرفين من الفعل الثلاثي: عقدَ يعقد عقدًا،

(١) الفرائض للآحم، (ص ١٠٥)، وينظر: حاشية ابن قاسم على الرحيبة، (ص ٥٥).

(٢) كشف القناع للبهوتي، (٣/ ١٥٨).

(٣) هو قريب من تعريف الذمة الوارد لدى بعض المعاصرين، ينظر: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا، (ص ٢٠٢).

وهذا الفعل (أي: عَقَدَ) يدل على: شَدَّ وشَدَّةٌ وُثُوقٌ^(١)، وعلى الربط^(٢)، وعلى نقيض الحل^(٣)، وعلى هذا المعنى الأصلي العام درجت استعمالات العرب، ومن ذلك: عَقَدَ الحبل يعقده عقداً، أي: أدار طرفه على وسطه فلواه وربطه وشده، ويقال لموضع العقد من الحبل: عُقْدَةٌ وَمَعْقِدٌ^(٤)، ومنه: عَقَدَ اليمين يعقدها عقداً، أي: أكدها وأوجبها^(٥)، ويقال: عَقَدَ البيع والنكاح يعقدهما عقداً وعُقْدَةً، أي: أوجبه وأبرمه^(٦)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٥]، «أي: لا تحققوا العزم على عقد النكاح في العدة حتى يبلغ الكتاب أجله، أي: حتى تنقضي العدة»^(٧).

وأما في اصطلاح الفقهاء، فيطلق لفظ (المتعاقد) على من يكون طرفاً في العقد بالمعنى الثاني من المعنيين التاليين.

والعقد اصطلاحاً ذو معنيين:

الأول: معنى عام، وهو: اللفظ أو ما يقوم مقامه الذي يتضمن التزاماً ولو من طرف واحد^(٨)، وبهذا المعنى يدخل في معنى العقد البيوعُ والأنكحة

(١) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (ع ق د).

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي، (٦/٢).

(٣) ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ع ق د).

(٤) ينظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي، مادة (ع ق د).

(٥) ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ع ق د).

(٦) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (ع ق د).

(٧) تفسير البغوي، (٣١٨/١).

(٨) ينظر: أحكام القرآن للجصاص، (٣٧٠/٢)، وأحكام القرآن لابن العربي (٨/٢).

والأيمان والنذور والعهود والوعود والواجبات، ويظهر أن هذا المعنى للعقد هو المراد بقول الله عَزَّوَجَلَّ في أول سورة المائدة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١]، قال ابن جرير الطبري رَحِمَهُ اللهُ: «قوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ أمرٌ منه بالوفاء بكل عقد أذن فيه، فغير جائز أن يُخص منه شيء حتى تقوم حجة بخصوص شيء منه يجب التسليم لها»^(١).

والثاني: معنى خاص، وهو: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول على وجه مشروع^(٢)، وهذا المعنى الخاص هو الغالب في استعمال الفقهاء^(٣).

الفرع الثاني: مفهوم شرط التنفيذ على حساب المتعاقد باعتباره مركباً:

عُرِّفَ مصطلح التنفيذ على حساب المتعاقد بعدة تعريفات، ومنها:

١. «وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عيناً إعمالاً لامتيازات الإدارة، وهو تنفيذ تقوم به الإدارة بذاتها وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليته، وذلك بتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الأسعار إعمالاً لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً، وذلك بأن تحل الإدارة بنفسها أو عن طريق متعاقد آخر محل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته»^(٤).

(١) تفسير الطبري، (٨ / ١١).

(٢) وهو قريب من التعريف الذي أورده الجرجاني في كتابه التعريفات، ينظر: (ص ١٥٣) منه.

(٣) ينظر: العقود المالية المركبة لعبد الله العمراني، (ص ٤٠).

(٤) العقود الإدارية لمحمود عاطف البناء، (ص ٢٦٣) الذي نُقِلَ عنه في التنفيذ العيني على حساب المتعاقد للجهاز، (ص ١١).

٢. «جزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة ممارستها، فهي وسائل ضغط وإجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب تنفيذها بدقة؛ لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك»^(١).

ويُلَمَح في هذين التعريفين ما يلي:

١. الطول بما يجعلهما أقرب إلى شرح المفهوم منه إلى الحدّ والتعريف.
 ٢. اقتصارهما على فكرة التنفيذ على الحساب في العقود الإدارية، وهو ما يجعلهما غير جامعين لما يتناوله هذا المصطلح.
 ٣. أنهما يتناولان الموضوع من جهة أن الأمر تقريرٌ حُكْمِي أو مقرر بقوة النظام أو القانون كما يعبر شراح القانون، وليس باعتباره شرطاً يشترطه المتعاقدان باعتبار أن التنظيمات التي تنظم العقود الحكومية قد قرّرت هذا الحكم نظاماً لا على سبيل الاشتراط.
- وعليه فإنه يمكن حدُّ هذا اللقب (التنفيذ على حساب المتعاقد) مركباً بأنه: أن يؤدي محلّ العقد غير الطرف المُخَلّ بالالتزام ببذله، على ذمته.

ويمكن حدُّ كونه مرتبطاً بالشرط أي: تعريف (شرط التنفيذ على حساب المتعاقد) بأنه: اتفاق العاقلين على أن يؤدي محلّ العقد غير الطرف المُخَلّ بالالتزام ببذله، على ذمته.

(١) العقد الإداري لمحمد فؤاد عبد الباسط، (ص ٣٣٤).

شرح التعريف:

لفظ (اتفاق العاقلين): جنس في التعريف؛ ذُكر لإخراج ما يلزم العاقلين شرعاً وفق أحكام الفقه في العقد المبرم بينهما.

لفظ (على أن يؤدي محل العقد): فصلُ التعريف مكوّن من عدة أجزاء، وهذا هو الجزء الأول، والمقصود: أن يُنجز ويبدّل محل العقد نقدًا كان المحل أم عينًا أم منفعة؛ إذ يرُدُّ شرط التنفيذ على حساب المتعاقد في كلّ أنواع المحلّ هذه.

لفظ (غير الطرف المُخلّ بالالتزام): وهذا الجزء الثاني من فصل التعريف، ويقصدُ به: أن يكون الشخص الذي يؤدي محلّ الالتزام الذي أُخلّ به غير طرف العقد الذي كان واجباً عليه بذله وأخلّ به.

وقد يكون الطرف المؤدي لهذا الالتزام العاقد الآخر المقابل للطرف المقابل، وقد يكون شخصاً ثالثاً.

لفظ (على ذمته): وهذا الجزء الثالث من فصل التعريف، ويُقصدُ به: أن تكون نفقة أداء الالتزام بدلاً من الطرف المُخلّ على سبيل التصرف في ذمته (أي: ذمّة الطّرف المُخلّ)، ومعنى الذمة في هذا السياق: «محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه»^(١).

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي لمصطفى الزرقا، (ص ٢٠١).

المطلب الثاني

مورد شرط التنفيذ على الحساب في أنواع العقود

لا يخفى أن شرط التنفيذ على الحساب يمكن وروده في عدد من أنواع العقود، ويكون هذا الشرط مظنة للورود في العقود المتراخية غير الفورية كالإجارة بأكثر من العقود الفورية كالبيع، إلا أن العقود الفورية إذا ورد وصف التراخي في شيء من لوازمها كان العقد مظنة لورود هذا الشرط فيها.

وبالنظر في صور أنواع العقود يتضح ورود شرط التنفيذ على الحساب في العقود التالية:

الأول: عقد البيع بالآجل:

يُتَصَوَّرُ ورود هذا الشرط في عقد البيع بالآجل - ويكثر في بيوع المزادات - في أن يشترط البائع على المشتري أنه إذا لم يسدّد الثمن عند حلول الأجل الذي يجب الوفاء بالثمن فيه، فإن البائع يبيع هذا العقار على حساب المشتري الأول لمشتري ثانٍ، ويكون للمشتري الأول الفرق - بعد حسم مصروفات مزاد البيع الثاني (إن كان مزاداً) - إن كان المشتري الثاني قد اشترى بأكثر مما اشترى به المشتري الأول، ويكون عليه الفرق إن كان المشتري الثاني قد اشترى بأقل مما اشترى به المشتري الأول.

والثاني: عقد السِّلَم:

يُتَصَوَّرُ ورود هذا الشرط في عقد السلم بأن يشترط المُسَلِّم على المسلم إليه بأنه إذا لم يُخْضِر المسلم فيه في ميقاته المحدد كان للمسلم أن ينال المسلم فيه بأوصافه وقدره على ذمة المسلم إليه بحيث يكون للمسلم إليه الفرق إن كان البائع الثاني قد باع بأقل من رأس مال السلم، ويكون عليه الفرق إن كان البائع الثاني قد باع بأكثر من رأس مال السلم.

والثالث: عقد التوريد:

بتجاوز مسألة حكم عقد التوريد صحةً وفساداً يمكن القول: إنه تُتَصَوَّرُ صورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد التوريد فيما إذا اشترط الطرف المستورد على المورد في العقد بأنه إذا لم يورّد في أحد الشهور البضاعة أو المنافع المُورَدَة للطرف المتفق على أن تُورّد بصفة دورية شهرياً فإن المستورد يتفق مع طرفٍ ثالث لاستيراد محل العقد في هذا الشهر على حساب الطرف المورد، ويكون للمورد الفرق -بعد حسم مصروفات الوساطة وأعباء التعاقد مع الطرف الثالث- إن كان الطرف الثالث قد نفّذ محل العقد بأقل من القيمة المتفق عليها في العقد، ويكون عليه الفرق إن كان الطرف الثالث قد نفّذ بأكثر مما تُعَوِّد عليه مع المورد.

والرابع: عقد المقاولة:

تكثُر صورة التنفيذ على الحساب في عقد المقاولة بأكثر من أي عقدٍ آخر، وصورة ورود هذا الشرط في عقد المقاولة: أن يتفق المالك مع

مقاوِل على عمل معين كإنشاء مبنى على أنه إن تأخَّر المقاوِل في التنفيذ أو تباطأ فللمالك سحبُ المشروع من المقاوِل وتنفيذ العمل المتبقي على حسابه بالاتفاق مع مقاوِلٍ آخر بحيث يَسْتَحَقُّ المقاوِل الأصيل بعد انتهاء المقاوِل المكْمَل من الأعمال الفرق - بعد حسم مصروفات الوساطة وأعباء التعاقد مع المقاوِل المكْمَل - إن كان المقاوِل المكْمَل أكْمَل الأعمال بأقلَّ من العوِض المتفق عليه في عقد المقاوِل الأصيل، ويكون على المقاوِل الأصيل الفرقُ إن كان المقاوِل المكْمَل قد نفَّذَ بأكثر من العوِض المتفق عليه في عقد المقاوِل الأصيل.

والخامس: عقد الإجارة:

يُمثِّل شرطُ التنفيذ على الحساب في عقد الإجارة في الذمة في ثلاث صور: **الصورة الأولى:** أن يُتَّفَقَ في عقد إجارة عمل الأجير المشترك على أنَّه إذا لم ينفَّذ محل العقد فإن صاحب العمل يستأجرُ على حسابه من يقوم بأداء العمل بدلاً منه، ويكونُ للأجير الفرقُ بين الأجرة المسماة له والأجرة المسماة للأجير الآخر إن كان الآخر قد أدى العمل بأقلَّ من الأجرة المسماة للأجير الأول، وعليه الفرق إن كان بأكثر.

والصورة الثانية: أن يُتَّفَقَ في عقد إجارة المنقول في الذمة على أنه إذا لم يسلم المؤجِّر العينَ المستأجرة - كسيارة مثلاً - فإن للمستأجر أن يستأجر منقولاً على حساب المؤجِّر الأول بالصفات ذاتها من شخص آخر، ويكون للمؤجِّر الأول الفرقُ إن كانت أجرة المنقول المسماة في العقد مع المؤجر الثاني أقلَّ، وعليه إن كانت أكثر.

ويستفيد المستأجر هنا: ألا يتحمّل ما يزيد عليه من أجره المنقول بسبب تأخر المؤجّر في تسليمه إياه.

وقد يمكن أن يدخل في هذه الصورة عقد إجارة الثابت (العقار) إن جاز عقد إجارة العقار في الذمة، وكان يمكن أن تتوفّر وحدة عقارية مشابهة تشابهًا يمكن من الإلحاق.

والصورة الثالثة: أن يتفق في عقد إجارة المعين على أنه إذا لم يتسلم المستأجر العين المستأجرة -كسيارة أو عقار مثلاً- فإن للمؤجّر أن يؤجّر العين المعيّنة على حساب المستأجر الأول لطرف ثالث، ويكون للمستأجر الأول الفرق إن كانت أجره المنقول المسماة في العقد مع المستأجر الثاني أكثر، وعليه إن كانت أقل.

ويستفيد المؤجّر هنا: تدارك ما قد يحصل من اجتماع فوات المنفعة عليه وعدم قدرة المستأجر بقوله أو بماله على الوفاء بالأجرة المستحقة عليه.

تنبيه: الصيغة التي ترد في العقود عادة ليست بمثل ما صيغ تفصيلاً في الصور آنفاً، بل يكون بذكر أن التنفيذ سيكون على حساب الطرف المعين من دون إيضاح دقيق -في الغالب- لآثار تطبيق هذا الشرط.

وتمثّل بعض هذه الصور حلولاً لإشكالات قد يقع فيها بعض العاقدين في بعض العقود التي يتراخى تنفيذها أو يتراخى الوفاء بمحلّها.

المطلب الثالث

التأصيل الفقهي لشرط التنفيذ على حساب المتعاقد

إنه لا يخفى على القارئ الكريم بعد النظر في الصور المتقدم ذكرها في المطلب السالف اختلاف مأخذ الحكم في هذه الصور؛ لاختلاف منشأ مشروعية تلك العقود واختلاف أحكامها، ولذا فسيتناول التأصيل الفقهي لكل واحد من هذه الصور على حدة في الأفرع التالية.

الفرع الأول: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد البيع:

إنه بالنظر إلى شرط التنفيذ على الحساب في عقد البيع يتضح أنه يمثل اشتراط رهن المبيع بثمنه، كأن يبيع سيارة ويشترط البائع بقاءها رهناً إلى أن يأتيه المشتري بثمنها.

وقد اختلف في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن اشتراط رهن المبيع بثمنه لا يصح، وهو مذهب الحنفية^(١)، وقول في مذهب المالكية^(٢)، وهو مذهب الشافعية^(٣)، وقول

(١) ينظر: المسبوط للسرخسي، (٧٣/٢١)، والهداية في شرح بداية المبتدي للمرغاني، (٤١٨/٤)، وحاشية ابن عابدين، (٤٩٧/٦).

(٢) ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة، (٣٢٩/٦).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي، (١٨٨/٦)، وروضة الطالبين للنووي، (٥٣/٤).

في مذهب الحنابلة^(١).

القول الثاني: أن اشتراط البائع رهن المبيع بثمنه شرطٌ صحيح، وهو مذهب المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي^(٤).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن مقتضى عقد الرهن ضمان قيمة المرهون بالتعدي، ومقتضى عقد البيع ضمان ثمن المبيع - لا القيمة -، فحصل التضاد بين ذين، فوجب منع مؤدى كل واحد منهما للآخر؛ لامتناع اجتماعهما عقلاً^(٥). ويمكن أن يُناقش بأن: قضية هذا الدليل نفى وجود تحديد لتقديم مقتضى أحد العقدين على مقتضى الآخر، فإذا قُوِيَ مقتضى أحد العقدين على مقتضى الآخر فأُعْمِلَ موجبُه زال الإشكالُ ثم.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح، (٤/ ٢٠٦).

(٢) ينظر: التفريع لابن الجلاب، (٢/ ٢٧٣)، والذخيرة للقرافي، (٨/ ٩٠).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح، (٤/ ٢٠٦).

(٤) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم (٥١) بشأن البيع بالتقسيط، البند (سادساً) ونصه: «لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة».

(٥) ينظر: الحاوي للهاوردي، (٦/ ١٨٨)، والهداية في شرح بداية المبتدي للميرغاني، (٤/ ٤١٨)، والمغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).

الدليل الثاني: أن المبيع ليس مُلْكًا للراهن عند انعقاد الرهن، فكان من قبيل التصرف بالشيء قبل ملكه فلم يَسْغُ تصحيحه وإنفاذه^(١).

وتحريره: أن ملك المشتري لما ابتاعه لا يخلو إما أن يكون بالعقد والافتراق، أو بالعقد وحده، وهو عَقْدَ الرهن عليه قبل وجود هذين، فكان رهنًا له قبل ملكه، والرهن قبل الملك باطل^(٢).

ونوقش بأن: شرط الرهن كان بعد حصول الملك لا معه^(٣).

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة: بالمنع؛ إذ لو كان الشرط بعد الملك لكان شرطًا بعد العقد، وأصحاب القول الثاني لا يصححون الشرط بعد العقد^(٤).

ويمكن أن يناقش الدليل أيضًا: بأنه معارِضُ بصحة اشتراط مقتضى عقد العارية في العين المبيعة بعد البيع مدة معينة مع أنه عند العقد ليس مالًا للعين المعارة.

الدليل الثالث: أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع، والرهن يقتضي الوفاء من المبيع، فكان التضادُّ بين مقتضى العقدين^(٥).

(١) ينظر: الحاوي للماوردي (١٨٨/٦).

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي (١٨٨/٦).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، (٢٧٥/٤).

(٤) ينظر في مذهب الحنابلة في مسألة الاشتراط بعد تمام العقد: كشف القناع للبهوتي، (١٨٩/٣).

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، (٢٧٥/٤)، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح، (٢٠٦/٤).

ونوقش: بالمنع؛ إذ عقد البيع يقتضي وفاء الثمن مطلقاً، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه^(١).

الدليل الرابع: أن لازم البيع تسليم المبيع، ولازم الرهن قبض المرهون فاجتمعا في المبيع فتمانعا^(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: المنع؛ إذ البيع يقتضي تملك المبيع ابتداءً، وأما التسليم فيجوز أن يحصل البيع والمالك ولا يحصل التسليم لعدم طلبه^(٣).

الوجه الثاني: أنه على فرض التسليم بأن مقتضى البيع تسليم المبيع فلا يمتنع أن يشترط خلافه قياساً على وجوب تسليم الثمن حالاً وجواز اشتراط تأجيله^(٤).

ويمكن أن يُجاب عن هذه المناقشة: بأن هذا يُفضي إلى بيع الكالئ بالكالئ^(٥)، وهو ممنوع منه؛ لأن الثمن مؤجل، والمبيع غير مُسلم.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).

(٢) ينظر: الحاوي للهاوردي، (٦/ ١٨٨).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٧٥).

(٥) المقصود ببيع الكالئ بالكالئ: بيع الدين بالدين بحيث يكون كلا العوضين مؤجلاً، ينظر: سبل السلام للصنعاني، (٢/ ٦٢)، وقد فصل ابن القيم في بعض الصُّور، وجعل الصور التي انتهت إلى جوازها ليست داخلية في بيع الكالئ بالكالئ، ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم، (٣/ ١٧٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قياس صحة رهن المبيع قبل قبضه على صحة بيعه قبل قبضه^(١) ولعل الجامع: كون كليهما تصرفاً مزيلاً لسلطان اليد عن المحل المملوك، وسيُحمَل هذا الدليل على ما سوى المكيل والموزون الذي يقرر فقهاء الحنابلة عدم جواز التصرف فيه قبل قبضه^(٢).

الدليل الثاني: قياس صحة رهن المبيع بثمنه على صحة حبس البائع المبيع على ثمنه بجامع كون كليهما حبساً لضمان الثمن^(٣). ونوقش بأمرين:

الأول: المعارضة في الأصل؛ إذ المبيع في الأصل المقيس عليه مضمون بالثمن، ولذا صُلِح حبس المبيع عليه، وأما الرهن فإنه ينفي ضمان الثمن^(٤).
والثاني: المعارضة في الفرع؛ إذ المرهون يباع لاستيفاء الدين من ثمنه، وهذا غير المبيع المحبوس على ثمنه؛ إذ لا يُباع لتحصيل الثمن من ثمن بيعه ثانياً^(٥).

ويمكن أن يجاب عنهما: بأن غاية ما في ذلك أنه إيرادٌ للتعارض بين مقتضيي العقدين، وقد خُلِصَ آنفاً إلى تقوية مقتضى عقد الرهن على مقتضى عقد البيع.

(١) ينظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، (٢٠٦/٤).

(٢) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، (٢٤١/٣).

(٣) ينظر: الحاوي للماوردي، (١٨٨/٦).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي، (١٨٨/٦).

(٥) ينظر: الحاوي للماوردي، (١٨٨/٦).

الدليل الثالث: قياس صحة رهن المبيع بثمنه على صحة رهنه بغير ثمنه بجامع الملك في كليهما.

الدليل الرابع: قياس صحة اشتراط البائع إجراء المشتري لمقتضى عقد الرهن في العين المبيعة في مدة تلي انعقاد العقد على جواز اشتراط البائع إجراء المشتري لمقتضى عقد العارية في العين المبيعة بجامع أن مضمون كلا الشرطين تصرف في المبيع بما لا يكون إلا بنوع آخر من العقود.

وبيان ذلك: أن اشتراط البائع منفعة في المبيع استلزاماً من حديث جابر وفيه: «فبعته منه بخمس أواق على أن لي ظهره إلى المدينة»، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولك ظهره إلى المدينة»^(١) منافٍ للزام عقد البيع الذي هو: تسليم الثمن على سبيل التنزل مع دعوى أصحاب القول الأول في دليلهم الرابع؛ إذ هو من لوازم عقد العارية أو الإجارة، وقد زال ملكُ البائع وزالت تبعاً مُكَنَّتُهُ من الانتفاع بمبيعه لانتقال ملكه، فإذا كان هذا الشرط صحيحاً فليَجُزْ اشتراطُ البائع تصرفَ المشتري برهن المبيع الذي سيؤول إليه ملكه بجامع أن كليهما اشتراطٌ لتصرفٍ لا يستحقُّه المشتري عند انعقاد العقد.

فأما في المقيس: فإن المشتري لا يملك إيقاع الرهن عند العقد؛ لأنه لا يملكه مع عقد البيع، بل بعده.

(١) رواه البخاري برقم (٢٧١٨) ومسلم برقم (٧١٥)، واللفظ هنا لمسلم، واللفظ المشهور من بلوغ المرام: «واشترطت حملانه إلى أهلي» رواه أحمد برقم (١٤١٩٥) - طبعة الرسالة -، وأبو داود برقم (٣٥٠٥).

وأما في المقيس عليه: فإن البائع لا يملك عند العقد اشتراط الانتفاع الذي يكون بعد العقد؛ لأنه اشتراط تصرف فعلي - وهو الانتفاع - بعد زوال الملك.

الترجيح:

بالتأمل في الأدلة تظهر الوعورة في سبيل الترجيح في هذه المسألة؛ إلا أن الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني الذي ذهب القائلون به إلى صحة اشتراط رهن المبيع بثمنه مع استحضار منع الرهن في بعض الصور كمنع رهن المكيل قبل قبضه.

أسباب الترجيح:

١. أن أدلة القول الأول لا تخلو إما أن تكون إيراداً للتعارض بين مقتضيي العقدين فيستدل بالتعارض عقلاً على الامتناع شرعاً كالأدلة الأول والثالث والرابع، وإما أن تكون تمسكاً بعدم صحة التصرف في غير ما يملكه الإنسان كالدليل الثاني.

فأما الأول: فغايتُه المطالبة بعلّة ترجيح مقتضى أحد العقدين على الآخر ليُعمَل به، وقد غلبَ مقتضى عقد الرهن لمسوغات ترد في السبب الثاني من أسباب الترجيح.

وأما الثاني: فمعارض بما تدل عليه صورة (اشترطت حُمْلانَه إلى أهلي)، فلم يكن تقديم القول بالمنع أولى من تقديم القول بالصحة، بل إن القول بالصحة متمشٍّ مع الأصل، وهو أن الأصل في الشروط الصحة.

٢. أن اجتماع احتمالين متعارضين ابتداءً مع تغليب مقتضى أحدهما على الآخر لأسباب تقويّه واردٌ بكثرة في الشريعة ولم تُمنع الصورة لمجرد وجود تعارض الاحتمالين؛ إذ يمكن أن يُسلك سبيل تقوية أحدهما، ومن ذلك: تغليب مقتضى عقد الإجارة على مقتضى عقد البيع في صحيح بيع العين المؤجرة؛ إذ يصح البيع ولا يستحق المشتري مباشرة الانتفاع؛ لاستمرار عُلقة عقد الإجارة.

سبب الخلاف:

يبدو أن سبب الخلاف يعود إلى الاختلاف في تحديد الأصل في الشروط الصّحة أم الفساد، فمن غلبت عنده أصلية الصحة كالمالكية والحنابلة صحّح هذا الشرط، ومن غلبت عنده أصلية الفساد والمنع أهدر الشرط. كما أن من المحتمل أن يكون مما أثار الخلاف هو مدى توسيع مدلول حديث: «واشترطت حملانه إلى أهلي»، فمن يوسّع اشتراط الشروط التي من مصلحة البائع أسوة بهذه الصورة سوّغ هذا الشرط وأجراه، ومن لم فلا.

الفرع الثاني: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد السّلم:

يتضح ببحث شرط التنفيذ على الحساب في عقد السّلم أنه يمكن توصيفه بأنه تفويض معلق من المسلم إليه عند عدم وفائه بالتعاقد نيابة عنه مع بائع آخر للحصول على المسلم فيه.

ووجه ذلك: أن العقد ما يزال باقياً ولو انفسخ العقد أو فسخ لم يكن ثم وجهٌ لكي يُستحقَّ على المسلم إليه ما وجب في ذمته، وما دام العقد باقياً لزم استحضار النيابة عنه.

وما دام الأمر كذلك فإنه يلزم بحث حكم الوكالة المعلقة تمهيداً لتناول حكم شرط التنفيذ على الحساب في عقد السلم.

حكم الوكالة المعلقة:

صورة المسألة: أن يعلّق عقد الوكالة على حصول شيء، فيقال مثلاً: إذا جاء رمضان فقد وكلتُك في بيع سيارتي.

اختلف في حكم عقد الوكالة المعلقة على قولين:

القول الأول: صحة تعليق الوكالة، وهو مذهب الحنفية^(١)، ونُسب للمالكية^(٢)،

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاتاني، (٢٠/٦).

(٢) قد أعيى البحث في كتب المالكية وشروح مختصر خليل بعد فحص وتفتيش عن كلام لهم في مسألة تعليق عقد الوكالة، ولم أجد نصاً يخدّم في ذلك، وقد نسب ابن القيم للإمام مالك القول بصحة تعليق عقد الوكالة في إعلام الموقعين (٣١١/٥)، وقد وثق المحقق مشهور آل سلمان هذه النسبة من رسالة التمليك لابن عظم (ص ٥٦)، ورجع لها فلم أجد نصاً يُسَعِّفُ للاتكاء عليه، ووجدت نسبة القول بصحة تعليق عقد الوكالة للمالكية في بعض الكتب المعاصرة، مثل: تعليق العقود في الفقه الإسلامي لإبراهيم العبود، (ص ١٤٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية، (٣١٨/١٢) واستند في الموسوعة على كلام المالكية في مسألة مخصصات (قيود) الموكل للوكيل الزمانية ورجعت الموسوعة فيها إلى: التاج والإكليل، (١٨٣/٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٣/٣٧٧) إلا أن مسألة مخصصات الموكل الزمانية تغاير مسألة تعليق عقد الوكالة؛ وقد ذكر القرافي في =

..... ووجه عند الشافعية^(١)، ومذهب الحنابلة^(٢).

القول الثاني: عدم صحة تعليق الوكالة، وهو الأصح من وجهين في مذهب الشافعية^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قياس صحة تعليق الوكالة على صحة تعليق الإمارة بجامع أن كلا منهما عقد ولاية^{(٤)(٥)}.

الدليل الثاني: قياس صحة تعليق الوكالة على صحة تعليق الإيصاء^(٦) بجامع أن كلا منهما عقد ولاية يتضمن الإذن بالتصرف^(٧).

= الفروق (٢٢٩ / ١) انقسام التصرفات من حيث قبولها للتعليق وعدمه، ولكن لم يذكر من أي هذه الأقسام الوكالة، وقد أهمل ابن قدامة في المغني (٦٨ / ٥) تحديد قول الإمام مالك في المسألة على خلاف عادته.

(١) ينظر: الوسيط في المذهب للغزالي، (٣ / ٢٨٤)، مغني المحتاج للشربيني، (٣ / ٢٤١).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥ / ٦٨)، والإنصاف للمرداوي، (١٣ / ٤٤٠).

(٣) ينظر: مغني المحتاج للشربيني، (٣ / ٢٤١).

(٤) وأصله تعليقه صلى الله عليه وسلم الإمارة في معركة مؤتة إذ بعث جيشاً يستعمل عليهم فيه زيد بن حارثة، وقال: «فإن قتل زيد أو استشهد فأمركم جعفر، فإن قُتل أو استشهد فأمركم عبد الله بن رَوَاحَة» رواه الإمام أحمد في مسنده برقم (١٧٥٠)، وقال أحمد شاكر عنه في نسخة المسند التي بتحقيقه: إسناده صحيح.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥ / ٦٨).

(٦) ينظر: مغني المحتاج للشربيني، (٣ / ٢٤١).

(٧) ينظر: تكملة السبكي للمجموع، (١٤ / ١٠٨).

ونوقش بالمعارضة في الأصل بما حاصله: أن الوصية لا يؤثر فيها غرر الجهالة فلا يؤثر فيها غرر الشرط، والوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها فأثر غرر شرط التعليق فيها بعدم صحتها^(١).

الدليل الثالث: قياس صحة تعليق الوكالة على صحة تقييد تصرف الوكيل بميقات محدد كما لو قال: وكلتك في شراء كذا في وقت كذا^(٢).

الدليل الرابع: «أنه عقدٌ اعتُبرَ في حق الوكيل حكمه، وهو إباحة التصرف وصحته فكان صحيحاً»^(٣).

ويمكن استلحاق المقصود من هذا الدليل بأن يُقال: إن مما يعتبر في عقد الوكالة من جهة الوكيل أن يكون الوكيل صحيح التصرف مباحاً له ذلك، ولما كان يتوفر في عقد الوكالة المعلق ذلك قُررت صحته.

ويمكن أن يُناقش: بعدم التأثير؛ إذ كون الوكيل صحيح التصرف ليس مؤثراً في إثبات صحة تعليق عقد الوكالة.

الدليل الخامس: قياس صحة عقد الوكالة المعلق على صحة عقد الوكالة المنجز بجامع أن كليهما عقدٌ يصح بغير جعل، ولا يختص فاعله بكونه من أهل القرية^(٤).

(١) ينظر: تكملة السبكي للمجموع، (١٠٨/١٤).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، (٦٨/٥).

(٣) المغني لابن قدامة، (٦٨/٥).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، (٦٨/٥).

ويمكن أن ترد مناقشة عليه بما حاصله: أنه لا تظهر في العلة المستنبطة مناسبة هاهنا بحيث يكون ترتيب الحكم وتعليقه عليه يرتب المصلحة. ويمكن أن يجاب بأن: اشتراط المناسبة واردٌ في قياس العلة لا في قياس الدلالة، فلا يلزم حينئذٍ أن تظهر المناسبة^(١).

دليل القول الثاني:

قياس فساد تعليق عقد الوكالة على شرط على فساد تعليق عقد البيع على شرط بجامع أن كليهما عقدٌ تؤثر الجهالة في إبطاله^(٢)، وبجامع كون كليهما عقدًا يراعى فيه العزم، والتعليق ينافيه. ويمكن أن يُناقش بأن: شرط التعليق لا يتضمن جهالة؛ لأن الممنوع أن يلزم الذمة ما هو مجهولٌ فأما إن كان المجهول غير لازم لكون العقد جائزاً لا لازماً فليس ذلك بممنوع.

الترجيح:

الراجح - والله عزَّ وجلَّ أعلم - القول الأول القائل أصحابه بصحة تعليق عقد الوكالة.

(١) ينظر في حجية قياس الدلالة: المعونة في الجدل للشيرازي، (ص ٣٧) وما بعدها.
(٢) ينظر: الوسيط في المذهب للغزالي، (٣/ ٢٨٤)، ومغني المحتاج للشربيني، (٣/ ٢٤١).

سبب الترجيح:

أن الأصل في الشروط الصحة مع زوال مستند أصحاب القول الثاني - وهو الجهالة؛ إذ الجهالة تمنع العقد الذي ينعقد لازماً كالبيع والإجارة، وأما العقود التي لا تنعقد لازمة، بل تنعقد جائزة فإن الجهالة لا تمنع صحتها^(١)؛ وذلك أنها «غير لازمة بخلاف الإجارة، ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة، والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها، ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها، فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده، بخلاف اللازمة»^(٢).

حكم اشتراط الوكالة في عقد السلم:

إن الوكالة المعلقة المشترطة في عقد السلم هي: وكالة المسلم إليه للمسلم بالتعاقد مع طرف ثالث لشراء المسلم فيه بحيث ينوب المسلم عن المسلم إليه في التعاقد مع بائع آخر تكون لديه هذه السلعة بأوصافها ومقدارها؛ لأن العقد ما يزال قائماً وهو مشغول بعلاقة المسلم إليه الأصيل فكان تعاقد المسلم مع بائع آخر نيابة عن المسلم إليه الأصيل لا عنه نفسه (أي: المسلم).

ويظهر - والله أعلم - أنه ليس ثمَّ ما يمنع من اشتراط عقد الوكالة في عقد السلم؛ إذ الجمع بين العقود الذي يُمنع منه هو: ما كان محل نهي

(١) ينظر: المغني لابن قدامة، (٥/ ١٦٧).

(٢) المغني لابن قدامة، (٦/ ٩٤).

شرعاً كالجمع بين بيعتين في بيعة، أو كان بين العقدين المجموعين تضاداً في الموجبات والآثار بأن يرد عقدان على محل واحد في وقت واحد كاجتماع هبة عين وبيعها، أو كان التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم شرعاً كاشتراط عقد البيع في القرض، أو كان الجمع بين معاوضة وتبرع^(١).

وليست من الجمع بين المعاوضة والتبرع محل المنع: الصورة محل البحث؛ إذ الممنوع منه أن يكون المتبرع به محلاً للمعاوضة في العقد بحيث لو لم يكن لما رَضِيَ المتعاقدان بعوض العقد، وهذا ليس وارداً ثم؛ إذ المتبرع هنا: المسلم الذي يتبرع بقبول وكالة المسلم إليه بالتعاقد مع طرف ثالث ليذلل المسلم فيه بقدره ووصفه الذي تعذر على المسلم إليه بذله، وليس تبرُّعه محلاً للمعاوضة ابتداءً؛ إذ العوض المتعاقد عليه مرضيٌّ منهما؛ والممنوع هو أن يكون المتبرع به محلاً مقصوداً للمعاوضة بحيث لو لم يُتبرَّع به لم يرتضِ أحد المتعاقدين العقد وكان ذلك يفضي إلى صورة ممنوعة على ما أوماً إليه أبو العباس ابن تيمية في القواعد النورانية^(٢).

بل قد يكون هذا من اشتراط مقتضى العقد أو لازمه كما سيأتي في المطلب الرابع من بيان الصورة التي ذكرها الفقهاء التي تدل على أصالة حكم هذا الشرط من غير اشتراط.

(١) ينظر: العقود المالية المركبة للعمراني، (ص ١٧٩-١٨٨)، والمعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعيار ذو الرقم (٢٥) الخاص بالجمع بين العقود، الفقرة (٤).

(٢) ينظر: القواعد النورانية لابن تيمية، (ص ٢٠٣).

ولكن من المهم أن يُذكرَ بأن هذا مقيّدٌ في عقد السلم بالهروب أو الامتناع الصّرف عن بذل المسلّم إليه المسلّم فيه لا أن يكون ذلك لتعذّر وجود جنس المسلّم فيه؛ إذ تعذر وجود المسلّم إليه متناولٌ لدى الفقهاء بمسألة أخرى ليس هذا موردّها^(١).

الفرع الثالث: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد التوريد:

عند التأمل في حقيقة عقد التوريد يتضح أنها لا تخلو من أن يكون محلُّ عقد التوريد بضائع وسلعاً لا تتطلب صناعةً أو أن تكون سلعاً تتضمن صناعةً أو أن تكون خدماتٍ.

وفي الأول: يكون عقد التوريد منضوياً على محظور شرعي، وهو بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن كلا العوضين مؤجلٌ عند التعاقد، وأخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي^(٢)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٣).

(١) ينظر: التبصرة للخمّي، (٦/٢٩٠٥).

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (١٠٧).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعيار ذو الرقم (٢٠) الخاص ببيع السلع في الأسواق المنظمة، الفقرة (٣/٢/٢).

وأثر ذلك: عدم صحة شرط التنفيذ على الحساب في عقد توريد البضائع التي لا تتضمن صناعةً بالصورة المبينة سلفاً؛ لأن زوال الأصل -وهو العقد هنا- يقتضي زوال الفرع، وهو شرط التنفيذ على الحساب.

على أن من اللازم الإيضاح أن الصورة البديلة المجوّزة في هذا القسم، وهي: أن يكون الاتفاق على سبيل المواعدة أو الاتفاقية الإطارية غير الملزمة لا تكون مورداً لهذا الشرط؛ لأنه يعارض عدم اللزوم المقرر في العقد، وعلى فرض اشتراط مثله فسيخرج الاتفاق من هيئته غير الملزمة إلى هيئة ملزمة فيفضي به هذا الشرط إلى الولوج في الصورة المحرمة.

وفي الثاني: يكون حكمه حكم عقد المقاوله الذي سيجري بيان حكمه في الفرع الرابع.

وفي الثالث: يكون حكمه حكم عقد إجارة العمل الذي سيجري بيانه في الفرع الخامس.

الفرع الرابع: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد المقاوله:

يتضح ببحث شرط التنفيذ على الحساب في عقد المقاوله أنه يمكن توصيفه بأنه تفويض معلق من المَقاول على تعثره (أي: المَقاول) بالتعاقد نيابة عنه مع مَقاول مكمل لإتمام أعمال العقد.

ووجه ذلك: أن العقد ما يزال باقياً ولو انفسخ العقد أو فُسِخَ لم يكن ثمَّ وجهٌ لكي يُسْتَحَقَّ على المَقَاوِلِ عَوَضٌ عقديٌّ، وما دام العقد باقياً لَزِمَ استحضار النيابة عنه، وقد سَلَفَ الكلامُ في حكم الوكالة المعلقة، ويُخَلَّصُ ثمَّ إلى حكم اشتراط الوكالة في عقد المَقَاوِلِ.

حكم اشتراط الوكالة في عقد المَقَاوِلِ:

لا يخفى على القارئ الكريم أن عقد المَقَاوِلِ يُوصَفُ بأنه عقد استصناع إن كان يتضمن التزام المَقَاوِلِ بالمواد، وبأنه عقد إجارة الأجير المشترك إن كان لا يتضمن التزام المَقَاوِلِ بالمواد^(١).

وعليه فإن اشتراط عقد الوكالة معلقة في عقد المَقَاوِلِ لا يخلو من أن يكون اشتراطاً لعقد وكالة معلق في أحد هذين العقدين (الاستصناع، وإجارة الأجير المشترك)، وقد وَرَدَتِ الصورة الثانية في شرط التنفيذ على الحساب في عقد إجارة الأجير المشترك فلذا تؤخر إلى حين الكلام عنه قريباً، وتُتَنَاولُ هاهنا مسألة اشتراط الوكالة في عقد المَقَاوِلِ الذي يكون فيه المَقَاوِلِ ملتزماً بالمواد مع العمل.

والوكالة المعلقة المشترطة في عقد المَقَاوِلِ هي: وكالة المَقَاوِلِ للمالك بالتعاقد مع طرف ثالث لإكمال العقد بحيث يُنَوَّبُ المالك عن المَقَاوِلِ في التعاقد مع مَقَاوِلِ مكمل؛ لأن المحلَّ مشغولٌ بعلاقة المَقَاوِلِ الأصيل

(١) ينظر: عقد المَقَاوِلِ للعايد، (ص ١١٩-١٢٠).

فكان تعاقد المالك مع مقاول مكمل نيابة عن المقاول الأصيل لا عنه نفسه (أي: المالك).

ويظهر -والله أعلم- أنه ليس ثمَّ ما يمنع من اشتراط عقد الوكالة في عقد المقاولة الذي يوصَّف بأنه عقد استصناع؛ إذ تماثل فكرة اشتراط عقد الوكالة في عقد المقاولة فكرة اشتراط عقد الوكالة في عقد السلم فيكون حكمها حكمها.

الفرع الخامس: التأصيل الفقهي لصورة شرط التنفيذ على الحساب في عقد الإجارة:

يتضح مما سلف في بيان صور وُرُود شرط التنفيذ على الحساب في عقد الإجارة أن الصورة الأولى -وهي: اشتراط التنفيذ على حساب الأجير المشترك- تأخذ حكم اشتراط التنفيذ على حساب المقاول في عقد المقاولة الذي يوصَّف بأنه عقد استصناع يلتزم المقاول فيه بالعمل والمواد؛ لعدم الفرق بينهما من جهة اشتراط عقد الوكالة في عقد المقاولة.

وسياتي الكلام في المطلب التالي عن تناول الفقهاء لصورة قريبة ومشابهة لهذه الصورة.

وأما صورتان الثانية والثالثة فلا تخرج عن اشتراط عقد وكالة معلقة في عقد إجارة، وفي الثانية يكون الوكيل المستأجر، وفي الثالثة يكون الوكيل المؤجر.

وقد انتهي في مسألة اشتراط عقد الوكالة المعلقة في عقد المعاوضة إلى عدم المنع ما لم يكن التبرع الذي تحمله الوكالة محل معاوضة بحيث لو لم يُشترط في عقد المعاوضة لما ارْتُضي العوض المنصوص وكان ذلك يفضي إلى صورة ممنوعة.

وبالنظر في الصورتين يتضح أن هذا المتبرع به المشتراط لم يكن لأجل كونه عوضاً يفوت مقصود العاقد بفواته وإطراح اشتراطه، بل لكونه يمثل ضماناً لمصلحة أحد طرفي العقد.

وعليه فيظهر - والله تعالى أعلم - صحة اشتراط هذا الشرط في الصورتين الثانية والثالثة من صور اشتراط التنفيذ على الحساب في الإجارة.

المطلب الرابع

تميز الصُّور التي يذُكرها فقهاء التراث عن صور شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

إِنَّ مِنْ الْجَلِيِّ الْبَيِّنِ أَنَّ كَلَامَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي مَسْأَلَةِ اشْتِرَاطِ رَهْنِ الْمُبِيعِ بِثَمَنِهِ هِيَ عَيْنُهَا صَوْرَةُ اشْتِرَاطِ التَّنْفِيزِ عَلَى حِسَابِ الْمُشْتَرِي فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، فَلَيْسَ ثُمَّ تَفَاوُتُ اللَّهْمُ إِلَّا فِيمَا قَدْ يَرِدُ مِنَ الْكَلَامِ فِي مَدَى إِمْكَانِ تَوَلِّيِ الْبَائِعِ بَيْعَ الْمُبِيعِ الْمَرْهُونِ، وَهُوَ مَا سِيرَ دُ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي الْمَطْلَبِ التَّالِي.

وأما شرط التنفيذ على الحساب في عقد السلم فقد ذكر الفقهاء فيها مسألة هرب المسلم إليه قبل الوفاء بالمسلم فيه للمسلم، ومن نصوصهم فيها:

١. ما جاء في الشرح الكبير لأحمد المقدسي ونصه: «كما لو أسلم إليه في شيء فهرب، ابتيع من ماله»^(١).

٢. وما جاء في كفاية النبيه لابن الرفعة ونصه: «... كمن أسلم في طعام إلى أجل، فهرب المسلم إليه عند حلوله فإن الحاكم يستوفي لصاحب الحق حقه من ماله...»^(٢).

٣. وما جاء في حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات ونصه: «... كالمسلم إليه إذا هرب ونحوه؛ لأن للحاكم ولاية على غائب وممتنع، فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما...»^(٣).

(١) الشرح الكبير لأحمد المقدسي، (١٤ / ٤٤١ - ٤٤٢).

(٢) كفاية النبيه لابن الرفعة، (١١ / ٣٠٧).

(٣) حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، (٣ / ١٠٥).

٤. وما جاء في مطالب أولي النهى للرحبياني ونصه: «... (فإن هرب) مسلم إليه (أُخذ) مسلم فيه (من ماله) كغيره من الديون عليه...»^(١).

وفي عقد المقاوله وفي عقد إجارة الأجير المشترك أورد الفقهاء صورة مشابهة لها، وهي: أن يهرب الأجير المستأجر لعمل في الذمة أو يمتنع فيستأجر الحاكم من يقوم بعمله من ماله.

ومن نصوص الفقهاء في ذلك:

١. ما جاء في الذخيرة للقرافي من أنه: «إذا هرب [أي: الجَمَال] فأنفقت على دابته أو اكرتت من يرحلها فلك الرجوع عليه؛ لأنك قمت عنه بواجب»^(٢).

٢. ما جاء في المذهب للشيرازي من أنه: «إن أكرى نفسه فهرب أو أكرى عيناً فهرب بها نظرت فإن كانت الإجارة على موصوف في الذمة استؤجر عليه من ماله كما لو أسلم إليه في شيء فهرب، فإنه يبتاع عليه المسلم فيه»^(٣).

٣. ما جاء في كشاف القناع للبهوتي من أنه: «(وإن كانت) الإجارة (على عمل في الذمة، كـ) أن استؤجر لـ (خياطة ثوب ونحوه) كبناء

(١) مطالب أولي النهى للرحبياني، (٣/ ٢٢٦)، وينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي، (٢/ ٢٦٤).

(٢) الذخيرة للقرافي، (٥/ ٤٨٣).

(٣) المذهب للشيرازي، (٢/ ٢٦٢).

حائط (أو) استؤجر لـ (حمل) شيء (إلى موضع معين) ثم هرب الأجير قبل إتمام العمل (استؤجر من ماله) أي استأجر الحاكم من مال الأجير (من يعمل) كما لو أسلم إليه في شيء فهرب قبل أدائه؛ لأن له ولاية على الغائب والممتنع فيقوم عنهما بما وجب عليهما من مالهما (فإن تعذر) بأن لم يكن له مال (فله) أي المستأجر (الفسخ) وله الصبر إلى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل لأن ما في ذمته لا يفوت بهر به^(١).

وفي شرط التنفيذ على حساب المؤجر في إجارة العين غير المعينة وردت صورة مشابهة لدى الفقهاء، وهي هروب الجَمَل بالجمَل، ومن نصوص الفقهاء في ذلك:

١. ما جاء في الذخيرة للقرافي من أنه: «لو هرب [أي: الجمَل] بالدابة اكرى لك الإمام عليه ورجعت بذلك عليه كالشرط... قال ابن يونس: إذا هرب بدابته إنما يكرى عليه الإمام إذا كان له مال...»^(٢).

٢. وما جاء في المغني لابن قدامة من أنه: «... أن يهرب بجماله، فينظر؛ فإن لم يجد المستأجر حاكماً، أو وجد حاكماً ولم يمكن إثبات الحال عنده، أو أمكن الإثبات عنده ولا يحصل له ما يكرى به ما يستوفي حقه منه، فللمستأجر فسخ الإجارة... وإن أمكنه إثبات الحال عند الحاكم، وكان العقد على موصوف غير معين لم يفسخ العقد، ويرفع الأمر إلى الحاكم، ويثبت عنده، فينظر الحاكم، فإن وجد للجمال

(١) كشف القناع للبهوتي، (٤/ ٢٥).

(٢) الذخيرة للقرافي، (٥/ ٤٨٣).

مالا اكترى به له، وإن لم يجد له مالا، وأمكنه أن يقترض على الجمال من بيت المال، أو من غيره ما يكتري له به فعل، فإن دفع الحاكم المال إلى المكتري ليكتري لنفسه به، جاز في ظاهر كلام أحمد، وإن اقترض عليه من المكتري ما يكري به جاز، وصار ديناً في ذمة الجمال، وإن كان العقد على معين لم يجز إبداله، ولا اكتراء غيره»^(١).

وفي شرط التنفيذ على حساب المستأجر في إجارة العين المعينة وردت صورة مشابهة لدى القرافي، وهي: هروب مستأجر الجمال بجمله ونصه فيها: «وفي الكتاب: إن هربت أنت أكرى لك الإمام وأخذ الجمال من ذلك أجرته وإلا اتبعك بالكرء وكذلك إن أكرى على متاع عبد وكيلك ببلد ولم يجد الوكيل انتظر بغير ضرر فإن جاء وإلا أكرى الدابة فإن تعذر فله الكراء؛ لأن التعذر من قبلك فإن رجع ولم يرفع ذلك للسلطان وفي البلد سلطان رجع ثانية لأنه متهم»^(٢).

ويمكن استلحاق الفرق بين صورة التنفيذ على الحساب والصور التي تناولتها النصوص مما يلي:

١. أن شرط التنفيذ على الحساب يتضمن في صيغته الغالبة عدم لزوم استئذان الحاكم، وأما في الصورة التي ذكرها الفقهاء فقد صرح لدى بعضهم اشتراط إذن الحاكم قبل التنفيذ على حساب المتعاقد؛ لأنه لا

(١) المغني لابن قدامة، (٥/٣٨٣).

(٢) الذخيرة للقرافي، (٥/٤٨٣-٤٨٤).

يجوز التصرف في مال غيره بغير إذنه، وأما الحاكم فله ولاية على مال الغائب والممتنع كما سلف في النصوص.

٢. أن منشأ صورة شرط التنفيذ على حساب المتعاقد هو: إرادة العاقلين وتراضيهما على ذلك وإقامة العاقد المنفذ على حسابه العاقد الآخر وكيلاً عنه ضمناً، وأما منشأ التنفيذ على الحساب في الصورة التي تناولتها النصوص السالفة فهو بقاء العقد واستمرار وجوب لازمه على المتعاقد المتخلف عن أداء ما وجب عليه، وولاية الحاكم على مال الغائب.

٣. أن هذه النصوص لا تصرّح بفكرة استحقاق الوفر، أي: الفرق المستحق للمتعاقد المنفذ على حسابه إن كان الطرف الثالث المكمل للعمل قد أكمل العمل بعوضٍ أنقص في صورة التنفيذ على حساب المسلم إليه والمؤجر أو بعوض أكثر إن كان التنفيذ على حساب المستأجر، وأما في شرط التنفيذ على الحساب فيُصرّح بهذه الفكرة أحياناً، ويقرر القضاء فيما استقر عليه العمل لازماً إن لم يُصرّح بها وفق ما سيتضح عند إيراد التطبيقات القضائية في المطلب الثامن.

٤. أن هذه النصوص يغلب فيها التمثيل بهرب العاقد وغيابه، ونُبّي فيها عن صورتي امتناع العاقد وتقاعسه، ولعل صورة الغياب أسهل في تقرير ولاية الحاكم في التنفيذ على الحساب؛ لما استقر من أن للحاكم ولاية على أموال الغائبين، مع أنه مرّ سلفاً في النصوص ما يؤكد ولاية الحاكم على مال الممتنع.

وتُلاحظُ سمةٌ عامةٌ في هذه النصوص، وهي تناولُ الصورة باعتبار أن العاقدين لم يشترطا ما ينظم الأحوال العارضة من الهروب والامتناع ونحوه؛ ولعل ذلك راجعٌ إلى عدم تعقيد المعاملات والتحوُّط بالاشتراطات كما هو ظاهرٌ فيما تلا تلك الحقبة من السنوات.



المطلب الخامس

مقتضى شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

يتضح لقارئ ما تقدم أن النظر في الصُّور السالفة يُلْخِصُ إلى أن مقتضى شرط التنفيذ على الحساب يمكن أن يُقَرَّرَ بعد فرز الصور وقسمتها إلى قسمين:

القسم الأول: شرط التنفيذ على الحساب في عقد البيع:

فمقتضى شرط التنفيذ على الحساب في صورة هذا القسم: أنه تصرف بحكم عقد رهن، فيترتب على شرط التنفيذ على الحساب هنا ما يترتب على عقد الرهن، ومن ذلك:

١. دخول نماء العين المبيعة في حساب بيعها واستيفاء الثمن منها إن قيل بأن نماء المرهون رهنٌ معه^(١).

٢. كون يد البائع يد أمانة في العين المبيعة بشرط رهنها على ثمنها لا يد ضمان؛ تغليباً لمقتضى عقد الرهن على مقتضى عقد البيع كما تقدّم في مناقشات أدلة مسألة حكم رهن المبيع بثمنه.

٣. انفكاك صفة اللزوم عن عقد الرهن فيما لو انفك المرهون عن قبض البائع له؛ لأنه إذا زال قبض المرتهن للعين المرهونة زال لزوم الرهن، وإذا عاد القبض عاد اللزوم^(٢).

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، (٣/٢٤٤، ٣٣٩).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/٢٤٨-٢٤٩).

القسم الثاني: شرط التنفيذ على الحساب فيما سوى عقد البيع:

ويدخل في ذلك: التنفيذ على حساب المسلم إليه في عقد السلم، والتنفيذ على حساب المقاول في عقد المقاولة، وعلى حساب الأجير المشترك، وعلى حساب المؤجر في عقد إجارة المنقول غير المعين، والتنفيذ على حساب المستأجر في عقد إجارة المعين، ولا تُتَناوَل هنا صورة التنفيذ على الحساب في عقد توريد البضائع؛ لعدم صحة أصل العقد.

ومقتضى التنفيذ على الحساب في هذه الصور: أنه تصرفٌ بحكم عقد الوكالة، فيترتب على إعمال الشرط هاهنا ما يترتب على عقد الوكالة، ومن ذلك:

١. عدم جواز تعاقد الوكيل لنفسه إلا أن يأذن الموكل بذلك عند من صرح بصحة مثل هذا الشرط^(١).
٢. عدم جواز التعاقد بأقل من عوض المثل إن كان العوض حقاً للمنفذ على حسابه، وعدم جواز التعاقد بأزيد من عوض المثل إن كان العوض التزاماً في ذمة المنفذ على حسابه^(٢).
٣. انهدام شرط التنفيذ على الحساب بوفاة أحد طرفيه؛ لأن الوكالة تنفسخ بوفاة أحد طرفيها، وقال ابن قدامة: «لا خلاف في هذا كله فيما نعلم»^(٣).

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، (٨٢٨/٢)، ومطالب أولي النهى للرحياني، (٤٦٤/٣).

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي، (٤٩٤/١٣)، والشرح الكبير للدردير، (٣٨٢/٣).

(٣) المغني لابن قدامة، (٨٩/٥).

ويبقى حينئذ التنفيذ على الحساب من غير شرط، بل بحكم الشريعة -أو كما يُعبّر عنه لدى شراح القانون- بقوة النظام أو القانون إن كان يصح تطبيقه عند الوفاة وفقاً لما يتقرر في النظر الفقهي عند دَرَسِ هذه الصورة.

٤. جواز تقييد شرط التنفيذ على الحساب بكل ما يجوز تقييد الوكالة به.

المطلب السادس حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على الحساب

لما كان التصرف بإعمال شرط التنفيذ على الحساب تصرفاً في حقّ لشخصٍ آخرَ كان من المهمّ استلحاق مدى إمكان التصرف فيه دون الرفع إلى الحاكم؛ إذ التصرف في ملك الآخر تصرفٌ تكتنفه التهمة، وما كان كذلك طُلِبَ فيه إذن الحاكم؛ لتحقيق مصلحة من يُتصرّف في ماله.

وبعد الخُلوَص إلى الحكم - كما سيتبين للقارئ الكريم قريباً - اتضح اتحاد جميع الصُّور في حكم واحد، ولكن لما كانت صُورَة التنفيذ على حساب المشتري في عقد البيع مشمولةً بتناول الفقهاء لها خُصِّصَتْ بفرع مستقل وخُصِّصَتْ الصور الأخرى بفرع مستقل من الفرعين التالي بيانهما.

الفرع الأول: حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على حساب المشتري:

إنه لمن المقرر شرعاً أنه إذا لم يفِ الراهنُ بالدين كان للمرتهن استيفاءُ حقه من بيع العين المرهونة، أفيلزم عندئذ الرفع للحاكم ليكون البيع بإذنه أم لا، فيمكن أن يبيع المرتهن العين المرهونة دون الرجوع للحاكم؟

ولا بد قبل الإبانة عن الحكم في ذي المسألة أن يُفرّق بين حالين، وهما:

الحال الأول: أن يكون شرط التنفيذ على الحساب تضمن أن تُباع السلعة المبعة المرهونة بثمنها من قبل البائع.

الحال الثانية: أن يكون شرط التنفيذ على الحساب تضمن أن تُباع السلعة المبعة المرهونة بثمنها من قبل الحاكم أو أهمل ذكر من يتولى بيعها.

فالحكم في الحال الأولى: أنه يصح الشرط، ويتولى البائع بيع السلعة للوفاء بثمنها، وهذا هو مذهب الحنابلة^(١).

وأما الملكية فقد قُيِّدَتْ صحة بيع المرتهن للرهن عند بعضهم بأن يكون إذن الراهن للمرتهن بالبيع بعد العقد لا معه^(٢)، وعليه فإنه لا يصح عند من قرر هذا القيد منهم أن يُنفَّذَ على حساب المشتري بمباشرة من البائع لذلك، بل لا بد من استئذان الحاكم.

ووجه الحكم في هذه الحال أمران:

الأمر الأول: أن الإذن بمباشرة المرتهن البيع توكيل في الحقيقة، وهو يجوز للمرتهن كما يجوز لغيره^(٣).

والأمر الثاني: أن المنع من بيع المرهون كان ضماناً لحق الراهن، وقد أسقط حقه بإذنه للمرتهن، والإسقاط يصح فيه التعليق^(٤).

(١) ينظر: مطالب أولي النهى للرحبياني، (٣/ ٢٧٢).

(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب، (٥/ ٢٢).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة، (٤/ ٢٨٦).

(٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم، (٨/ ٢٩٢).

وأما الحنفية والشافعية فقد تقدم أنهم لا يصححون رهن المبيع بثمنه.

والحكم في الحال الثانية: أنه يجب أن يكون التنفيذ على الحساب بأمر الحاكم لا بمباشرة المرتهن.

ووجه ذلك: أنه تصرف في مال غيره بغير إذنه فكان لا بد من استئذان الحاكم كييع الرهن الذي غاب من رهنه^(١)، ودرءاً لمحاباة المرتهن نفسه بعدم التقصي لمصلحة الراهن^(٢).

الفرع الثاني: حكم استئذان الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على حساب المتعاقد في غير صورة التنفيذ على حساب المشتري:

عقّد هذا الفرع - مع ما سيظهر قريباً من تشابه الحكم في الصورتين - تمييزاً عن صورة الفرع السابق؛ لأن صورة الفرع السابق تناوّل الفقهاء حكمها عندما ينص الراهن على الإذن للمرتهن بمباشرة البيع عند حلول الأجل، وأما هذه الصُور فلا يظهر تناوّل الفقهاء لحكمها عند عدم النص على إذن العاقد الذي يُنفَّذ على حسابه بمباشرة العاقد الآخر للتعاقد مع العاقد المكمل.

ويدخل في هذا الفرع: صُورُ التنفيذ على حساب المسلم إليه في عقد السَّلَم، والتنفيذ على حساب المقاول في عقد المقاولَة، وعلى

(١) ينظر: مطالب أولي النهى للرحياني، (٣/٢٧٣).

(٢) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب، (ص ١١٦٩).

حساب الأجير المشترك، وعلى حساب المؤجر في عقد إجارة غير المعين، والتنفيذ على حساب المستأجر في عقد إجارة المعين.

والحكم في هذه الصور: أنه إذا تضمن شرط التنفيذ على الحساب أن يكون بمباشرة العاقد الآخر غير المنفذ على حسابه للتعاقد - دون استئذان الحاكم - فيجوز إعمال مؤدى هذا الشرط دون استئذان الحاكم.

ووجهه: أن مقتضى الشرط: وكالة العاقد المنفذ على حسابه للعاقد الآخر فصحت مباشرته لمحل الوكالة من دون استئذان الحاكم كسائر الوكلاء غيره.

وأما إذا لم يتضمن شرط التنفيذ على الحساب أن يكون بمباشرة العاقد الآخر أو نص فيه على أن يكون بعد استئذان الحاكم فلا يجوز إعمال مؤدى هذا الشرط قبل استئذان الحاكم.

ووجهه: أن الشرط لم يتضمن الإذن للعاقد الآخر بمباشرة مؤدى الشرط، فلم يكن له التصرف في ملك غيره بغير إذنه وبغير إذن الحاكم.

ومع كون هذه الدراسة ليست دراسة مقارنة بالنظام إلا أن من المهم الإشارة إلى أن المنظم السعودي في نظام المعاملات المدنية جعل التنفيذ على الحساب في عدد من الصور على حالين:

الحال الأول: التنفيذ على الحساب في الأحوال المستعجلة:

فالتنفيذ على حساب المدين (أي: الذي عليه الالتزام) إن كان في شأن مستعجل فيمكن للدائن أن يُنفذَ على حسابه دون استئذان

المحكمة، وسواء كان محل الالتزام سلعةً أو عملاً وفقاً للمواد (١٦٥/٢) و(١٦٧/٢)، و(٤٦٦/١)، بل جعلها النظام شاملةً لالتزام العامل في عقد المشاركة الزراعية كما في المادة (٥٧٥)^(١).

الحال الثانية: التنفيذ على الحساب في الأحوال غير المستعجلة:

فالتنفيذ على حساب المدين إن لم يكن ثمَّ استعجالٌ يجب أن يكون باستئذان الحاكم، وفقاً للمواد المشار إليها في الحال الأولى.

- (١) لميس صلة هذه المواد بالموضوع محل البحث أورد نصوصها فيما يلي:
- «المادة الخامسة والستون بعد المئة: ١. إذا تعلق الحق بشيء معين بالنوع بالذات، فإنه لا يختص بشيء بذاته من ذلك النوع إلا بإفرازه. ٢. إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من هذا النوع على نفقة المدين بعد إذن المحكمة أو دون إذنها في حال الاستعجال، وذلك دون إخلال بحق الدائن في التعويض».
- «المادة السابعة والستون بعد المئة: إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية: ... ب- إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذناً من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، ويجوز للدائن في حال الاستعجال تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون إذن المحكمة».
- «المادة السادسة والستون بعد الأربعمئة: ١. إذا أخل المفاوض بشروط العقد أثناء سير العمل فلصاحب العمل إعداره بالالتزام بها وتصحيح العمل خلال مدة معقولة يعينها له، فإذا انقضت هذه المدة دون تصحيح فلصاحب العمل أن يعهد إلى مفاوض آخر بإنجاز العمل أو تصحيحه على نفقة المفاوض الأول وفق أحكام المادة (السابعة والستين بعد المائة) من هذا النظام أو أن يطلب فسخ العقد».
- «المادة الخامسة والسبعون بعد الخمس مئة: إذا امتنع العامل عن إتمام العمل جاز لرب المال -بعد إعداره العامل- أن يستأجر على نفقة العامل من يكمل العمل وفق أحكام المادة (السابعة والستين بعد المائة) من هذا النظام أو أن يطلب فسخ العقد».

ولذا قد يكون من الملائم من باب السياسة الشرعية أو من باب الاستحسان -إذا قيل به-: أن يُفَرَّقَ في الحكم الفقهي بين الحال المستعجلة والحال غير المستعجلة؛ إذ المصلحة ظاهرةٌ بجلاءٍ في التفريق بين الحال العاجلة والحال غير العاجلة، وقد لا يتسنى للمرء في الحال العاجلة استئذان المحكمة.

واندلاقاً من هذه السُدْفَة ينبغي وضع ضوابطٍ وتحديدٍ أوصافٍ للوقوف على تحديد الحالة المستعجلة تمييزاً لها عن الحالة غير المستعجلة؛ ليتسنى للعاقد الآخر تحديد حالته مستعجلةً هي أم لا.

تنبيه: في بيان الواقع المعاصر في اشتراط استئذان الحاكم في العقود التي تكون مع بيت المال أو الحاكم (العقود الإدارية التي تكون مع الجهات الحكومية):

تقرر التنظيمات المعاصرة أنه لا يلزمُ استئذان القاضي المختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية قبل قيام الجهة الإدارية باتخاذ قرار سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد؛ لأن ذلك من أكد الفروق التي تؤسس بين العقد الإداري والعقد غير الإداري؛ ومن ذلك ما جاء في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية لدى المنظم السعودي من أن للجهة الحكومية سحب الأعمال والمشتريات وتنفيذها على حساب المتعاقد معه إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بعد إنذاره دون أن يتضمن هذا الحكم النظامي وجوب استئذان القاضي^(١).

(١) ينظر: نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر عام ١٤٤٠هـ، المادة (٧٥)، واللائحة التنفيذية لنظام ذاته الصادرة عام ١٤٤١هـ، المادة (١٣١/١).

ولعل وجه ذلك أمران:

الأمر الأول: أن ما يتضمنه العقد الإداري من توفير مصلحة عامة يجعل التأخر في تنفيذه تأخرًا في توفير مصلحة عامة، وهو ما يجعله موسومًا بسمه الحال العاجلة التي مرّ قريبًا أنه لا يلزم فيها استئذان الحاكم لدى المنظم السعودي.

والأمر الثاني: أن كون مُبرم العقد الإداري جهةً إدارية تتصرّف وفق ما تمليه المصلحة العامة يُفترض معه أن تراعي في تصرفاتها المصلحة العامة، وعدمُ القصد إلى الإضرار بالعاقد، والبعدُ عن الجور في حقه، ولما كانت الجهة الحكومية متّسمة بهذه السمات نُزِلَتْ منزلة القاضي في ولايته على العاقد المنفّذ على حسابه بجامع كون كليهما متّسمًا بقصد الحياد، والنأي عن الجور مع العاقد المنفّذ على حسابه مع بقاء دور القاضي الإداري الرقابي على مدى سلامة هذا الإجراء من الجور مع العاقد المنفّذ على حسابه، والله أعلم.

المطلب السابع

آثار تطبيق شرط التنفيذ على حساب المتعاقد ولوازمه

إنه لَمَّا كان شرط التنفيذ على الحساب ذا آثارٍ ولوازمَ ناشئةٍ عن أعماله وتطبيقه كانت الإبانة عن جملة هذه الآثار مما تهوي إليها أفئدة الحاجة لتكون مراعاتها من العاقلين متسنيًا أثناء تنفيذ التزاماتهم العقدية، ولِذَا عُقِدَت الأفرع التالية لبيان آثار تطبيق هذا الشرط.

الفرع الأول: بقاء العقد مع تعليق إمكان العاقد تأدية التزامه بنفسه:

إن شرط التنفيذ على الحساب لا يُلغي العقد الأول بين العاقد المنفذ على حسابه والعاقد المنفذ على حساب الأول، بل هو معلقٌ لأثر من آثاره، وهو: مُكَنَّة العاقد المنفذ على حسابه من تأدية التزامه بنفسه.

ووجه عدم كونه مُلغِيًا للعقد الأول أمران:

١. أنه لو كان مُلغِيًا للعقد الأول لكان ذلك فسخًا، والفسخ لا يسوِّغُ تمكين العاقد الفاسخ من جعل عبء العقد -أو محل الالتزام بعبارة أخرى- في ذمة الطرف المنفذ على حسابه مع تعليق مُكَنَّتِهِ من تأديته الالتزام بنفسه، فعَلِمَ أنه ليس إلغاءً، فلم يَبْقَ إلا أن العقد باقٍ.

وتحريره بقياس منطقي استثنائي: إذا كان شرط التنفيذ على الحساب مُلغِيًا للعقد الأول فهو فسخ لكنه ليس فسخًا فعَلِمَ أنه غير ملغٍ للعقد الأول.

٢. أنه لو كان مُلغِيًا للعقد لكان تطبيق شرط التنفيذ على الحساب لا يخلو إما أن يكون قبل زوال العقد أو معه أو بعده.

فالأول ممتنع؛ لأنه لا يمكن أن يقرر زوال العقد المُلغى؛ لأنه من تحصيل الحاصل الممتنع عند العقلاء.

والثاني والثالث ممتنعان؛ لأن لازمهما إعمال شرط في عقد قد زال، وهو ممتنع؛ لأن زوال الأصل -وهو العقد- موجب لزوال الفرع -وهو الشرط-، فلم يبق إلا أن العقد لا يزال قائماً.

ووجه كونه مُعلّقاً لمُكَنَّة العاقد المنفّذ على حسابه من تأدية التزامه بنفسه: أنه لو صحّ بقاء تسلّط العاقد المنفّذ على حسابه للزم منه توارّد تسلّطين بقدر واحد على محل واحد في وقت واحد، وهو ممتنع؛ لأنّ العاقد البديل متسلّط على المحل ذاته، فلزم منه تعليق تمكين العاقد المنفّذ على حسابه من تأدية الالتزام بنفسه.

الفرع الثاني: استحقاق الطرف الآخر للعبء الحاصل من التنفيذ على الحساب:

إن شرط التنفيذ على الحساب يقتضي أن يبقى العقد الأول -كما مرّ قريباً- ويُنزّل العاقد المنفّذ على الحساب منزلة العاقد المنفّذ على حسابه في مُكَنَّة الاستعانة بغيره لتأدية الالتزام الواجب بالعقد، وإذا احتيج إلى وجود عبءٍ للوفاء بالالتزام كان هذا العبء ملقّى على العاقد المنفّذ على حسابه لا غير.

والمقصود بالعبء: هو الفرق بين عوض العقد الأول وعوض العقد مع العاقد البديل ويُمثّل زيادةً على ما وجب على العاقد المنفّذ على الحساب في العقد الأول.

ووجه ذلك: أنه لما كان من المقررّ فقهاً جواز استعانة العاقد بغيره للوفاء بمحل العقد -وَيُعْتَبَرُ رضا العاقد الآخر في بعض الأحوال- وكان محتملاً أن يزيد عَوْضُ العاقد الآخر على عوض العاقد الأول (المنفّذ على حسابه) عُلِمَ أن الأمر حينئذٍ يدور بين أن يكون عبء التنفيذ على الحساب على المنفّذ على الحساب أو على المنفّذ على حسابه، ولما كان الذي وجبَ في ذمة المنفّذ على الحساب هو العوض المحدد في العقد الأول لا غير لم يكن جعلُ ما يلتزمه العاقد الآخر المنفّذ على حسابه بسبب استعانته بغيره -بطريق الوكالة- محسوباً على المنفّذ على الحساب ذا وجه صحيح، فلم يبق إلا أن يكون العبء ملقى على كاهل العاقد المنفّذ على حسابه.

وسياقي إيضاح فكرة العبء في المثال الوارد في الفرع التالي.

الفرع الثالث: استحقاق العاقد المنفّذ على حسابه لوفّر التنفيذ على الحساب:

اتّساقاً مع ما ذُكِرَ في الفرع السالف من أن العبء يكون على العاقد المنفّذ على حسابه فكذا يكون الوَفْرُ له.

والمقصود بالوفر: هو الفرق بين عوض العقد الأول وعوض العقد مع العاقد البديل، ويمثل نقصاً عما وجب على العاقد المنفذ على الحساب ابتداءً.

ووجه هذا الأثر ثلاثة:

الأول: أن العقد ما يزال قائماً، وتصرف العاقد المنفذ على الحساب كان على سبيل النيابة عن العاقد المنفذ على حسابه، فكان له ما يُربح من حصيلة الوفاء بالتزام هذا العقد؛ لأنه مضمون عليه كما سيأتي في الفرع التالي^(١).

والثاني: أن الغنم بالغرم؛ فكما أن العاقد المنفذ على حسابه يقع عليه العبء الناشئ عن التنفيذ على الحساب فله ما يفضل وفراً عن التنفيذ على الحساب^(٢).

والثالث: قياس التنفيذ على الحساب في استحقاق ما زاد عن عوض العقد الأول على ما قرره الفقهاء من أن للوارث بذل العمل الذي تُعَوِّدَ عليه مع مورثه إما بنفسه أو باستئجار من يقوم به من تركته إن كانت، فإن لم تكن له تركة فيخير الوارث بين أداء العمل واستحقاق

(١) ينظر: التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري لعبد العزيز الجهاز، (ص ٧١).

(٢) ينظر: التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري لعبد العزيز الجهاز، (ص ٧١).

الأجر وفسخ العقد، وهو مذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، وهو مقتضى مذهب الحنابلة عندما صححوا إقامة الأجير غير المعين من يقوم مقامه إذا طرأ له مرض^(٣)، فلو نَقَصَتْ أجرة الأجير الذي أقامه الوارث عن الأجرة المسماة لمورثه استحقها الوارث، والجامع بينهما: أن كليهما وَفَّرَ ناشئ عن تنفيذ عمل أجير - ثابت في عقد أول - بعقد آخر مع أجير آخر.

ولكي تتضح صورة العبء والوفر يُورَدُ هذا المثال:

أن تتفق شركة تجارية مع شركة مقاولات على إنشاء مبنى إداري للشركة التجارية مقابل ثلاثة ملايين ريال، وعلى إثره أنجزت شركة المقاولات من العمل نصفه، وتباطأت في إنجاز المتبقي، فسحبت الشركة التجارية العمل من شركة المقاولات، وتعاقدت مع شركة مقاولات أخرى لإنجاز المتبقي، وإنهائه، وقد كان المستحق لشركة المقاولات الأولى مقابل ما قامت به من عمل مليون ونصف مليون ريال، وقيمة العمل المتبقي في ذمتها مليون ونصف مليون ريال.

فلو أن العوض المستحق للشركة الأخرى عن جزء العمل المتبقي يبلغ مليوني ريال، فإن الشركة التجارية تدفع لشركة المقاولات الأخرى مليوناً ونصف مليون، وتجب على شركة المقاولات الأولى

(١) ينظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي، (٢/ ٣٠٢).

(٢) ينظر: أسنى المطالب لذكريا الأنصاري، (٢/ ٤٣٢).

(٣) ينظر: الشرح الكبير لعبد الرحمن المقدسي، (١٤/ ٤٦١).

المتباطئة في التنفيذ الزيادة، وقدرها نصف مليون ريال، وهذا هو العيب.

ولو أن العوض المستحق للشركة الأخرى عن جزء العمل المتبقي يبلغ مليون ريال فإن الشركة التجارية تدفع لشركة المقاولات الأخرى مليون ريال، ويجب عليها لشركة المقاولات الأولى المبلغ الذي فضل من عوض العقد الأول على عوض العقد الثاني، وهذا هو الوفر.

ومما لا يخفى أن صورة التنفيذ على حساب المشتري في عقد البيع مرفوعة من أن تكون مفتقرة للاستدلال؛ لأنها في الحقيقة عقد رهن كما تقدم، فللراهن ما فضل من حصيلة بيع المرهون، ويبقى في ذمته ما نقص.

الفرع الرابع: ضمان العاقد المنفذ على حسابه لأعمال العاقد البديل في حدود تعاقد العاقد البديل:

لا يخفى أن العاقد البديل نائب عن العاقد المنفذ على حسابه في أداء الالتزام الذي تخلف عن أدائه، وإذا كان الأمر كذلك فإن المنفذ على حسابه ضامن لما يؤديه العاقد البديل.

ووجه ذلك أمران:

الأول: أن العقد مع العاقد المنفذ على حسابه ما يزال قائماً، وذمته ما تزال مشغولة بمحل الالتزام الذي تخلف عن الوفاء به.

والثاني: أن العاقد البديل نائب عن المنفذ على حسابه فقيس ذلك على ما لو استأجر الأجير المشترك أجيّراً، فالأجير المشترك الأصيل يضمن للمستأجر عمل أجيّره؛ لأنه تابعه^(١) فقيست عليه الصورة محل البحث.

الفرع الخامس: حق العاقد المنفذ على حسابه لاختصاص الطرف الآخر والعاقد البديل:

لما كان العاقد المنفذ على الحساب نائباً عن المنفذ على حسابه في التعاقد مع العاقد البديل كان ذلك ممكناً له من أن يخاصم العاقد المنفذ على الحساب كما يخاصم الموكل وكيله في محل عقد الوكالة.

ومن صور الدعاوى هاهنا:

١. دعوى المحاسبة لعدم مراعاته لعوض المثل.
٢. دعوى تمكين العاقد البديل من الوفاء بالالتزام.
٣. دعوى وفاء العوض الحال للعاقد البديل؛ لئلا يتعثر في أداء الالتزام فيكون العاقد المنفذ على حسابه مسؤولاً عما يكون من العاقد البديل من تعثر.
٤. دعوى إلزام المنفذ على الحساب بالتعاقد مع غيره أو حل العقد فيما لو تباطأ في التعاقد مع عاقد بديل؛ لئلا يبقى العاقد المنفذ على حسابه معلقاً بالعقد إلى وقت غير معلوم.

(١) ينظر: كشاف القناع للبهوتي، (٤/ ٣٤).

والصور الأربع تتوفر فيها المصلحة لدى التعاقد المنفذ على حسابه التي هي أسس منشأ استحقاق الاختصاص قضاءً.

ولما كان التعاقد البديل مؤدياً لمحل الالتزام بدلاً من التعاقد المنفذ على حسابه فإنه يُنزل منزلة الوكيل مع موكله، فكان للعقد المنفذ على حسابه مخاصمته فيما له فيه مصلحة.

ومن صور الدعاوى المحتملة:

١. دعوى إلزامه بأداء الالتزام.
 ٢. دعوى منعه من إكمال الالتزام إن كان القدر المنجز منه غير صحيح للإكمال.
 ٣. دعوى فسخ العقد معه لمسوغ صحيح كالتقاعس أو العيب.
- على أن بعض هذه الأنواع من الدعاوى من الصنفين يمكن القضاء بطلانها إن قرر المنفذ على الحساب إسقاطه لمقتضى شرط التنفيذ على الحساب أو إسقاط حقه في هذه الدعوى وقبَل بذلك المنفذ على حسابه.

المطلب الثامن

تطبيقات شرط التنفيذ على حساب المتعاقد

بعد أن فُرغ من الكلام في الجانب التأصيلي من هذا البحث، أورد هاهنا بعض الأحكام التي ناقشت فكرة التنفيذ على الحساب، وسأوجز الوقائع والأسباب من تلك الأحكام مقتصرًا على وجه الشاهد منها، ومكتفيًا بالإشارة إلى مواردها؛ لتسهيل مراجعتها.

الفرع الأول: تطبيق استحقاق الوفر الناشئ عن تطبيق شرط التنفيذ على حساب المتعاقد:

ملخص الوقائع^(١):

أقامت المدعية دعواها الإدارية ضد المدعى عليها التي هي جهة حكومية طالبة فيها دفع المتبقي من قيمة الأعمال محل العقد التي نفذتها الجهة على حسابها، وعددًا من الطلبات الأخرى بناء على تعاقد الطرفين في ٢٦/٦/١٤٢٦ هـ لإنشاء مبنى معين، ودفعت المدعى عليها بصحة قرار سحب المشروع، وانتهت الدائرة إلى ثبوت صحة قرار السحب والتنفيذ على الحساب؛ مما يجعل المستحق للمدعية فقط هو: وفر التنفيذ على الحساب وفقًا لما جاء في الحكم التالي منطوقه.

(١) ينظر: الحكم القضائي ذو الرقم (٢٢٤/د/١/٩) لعام ١٤٣٥ هـ المنشور في مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٦ هـ.

الحكم:

لذلك حكمت الدائرة بإلزام المدعى عليها جامعة... بأن تدفع للمدعية مؤسسة... للتجارة والمقاولات مبلغاً قدره (٣٠, ٢٥٥, ٥٦) ثلاثون ألفاً ومئتان وخمسة وخمسون ريالاً وست وخمسون هللة، والإفراج عن الضمان البنكي، ورفض ما عدا ذلك من طلبات. وقد حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم فيما انتهى إليه من قضاء.

ملخص أسباب الحكم:

«... وقد تم التعاقد على تنفيذ المشروع بعد سحبه منها بقيمة إجمالية قدرها (٣٥, ٤٧٣, ١٧٥, ١) ريال وبحسم ما تم صرفه إضافة على ما تم صرفه للمقاول الجديد المتعاقد معه من كامل قيمة عقد المدعية الأساسي البالغ قدره (٥٧٧, ٤١٨, ١) ريالاً يظهر ما تستحقه المدعية وهو مبلغ قدره (٣٠, ٢٥٥, ٥٦) ثلاثون ألفاً ومئتان وخمسة وخمسون ريالاً وست وخمسون هللة، وهو ما تقضي الدائرة باستحقاق المدعية له باعتبار وفرة عقدها، وحيث استقر قضاء هذه المحكمة على استحقاق المقاول الأساسي للوفر متى ما تحقق تحقيقاً للعدالة وإعمالاً للقواعد الفقهية المعمول بها في هذا الباب، ومنها (الغنم بالغرم)، وترفض ما عدا ذلك...»^(١).

(١) تُلَمَّس في اقتناص هذا الحكم كونه في تاريخ حديث مقارنة بغيره، وإلا فهناك ما هو أبين أسباباً، ومن ذلك الحكم ذو الرقم (٣٤/د/١/٣) لعام ١٤٢٠هـ في القضية ذات الرقم (١٢٣٩/١/ق) لعام ١٤١٧هـ، ومما جاء في أسبابه: «وحيث =

التعليق:

يُلحَظ أن الحكم يقرر صحة استحقاق المتعاقد المنفذ على حسابه

= إن الثابت من أوراق الدعوى أن الوزارة تنازع في سبب تحقق الوفر في العمليات موضوع الدعوى وفي مقداره، وحيث إن المدعية تدعي أن هذا الوفر لها على أساس أن سحب جهة الإدارية للعمل من المقاول وتنفيذه على حسابه لا يترتب عليه انقضاء العلاقة التعاقدية بينهما، بل تظل هذه العلاقة قائمة ومستمرة وترتب كافة آثارها؛ لأن جهة الإدارة تقوم بتنفيذ الأعمال المتبقية نيابة عن المقاول الأصلي وعلى حسابه بحيث إذا زادت قيمة الأعمال يتحمل هذه الزيادة، وفي المقابل إذا حصل وفر فيكون له إعمالاً للقاعدة الشرعية (الغرم بالغنم) و(الخراج بالضمان)، في حين أن الوزارة تنكر على المدعية الحق في هذا الوفر تأسيساً على أن هذا الوفر حق لها؛ لأنه حدث نتيجة نقص الكميات المنفذة وفقاً للمنفذ فعلاً من الأعمال، وأن صرف الوفر للمقاول المقصر من شأنه تشجيعه على التقصير والتماهي فيه، وفي النهاية تكون المضرة على المصلحة العامة إلا أن الوزارة لم تثبت النقص في الكميات المنفذة عما هو مدون بجداول كميات وأسعار العقد الموقع بين الطرفين، وحيث إنه وفقاً للمستقر أن مقتضى التنفيذ على الحساب هو بقاء العقد الأصلي المبرم بين المقاول المسحوب منه الأعمال وجهة الإدارية قائماً لعدم فسخ العقد، وبالتالي فإن آثار هذا العقد تكون باقية ومستمرة كما لو كان المقاول ينفذ العمل بنفسه، وكل ما في الأمر أن العقد في حالة السحب ينفذ بمعرفة جهة الإدارة نفسها أو المقاول الذي تعهد إليه القيام بهذا التنفيذ، فإذا زادت قيمة الأعمال المنفذة عن القيمة المقدرة لها في عقد المقاول الأول تحمل هو هذه الزيادة، وفي المقابل إذا نتج عن التنفيذ على الحساب وفر من قيمة الأعمال المنفذة استحق المقاول هذا الوفر لاتحاد العلة لكون العقد ينفذ على حسابه وتحت مسؤوليته وهذا المبدأ هو الذي استقرت عليه أحكام الديوان، وحيث إنه وترتيباً على ما تقدم، ولما كان الثابت أن الأعمال المسحوبة من الشركة المدعية والتي نفذت على حسابها قد حَقَّت وفراً مقداره (٧, ٥٤٥, ٩٣٨, ١٥) ريالاً، وبالتالي يتعين إلزام الوزارة بدفع هذا المبلغ للمدعية، وهو ما تقتضيه به الدائرة...».

للوfer الناشئ عن عمل التنفيذ على الحساب بما يوافق النتيجة التي انتهي إليها في الجانب التأصيلي من هذا البحث.

الفرع الثاني: تطبيق استحقاق المالك لعبء التنفيذ على الحساب:

ملخص الوقائع^(١):

أقامت المدعية دعوها ضد المدعى عليها طالبة الحكم عليه بأن يدفع أتعاب المقاول الذي استكمل أعمال المشروع؛ إذ قد سبق أن أبرم طرفا النزاع عقداً يلتزم المدعى عليه بأن يقوم بتنفيذ أعمال العظم للخرسانة والحديد والتشطيب لخزان منطقة سقف بمشروع (ق.ح) المرحلة ج على أن يكون التنفيذ في (٨) أشهر ابتداءً من تاريخ ١٦/٣/١٤٣٦هـ الموافق ٧/١/٢٠١٥م (٤٣٠,٠٠٠) ريال، ويُسلم العمل بتاريخ ٤/١٢/١٤٣٦هـ الموافق ١٧/٩/٢٠١٥م، وقد بلغت تكلفة الأعمال التي قام بها المدعى عليه مبلغاً قدره (٣١٨,٢٠٠) ريال، وكان قد تسلم مبلغاً قدره (٤٦,٥٣٩,٣٣١)، ولأنه يتحمل -من وجهة نظر المدعية- أتعاب المقاول المكمل مبلغاً قدره (٧١,٠٠٠) ريال بناء على أن تنفيذ تلك الأعمال كانت على حساب المقاول؛ مما تستحق معه المدعية -من وجهة نظرها- بناء على ذلك الحكم لها بالمبلغ الذي يمثل الفرق بين ما تسلمه المدعى عليه وقيمة ما تكلف

(١) ينظر: الحكم الصادر في القضية ذات الرقم (٤٥٧٠٣٢٤٣٦٣) لعام ١٤٤٥هـ من الدائرة التجارية بالمحكمة العامة بحائل المنشور إلكترونياً في موقع البوابة القضائية العلمية التابعة لمركز البحوث بوزارة العدل.

به من أعمال باعتبار أن أتعاب المفاوض المكمّل مستحقة على المدعى عليه، وقد استغرقت هذه الأتعاب -علاوة على رسوم أخرى- الفرق بين ما تسلمه المدعى عليه وتكلفة أعماله، وفاضت عنه؛ مما يجعل هذا الفرق مستحقاً للمدعية -وفق وجهة نظرها-، ولم يدفع المدعى عليه بدفع موضوعي حيال ذلك، فصدر الحكم التالي منطوقه.

الحكم:

رفض الدعوى.

ملخص أسباب الحكم:

وبحسب جميع ما تقدم يكون المستحق للمدعى عليه مبلغاً قدره (٥٠, ٤٥٧, ٣١٣) ويكون الزائد مما سلم له بعد حسم جميع ما تقدم هو مبلغ المطالبة، ولما كان المدعى عليه لم يجب عن الدعوى رغم إمهاله سلفاً فإنه لا يجوز إمهاله زيادةً على ما تقدم، وعليه فإن الدائرة تنظر في طلب المدعية مستهديةً بما نص عليه العقد المبرم بينهما، والفصل في مدى استحقاق المدعية للمدعى به رهونٌ بثبوت صحة ما قامت بإجرائه من الخصومات المشار إليها آنفاً.

ولما كان التنفيذ على الحساب الذي بُنيت عليه المطالبة مبنياً على ما نص عليه البند السادس عشر من العقد المبرم بين طرفي الدعوى والذي نص على أنه: «إذا أصبح الطرف الثاني -المدعى عليه- من وجهة نظر الطرف الأول -المدعية- في حالة خرق لبند أو أكثر من

هذه الاتفاقية كحالة عدم الالتزام بالبرنامج الزمني.... يحق للطرف الأول وبكتاب خطي ثانٍ أن يقوم بسحب الأعمال دون الحاجة إلى أي إجراء قضائي، والتعامل مع الأعمال المتبقية بوحدة من الطرفين أدناه طبقاً للاختيار المطلق للطرف الأول كالتالي: - تصفية وتسوية مستحقات الطرف الثاني لتاريخ سحب الأعمال مع خصم (١٠٪) من قيمة الأعمال غير المنفذة من مستحقاته. - حجز الدفعات المستحقة للطرف الثاني وإكمال الأعمال على نفقة الطرف الثاني بأية أسعار سائدة في السوق».

ولأن التنفيذ على الحساب يعد من قليل التعويضات والغرامات المترتبة على إخلال المفاوض في تنفيذ ما أسند إليه من التزامات عقدية؛ والتي يحتم النظر القضائي بشأنها التحقق من توافر أركان التعويض الثلاثة وهي (الخطأ-الضرر-العلاقة السببية بينهما) قبل الفصل في الطلب، وقد اتضح أن ركن الضرر لم يتحقق في الدعوى، وبيان ذلك: أن المدعية حسب ما ذكرته في مذكرتها المشار إليها في مطلع الأسباب أن قيمة العقد موضوع الدعوى أربع مئة وثلاثون ألف ريال (٤٣٠,٠٠٠)، وأن قيمة الأعمال المنفذة من المدعى عليه ثلاث مئة وثمانية عشر ألفاً ومئتا (٣١٨,٢٠٠) ريال وأن قيمة الأعمال المنفذة على الحساب واحد وسبعون ألف (٧١,٠٠٠) ريال وبحساب قيمة الأعمال المنفذة من قبل المدعى عليه مع قيمة الأعمال المنفذة على حساب المدعية لتكون على نفقة المدعى عليه تكون مبلغاً وقدره (٣٨٩,٢٠٠) ريال وهي أقل من قيمة

العقد، مما يجعل من المدعية قد نفذت أعمال العقد موضوع الدعوى بأقل من قيمة عقدها مع المدعى عليه، وعليه فلا ضرر عليها إذ إن المدعى عليه يكون ملزماً بتحمل قيمة فرق الحساب بين قيمة عقده مع المدعية وقيمة عقد المؤسسة التي نفذت الأعمال وذلك فيما زاد عن قيمة العقد لا أن يتحمل قيمة تنفيذ المؤسسة الأخرى؛ الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى عدم صحة هذا الإجراء من قبل المدعية، مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذه الدعوى.

التعليق:

بالنظر في الحكم محل التطبيق يتضح ما يلي:

١. أن الحكم محل البحث يقرر أصل استحقاق المنفذ على الحساب لعبء التنفيذ على الحساب، ولكنه نفى صحة أن تستحق المدعية -وهي العاقد المنفذ على الحساب هنا- عبء التنفيذ على الحساب تجاه المدعى عليه -وهو الطرف المنفذ على حسابه-؛ لأن الحكم خلّص إلى أن تكلفة التنفيذ على الحساب أقل من قيمة تلك الأعمال في العقد الأول.
٢. أن الدائرة جعلت هذه الصورة من قبيل التعويضات، وهذا وفقاً لما انتهي إليه في هذا البحث غير دقيق؛ إذ هو من قبيل نيابة طرف ثالث عن العاقد مع بقاء العقد، وهو ما يعني أن العاقد المنفذ على حسابه هاهنا يستحق الوفر الحاصل عن التنفيذ على الحساب؛ لأن الغنم بالغرم كما تقدم.
٣. أن الدائرة لم تبحث في شرط استئذان المحكمة قبل تكليف المقاول الآخر لإكمال العمل مع أن هناك تفصيلاً فقهيّاً في مثل ذلك

كما مرّ في هذا البحث، وقد قرر المنظم كذلك افتراق الحال المستعجلة عن الحال غير المستعجلة، ولم يظهر بحث ذلك في الحكم محل التطبيق.

الفرع الثالث: تطبيق في توصيف التنفيذ على الحساب من مبادئ المحكمة الإدارية العليا بأنه عقد وكالة:

أوجزُ هنا نصوصاً من أسباب أحد الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا - قرياً -.

ملخص أسباب الحكم:

«... أن الجهة الإدارية عند تنفيذها للأعمال على حساب المتعاقد تقوم بدور الوكيل فيجب أن تلتزم في هذه الوكالة بالعناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة، ويقتضي أن تقوم بذلك خلال مدة معقولة تنهي فيها أعمال التنفيذ، وألا تتجاوز في حيز المستحقات القدر المعقول...»^(١).

التعليق:

يُلحَظُ بعد سَوَقِ هذا المبدأ المقرر من المحكمة الإدارية العليا اتفاق مضمونه مع ما انتهيَ إليه في هذا البحث من أن مقتضى التنفيذ على الحساب في غير صورة التنفيذ على حساب المشتري: أنه تصرفُ بناء على عقد الوكالة، وأنه يجب فيه ما يجب على الوكيل عمله عندئذٍ.

(١) الحكم ذو الرقم (١٧٥) من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ، ورقم الاعتراض لدى المحكمة الإدارية العليا هو (١٣٧٧) لعام ١٤٤٠هـ.

الخاتمة

بعد حمد الله على التمام أخلص في هذه الخاتمة الموجزة إلى أبرز النتائج، وأهم التوصيات المبنية على ما جاء في هذه الورقات:

النتائج:

١. أن الأليق بتعريف شرط التنفيذ على الحساب أن يُعرّف بأنه: اتفاق العاقلين على أن يؤدي محل العقد غير الطرف المُخل بالالتزام ببذله، على ذمته.

٢. أن شرط التنفيذ على الحساب يرد في عقد البيع بالآجل -وهي صورة رهن المبيع بثمنه-، وفي عقد السلم بالتنفيذ على المسلم إليه، وفي عقد المقاوله بالتنفيذ على المقاول، وفي عقد الإجارة بالتنفيذ على الأجير المشترك، وعلى المؤجر في إجارة العين الموصوفة غير المعينة، وعلى المستأجر في إجارة العين المعينة، ولا يرد -فقهاً- في عقد التوريد.

٣. أن فكرة التنفيذ على الحساب ليست صورة ابتكر أصلها في العصر الحاضر، بل لها أصل وامتداد في الشريعة، ولكن لا على سبيل الاشتراط بل على سبيل الحكم الفقهي التقريري، ولذا اشترط إذن الحاكم إن لم يكن اشترط إمكان إعماله بغير إذنه، وقد طوّرت في العصر الحاضر لتكون شرطاً يحتمل التقييد بقيود متعددة كوجوب الإنذار مرتين قبل إعماله.

٤. أن مقتضى شرط التنفيذ على الحساب في صورة تنفيذ عقد البيع بالآجل على حساب المشتري أنه تصرفٌ بموجب عقد الرهن، فيسري

عليه فيما يصح وما لا يصح ما يسري على عقد الرهن، ومقتضى شرط التنفيذ على الحساب في الصور الأخرى أنه تصرف بناء على عقد وكالة، فيأخذ أحكامها.

٥. أنه يجب -فقهاً- الرفع إلى الحاكم قبل إعمال شرط التنفيذ على الحساب إن لم يكن أذن للمنفذ على الحساب به، وإن كان فلا يجب، وأما في النظام فيجب الرفع إلى الحاكم في الأحوال غير المستعجلة، وأما في الأحوال المستعجلة فلا يجب.

٦. أن من لوازم إعمال شرط التنفيذ على الحساب وآثاره: بقاء العقد مع تعليق إمكان العاقد تأدية التزامه بنفسه، واستحقاق العاقد المنفذ على حساب العاقد المنفذ عليه العبء الحاصل من التنفيذ على الحساب، واستحقاق المنفذ على حسابه وفّر التنفيذ على الحساب، وضمان العاقد المنفذ على حسابه لأعمال العاقد البديل، واستحقاق العاقد المنفذ على حسابه لمخاصمة المنفذ على حسابه والعاقد البديل في عدد من الدعاوى المتصورة المذكورة في ثنايا البحث.

التوصيات:

يُوصى انبثاقاً من نتائج البحث وثناياه بالتوصيات التالية:

التوصيتان التنظيميتان:

١. سنّ حكم نظامي لتقرير ضوابط وأوصاف دقيقة لتحديد الحالات المستعجلة التي يكون التنفيذ فيها على الحساب دون الحاجة

إلى استئذان الحاكم وتمييزها عن الحالات غير المستعجلة التي يلزم فيها استئذان الحاكم قبل إمضاء مقتضى الحكم النظامي في تجويز التنفيذ على الحساب.

٢. تهيئة الأنظمة الإلكترونية الخاصة برفع الدعاوى في المحاكم لتتضمن تصنيفاً لدعوى استئذان المحكمة في التنفيذ على الحساب في الأحوال التي يجب فيها الاستئذان قبل التنفيذ على الحساب.

التوصيات البحثية:

١. بحث مدى صحة اشتراط مخالفة التكليف المنتهى إليه في هذا البحث أو آثاره، بحيث يُشترط في العقد أن يتحمل المنفذ على حسابه تكاليف المداول البديل كلها وليس العبء فقط، أو بالأحرى يستحق الوفر، ووجه صحة استخلاص ذلك مع كون العقد وكالة، وعلى افتراض صحة ذلك فهل يكون من قبيل الضمان؟ وإذا كان من قبيل الضمان فهل يصح اجتماع عقد الضمان الذي هو تبرع مع العقد الأول؟

٢. بحث مدى إمكان تقرير حكم فقهي بمثل ما انتهى إليه المنظم السعودي من التفريق في استئذان الحاكم بين الحال العاجلة والحال غير العاجلة، بحيث يكون الحكم الفقهي الأصل هو ذلك فيما لم يوجد نظامٌ يحكم هذه الصورة؛ إذ الحكم الفقهي التأصيلي التقريري ينصبُّ على محل الفحص بغض النظر عن البلد الذي تقع فيه الواقعة.

٣. تطوير هذا البحث اليسير وسبب موضوعه في رسالة علمية، ومن الممكن أن تتناول الرسالة عددًا من المسائل كحكم أخذ العاقد المنفذ على الحساب أتعاب وكالته عن الطرف المنفذ على حسابه، وآثار ذلك على حكم شرط التنفيذ على الحساب في صورته المتعددة، ويمكن أن يُتناول فيها: التطبيق على نصوص هذا الشرط في أنواع العقود بما يمثل قيودًا إضافية كتقييد أن يكون التعاقد مع العاقد البديل في حدود معينة ونحوه.

توصية بدراسة منتج مرگب:

يُوصى بالنظر في مدى إمكان تقرير صورة مرگبة من صور التنفيذ على الحساب فيما لو كان يحتمل أن تتكرر عقود كثيرة من نوع واحد كالمقولة إذا كانت منمذجة بحيث يعمل بهذا النموذج أشخاص كثر أو عقد السلم في البضائع المتداولة بكثرة بحيث يُحتمل أن يكون محل الاختلال في التنفيذ من كلا الطرفين (المالك والمقاول) إذ يحصل أحيانًا الاختلال من المالك في عدم بدء العمل فيكون المقاول معلقًا -ولا يخفى أنه يسوغ له الفسخ إن اكتملت في واقعه حالة من الحالات التي تسوغ الفسخ-، فيكون للمقاول التقدم للحاكم أو لجهة مختصة يطلب فيها أن يأذن له بأن يُنفذ العمل لدى مالك آخر تقاعس المقاول الذي اتفق معه في العمل، وقد حُدِّتْ -سلفًا- بياناته لدى الحاكم أو الجهة المختصة بحيث يبرأ العامل من العمل، وينال أجره من المالك الآخر، ويبرأ المقاول الأول والمالك الثاني من التزاماتهما في العقدين، ويكون للمالك الأول والمقاول الثاني الوفرة أو العبء بحسب الحال.

الفهارس

فهرس الآيات

م	الآية	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١	﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾	البقرة	٢٣٥	٢٩٥
٢	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	١	٢٩٦
٣	﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ مُحْسَبَانِ﴾	الرحمن	٥	٢٩٣
٤	﴿جَزَاءً مِّن رَّبِّكَ عَطَاءٌ حِسَابًا﴾	النبأ	٣٦	٢٩٣

فهرس الأحاديث

م	الحديث	الراوي	رقم الصفحة
١	«ولك ظهره إلى المدينة»	جابر بن عبد الله	٢٩٥

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. أحكام القرآن، الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، ٣ ج، ط ١، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ).
٣. أحكام القرآن، ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ)، ٤ ج، ط ٣، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ).
٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هـ)، ٤ ج، (دار الكتاب الإسلامي).
٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم (ت: ٧٥١هـ)، ٧ ج، ط ١، تقديم وتعليق وتخرّيج: مشهور آل سلمان، (السعودية: دار ابن الجوزي ١٤٢٣هـ).
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (النسخة التي بذيّل المقنع والشرح الكبير)، المرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، ٣٠ ج، ط ١، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلّو، (مصر: دار هجر ١٤١٥هـ).
٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، ٨ ج، ط ٢، (دار الكتاب الإسلامي).
٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، ٧ ج، ط ٢، (دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).
٩. البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن التسولي (ت: ١٢٥٨هـ)، ٢ ج، ط ١، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ).
١٠. تاج اللغة وصحاح العربية (الصحاح)، الجوهري (ت: ٣٩٣هـ)، ٦ ج، ط ٤، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (بيروت: دار العلم للملايين ١٤٠٧هـ).

١١. التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق العبدري (ت: ٨٩٧هـ)، ٨ ج، ط ١، دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ).
١٢. التبصرة، اللخمي (ت: ٤٧٨هـ)، ١٤ ج، ط ١، تحقيق: د. أحمد عبد الكريم نجيب، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ١٤٣٢هـ).
١٣. التعريفات، الجرجاني (٨١٦هـ)، ١ ج، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ).
١٤. تعليق العقود في الفقه الإسلامي، إبراهيم العبود (معاصر)، ١ ج، (رسالة علمية في مرحلة الماجستير مسجلة بكلية التربية بجامعة الملك سعود في عام ١٤٠٢هـ).
١٥. التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس، ابن الجلاب (ت: ٣٧٨هـ)، ٢ ج، ط ١، تحقيق: سيد كسروي حسن، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢هـ).
١٦. تفسير البغوي (معالم التنزيل في تفسير القرآن)، البغوي (ت: ٥١٠هـ)، ٥ ج، ط ١، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي ١٤٢٠هـ).
١٧. تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)، ابن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، ٢٦ ج، ط ١، تحقيق: د. عبد الله التركي، (دار هجر ١٤٢٢هـ).
١٨. تكملة المجموع (النسخة الملحقه بالمجموع)، السبكي، (ت: ٧٧١هـ)، ٣ ج، (دار الفكر).
١٩. التنفيذ العيني على حساب المتعاقد في العقد الإداري - دراسة مقارنة -، عبد العزيز الجهاز (معاصر)، ١ ج، (وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في العام الجامعي ١٤٣١-١٤٣٢هـ).

٢٠. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، ٦ج، ط ٢، (بيروت: دار الفكر ١٤١٢هـ).
٢١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، ٤ج، (دار الفكر).
٢٢. حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات (النسخة التي بذيل المنتهى)، ابن قائد النجدي (ت: ١٠٩٧هـ)، ٥ج، ١ط، تحقيق: د. عبد الله التركي، (مؤسسة الرسالة ١٤١٩هـ).
٢٣. حاشية الرحبية في علم الفرائض، ابن قاسم (ت: ١٣٩٢هـ)، ١ج، ٥ط، (١٤١٠هـ).
٢٤. الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، ١٩ج، ١ط، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ).
٢٥. الذخيرة، القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ١٤ج، ١ط، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م).
٢٦. رسالة التمليك، ابن عثوم (ت: بعد دخول المئة العاشرة للهجرة)، ١ج، ١ط، (الرياض: مكتبة الرشد ١٤١٩هـ).
٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ١٢ج، ٣ط، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي ١٤١٢هـ).
٢٨. سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، ٢ج، (دار الحديث).
٢٩. سنن أبي داود، أبو داود السجستاني (ت: ٢٧٥هـ)، ٧ج، ١ط، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، (دار الرسالة العالمية ١٤٣٠هـ).

٣٠. شرح تنقيح الفصول، القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ١ ج، ط ١، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (شركة الطباعة الفنية المتحدة ١٣٩٣هـ).
٣١. الشرح الكبير، عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت: ٦٨٢هـ)، ١ ج، ط ١، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، (مصر: دار هجر ١٤١٥هـ).
٣٢. الشرح الكبير للدردير (النسخة التي بذيلها حاشية الدسوقي)، الدردير (ت: ١٢٠١هـ)، ٤ ج، (دار الفكر).
٣٣. شرح الكوكب المنير، ابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، ٤ ج، ط ٢، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، (مكتبة العبيكان ١٤١٨هـ).
٣٤. شرح منتهى الإرادات، البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، ٣ ج، ط ١، (دار عالم الكتب).
٣٥. عقد الجواهر الثمينة في مذهب علماء المدينة، ابن شاس (ت: ٦١٦هـ)، ٣ ج، ط ١، تحقيق: أ.د. حميد لحمر، (بيروت: دار الغرب الإسلامي ١٤٢٣هـ).
٣٦. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)، ٩ ج، ط ١، تحقيق: محمد زهير ناصر الناصر، (دار طوق النجاة ١٤٢٢هـ).
٣٧. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، ٥ ج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).
٣٨. العقد الإداري (المقومات-الإجراءات-الآثار)، محمد فؤاد عبد الباسط (معاصر)، ١ ج، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م).
٣٩. عقد المقاوله، د. عبد الرحمن العايد (معاصر)، ١ ج، ط ١، (الرياض: منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٥هـ).
٤٠. العقود المالية المركبة -دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية-، د. عبد الله العمراني (معاصر)، ١ ج، ط ٢، (الرياض: دار كنوز إشبيليا ١٤٣١هـ).

٤١. الفرائض، عبد الكريم اللاحم (معاصر)، ١ ج، ط ١، (المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية).
٤٢. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ٤ ج، (عالم الكتب).
٤٣. القاموس المحيط، الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، ١ ج، ط ٨، تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة بإشراف العرقسوسي، (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٦هـ).
٤٤. القواعد النورانية الفقهية، ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، ١ ج، ط ١، تحقيق: د. أحمد محمد الخليل، (السعودية: دار ابن الجوزي ١٤٢٢هـ).
٤٥. كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، ٦ ج، (دار الكتب العلمية).
٤٦. كفاية النبيه في شرح التنبيه، ابن الرفعة (ت: ٧١٠هـ)، ٢١ ج، ط ١، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، (دار الكتب العلمية ٢٠٠٩م).
٤٧. لسان العرب، ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، ١٥ ج، ط ٣، (بيروت: دار صادر ١٤١٤هـ).
٤٨. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح (ت: ٨٨٤هـ)، ٨ ج، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ).
٤٩. المبسوط، السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، ٣٠ ج، (بيروت: دار المعرفة ١٤١٤هـ).
٥٠. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي ٧١ ج، (١٤٠٧-١٤١٩هـ).
٥١. المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده (ت: ٤٥٨هـ)، ١١ ج، ط ١، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ).

٥٢. المختصر الفقهي، ابن عرفة (ت: ٨٠٣هـ)، ١٠ ج، ط ١، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة محمد أحمد الخبتور للأعمال الخيرية (١٤٣٥هـ).
٥٣. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، (ت: ١٤٢٠هـ)، ١ ج، ط ١، (دمشق: دار القلم ١٤٢٠هـ).
٥٤. مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل (ت: ٢٤١هـ)، من طبعين: الطبعة الأولى: ٨ ج، ط ١، تحقيق: أحمد شاكر، (القاهرة: دار الحديث ١٤١٦هـ)، الطبعة الثانية: ٤٥ ج، ط ١، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، (مؤسسة الرسالة ١٤٢١هـ).
٥٥. مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني (ت: ١٢٤٣هـ)، ٦ ج، ط ٢، (المكتب الإسلامي ١٤١٥هـ).
٥٦. معاني القرآن وإعرابه، الزجاج (ت: ٣١١هـ)، ٥ ج، ط ١، (بيروت: عالم الكتب ١٤٠٨هـ).
٥٧. المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، ١ ج، (١٤٣٩هـ).
٥٨. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، ١ ج، ط ٢، (دار النفائس ١٤٠٨هـ).
٥٩. المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب (ت: ٤٢٢هـ)، ٣ ج، تحقيق: حميش عبد الحق (مكة المكرمة: المكتبة التجارية).
٦٠. المعونة في الجدل، الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، ١ ج، ط ١، تحقيق: علي العميريني، (الكويت: جمعية إحياء التراث الإسلامي ١٤٠٧هـ).
٦١. المغني، ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، ١٠ ج، (القاهرة: مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ).

٦٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشرييني (ت: ٩٧٧هـ)، ج٦، ط١، (دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ).
٦٣. مقاييس اللغة، ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ)، ج٦، تحقيق: عبد السلام هارون، (القاهرة: دار الفكر ١٤٩٩هـ).
٦٤. المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، ج٣، (دار الكتب العلمية).
٦٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الخطاب (ت: ٩٥٤هـ)، ج٦، ط٣، (دار الفكر ١٤١٢هـ).
٦٦. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، ٤٥ ج، الطبعة من (١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ)، (الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية).
٦٧. الهداية في شرح بداية المبتدي، المرغيناني (٥٩٣هـ)، ج٤، تحقيق: طلال يوسف، (بيروت: دار إحياء التراث العربي).
٦٨. الوسيط في المذهب، الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، ج٧، ط١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، (القاهرة: دار السلام ١٤١٧هـ).

الأنظمة واللوائح:

٦٩. نظام المعاملات المدنية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١٩١) والتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ.
٧٠. نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١٢٨) والتاريخ ١٣/١١/١٤٤٠هـ.
٧١. اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، الصادرة بقرار وزير المالية ذي الرقم (٣٤٧٩) والتاريخ ١١/٨/١٤٤١هـ.

الأحكام:

٧٢. الحكم ذو الرقم (١٧٥) من مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٤٤٢هـ، ورقم الاعتراض لدى المحكمة الإدارية العليا هو (١٣٧٧) لعام ١٤٤٠هـ.
٧٣. الحكم ذو الرقم (٣٤/د/١/٣) لعام ١٤٢٠هـ في القضية ذات الرقم (١٢٣٩/١/ق) لعام ١٤١٧هـ، من مجموعة الأحكام الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم.
٧٤. الحكم القضائي ذو الرقم (٢٢٤/د/١/٩) لعام ١٤٣٥هـ، المنشور في مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٦هـ.
٧٥. الحكم الصادر في القضية ذات الرقم (٤٥٧٠٣٢٤٣٦٣) لعام ١٤٤٥هـ من الدائرة التجارية بالمحكمة العامة بحائل، المنشور إلكترونياً في موقع البوابة القضائية العلمية التابعة لمركز البحوث بوزارة العدل.



أخذُ الأجرة على قِسمة التَّركة

دراسةٌ فقهيةٌ مقارنةٌ

د. محمد بن أحمد بن سلمان الحسن

أستاذ الفقه المساعد

في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء

- جامعة الملك فيصل -

مقدمة

الحمد لله علّم القرآن، خلق الإنسان، علّمه البيان، وأصليّ وأسلم على خير إنسان، نبينا محمد، عليه وعلى آله أفضل صلاةٍ وأتمّ سلام، أمّا بعد:

فلا ريب أنّ علّم المواريث علّم جليل القدر، عظيم النفع، يفتقر صاحبه فيه إلى الدقة والإتقان، والمهارة والحذاقة والبيان؛ ليكون سبباً في إيصال الحق إلى مستحقه، وليعرف كلّ ذي حق حقه من التركة، ومن خلال النظر في الواقع وجدت أنّ بعض مُقسّمي التركة من الحذّقين المتقنين يشترط -على من يطلبه قسمة تركةٍ ما- مبلغاً من المال أو نسبةً من التركة مقابل هذه القسمة، ومن هنا انبثقت فكرة هذا البحث والموسوم بعنوان (أخذ الأجرة على قسمة التركة)؛ رغبةً في معرفة الحكم الشرعي، والاستزادة من درر الفقهاء فيما يتعلق بهذه المسألة، والله أسأل أن يوفقنا جميعاً للعلم النافع، والعمل الصالح، اللهم إني أسألك علماً نافعاً، ورزقاً طيباً، وعملاً متقبلاً، هذا والله أعلى وأعلم، ورَدَّ العِلْمُ إليه أسلم، وصلى الله وسلّم على النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

حدود عنوان البحث:

ستكون حدود عنوان البحث في أخذ الأجرة^(١) على قسمة التركة، فلا يرُدُّ على بحثي أخذ الهبة أو الجعالة مقابل قسمة التركة.

(١) وسأذكر أخذ الرّزق على قسمة التركة؛ لأن الفقهاء يذكرون الأجرة والرّزق معاً في صدد الحديث عن هذه المسألة.

أسباب اختيار العنوان وأهميته:

لهذا العنوان أسباب كثيرة في اختياره وبيان أهميته، أوجزها في الآتي:

١. شرف الاشتغال بالعلم الشرعي، والتقرب إلى الله تعالى بذلك، والتعريف على كلام أهل العلم في هذه المسألة.

٢. وجود هذه المسألة في الواقع المعاصر، مما دفعني إلى الكتابة والبحث فيها.

٣. تعلق هذا العنوان ببابين دقيقين في الفقه الإسلامي، باب الإجارة من ناحية، وباب قسمة التركات من ناحية أخرى.

٤. تعلق هذا العنوان بالجانب القضائي، فأحببت البحث فيه؛ لعل الله أن ينفع به القضاة - على وجه الخصوص - وطلبة العلم والمحامين وغيرهم - على وجه العموم -.

الدراسات السابقة لهذا العنوان:

بعد البحث والتحري، والسؤال والتقصي، وذلك عبر البحث في فهارس مكاتب بعض الجامعات، ومكتبة الملك فهد الوطنية وغيرها، وسؤال بعض المختصين في قسمة التركات، فإني لم أَر بحثاً مستقلاً - فيما وقفتُ عليه - قد تطرّق لبيان هذه المسألة، فاستعنتُ بالله تعالى وحده، أستمدُّ منه سبحانه التوفيق والسداد، وأسأله العون والقبول والإخلاص.

منهج البحث:

(١) تصوير المسألة تصويرًا دقيقًا - إن احتاجت إلى تصوير -؛ ليتضح المقصود من دراستها.

(٢) إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

(٣) إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة وبيان مَنْ قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب المذاهب الفقهية.

ت- الاختصار على المذاهب المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر من أقوال السلف الصالح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهبٍ ما فأسلك بها مسلك التخريج.

ث- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

ج- إذا عزوتُ إلى مصدر من المصادر بكلمة (انظر) فأعني أنَّ الكلام منقول بالنص، وإذا عزوتُ بكلمة (يُنظر) فأعني أنَّ الكلام منقول بالمعنى.

ح- أذكر تعريفات المذاهب الفقهية الأربعة في المصطلح الفقهي إن وجدت في اختلافهم تأثيراً في المعنى، وإلا فسأقتصر على تعريفه في المذهب الحنبلي.

خ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

د- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

(٤) الاعتماد على أمّات المصادر الأصلية إن وجد فيها ما يغني عن غيرها، وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

(٥) التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

(٦) العناية بضرب الأمثلة ولا سيما الواقعية.

(٧) تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

(٨) ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

(٩) تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب، والباب، والجزء، والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين، أو في أحدهما، فإن كانت فيهما، أو في أحدهما فأكتفي حينئذ بتخريجها منها أو من أحدهما.

(١٠) تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها بقدر المستطاع.



- (١١) توثيق المعاني من معاجم اللغة العربية المعتمدة.
- (١٢) العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.
- (١٣) أختتم البحث بخاتمة متضمنة لأهم النتائج، وأعطى فكرة واضحة عما تضمنه البحث.
- (١٤) أتبّع البحث بفهرس المراجع والمصادر.

خطة البحث:

ينتظم عَقْدُ هذا البحث في مقدمة، ومبحث تمهيدي، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وفهرسين، وتفصيلها في الآتي:

المقدمة:

وتشمل ما يلي: أسباب اختيار العنوان وأهميته، الدراسات السابقة لهذا العنوان، منهج البحث، خطة البحث.

المبحث التمهيدي: التعريف بمفردات البحث:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأجرة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف القسمة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثالث: تعريف التركة لغةً واصطلاحًا.

المطلب الرابع: تعريف قسمة التركة باعتبارها لقبًا.





المطلب الخامس: الأصل في قسمة الأموال المشتركة.

المبحث الأول: شروط قاسم التركة، والعدد المجزئ فيمن يتولى القسمة:
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط قاسم التركة المتفق عليها.

المطلب الثاني: شروط قاسم التركة المختلف فيها.

المطلب الثالث: العدد المجزئ فيمن يتولى قسمة التركة.

المبحث الثاني: أخذ الأجرة على قسمة التركة:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أخذ الأجرة على قسمة التركة لمن له رزق من بيت المال.

المطلب الثاني: أخذ الأجرة على قسمة التركة لمن ليس له رزق من بيت المال.

المطلب الثالث: ما جرى عليه العمل في قسمة التركات في محاكم المملكة العربية السعودية.

المبحث الثالث: مقدار الأجرة على قسمة التركة:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مقدار الأجرة التي يستحقها قاسم التركة.

المطلب الثاني: كيفية تقسيم الأجرة على المتقاسمين (الورثة).

الخاتمة:

وفيها أهم النتائج.

فهرس المراجع والمصادر.



المبحث التمهيدي التعريف بمفردات البحث

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأجرة لغةً واصطلاحًا:

الأجرة لغةً: اسم مصدر من (أَجَرَ يَأْجُرُ أَجْرًا وَأُجْرَةً): إذا جَزَاهُ وَأَثَابَهُ وَأَعْطَاهُ، والأُجْرَةُ: مَا أُعْطِيََتْ مِنْ أَجْرِ فِي عَمَلٍ^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبَجٍ﴾ [سورة القصص: ٢٧] أي: «على أَنْ تُثَبِّنِي»^(٢).

وقال ابن فارس رحمه الله: «الهُمَزَةُ وَالْجِيمُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ يُمَكِّنُ الْجُمُعُ بَيْنَهُمَا بِالْمُعْنَى، فَالْأَوَّلُ: الْكَرَاءُ عَلَى الْعَمَلِ، وَالثَّانِي: جَبْرُ الْعَظَمِ الْكَسِيرِ، فَأَمَّا الْكَرَاءُ فَالْأَجْرُ وَالْأُجْرَةُ... وَأَمَّا جَبْرُ الْعَظَمِ فَيُقَالُ مِنْهُ: أُجِرَتْ يَدُهُ... فَهَذَانِ الْأَصْلَانِ، وَالْمُعْنَى الْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنَّ أَجْرَةَ الْعَامِلِ كَأَنَّهَا شَيْءٌ يُجْبَرُ بِهِ حَالُهُ فِيهَا لِحَقِّهِ مِنْ كَدٍّ فِيهَا عَمَلُهُ»^(٣).

الأجرة اصطلاحًا: العَوَظُ المعلوم الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة المعقود عليها^(٤)، وهو في عقد الإجارة بمنزلة الثمن في عقد البيع.

(١) ينظر: العين ٦/١٧٣، الصحاح ٢/٥٧٦، تاج العروس ١٠/٢٥.

(٢) انظر: تفسير الطبري ١٩/٥٦٥.

(٣) انظر: مقاييس اللغة ١/٦٢-٦٣.

(٤) ينظر: الاختيار ٢/٥٠، مغني المحتاج ٣/٤٤٤، المطلع ١/٦٥.

وهذا التعريف متفق عليه عند جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة^(١) إلا أن بعض المالكية يخصصون تملك منافع من يعقل كمنفعة الأدمي باسم (الإجارة)، وأما تملك منافع من لا يعقل من الحيوان والسفن وغيرها باسم (الكراء)، والخلاف لفظي، ولهذا فإن الحطّاب رحمه الله لما ذكر هذا التفصيل قال بعده: «ومعنى الجميع واحد»^(٢).

المطلب الثاني: تعريف القسمة لغة واصطلاحاً:

القسمة لغة: اسم مصدر من (قَسَمَ يَقْسِمُ قِسْماً وَقِسْماً)، والقسم: تجزئة الشيء وفرزه إلى أجزاء وأقسام، والقسم هو الحظ والنصيب^(٣)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [سورة النساء: ٨] قال الجوهري رحمه الله: «والقسمة مؤنثة، وإنما قال: ﴿فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ [ولم يقل: منها]؛ لأنها في معنى الميراث والمال»^(٤).

القسمة في اصطلاح الفرضيين: تمييز بعض الأنصبة عن بعض، وإفرازها عنها^(٥).

(١) ينظر: الاختيار ٢/ ٥٠، مواهب الجليل ٥/ ٣٨٩، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، المطلع ٦٥/ ١.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٥/ ٣٨٩.

(٣) ينظر: تهذيب اللغة ٨/ ٣١٩، مقاييس اللغة ٥/ ٨٦، المحكم والمحيط الأعظم ٢٤٦/ ٦.

(٤) انظر: الصحاح ٥/ ٢٠١١.

(٥) انظر: المطلع ١/ ٤٩٠، التعريفات ١/ ١٧٥، التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ٢٢٩/ ١.

المطلب الثالث: تعريف التركة لغةً واصطلاحاً:

التركة لغةً: اسم مصدر من (تَرَكَ يَتْرُكُ تَرْكًا وَتَرَكَانًا) وهي فَعْلَةٌ بمعنى المفعول: أي: المتروك، ويقولون: امرأة تَرِيكة: أي: التي تُتْرَك فلا يتزوجها أحدٌ، والتركة: التراث المتروك، وسُمِّيَتْ تركَةً؛ لأنها متروكةٌ بموت صاحبها^(١).

التركة اصطلاحاً: التركة عند الجمهور هي: ما يُخَلِّفُهُ المِيتُ من مالٍ أو حقٍّ أو اختصاصٍ^(٢).

شرح التعريف:

(ما يُخَلِّفُهُ المِيتُ من مالٍ): المال: ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعاً لغير حاجة أو ضرورة، وله قيمة مادية بين الناس^(٣).

وبناءً على ذلك فإن الأموال العينية المملوكة من عقار أو منقول داخلية في مسمى التركة، وكذلك الدية التي تؤخذ من مال القاتل أو عاقلته؛ لدخولها في ملك المورث تقديراً^(٤).

(١) ينظر: الصحاح ٤/ ١٥٧٧، المحكم والمحيط الأعظم ٦/ ٧٦٦، تاج العروس ٩١/ ٢٧.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٧، مغني المحتاج ٤/ ٧، العذب الفائض ١/ ١٨.

(٣) انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٣٨٨.

(٤) ينظر: العذب الفائض ١/ ١٨.

(أو حق) الحق: كل ما ثبت للشخص من مميزات ومكّنات، سواء أكان الثابت شيئاً مالياً أو غير مالي^(١).

وبناءً على ذلك فإنّ الحق يشمل: حق الانتفاع بالمنافع كحق الإجارة، ويشمل كذلك الحق الشخصي المتعلق بالمال كحق الشفعة، وحق خيار الشرط في البيع، ويشمل الحق العيني المتعلق بمال المورث كحق الشرب والمرور^(٢).

(أو اختصاص): الاختصاص: عبارة عما يختصّ مستحقّه بالانتفاع به ولا يملك أحدٌ مزاحمته فيه وهو غير قابل للتموّل والمعاوضات، كالكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجّسة^(٣).

وأما التركة عند الحنفية: هي ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه^(٤).

(١) انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص ١٨١.

(٢) ينظر: العذب الفائض ١/ ١٨، التحقيقات المرضية ص ٢٧.

(٣) انظر: القواعد لابن رجب ١/ ١٩٢، وينظر: العذب الفائض ١/ ١٨، التحقيقات المرضية ص ٢٧.

(٤) ينظر: التعريفات ١/ ٥٦، رد المحتار ٦/ ٧٥٩.

ثمرة الخلاف:

التركة عند الجمهور تشمل الأموال والحقوق مطلقاً ماليةً كانت أو غير مالية على تفصيلٍ عندهم^(١)، وأما الحنفية فإنهم يحصرون التركة في المال أو الحق الذي له صلةٌ بالمال فقط^(٢).

المطلب الرابع: تعريف قسمة التركة باعتبارها لقباً:

المقصود بقسمة التركة عند الفرضيين: إعطاء كل وارث ما يستحقه شرعاً من تركة مورثه^(٣).

وقسمة التركة هي الثمرة المقصودة من دراسة علم الفرائض بكل مباحثه ومسائله، فالهدف من دراسة هذا العلم أن يُعطى كل وارث نصيبه الذي حدده له الشرع الحكيم.

تنبيه:

ومما ينبغي معرفته والتنبيه عليه أن علم الفرائض له جانبان: جانب فقهي، وجانب حسابي، فالجانب الفقهي يتمثل في معرفة المباحث النظرية في هذا العلم، ومن ذلك: معرفة الفروض الستة (النصف

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٧، مغني المحتاج ٤/ ٧، العذب الفائض ١/ ١٨.

(٢) ينظر: رد المحتار ٦/ ٧٥٩، الخلاصة في علم الفرائض ص ٢٥.

(٣) انظر: الاختيار ٥/ ١٢٤، الذخيرة ١٣/ ١٣٢، الحاوي الكبير ٨/ ١٤٣، كشف القناع ٤/ ٤٤٨.

والربع والثلث والثلثين والثلث والسادس) ومعرفة أصحابها الوارثين لها بشروط معروفة عند أهل العلم.

وأما الجانب الحسابي فيتمثل في معرفة المباحث العملية من تأصيل وعول وتصحيح للانكسار وغيرها، ولُبُّ هذا الجانب متمثلٌ في قسمة التركات؛ لأنها تجمع مسائل كثيرة تتعلق بالحساب.

فخلاصة الكلام: أنَّ الفقيه بالجانب النظري لا يلزم أن يكون مُلِمًّا بالجانب الحسابي، ولا شك أنَّ الرتبة العليا أن يكون الفقيه حَذَقًا بالجانب النظري والحسابي، ولكن يلزم العارف بباب الحساب -إن أراد الإجابة عن مسألة فرضية-^(١) أن يكون متقنًا للجانب النظري؛ لئلا يحجب مَنْ هو وارث، ويورث مَنْ هو محجوب.

المطلب الخامس: الأصل في قسمة الأموال المشتركة^(٢):

الأصل في قسمة الأموال المشتركة أنها جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

(١) أحياناً لا يلزم العارف بباب الحساب أن يكون عارفاً بالجانب النظري كما لو لجؤوا إليه في باب الحساب فقط أي: تم توزيع الفروض على الورثة وتم تأصيل المسألة وتصحيحها -إن احتيج إلى ذلك-، واستعانوا بهذا المحاسب ليخرج نصيب كل وارث بمال أو بالنسبة المثوية أو غيرها، ففي هذه الحالة يكفي أن يكون ملماً بباب الحساب فقط.

(٢) المال المشترك: هو المال المملوك لاثنتين فأكثر على الشيوع، بموجب عقد أو إرث أو نحوهما. انظر: المادة الأولى: فقرة ١ من لائحة قسمة الأموال المشتركة والصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠) في تاريخ ١٩/٥/١٤٣٩هـ.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [سورة النساء: ٨].

وجه الدلالة: لما رتب الشرع على القسمة إعطاء الأقارب واليتامى والمساكين منها ممن حضرها؛ دل ذلك على مشروعية القسمة وأنها جائزة.

ومن السنة: ١. عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرُق فلا شفعة»^(١).

وجه الدلالة: قوله: «فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرُق فلا شفعة» أي: إذا تمت قسمتها وتم فرزها فلا حق في الشفعة؛ لأن الشفعة لا تكون في المقسوم، فدل هذا على جواز القسمة.

٢. عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر للفرس سهمين، وللراجل سهمًا»^(٢).

وجه الدلالة: يدل الحديث بظاهره أن النبي صلى الله عليه وسلم قد باشر تقسيم غنائم خيبر بنفسه، مما يدل على جواز القسمة.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم...، ٨٧/٣ ح [٢٢٥٧].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب: غزوة خيبر، ١٣٦/٥ ح [٤٢٢٨].

وأما الإجماع: فقد نقله غير واحد من أهل العلم، قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: «وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فَإِنَّ النَّاسَ اسْتَعْمَلُوا الْقِسْمَةَ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى يَوْمِنَا هَذَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَكَانَتْ شَرْعِيَّتُهُ مُتَوَارِثَةً»^(١)، وقال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْقِسْمَةِ»^(٢).

وأما المعقول: فَإِنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ؛ لِيَتِمَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرَكَاءِ مِنَ التَّصْرِيفِ عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ، وَيَتَخَلَّصَ مِنْ سُوءِ الْمَشَارَكَةِ وَكَثْرَةِ الْأَيْدِي^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧/٧.

(٢) انظر: المغني ٩٩/١٠، وينظر: مراتب الإجماع ٥٥/١، كشاف القناع ٣٧٠/٦.

(٣) ينظر: المجموع ١٧٢/٢٠، المغني ٩٩/١٠، كشاف القناع ٣٧١/٦.



المبحث الأول شروط قاسم التركة، والعدد المجزئ فيمن يتولى القسمة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط قاسم التركة المتفق عليها:

يذكر الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى شروطاً للقاسم الذي يتصدى لقسمة أموال مشتركة بين أصحابها، سواء أكانت هذه الأموال إرثاً أو ليست بإرث، وفي هذا المطلب سأذكر الشروط المتفق على وجودها في القاسم إذا نَصَبَهُ الحاكم^(١)، وهي على النحو الآتي:

الأول: أن يكون القاسم عَدْلًا؛ لأنَّ عَمَلَهُ من جنس عمل القضاء بجامع قطع النزاع في كُلِّ، فقسمة الأموال المشتركة هي في الأصل من جنس عمل القاضي كما نَصَّ الفقهاء على ذلك^(٢)، والعدالة هي: استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله^(٣)، وتشمل أمرين:

(١) ما سأذكره من شروط في القاسم سواء أكانت محل اتفاق أو لا فهي في حال تنصيب الحاكم أو القاضي لهذا القاسم، أما إذا كان هذا القاسم ليس من تنصيب الإمام أو القاضي ورعي المتقاسمون به وبقسمته فتلزمهم قسمته ولو اختلت فيه الشروط المذكورة -عدا التكليف- كما لو اقتسموا بأنفسهم. ينظر: تحفة المحتاج ١٠/١٩٤، كشاف القناع ٦/٣٧٩، مطالب أولي النهى ٦/٥٥٨.

(٢) ينظر: الهداية شرح البداية ٤/٣٢٥، شرح الخرشني ٦/١٨٥، تحفة المحتاج ١٠/١٩٤، الإقناع ٤/٤١٦.

(٣) انظر: الإقناع ٤/٤٣٧.

أ. صلاح الدين: وهو أداء الفرائض واجتناب المحرم، فلا يرتكب كبيرة ولا يُدْمِنُ على صغيرة.
ب. استعمال المروءة: وهي فعل ما يُجْمَلُهُ وَيُزَيِّنُهُ، وترك ما يُدْنِسُهُ وَيَشِينُهُ عادةً.

الثاني: أن يكون القاسم أميناً؛ لِيُعْتَمَدَ قَوْلُهُ في القسمة، ولئلا يُجَاوِزَ بعض المتقاسمين على بعض^(١).

الثالث: أن يكون القاسم عالماً بالقسمة والحساب؛ ليحصل المقصود؛ لأنه إذا لم يعرفها لم يكن تعيينه للسهم مقبولاً، ولَحَصَلَ الْجَوْرُ والظلم، ولأنه لا قدرة على العمل بالقسمة إلا بالعلم^(٢).

ومن لازم ما ذَكَرَ من الشروط: يُشْتَرَطُ أن يكون القاسم عاقلاً؛ لأنَّ العقل شرطٌ في أهلية التصرفات الشرعية، والمجنون فاقدٌ لهذه الأهلية فلم يَصِحَّ تقسيمُهُ^(٣).

المطلب الثاني: شروط قاسم التركة المختلف فيها:

هناك جملةٌ من الشروط المنصوص عليها في مصنفات الفقهاء في حق القاسم إذا نَصَبَهُ الحاكم - قاسم التركات أو غير ذلك من الأموال المشتركة - ولكن هذه الشروط ليست محل اتفاق، فمن الفقهاء مَنْ يشترطها، ومنهم مَنْ لا يشترطها، وهي على النحو الآتي:

(١) ينظر: الهداية شرح البداية ٤/ ٣٢٥، منح الجليل ٧/ ٢٥٤، الأم ٦/ ٢٢٧، كشاف القناع ٦/ ٣٧٨، الشرح الممتع ١٥/ ٣٧٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٩، منح الجليل ٧/ ٢٥٤، البيان ١٣/ ١٢٨، كشاف القناع ٦/ ٣٧٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٨، البيان ١٣/ ١٢٨.

الأول: أن يكون القاسم مُسْلِمًا؛ لأنه يقوم مقام الحاكم فاشترط فيه ما يشترط في الحاكم، فإسلام القاسم شرط عند الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).
وأما الحنفية فإنهم لا يشترطون في القاسم أن يكون مسلمًا؛ لأنَّ الكافر يصح بيعه فتصح قسمته^(٣)، وأما المالكية فلم يذكروا شرط الإسلام في القاسم^(٤).

الثاني: أن يكون القاسم بالغًا، وعللوا بمثل تعليلهم في شرط الإسلام، فبلوغ القاسم شرط عند الشافعية^(٥)، وأما الحنفية فلم يشترطوا في القاسم البلوغ، بل نصوا بأنَّ قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه صحيحة، ولأنه كما صحَّ بيعه صحَّت قِسْمَتُهُ^(٦)، وأما المالكية^(٧) والحنابلة^(٨) فلم يذكروا شرط البلوغ.

الثالث: أن يكون القاسم ذَكَرًا، وعللوا بمثل تعليلهم في شرط الإسلام، فذكورة القاسم شرط عند الشافعية^(٩).

(١) انظر: تحفة المحتاج ١٠ / ١٩٤.

(٢) انظر: كشاف القناع ٦ / ٣٧٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٧ / ١٨.

(٤) منح الجليل ٧ / ٢٥٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧ / ١٨، تحفة المحتاج ١٠ / ١٩٤.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٧ / ١٨.

(٧) ينظر: منح الجليل ٧ / ٢٥٤.

(٨) ينظر: كشاف القناع ٦ / ٣٧٨.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٦ / ٣٢٧.

وأما الحنفية فلم يشترطوا في القاسم أن يكون ذكراً، بل نصوا بأن قسمة المرأة صحيحة، ولأنه كما صحَّ بيعُها صحَّت قسمةُها^(١)، وأما المالكية^(٢) والحنابلة^(٣) فلم يذكروا شرط الذكورة.

الرابع: أن يكون القاسم حُرّاً، وعلَّلوا بمثل تعليلهم في شرط الإسلام، فحرِّيَّة القاسم شرطٌ عند الشافعية^(٤).

وأما الحنفية^(٥) والحنابلة^(٦) فلم يشترطوا في القاسم أن يكون حُرّاً، بل نصوا بأن قسمة العبد الذي يعقل القسمة بإذن سيِّده صحيحة، وأما المالكية فلم يذكروا شرط الحرية^(٧).

جدول يوضح شروط قاسم التركة - إذا نصبه الحاكم - عند كل مذهب

المذهب الحنبلي	المذهب الشافعي	المذهب المالكي	المذهب الحنفي
١ / العدالة	١ / العدالة	١ / العدالة	١ / العدالة
٢ / الأمانة	٢ / الأمانة	٢ / الأمانة	٢ / الأمانة
٣ / العلم بالقسمة والحساب	٣ / العلم بالقسمة والحساب	٣ / العلم بالقسمة والحساب	٣ / العلم بالقسمة والحساب

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٨ / ٧.

(٢) ينظر: منح الجليل ٢٥٤ / ٧.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٣٧٨ / ٦.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣٢٧ / ٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ١٨ / ٧.

(٦) ينظر: مطالب أولي النهى ٥٥٨ / ٦.

(٧) ينظر: منح الجليل ٢٥٤ / ٧.

المذهب الحنفي	المذهب المالكي	المذهب الشافعي	المذهب الحنبلي
		٤ / الإسلام	٤ / الإسلام
		٥ / البلوغ	
		٦ / الذكورة	
		٧ / الحرية	

يتبين من خلال هذا الجدول أنَّ الشافعية رَحِمَهُمُ اللَّهُ أكثر المذاهب شروطاً، بل إنَّ بعض فقهاء الشافعية اشترط في القاسم شروط قبول الشهادة، وعلى هذا فيشترط زيادةً على ذلك أن يكون سميعاً، بصيراً، ناطقاً، ضابطاً^(١).

ومن جميل ما ذكره الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ من أوصافٍ في القاسم وصفان:
الأول: أن لا يكون غيباً فيُخدع.

الثاني: أن لا يكون ممن عُرِفَ بالطمع.

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَاسِمُ إِلَّا عَدَلاً مَقْبُولَ الشَّهَادَةِ مَأْمُونًا عَالِماً بِالْحِسَابِ أَقْلٌ مَا يَكُونُ مِنْهُ، وَلَا يَكُونُ غَيْبًا يُخْدَعُ، وَلَا مِمَّنْ يُنْسَبُ إِلَى الطَّمَعِ»^(٢).

(١) انظر: تحفة المحتاج ١٠ / ١٩٤، مغني المحتاج ٦ / ٣٢٧.

(٢) انظر: الأم ٦ / ٢٢٧.

المطلب الثالث: العدد المجزئ فيمن يتولى القسمة:

لقد فصل الفقهاء رَحْمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى تفصيلاً دقيقاً في العدد الكافي في قسمة التركة أو غيرها من الأموال المشتركة، فقالوا:

إن كانت القسمة لا تحتاج إلى تقويم^(١) كما لو كانت التركة نقوداً، ففي هذه الحال يكفي في فرزها قاسمٌ واحد.

وإن كانت القسمة تحتاج إلى تقويم كما لو احتوت التركة منزلاً أو مزرعةً أو سيارات وغيرها وأراد الورثة المتقاسمون البيع، ففي هذه الحال فإن أقل ما يكفي للتقويم قاسمان اثنان؛ لأنها شهادة بالقيمة فاعتبر النصاب كباقي الشهادات^(٢).

(١) التقويم: مصدر قَوَّمتَ السلعة، إذا حددت قيمتها وقدرتها، وأهل مكة يقولون: استقمت الشيء بمعنى: قَوَّمتَه. انظر: المطلع ١/ ٤٩٢.

(٢) ينظر: البيان ١٣/ ١٢٨-١٢٩، مغني المحتاج ٦/ ٣٢٧، المبدع ٨/ ٢٣٩-٢٤٠، مطالب أولي النهى ٦/ ٥٥٨.

المبحث الثاني

أخذ الأجرة على قسمة التركة^(١)

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أخذ الأجرة على قسمة التركة لمن له رزق^(٢) من بيت المال:

حكم أخذ الأجرة على قسمة التركة لمن له رزق من بيت المال:

أولاً: يحسُنُ بي قبل الحديث عن هذا المطلب أن أُبينَ حكمَ أخذ الرزق من بيت المال على قسمة التركة أولاً، ثم أتطرق إلى ما نحن في صدد من أخذ الأجرة على القسمة.

ثانياً: صورة المسألة: لو استعان الحاكمُ بقاسمٍ تركيةً ما، على أن

يُعطيَه بعد قسمته عطاءً من بيت المال، فهل يجوز للقاسم أخذه؟

(١) مما ينبغي التنبيه عليه أن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ يذكرون هذه المسألة في صدد حديثهم عن قسمة الأموال المشتركة عموماً، أو قسمة الإيجار والتراضي خصوصاً، وفي أحيان كثيرة يكون الباعث على قسمة الإيجار والتراضي هو قسمة التركة، فيكون هذا العقار المراد تقسيمه جزءاً من التركة، وأحياناً ينصون على حكم أخذ الأجرة مقابل قسمة التركة. ينظر: بدائع الصنائع ١٩/٧، شرح الخرشي ١٨٩/٦، الحاوي الكبير ٢٩٥/١٦، كشاف القناع ٣٧٨/٦.

(٢) الرزق: عطاءً من بيت المال على غير سبيل الإجارة. ينظر: المطلع ٦٦/١.

لقد ذكر الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّ أَخَذَ الرِّزْقَ عَلَى قِسْمَةِ التَّرَكَةِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ^(١)، يقول الخرشي رَحِمَهُ اللَّهُ: «إِنَّ الْقُسَامَ يُجُوزُ ارْتِزَاقُهُمْ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ كَالْقَضَاةِ وَالْعَمَالِ وَكُلِّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ وَحَاصِلُهُ... أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا أَرَزَقَ الْقُسَامَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَذَلِكَ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ قَسَمُوا أَمْ لَا»^(٢).

ومما يُعْضَدُ هذا الإجماع ما رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ اتَّخَذَ قَاسِمًا -هو عبد الله بن يحيى الكندي- يَقْسِمُ الدُّورَ وَالْأَرْضِينَ وَيَأْخُذُ عَلَى ذَلِكَ رِزْقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ^(٣).

وجه الدلالة: يظهر من هذا الأثر -إن ثبت- أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُعْطِي الْقَاسِمَ لِلدُّورِ وَالْأَرْضِينَ رِزْقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، مما يدل على جواز هذا العطاء.

حكم أخذ الأجرة على قسمة التركة لمن له رِزْقٌ من بيت المال:

صورة المسألة: لو استأجر الورثة قاسمَ تركَةٍ ما، على أن يعطوه مقابل قسمته أجرةً من مالهم، فهل يجوز للقاسم أخذها -علماً أنَّ له رِزْقًا من بيت المال-؟

(١) انظر: المبسوط ٦/١٥، الشرح الكبير للدردير ٣/٥٠٠، مغني المحتاج ٦/٣٢٨، المغني ١٠/١١١.

(٢) انظر: شرح الخرشي ٦/١٨٩.

(٣) هذا الأثر لم أجده في دواوين السنة التي وقفتُ عليها، ولكنه مشهورٌ على ألسن الفقهاء في مصنفاتهم. انظر: المبسوط ٤/١٥، ١٦/١٠٢، البيان ١٣/١٢٩، المغني ١٠/١١١.

لقد حكى الاتفاق غير واحد من العلماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى على حرمة أخذ الأجرة على قسمة التركة إن كان للقاسم رَزَقٌ من بيت مال المسلمين، أو راتب شهري عَوْضًا عَنْ عمله، وهذا يشمل القاضي وغيره، فَيَحْرُمُ في حقه أخذ الأجرة على القسمة إن كان هذا الرَزَقُ أو العطاء ثابتًا للقاسم^(١)، فإن كان القاسم قاضيًا فَيَحْرُمُ في حقه أخذ الأجرة؛ لأنَّ الأصل في القسمة أنها من جنس عمل القضاء المتعلقة به كما نَصَّ الفقهاء على ذلك^(٢)، وإن كان القاسم ليس قاضيًا وله رَزَقٌ أو عطاءً من بيت المال؛ فلأنه شبيهٌ بالقاضي في ذلك، يقول الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْطَى أَجْرُ الْقَسَّامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّهُمْ حُكَّامٌ»^(٣).

ومما يؤيد هذا الإجماع حديثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ((مَنْ اسْتَعْمَلْنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ))^(٤).

(١) ينظر: المبسوط ١٥/٤ - ١٦/١٠٢، الذخيرة ١٠/٧٩، الشرح الكبير للدردير ٣/٥٠٠-٥٠١، مغني المحتاج ٦/٢٨٨، المغني ١٠/٣٥.
(٢) انظر: الهداية شرح البداية ٤/٣٢٥، الجوهرة النيرة ٢/٢٤٦، الباب ٤/٩١.
(٣) انظر: الأم ٦/٢٢٩.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في أرزاق العُمَّال، ٣/١٣٤ ح [٢٩٤٣]، والبزار في مسنده، مسند بريدة بن الحصيب، ١٠/٣٠٧ ح [٤٤٢٧]، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: فرض الإمام للعامل على الصدقة رزقًا معلومًا، ٤/٧٠ ح [٢٣٦٩]، والحاكم في المستدرک وصححه، كتاب الزكاة، ١/٥٦٣ ح [١٤٧٢]، والبيهقي في السنن الكبرى، =

قال شراح الحديث: «(اسْتَعْمَلْنَاهُ) أَي: جَعَلْنَاهُ عَامِلًا، (عَلَى عَمَلٍ) أَي: مِنْ أَعْمَالِ الْوِلَايَةِ وَالْإِمَارَةِ، (فَرَزَقْنَاهُ) أَي: فَأَعْطَيْنَاهُ، (رِزْقًا): أَي مِقْدَارًا مُعَيَّنًا، (فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ) زَائِدًا عَلَيْهِ، (فَهُوَ غُلُول) أَي: أَخَذَ لِلشَّيْءِ بِغَيْرِ حِلِّهِ فَيَكُونُ حَرَامًا بَلْ كَبِيرَةً»^(١).

المطلب الثاني: أخذ الأجرة على قسمة التركة لمن ليس له رِزْق من بيت المال:

صورة المسألة: لو استأجر الورثة قاسمَ تركَةٍ ما، على أن يعطوه مقابل قسمته أجرةً من مالهم، فهل يجوز للقاسم أخذها -علماً أنه ليس له رِزْق من بيت المال-؟

اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز أخذ الأجرة على قسمة التركة -سواء أكان هذا القاسم من تنصيب القاضي أو اختيار المتقاسمين-، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

= كتاب قسم الفئى والغنيمه، باب: ما يكون للوالى الأعظم... وما جاء فى رزق القضاة، ٦/ ٥٧٨ ح [١٣٠٢٠]، وصححه ابن الملقن فى البدر المنير ٩/ ٥٦٤، والألبانى فى تعليقه على مشكاة المصابيح ٢/ ١١٠٧، وصحيح الجامع ٢/ ١٠٤١.

(١) ينظر: مرقاة المفاتيح ٦/ ٢٤٣٥، التيسير بشرح الجامع الصغير ٢/ ٣٩٦.

(٢) انظر: المبسوط ١٦/ ١٠٢-١٠٣، الهداية شرح البداية ٤/ ٣٢٥.

(٣) انظر: الحاوى الكبير ١٦/ ٢٤٦، مغنى المحتاج ٦/ ٣٢٨.

(٤) انظر: منتهى الإرادات ٥/ ٣٢٠، كشف القناع ٦/ ٣٧٨.

القول الثاني: كراهة أخذ الأجرة على قسمة التركة - سواء أكان هذا القاسم من تنصيب القاضي أو اختيار المتقاسمين -، وهو رواية عن أحمد^(١) رَحِمَهُ اللهُ.

القول الثالث: جمعوا بين القول الأول والثاني فقالوا: إن كان القاسم من تنصيب القاضي فيكره أخذ الأجرة على قسمة التركة، وأما إن كان من اختيار المتقاسمين فجائز، وهو قول مالك رَحِمَهُ اللهُ وهو مذهب المالكية^(٢).

قال الخرشي رَحِمَهُ اللهُ: «إِنَّ الْإِمَامَ إِذَا أَرْزَقَ الْقَسَامَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَذَلِكَ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ قَسَمُوا أَمْ لَا، وَإِنْ أَرْزَقَهُمُ الْإِمَامُ أَوْ الْقَاضِي عَلَى أَنْ فِي كُلِّ تَرْكَةٍ أَوْ شَرِكَةٍ كَذَا وَكَذَا قَسَمُوا أَمْ لَا فَذَلِكَ مَمْنُوعٌ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ جُعِلَ ذَلِكَ لَهُمْ عَلَى الْقَسَمِ وَقَسَمُوا فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَأَمَّا الشُّرَكَاءُ أَوْ الْوَرَثَةُ إِذَا تَرَاضَوْا عَلَى مَنْ يَقْسِمُ لَهُمْ بِأَجْرِ مَعْلُومٍ فَذَلِكَ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ»^(٣).

(١) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه أبي الفضل صالح ٣/ ١١٢، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١/ ٣٠٦، الإنصاف ١١/ ٣٥٥.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٣١٠، التاج والإكليل ٧/ ٤٠٩، منح الجليل ٧/ ٢٥٦.

(٣) شرح الخرشي ٦/ ١٨٩.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه اتخذ قاسماً يقسم الدور والأرضين ويأخذ على ذلك رزقاً من بيت المال^(١).

وجه الاستدلال: قوله: «ويأخذ على ذلك رزقاً من بيت المال» فإذا جاز إعطاء القاسم الرزق من بيت مال المسلمين، والذي لا يُصرف إلا بما فيه مصالحهم، فإن الأجرة على ما يقسمه من باب أولى أن تكون جائزة؛ لأنها اتفاق بين القاسم والورثة، فهي أكثر سعة من بيت مال المسلمين من حيث التصرف.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر الذي استدلت به لا وجود له في مصنفات المحدثين، وشهرته في كتب الفقهاء لا تغني عن معرفة درجته، وعليه فلا يصح الاستدلال به.

ويجاب عن هذا: بأنه يُسلم لكم ما ذكرتموه، ولكن أخذ الرزق على قسمة التركة قد حكى فيه الأئمة الإجماع على جوازه كما مر معنا^(٢)، وما دام ثابتاً بالإجماع فيصح فيه القياس الأولوي المذكور في وجه الاستدلال.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق ذكر الإجماع في المطلب الأول من المبحث الثاني.

الدليل الثاني: قالوا: إِنَّ عَمَلَ الْقِسْمَةِ عَمَلٌ مَعْلُومٌ مَبَاحٌ شَرْعًا،
تتحقق به مصالح كثيرة، فجاز أخذ الأجرة عليه^(١) كأَيِّ عمل
مباح آخر^(٢).

الدليل الثالث: أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَعَامِلَاتِ وَالْعُقُودِ الصَّحَةُ وَالْجَوَازُ،
ولا يوجد دليل خاص يُخرج هذه المعاملة من الإباحة إلى التحريم
فتبقى على الأصل^(٣).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن هذه القاعدة (الأصل في
المعاملات والعقود الصحة والجواز) ليست محل اتفاق بين الفقهاء،

(١) قسمة التركة عملٌ يعتريه شيءٌ من الجهد والنصب، وفيه من الإجراءات النظامية
ما فيه، ففَاسِمُ التركة يبذل جهدًا ليس باليسير، بل أحيانًا لو كانت قسمة التركة
لمعرفة نصيب كل وارث لربما يحتاج هذا إلى وقت وجهد طويلين، كما لو كانت
المسألة الفرضية مناسخة، وفيها عدد كثير من الأموات، حدَّثني شيخِي الفرضي
الأحسائي الشيخ عبدالله بن إبراهيم الأحمد - حفظه الله - وهو محكم معتمد في
قسم التركات في وزارة العدل أَنَّهُ قد أجاب عن مناسخة فيها تسعة وثلاثون
ميثًا، وقد استغرق في الإجابة عنها سنة كاملة - علمًا أَنهَا قُسِّمَتْ بالقراريط -،
حيث مكثت هذه التركة ثلاثين سنة دون تقسيم، وهي موجودة على الشبكة
الالكترونية بعنوان: «أطول مناسخة في قسمة الموارث» حيث بلغ طولها: ثلاثة
عشر مترًا، بعرض: متر ونصف. (كان هذا الحديث بمعية فضيلته في يوم الثلاثاء
١١/٧/١٤٤٥هـ).

(٢) ينظر: المبسوط ١٦/١٠٣، كشف القناع ٦/٣٧٨.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٨، القواعد النورانية ١/١٦٥، القواعد لابن رجب
١/٣٤٠.

بل إن ابن حزم رحمه الله يرى أن الأصل في المعاملات والعقود المنع والحظر حتى يأتي دليل الإباحة^(١)، وعليه فلا يُسَلَّم لكم هذا الاستدلال.

ويجاب عن هذا بأربعة أجوبة:

الجواب الأول: وردت آيات كثيرة في كتاب الله تعالى تدل على معنى هذه القاعدة، وأن الأصل في المعاملات والعقود الإباحة، ومنها:

أ/ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود مطلقاً، فدل هذا على أن الأصل فيها الإباحة لا الحظر؛ إذ لو كان الأصل فيها الحظر لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مثل هذا النصوص مخصوصة فيمن عقد عقداً موافقاً للشرع مما جاءت إباحته في القرآن أو السنة^(٣).

وأجيب عن هذا: بأن تخصيصها بما جاء الشرع بإباحته لا وجه له؛ إذ إنه يتضمن إبطال ما دلت عليه الآية من العموم من غير دليل على ذلك^(٤).

ب/ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥].

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ١٥/٢-١٥.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٨٦/٣.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام ١٥/٥.

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٨٦/٣.

وجه الاستدلال: أن كلمة (البيع) هنا تفيد العموم؛ لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام أفاد العموم، واللفظ العام إذا ورد فإنه يُعمل بعمومه إلا ما خصصه الشرع^(١).

ج/ قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام: ١١٩].

وجه الاستدلال: أن هذه الآية بيّنت أن المحرمات مبيّنة ومفصلة ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ فدل هذا - بمفهوم المخالفة - على أن المباح هو الأصل.

الجواب الثاني: وردت أحاديث في السنة النبوية تدل كذلك على أن الأصل في المعاملات والعقود الإباحة، ومنها:

أ/ قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْماً، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَحْرَمْ، فَحَرَّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ))^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حذر من السؤال الذي لم يرد فيه دليل التحريم؛ خشية أن ينزل بسببه التشديد والتحريم، فدل

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٣/ ٣٥٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه عن سعد بن أبي وقاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، ٩٥/ ٩، ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب: توقيره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع، ونحو ذلك، ٤/ ١٨١٣ ح [٢٣٥٨].

هذا على أن الأصل في الأشياء مطلقاً الإباحة، قال ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ مُعَلِّقاً على هذا الحديث: «وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يَرِدَ الشرعُ بخلاف ذلك»^(١).

ب/ حديث سلمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ السَّمَنِ وَالْجُبْنِ وَالْفِرَاءِ^(٢)، فَقَالَ: ((الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ))^(٣).

وجه الاستدلال: أن الحديث قد حَكَمَ على المسكوت عنه من قِبَلِ الشارع بأنه من المعفو عنه المباح ((وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ)) فدل هذا على أن الأصل في الأشياء الإباحة، قال في المرقاة مُعَلِّقاً على هذا الحديث: «وَفِيهِ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ»^(٤).

الجواب الثالث: أن قاعدة الأصل في المعاملات والعقود الإباحة قد نُقِلَ فيها ابنُ رجب رَحِمَهُ اللهُ إجماعَ بعضِ العلماء على الأخذ بها، قال

(١) انظر: فتح الباري ١٣/ ٢٦٩.

(٢) الفِرَاء: هو حمار الوحش أو ما يُلبَس من الفرو. ينظر: مرقاة المفاتيح ٧/ ٢٧٢٣.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب اللباس، باب: ما جاء في لبس الفراء، ٤/ ٢٣٠ ح [١٧٢٦]، وابن ماجه في سننه، كتاب الأطعمة، باب: أكل الجبن والسمن، ٢/ ١١٧ ح [٣٣٦٧]، والطبراني في المعجم الكبير، باب: سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي، ٦/ ٢٥٠ ح [٦١٢٤]، وحسنه الألباني في صحيح الجامع ٦٠٩/ ١.

(٤) انظر: مرقاة المفاتيح ٥/ ٣٢٤.

رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَأَسْتَقَرَّ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ بِأَدْلَةِ الشَّرْعِ، وَقَدْ حَكَى بَعْضُهُمُ الْإِجْمَاعَ عَلَى ذَلِكَ»^(١).

الجواب الرابع: أَنَّ إِعْمَالَ قَاعِدَةِ الْأَصْلِ فِي الْمَعَامَلَاتِ وَالْعُقُودِ الْإِبَاحَةُ فِيهِ مُوَافِقَةٌ لِقَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ وَمَقَاصِدِهَا، وَرَفْعٌ لِلْحَرَجِ عَنِ الْمَكْلُفِينَ، بَلْ وَفِيهِ إِعْمَالٌ لِلْقَاعِدَةِ الْكُبْرَى: الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ؛ إِذَا كَانَ فِي الْمَنْعِ وَالْحَظَرِ لِلْعُقُودِ وَالنَّوَازِلِ الْمُسْتَجِدَّةِ كُلِّهَا حَرَجًا وَعَنْتًا وَمَشَقَّةً.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قاسوا أخذ الأجرة مقابل قسمة التركة على أخذ الأجرة مقابل القرب والطاعات، ولهذا قال عبد الله ابن الإمام أحمد: «سَأَلْتُ أَبِي عَنْ أَجْرِ الْقَسَامِ الَّذِي يَقْسِمُ الدُّورَ وَغَيْرَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: أَتَوْقَاهُ»^(٢)، وقال في رواية إسحاق بن منصور (الكوسج) رَحِمَهُ اللَّهُ: «قُلْتُ: الْقَسَامُ أَوْ الْحَاسِبُ يَأْخُذُ الْأَجْرَ؟ قَالَ: أَجْرُ هَذَا كُلِّهِ وَاحِدٌ، مِثْلُ الْمَعْلَمِ وَالْقَاضِي»^(٣).

ويناقش استدلالهم هذا من وجهين اثنين:

الوجه الأول: أَنَّ الْمَعْلَمَ وَالْقَاضِيَّ قَدْ وَرَدَتْ نَصُوصٌ فِي حَقِّهِمَا تُحَذِّرُ مِنْ أَخْذِ الْأَجْرَةِ مُقَابِلَ عَمَلِهِمَا، مَعَ أَنَّ هَذِهِ النُّصُوصَ فِي غَالِبِهَا لَا

(١) انظر: جامع العلوم والحكم ١٦٦/٢.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣٠٦/١.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد وإسحاق ٢٧٣٣/٦.

تسلم من مقال مع ما فيها من معارضة لأحاديث صحيحة^(١) قد اجتهد العلماء في الجمع بينها ليس هذا محل ذكرها، فأما المعلم فقد جاء في حقه حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «عَلَّمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا فَقُلْتُ: لَيْسَتْ بِمَالٍ وَأَرْمِي عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ، لَا تَيْنَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَأَسْأَلَنَّهُ فَأَتَيْتُهُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَجُلٌ أَهْدَى إِلَيَّ قَوْسًا مِمَّنْ كُنْتُ أَعْلَمُهُ الْكِتَابَ وَالْقُرْآنَ، وَلَيْسَتْ بِمَالٍ وَأَرْمِي عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، قَالَ: ((إِنْ كُنْتَ تُحِبُّ أَنْ تُطَوَّقَ طَوْقًا مِنْ نَارٍ فَاقْبُلْهَا))»^(٢).

- (١) كحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي قِصَّةِ اللَّيْثِ: ((إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ)) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، ٧/ ١٣١ ح [٥٧٣٧].
- (٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب: من كره أجر المعلم، ٤/ ٣٤١ ح [٢٠٨٤٣]، والإمام أحمد في مسنده، مسند الأنصار، حديث عبادة بن الصامت، ٣٧/ ٣٦٣ ح [٢٢٦٨٩]، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب: في كسب المعلم، ٣/ ٢٦٤ ح [٣٤١٦]، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب: الأجر على تعليم القرآن، ٢/ ٧٣٠ ح [٢١٥٧]، والحاكم في المستدرک وصححه، كتاب البيوع، ٢/ ٤٨ ح [٢٢٧٧]، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب: من كره أخذ الأجرة عليه، ٦/ ٢٠٦ ح [١١٦٨١]، وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/ ٥١٦، إلا أن هذا الحديث فيه المغيرة بن زياد، وقد حكم الأئمة بضعف أحاديثه، قال ابن القيسراني: فيه المغيرة بن زياد الموصلي، قال أحمد: ضعيف منكر الحديث. انظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٢٢٠-٢٢١، وضعفه ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ٢١٨، وضعفه ابن حجر في الدراية ٢/ ١٨٨.

وأما القاضي فقد جاء في حقه قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ((مَنْ اسْتَعْمَلَنَاهُ عَلَى عَمَلٍ فَرَزَقْنَاهُ رِزْقًا، فَمَا أَخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ))^(١).

وأما الأجير على قسمة التركة فلم يَرِدْ في حقه نَصٌّ يُحَرِّمُ عليه هذه الأجرة، فقياسه على المعلم والقاضي محل نظر وتأمل، ولهذا قال إسحاق بن راهويه رَحِمَهُ اللَّهُ: «هذا - يعني: القاسم للتركة - أهون من التعليم؛ لما لم تَمُضْ فيه سُنَّةٌ من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لتحريمه»^(٢).

الوجه الثاني: انفكاك الجهة في قسمة التركة أكثر ظهوراً منه في التعليم والقضاء والأذان وما شابههما من القرب والطاعات، فشائبة العبودية والقربة في القسمة غير ظاهرة كما في التعليم والقضاء وغيرهما من أصناف العبادات المحضة، ففي قسمة التركة ثمة فرق بين بيان الحكم الشرعي من قِبَلِ المفتي وبين قسمة القاسم أو الحاسب، فالأجرة مقابل القسمة والجهد الذي قام به القاسم وليست مقابل بيان الحكم الشرعي، فالجهتان منفكتان كما انفكتا في سهم العاملين عليها في الزكاة، فالعاملون عليها: هم جُباة الزكاة الذين عَيْنَهُمْ وليُّ الأمر، ويدخل في العاملين عليها: حاسبُ الزكاة وقاسمُها وحافظُها وَمَنْ يُحْتَاجُ إليه فيها^(٣)، فهم في قربة وطاعة ومع ذلك فقد فَرَضَتْ لهم الشريعة شيئاً من الزكاة المفروضة

(١) سبق تحريجه.

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحاق ٦/ ٢٧٣٤.

(٣) ينظر: كشاف القناع ٢/ ٢٧٤.

مقابل عملهم وجهدهم وليس أجره فحسب^(١)، فدل هذا على إباحة أجرة قاسم التركة من باب أولى؛ إذ إنَّ الجهتين منفكتان.

الدليل الثاني: ما روي عن سفيان بن عيينة رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ كَانَ لَا يَأْخُذُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْخَيْرِ، وَأَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ ذَلِكَ^(٢).

وجه الاستدلال هنا ظاهر جلي، فَإِنَّهُمْ اسْتَدَلُّوا بِفَعْلِ ابْنِ عَيْنَةَ رَحِمَهُ اللهُ؛ إِذْ إِنَّهُ لَا يَأْخُذُ شَيْئًا مُقَابِلَ عَمَلِ الْخَيْرِ وَالْقُرْبَاتِ، بَلْ كَانَ يَكْرَهُ ذَلِكَ.

ويناقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أَنَّ هَذَا الْفِعْلَ صَدَرَ مِنْ تَابِعِي، وَفَعْلُ التَّابِعِي لَيْسَ بِحُجَّةٍ^(٣).

الوجه الثاني: أَنَّ فَعْلَ ابْنِ عَيْنَةَ رَحِمَهُ اللهُ قَدْ يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ الْوَرَعِ وَالْإِحْتِيَاظِ الْخَاصِّ بِهِ، وَهَذَا لَا يَكْفِي فِي تَعْمِيمِ الْقَوْلِ عَلَى غَيْرِهِ.

الوجه الثالث: أَنَّ الْكَرَاهَةَ حَكْمٌ شَرْعِيٌّ، وَالْحَكْمُ الشَّرْعِيُّ يَفْتَقِرُ إِلَى الدَّلِيلِ، وَلَا دَلِيلَ صَحِيحٍ صَرِيحٍ يَدُلُّ عَلَى كَرَاهَةِ أَخْذِ الْأَجْرَةِ عَلَى قِسْمَةِ التَّرَكَةِ.

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات ١/ ٤٥٥.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١/ ٣٠٦، مسائل الإمام أحمد وإسحاق ٦/ ٢٧٣٣-٢٧٣٤.

(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢٦.

دليل القول الثالث:

قالوا بكراهة أخذ الأجرة على قسمة التركة إن كان القاسم من تنصيب القاضي؛ لأنه روي عن خارجة^(١) ومجاهد رَحِمَهُمَا اللَّهُ أنهما كانا يقسمان ويحسبان مع القاضي ولا يأخذان شيئاً^(٢).

وجه الاستدلال هنا ظاهر جلي، فإنهم استدلوا بفعل خارجة ومجاهد رَحِمَهُمَا اللَّهُ حيث إنهما كانا يقسمان مع القاضي من غير عَوْض يأخذانه.

ويناقش استدلالهم من ثلاثة أوجه كذلك:

الوجه الأول: أن هذا الفعل صدر من تابعي، وفعل التابعي ليس بحجة^(٣).

الوجه الثاني: أن فعلهما هذا كان تورعاً وتنزهاً، ويؤيد هذا ما ذكره ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ حيث قال: «والأحسنُ لِقْسَامِ الْقَاضِي أَنْ يَتَنَزَّهُوا وَيَتَوَرَّعُوا عَنْ أَخْذِ الْجُعْلِ عَلَى مَا يَأْمُرُهُم بِهِ الْقَاضِي مِنَ الْقِسْمَةِ؛ كَمَا كَانَ يَفْعَلُ خَارِجَةُ بْنُ زَيْدٍ وَمُجَاهِدٌ»^(٤). إذن يفهم من كلامه رَحِمَهُ اللَّهُ

(١) خارجة بن زيد بن ثابت أبو زيد الأنصاري المدني، أحد الفقهاء السبعة الأعلام، حدث عن: أبيه، وعمه يزيد، وأسامة بن زيد، وأمه أم سعد بنت سعد، وأم العلاء الأنصارية، وعبد الرحمن بن أبي عمرة، ولم يكن بالكثير من الحديث، مات سنة مائة بالمدينة. ينظر: الطبقات الكبرى ٥/ ٢٠١-٢٠٢، سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٣٧-٤٤٠.

(٢) ينظر: المدونة ٣/ ٤٣٤، ٤/ ١٦، الذخيرة ٥/ ٤٠٣.

(٣) ينظر: شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٢٦.

(٤) انظر: البيان والتحصيل ١٢/ ١١٠.

أنهما كانا يعلان هذا تورعاً، وباب التورع والاحتياط واسع ولا يُلزم به.

الوجه الثالث: أن الكراهة التي ذكروها ليست على إطلاقها، وإنما هي كراهة مُعلَّلة فيما إذا كانت هذه الأرزاق من أموال اليتامى، قال في المدونة: «قَالَ مَالِكٌ فِي قُسَامِ الْقَاضِي: لَا أَرَى أَنْ يَأْخُذُوا عَلَى الْقَسَمِ أَجْرًا... قُلْتُ: لَمْ كَرِهَ مَالِكٌ أَرْزَاقَ الْقُسَامِ وَجَوَّزَ أَرْزَاقَ الْعُمَّالِ؟ قَالَ: لِأَنَّ أَرْزَاقَ الْقُسَامِ إِنَّمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِ الْيَتَامَى، وَأَرْزَاقَ الْعُمَّالِ إِنَّمَا تُؤْخَذُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، قُلْتُ: أَفَرَأَيْتَ إِنْ جَعَلَ لِلْقُسَامِ أَرْزَاقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؟ قَالَ: أَرَى أَنَّهُ إِذَا جَعَلَ لِلْقُسَامِ أَرْزَاقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ»^(١).

الترجيح:

يترجح لدى الباحث في هذه المسألة القول الأول؛ للأسباب الآتية:

١/ صحة القياس الذي استدلوا به في الأثر المروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والذي يُعضّده الإجماع.

٢/ استنادهم على القاعدة الفقهية (الأصل في المعاملات والعقود الصحة والجواز) وقد حكى ابن رجب رَحِمَهُ اللَّهُ إجماع بعض العلماء على الأخذ بها.

(١) انظر: المدونة ٤/ ٣١٠.

٣/ هذا القول يحقق مصالح كثيرة للمتقاسمين وللقاسم، فأما المتقاسمون فيتخلص كل واحد منهم من سوء المشاركة وكثرة الأيدي، وأما القاسم فيأتيه من الأجرة ما يرتضيه مقابل عمله وجهده الذي بذله مُجَاه القسمة.

المطلب الثالث: ما جرى عليه العمل في قسمة التركات في محاكم المملكة العربية السعودية:

إنَّ ما جرى عليه العمل في قسمة التركات في محاكم المملكة العربية السعودية يُقسَّم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: قسمة التراضي^(١) أو قسمة التركة التي ليس فيها قاصر:

إذا لم يكن هناك نزاع بين الورثة، أو لم يكن من بينهم وارثٌ قاصر، فإن اختصاص قسمة التراضي يكون لدى كتابة العدل، فقد نصت المادة الحادية عشرة من نظام التوثيق^(٢) على أنه: «يختص كاتب العدل بتوثيق العقود والإقرارات، وله على وجه خاص توثيق ما يأتي: ... ٦- قسمة الأموال المشتركة -بما فيها العقار- إذا لم يكن فيها نزاع، أو حصة وقف، أو وصية، أو قاصر، أو غائب».

(١) قسمة التراضي: وَهِيَ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ إِلَّا بِضَرَرٍ أَوْ رَدِّ عَوْضٍ، كَحِمَامٍ وَدُورٍ صَغَارٍ، وَشُرْطٍ لَهَا رِضَا كُلِّ الشَّرَكَاءِ وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبَيْعِ. ينظر: الإقناع ٤/ ٤١١-٤١٢.

(٢) نظام التوثيق الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ١٦٤ في تاريخ ١٩/ ١١/ ١٤٤١هـ.

القسم الثاني: قسمة الإجمار^(١) أو قسمة التركة التي فيها قاصر:

إذا كان هناك نزاع بين الورثة، أو كان من بينهم وارث قاصر؛ فإن اختصاص قسمة التركة يكون لدى محاكم الأحوال الشخصية، جاء في نظام المرافعات الشرعية^(٢) في المادة الثالثة والثلاثين ما نصه: «تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي: أ - جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها: ... الإرث، وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصة وقف، أو وصية، أو قاصر، أو غائب».

القسم الثالث: قسمة التركات التي تزيد على مائة مليون ريال وفيها نزاع بين الورثة:

إذا كانت التركة تزيد على مائة مليون ريال وفيها نزاع بين الورثة، فإن اختصاص قسمة هذا النوع من التركات يكون لدى دائرة مكونة من ثلاثة قضاة في محكمة الأحوال الشخصية بناءً على تعميم رئيس المجلس الأعلى للقضاء، والقاضي بالموافقة على تأليف دائرة قضائية للنظر في الدعاوى التي تزيد قيمتها على مائة مليون ريال^(٣).

(١) قسمة الإجمار: وهي ما لا ضررَ فيها عليهما ولا على أحدهما ولا رد عوض، كأرضٍ واسعةٍ وقريةٍ وبستانٍ ودارٍ كبيرة، وهي إفرازٌ حقٌّ وليست بيعًا. ينظر: الإقناع ٤/٤١٤-٤١٥.

(٢) نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) في تاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

(٣) تعميم رقم (١٠٨٩/ت) وتاريخ ٠٥/٠٩/١٤٣٩هـ.

ويمكننا إضافة قسم رابع وهذا القسم يكون تحديده من قبل الدائرة القضائية، وهو أن يُقيم القاضي أو الدائرة مُصَفِّياً^(١) أو أكثر للقسمة، ويكون اختياره باتفاق ذوي الشأن جميعاً وهم: الورثة، أو وكيلهم، أو ولي القاصر، ومن في حكمه منهم، وعند عدم اتفاق ذوي الشأن جميعاً تتولى الدائرة اختيار مُصَفٍّ للتركة مُرَخَّصٍ له، فإن تعذر إقامة مُصَفٍّ مرخصٍ له فتختار الدائرة من تراه مناسباً لتصفية التركة، وتُقدِّرُ له أجرته وطريقة دفعها والمدة اللازمة للتصفية على ألا يُجمع له بين أجرة التصفية وأجرة السمسرة، وفي حال كون المورث عيَّن وصياً لقسمة التركة، وجب أن تُقرَّ الدائرة هذا التعيين في حدود ما يملك المورث الإيصاء به شرعاً، ولها أن تقيمه مُصَفِّياً للتركة إن انطبقت عليه الشروط، أو تضم إليه مُصَفِّياً^(٣).

(١) مصفي التركة نظاماً: هو الشخص الذي يُعهد إليه مباشرة الإجراءات التنفيذية لتصفية التركة والدفاع عنها نيابةً عن ملاكها، ويتولى إجراء القسمة والبيع وفق ما يتفق عليه ملاك التركة أو ما تقرره الدائرة القضائية. انظر: تصفية التركات ص ٥٩٠.

(٢) للدائرة القضائية أن تُحوِّل المصفي بتقسيم التركة، ويُعتد حينها بقسمته. ينظر: المادة ٢١ من لائحة قسمة الأموال المشتركة والصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠) في تاريخ ١٩/٥/١٤٣٩هـ.

(٣) انظر: المادة ٢١ والمادة ٢٢ من لائحة قسمة الأموال المشتركة والصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠) في تاريخ ١٩/٥/١٤٣٩هـ.

المبحث الثالث مقدار الأجرة على قسمة التركة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مقدار الأجرة التي يستحقها قاسم التركة.

اتفق القائلون بجواز أخذ الأجرة مقابل قسمة التركة على أن مقدار الأجرة يكون بالاتفاق بين القاسم والورثة -كلهم أو بعضهم- سواء قلَّت الأجرة أو كُثُرَتْ، وأنه ليس هناك مقدار محدد لهذه الأجرة، علماً أنهم يُفَضِّلون أن تكون هذه الأجرة بقدر أجرة المثل^(١)، كما لو كانت الأجرة فاسدة أو مجهولة^(٢)، ودونك بعض النصوص التي تدل على ذلك:

قال المرغيناني رَحِمَهُ اللهُ: «وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرِ... فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالْأَجْرِ، مَعْنَاهُ: بِأَجْرِ عَلَى الْمُتَقَاسِمِينَ؛ لِأَنَّ النَّفْعَ لَهُمْ عَلَى

(١) أجرة المثل: هي بدل المنفعة التي قدرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض. انظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢٦.

(٢) ينظر: الإنصاف ١١/ ٣٥٥، كشاف القناع ٦/ ٣٧٨، الأم ٦/ ٢٢٩، الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٦، المقدمات الممهدة ٣/ ١٠١، التبصرة للخمسي ١٠/ ٤٩٦٣، الهداية شرح البداية ٤/ ٣٢٥، الاختيار ٢/ ٧٣، وبعد سؤال أهل الخبرة في مجال القسمة اتفقوا على أن المعمول به في زماننا عند الأغلب أن مقدار الأجرة على قسمة التركة هي ٢, ٥٪.

الْخُصُوصِ، وَبِقَدْرِ أَجْرِ مِثْلِهِ؛ كَيْ لَا يَتَحَكَّمَ بِالزِّيَادَةِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَرْزُقَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالنَّاسِ وَأَبْعَدُ عَنِ التُّهْمَةِ»^(١).

قال الغرناطي رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا بَأْسَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَهْلُ مُورَثٍ أَوْ مَغْنَمٍ قَاسِمًا بِرِضَاهُمْ، وَأَجْرُ الْقَاسِمِ عَلَى جَمِيعِهِمْ مِمَّنْ طَلَبَ الْقِسْمَ أَوْ أَبَاهُ»^(٢).

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «يَنْبَغِي أَنْ يُعْطَى أَجْرُ الْقَسَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا يَأْخُذُونَ مِنَ النَّاسِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْقَسَامَ حُكَّامٌ، فَإِنْ لَمْ يُعْطَوْهُ خُلِيَ بَيْنَ الْقَسَامِ وَبَيْنَ مَنْ يَطْلُبُ الْقِسْمَ، وَاسْتَأْجَرُوهُمْ بِمَا شَاءُوا قَلَّ أَوْ كَثُرَ»^(٣).

قال البهوتي رَحِمَهُ اللَّهُ: «(فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ) أَيُّ: الْقَاسِمَ (كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ) أَيُّ: الشُّرَكَاءِ (بِأَجْرِ مَعْلُومٍ لِيُقْسَمَ نَصِيبُهُ جَازًا)؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَعْلُومٌ، (وَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ) أَيُّ: الشُّرَكَاءِ (جَمِيعًا إِجَارَةً وَاحِدَةً بِأَجْرَةٍ وَاحِدَةٍ لَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَجْرِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنَ الْمُقْسُومِ)»^(٤).

يتبين من هذه النصوص أَنَّ الأجرة بين القاسم والمتقاسمين على حسب ما يتفقون عليه، أو على حسب ما يُقَدَّرُ القاضي، وهذا الذي مشى عليه المنظم في المملكة العربية السعودية حيث جعل تقدير الأجرة للدائرة في حال أن حوّل القاضي المصفي بالقسمة، حيث جاء

(١) انظر: الهداية شرح البداية ٤ / ٣٢٥.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٧ / ٤٠٩.

(٣) انظر: الأم ٦ / ٢٢٩.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥٥٠.

في المادة الحادية والعشرين ما نصه: «للدائرة عند الاقتضاء أن تحكم بإقامة مُصَفٍّ أو أكثر على الأموال المشتركة، ويكون اختياره باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولت الدائرة اختيار مُصَفٍّ مرخص، فإن تعذر ذلك اختارت الدائرة من تراه، ويحدد الحكم ما على المصفي من التزام، وما له من حقوق وسلطة، بما في ذلك تقدير أجرته وطريقة دفعها والمدة اللازمة للتصفية، على أن لا يجمع له بين أجرة التصفية وأجرة السمسرة، وتكون التصفية تحت إشراف الدائرة»^(١).

المطلب الثاني: كيفية تقسيم الأجرة على المتقاسمين (الورثة):

صورة المسألة: لو استأجر المتقاسمون (الورثة) قاسماً ليقسم لهم تركة مورثهم بأجرة ما، ولنفترض (٥٠٠٠) ريال، فتمت القسمة وانتهى القاسم من العمل، فكيف يدفع المتقاسمون (الورثة) هذه الأجرة؟ هل تُقسم بينهم بالسوية أو كل واحد يدفع من الأجرة بقدر نصيبه وملكه من التركة؟

تحرير محل الخلاف: لا خلاف - بين القائلين بجواز أجرة القاسم - فيما لو استأجر كل واحد من الورثة القاسم بأجرة معلومة مستقلة مقابل قسمة نصيبه أن يلتزم بها وحده^(٢)، ومحل الخلاف فيما لو استأجر

(١) انظر: المادة ٢١ من لائحة قسمة الأموال المشتركة والصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠) في تاريخ ١٩/٥/١٤٣٩هـ.

(٢) ينظر: المبسوط ٤/١٥، شرح الخرشي ٦/١٨٩، مغني المحتاج ٦/٣٢٨، الإقناع ٤/٤١٦.

الورثة القاسم إجارة واحدة بأجرة واحدة، ففي هذه الصورة قد اختلف الفقهاء في طريقة تقسيم الأجرة بين المتقاسمين على قولين مشهورين:

القول الأول: تُقسم الأجرة بقدر نصيبهم وملكهم من التركة، وهذا مذهب الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وقول عند المالكية^(٣)، وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن^(٤).

القول الثاني: تُقسم الأجرة على عدد رؤوسهم، وهذا مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦).

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: قاسوا أجرة قاسم التركة على نفقة الملك بجامع المؤنة، فكما أن النفقة على الملك تكون بقدر ملك ونصيب كل واحد من الشركاء، فكذلك أجرة القاسم تلزم الورثة بقدر ملكهم ونصيبهم^(٧).

(١) ينظر: الأم ٢٢٩/٦، مغني المحتاج ٣٢٨/٦.

(٢) ينظر: الإقناع ٤١٦/٤، منتهى الإرادات ٣٢٠/٥.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدة ١٠١/٣، التبصرة للخمي ٤٩٦٣/١٠.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥-١٦/٦، بدائع الصنائع ١٩/٧.

(٥) ينظر: المبسوط ١٥-١٦/٦، بدائع الصنائع ١٩/٧.

(٦) ينظر: التاج والإكليل ٤٠٩/٧، شرح الخرشي ١٨٥/٦.

(٧) ينظر: المبسوط ١٥/٦، كشف القناع ٣٧٨/٦، الحاوي الكبير ٢٤٨/١٦.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنَّ قياسكم هذا قياسٌ مع الفارق؛ إذ إنَّ الأجرة تكون في مقابلة العمل، والعمل هنا واحد، وأما النفقة فتكون في مقابلة الملك، والملك هنا متفاوت فكذلك النفقة تكون متفاوتة، فلاجل هذا افترقا^(١).

وأجيب عن هذا: بأننا نسلّم لكم أنَّ الأجرة مقابل العمل، والنفقة مقابل الملك، ولكن يَصْدُقُ على كلٍّ منهما اسمُ المؤنة في المال المشترك، وما دام كذلك فالمؤنة في المال المشترك تكون في حق الشركاء على قدر ملكهم ونصيبهم^(٢).

الدليل الثاني: استدلووا بقاعدة (الغَنَمُ بِالْغُرْمِ) فكما أنَّ وارث النصف قد غَنِمَ نصف الملك، ولو بيعَتِ التركة أو أثمرت سيكون غَنْمُهُ ليس كغَنَمِ غيره ممن هو أقل في النصيب، فكذلك يَغْرُمُ فيدفع نصف أجرة قاسم التركة؛ (الغَنَمُ بِالْغُرْمِ)^(٣).

الدليل الثالث: قالوا: لما كان ثمنُ الملك لو بيعَ مُقَسَّطاً يُقسم بينهم على قدر السهام، اقتضى أن تتقسط أجرة قسمته على قدر السهام كذلك^(٤).

الدليل الرابع: أنَّ أجرة القاسم لو كانت مقتطعةً من أصل التركة -أي: قبل تقسيمها على الورثة-، كما لو اتفقوا على أن تكون ٢, ٥٪

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١٩/٧.

(٢) ينظر: المبسوط ٦/١٥، الحاوي الكبير ١٦/٢٤٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٦/١٥.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ١٦/٢٤٩.

من التركة، فإنه سينقص من مال كل وارث بقدر نصيبه وملكه، فكذلك لو كانت الأجرة مقتطعة من أموالهم من غير التركة، أو منها بعد التقسيم^(١).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قالوا: إِنَّ تَعَبَ الْقَسَامِ فِي تَمْيِيزِ النَصِيبِ الْيَسِيرِ كَتَعَبِهِ فِي تَمْيِيزِ النَصِيبِ الْكَثِيرِ، فَلَا فَرْقَ فِي الْعَمَلِ، وَعَلَيْهِ فَلَا فَرْقَ فِي الْأَجْرَةِ فَتَسَاوَى بَيْنَ الْوَرِثَةِ^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأننا لا نسلّم لكم بأنّ التعب والجهد واحد في الفرز والتمييز؛ إذ إنه أحياناً قد يكون فرز النصيب اليسير أيسر، وأحياناً لربما يكون فرزه هو الأعر^(٣)!

الدليل الثاني: قالوا: لو وافقناكم وقلنا إنّ الأجرة بقدر الملك والنصيب - والتركة مثلاً عقار سيُفرز لشخصين بين سدس وخمسة أسداس - فلربما يكون عملُ القاسم في صاحب النصيب الأقل أكبر وأشق، وعمله في صاحب النصيب الأكثر أيسر وأخف، ولكن لا نعتبر

(١) لو هلكَتْ فاطمة عن زوج وأم وأخ وأم والتركة في الأصل ٦٠٠٠ ريال، والأجرة ٢,٥٪ من التركة أي: ١٥٠ ريالاً، فستكون التركة بعد أخذ الأجرة منها: ٥٨٥٠ ريالاً، للزوج منها: ٢٩٢٥ ريالاً، أي: نقص من نصيبه ٧٥ ريالاً وهو نصف الأجرة، وللأم: ١٩٥٠ ريالاً، أي: نقص من نصيبها ٥٠ ريالاً وهو ثلث الأجرة، وللأخ لأم: ٩٧٥ ريالاً، أي: نقص من نصيبه ٢٥ ريالاً وهو سدس الأجرة، إذن لقد نقص من نصيبهم بقدر حصصهم.

(٢) ينظر: المبسوط ٥/١٥، شرح الخرشي ١٨٦/٦.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٢٤٩/١٦.

ذلك؛ لأنَّ الفرز حصل بعملٍ واحد، وهما في ذلك العمل سواء، فتساوى الأجرة بينهما.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: ذكرتم في هذه الصورة اختلاف عمل القاسم بين فرز النصيب القليل والكثير وأنتم تقولون الأجرة مقابل العمل، ومع ذلك فإنكم لا تُلزمون صاحب النصيب القليل أجرة أعلى؛ إذ إنَّ عمل القاسم كان أكبر في فرز نصيبه^(١)!

الثاني: أنَّ هذا العسر الذي حصل في فرز النصيب القليل، كان سببه كثرة نصيب الشريك أو الوارث الآخر، فبطل استدلالكم^(٢).

الترجيح:

يترجح لدى الباحث في هذه المسألة القول الأول؛ للأسباب الآتية:

١/ الاطراد في جَعْل مؤن المال المشترك على قدر النصيب والمِلْك، والشرعية لا تُفرِّق بين المتماثلات إلا إذا وُجِدَ الدليل الذي يُسَوِّغ التفريق بينها.

٢/ موافقتهم للقاعدة الفقهية (الغنم بالغرم) والمتكررة في مصنفات المذاهب الفقهية^(٣).

(١) ينظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٩.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٨/ ٨١، الاختيار ٣/ ٤٣، شرح الخرشي ٥/ ١٥٤، حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٣، الوسيط ٤/ ٤٣١، الغرر البهية ٢/ ٢٠٠، مغني ذوي الأفهام ص ٥٢٠، حاشية الروض المربع ٣/ ٢٣٣.

٣/ الأخذ بهذا القول أقرب إلى تحقيق العدل، وأدعى إلى تطيب النفوس؛ إذ إنه لو كان الورثة اثنين (زوجة وابن) فللزوجة الثُّمن، وللابن الباقي (سبعة أثمان)، فلو كانت أجرة القاسم (٨٠٠٠) ريال، فعلى القول الثاني: ستُلزَم الزوجة بنصف الأجرة (٤٠٠٠) ريال؛ لأن الورثة اثنان فيتناصفانها بعدد رؤوسهم، وعلى القول الأول: ستُلزَم الزوجة بـ (١٠٠٠) ريال فقط بقدر نصيبها وهو الثُّمن، وما بين الأجرتين فرقٌ ليس باليسير!

ثمرة الخلاف:

لو هلكَت هند عن زوج وبنت وأخ شقيق، وأجرة القاسم (٦٠٠٠) ريال، فكيف ستكون قسمة الأجرة بناءً على القولين؟

الأصل من ٤	قسطه من ٦٠٠٠		
١	١٥٠٠ ريال	$\frac{1}{4}$	زوج
٢	٣٠٠٠ ريال	$\frac{1}{2}$	بنت
١	١٥٠٠ ريال	ب	أخ ش

هذا الحل بناءً على القول الأول وهو أن تُقسم الأجرة على قدر ملكهم ونصيبهم، فكما ترى. فصاحب الربع (سيدفع ربع الأجرة)، وصاحبة النصف (ستدفع نصف الأجرة)، ووارث الباقي الذي يساوي هنا الربع (سيدفع ربع الأجرة)..

وأما على القول الثاني فسيكون قسط كل واحد منهم (٢٠٠٠ ريال)
لأن الأجرة ستقسم على عدد رؤوسهم، والورثة ثلاثة، فنقسم
 $٦٠٠٠ \div ٣ = ٢٠٠٠$.

وبهذا يتبين الفرق بين القولين، وتظهر ثمرة الخلاف جلية، فالزوج
على القول الثاني سيزيد (٥٠٠) ريال، وكذلك الأخ الشقيق، وأما
البنت فستنقص (١٠٠٠) ريال.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أحمدده سبحانه على ما يسّر وأعان، فهو سبحانه نعم المولى ونعم النصير.

ودونك نتائج هذا البحث وتوصياته:

النتائج:

١/ الأجرة اصطلاحاً: العَوْضُ المعلوم الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة المعقود عليها، وهو في عقد الإجارة بمنزلة الثمن في عقد البيع.

٢/ القسمة في اصطلاح الفرضيين: تمييز بعض الأنصاء عن بعض، وإفرازها عنها.

٣/ التركة اصطلاحاً عند الجمهور هي: ما يُخلفه الميت من مالٍ أو حقٍّ أو اختصاصٍ.

٤/ المقصود بقسمة التركة عند الفرضيين: إعطاء كل وارث ما يستحقه شرعاً من تركة مورثه.

٥/ الأصل في قسمة الأموال المشتركة أنها جائزة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

٦/ شروط قاسم التركة المتفق عليها: العدالة، والأمانة، والعلم بالقسمة والحساب.

٧/ شروط قاسم التركة المختلف فيها: الإسلام، والبلوغ، والذكورة، والحرية.

٨/ يكفي فيمن يتولى القسمة أن يكون واحداً، فإن احتاجت التركة إلى تقويم فأقل ما يكفي اثنان.

٩/ أجمع الفقهاء على جواز أخذ الرزق من بيت المال على قسمة التركة.

١٠/ لا يجوز أخذ الأجرة على قسمة التركة ممن له رزق من بيت المال، وقد حكي الاتفاق على ذلك.

١١/ يترجح لدى الباحث جواز أخذ الأجرة على قسمة التركة -سواء أكان هذا القاسم من تنصيب القاضي أو اختيار المتقاسمين-، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

١٢/ اتفق القائلون بجواز أخذ الأجرة مقابل قسمة التركة على أن مقدار الأجرة يكون بالاتفاق بين القاسم والورثة -كلهم أو بعضهم- سواء قلّت الأجرة أو كثرت، وهذا الذي مشى عليه المنظم في المملكة العربية السعودية.

١٣/ يترجح لدى الباحث أن تُقسم أجرة التركة بقدر نصيب الورثة وملّكهم منها، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة، وقولٌ عند المالكية، وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

التوصيات:

أوصي مَنْ له عنايةٌ بعلم الفرائض والمواريث من الباحثين والمهتمين من طلبة الدراسات العليا وغيرهم أن يكتبوا في الآتي:

١/ حكم أخذ الجعالة على قسمة التركة وما يتعلق بها من مسائل.

٢/ حكم أخذ الهبة على قسمة التركة وما يتعلق بها من مسائل.

وأخيراً فأقترح إيجاد لائحة أو قواعد تُنظِّم إجراءات اختيار قاسمي التركة، مع ذكر الاشتراطات الخاصة لاختيارهم، مع تحديد أجرتهم وطريقة تقسيمها على الورثة، ولعل مركز الإسناد والتصفية (إنفاذ) يُلبّي هذا الاقتراح ويطوّره؛ ليستقطب قاسمي التركة، ويُشركهم في قسمة التركات.

هذا والله أعلى وأعلم، وَرَدُّ الْعِلْمِ إِلَيْهِ أَسْلَمَ، وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّم عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.

فهرس المراجع والمصادر

١. أحكام القرآن، لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٢. الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
٣. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصل، مجد الدين أبي الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبودقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية، بيروت، وغيرها)، ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.
٤. الإقناع لطالب الانتفاع، لموسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي، شرف الدين، أبي النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز البحوث والدراسات العربية بدار هجر، توزيع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٥. الأم، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت- ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
٧. البحر الزخار المشهور باسم مسند البزار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٥٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

٢٩٢هـ)، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، (حقوق الأجزاء من ١ إلى ٩) وعادل بن سعد (حقوق الأجزاء من ١٠ إلى ١٧)، وصبري عبد الخالق الشافعي (حقوق الجزء ١٨) مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى.

٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٩. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٠. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١١. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٢. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبي الفيض، الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ) مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٣. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبي عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٤. التبصرة، لعلي بن محمد الربعي، أبي الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
١٥. التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية، لإبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري الشافعي (المتوفى: ١٢٧٧هـ)، مصطفى الباي الحلبي، ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م.
١٦. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ).
١٧. التحقيق في أحاديث الخلاف، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
١٨. التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، للدكتور صالح بن فوزان الفوزان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الرابعة ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
١٩. تذكرة الحفاظ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٢٠. تصفية التركات دراسة فقهية مقارنة، للدكتور: محمد بن سهل الروقي، الجمعية العلمية القضائية السعودية (قضاء)، الطبعة الأولى: ١٤٤٢هـ.



٢١. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبي منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٢٢. التيسير بشرح الجامع الصغير، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
٢٣. جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري)، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبي جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
٢٤. جامع العلوم والحكم، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
٢٥. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه - صحيح البخاري-، لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٢٦. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر ابن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ.



٢٧. الجوهرة النيرة شرح لمختصر الإمام القُدوري، لأبي بكر بن علي الحداد (المتوفى: ٨٠٠هـ)، المحقق: أ.د. سائد بكداش، أروقة للدراسات والنشر، الطبعة الأولى ١٤٣٦هـ.
٢٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، دار الفكر.
٢٩. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الطبعة الأولى، ١٣٥٧هـ.
٣٠. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي ابن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٣١. الخلاصة في علم الفرائض، للأستاذ الدكتور: ناصر بن محمد الغامدي، دار طبية الخضراء، مكة المكرمة، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.
٣٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
٣٣. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٣٤. الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٣٥. رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٣٦. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار المعارف، الرياض، الطبعة الأولى.

٣٧. سنن ابن ماجه، لابن ماجه أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (المتوفى: ٢٧٣هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

٣٨. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

٣٩. سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، أبي عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

٤٠. السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الحُسروجردي الخراساني، أبي بكر البیهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٤١. سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، طبع بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط وطائفة من المحققين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.
٤٢. الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٤٣. شرح الكوكب المنير، لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٤٤. شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت.
٤٥. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، المحقق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٤٦. صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر، السلمي النيسابوري (المتوفى: ٣١١هـ)، المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.
٤٧. صحيح الجامع الصغير وزياداته، لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي.
٤٨. الطبقات الكبرى، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٤٩. العذب الفائض شرح عمدة الفارض، لإبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم الفرضي المشرقي الحنبلي (المتوفى: ١١٨٩هـ)، خرج أحاديثه ووضع حواشيه: محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٥٠. الفرر البهية في شرح البهجة الوردية، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية.
٥١. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي (المتوفى: ٨٥٢هـ)، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٥٢. القواعد النورانية، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) حققه وخرج أحاديثه: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٥٣. القواعد لابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد)، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية.
٥٤. كتاب التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٥٥. كتاب العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (المتوفى: ١٧٠هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٥٦. كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.
٥٧. الباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الميداني (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، دار الإرشاد إستانبول، الطبعة الثانية، ١٤٣٩هـ.
٥٨. المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٥٩. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٦٠. مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
٦١. المجموع شرح المذهب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).
٦٢. المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٦٣. المدونة، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٦٤. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٥. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن سلطان محمد، أبي الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
٦٦. مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، الدار العلمية، الهند.
٦٧. مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٦٨. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، لإسحاق بن منصور بن بهرام، أبي يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٢م.
٦٩. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٧٠. مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٧١. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لمسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٢. مشكاة المصابيح، لمحمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبي عبد الله، ولي الدين، التبريزي (المتوفى: ٧٤١هـ)، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م.

٧٣. مصنف ابن أبي شيبة، للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، (المتوفى: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٧٤. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحياني مولداً ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٧٥. المطلع على ألفاظ المقنع، لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبي عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادى للتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٧٦. المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبي القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.

٧٧. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، للدكتور نزيه حماد، دار القلم دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ.

٧٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٧٩. مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لجمال الدين يوسف بن الحسن ابن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٩٠٩هـ)، اعتنى به: أبو محمد أشرف بن عبد المقصود، مكتبة دار طبرية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٨٠. المغني، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجامعي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، (المتوفى: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

٨١. مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٨٢. المقدمات الممهدة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، المحقق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٨٣. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار (٩٧٢هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٨٤. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عlish، أبي عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٨٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٨٦. الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٨٧. الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

اللوائح والأنظمة:

٨٨. لائحة قسمة الأموال المشتركة، الصادرة بقرار وزير العدل رقم (١٦١٠) في ١٩ / ٥ / ١٤٣٩هـ، بناءً على المادة (٢١٨) من نظام المرافعات الشرعية، والمكونة من (٤٨) مادة.
٨٩. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١) وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥هـ، والمكون من (٢٤٢) مادة.
٩٠. نظام التوثيق، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١٦٤) في تاريخ ١٩ / ١١ / ١٤٤١هـ، والمكون من (٥٧) مادة.



موت القاتل قبل استيفاء القصاص

دراسة فقهية تطبيقية

د. حسن بن مشاري بن عبد الله الهزاني

أستاذ الفقه المشارك

بقسم الفقه بكلية الحقوق بجامعة طيبة

hhazany@taibahu.edu.sa

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وبه نستعين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صل عليه، وعلى آله، وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الشريعة الإسلامية جاءت بالحفاظ على الأرواح والأنفس، وحرمت الاعتداء عليها وإزهاقها بغير وجه حق، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة متوافرة في بيان تحريم القتل بغير حق، وما يترتب على ذلك من العذاب والعقاب، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، فليبلغ الشاهد الغائب»^(١). وعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أكبر الكبائر: الإشراك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: وشهادة الزور»^(٢).

(١) أخرجه البخاري، كتاب: الحج، باب: الخطبة أيام منى، (٢/ ٢١٥)، رقم الحديث: ١٧٣٩، ومسلم، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، (٣/ ١٣٠٦) رقم الحديث: ٣٠ - (١٦٧٩) واللفظ له.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب: الديات، قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ (٤/ ٩) رقم الحديث: ٦٨٧١، واللفظ له، ومسلم، كتاب: الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها، (١/ ٩١)، رقم الحديث: ١٤٤ - (٨٨).

وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمَوْبِقَاتِ» وذكر منها: «وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق»^(١)، وقد أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق^(٢)، ويعد القصاص من جملة العقوبات المترتبة على القتل العمد بغير حق، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرِينَ: إما أَنْ يُودَى، وإما أَنْ يُقَادَ»^(٣)، وقد شرع الله القصاص لحكم عديدة، منها: الزجر عن العدوان، وإذاقة الجاني ما أذاقه بالمجني عليه، وإذهاب غيظ قلوب ورثة القتيل وتشفيهم من القاتل، مع ما يترتب على ذلك من حياة الإنسان وبقاء النفس وصونها؛ لأن القاتل إذا علم أنه يقتل قصاصاً انكف عن صنيعه، وانزجر عن الوقوع فيه، فكان في ذلك حياة للنفوس، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩]، فإذا وقع القتل عمداً فلورثة القتيل

(١) أخرجه البخاري، كتاب: الوصايا، باب: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [١٥]، (١٢/٤)، رقم الحديث: ٢٧٦٦، ومسلم، كتاب: الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها، (٩٢/١)، رقم الحديث: ١٤٥ - (٨٩).

(٢) ينظر: الإشراف (٢٣٥/٧)، الفواكه الدواني (٢٨١/٢)، الحاوي الكبير (٦/١٢)، المغني (٢٠٧/٨)، المبدع (١٩٠/٧).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب: الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، (٦/٩)، رقم الحديث: ٦٨٨٠، واللفظ له، ومسلم، كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام (٩٨٨/٢)، رقم الحديث: ٤٤٧ - (١٣٥٥).

الحق بالمطالبة بالقصاص من القاتل إذا توفرت شروط القصاص، فإن مات القاتل قبل استيفاء القصاص فقد فات محل القصاص، وفوات محل القصاص من جملة مسقطاته، فهل يفوت على ورثة القاتل الحق بموت القاتل؟ هذا ما قصدت بحثه تحت عنوان: (موت القاتل قبل استيفاء القصاص دراسة فقهية تطبيقية) وذلك بدراسة المسألة دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة، ومع جملة من التطبيقات القضائية على ذلك من خلال ما وقفت عليه من المبادئ والقرارات والأحكام القضائية، وقد قصرت البحث على موت القاتل موتاً طبيعياً، دون قتله باعتداء أو غيره، لكونه الأكثر وقوعاً خاصة في هذا الزمان الذي يتم فيه حبس القاتل، ومنع إمكانية الوصول إليه سواء من أولياء القاتل أو غيرهم، وحتى لا يتشعب البحث ويطول، ومن الله وحده أستمد العون، وأسأله التوفيق والسداد في القول والعمل.

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره:

- ١- أن دراسة هذه المسألة ومعرفة الحكم فيها متعلق بحفظ النفس، وهو أحد الضروريات الخمس التي جاءت جميع الشرائع بحفظها.
- ٢- تكرار وقوع هذه المسألة، مع كونها من المسائل التي وقع الخلاف في حكمها بين المذاهب الفقهية الأربعة، فجاء هذا البحث بدراستها دراسة مقارنة، مستوعباً الأقوال، وسبب الخلاف، والأدلة، والمناقشات الواردة عليها.

٣- إثراء هذا الموضوع بذكر جملة من التطبيقات القضائية، مع العناية بدراساتها.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث من خلال النظر فيما يترتب على موت القاتل قبل استيفاء القصاص منه، وهل يفوت بموته حق ورثة القاتل وأوليائه؟ وما يتفرع عن ذلك من الأسئلة التي قصدت الإجابة عنها، وهي:

- ١- هل يحق لورثة القاتل المطالبة بالدية؟
- ٢- هل تكون الدية من تركة القاتل، أو من مال ورثته؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ما يلي:

- ١- بيان حق ورثة القاتل وأوليائه في الدية إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه.
- ٢- معرفة الخلاف الفقهي بين العلماء في المسألة، وسببه، وبيان الأدلة ومناقشتها، والراجح من الأقوال فيها.
- ٣- ذكر تطبيقات قضائية معاصرة على مسألة موت القاتل قبل استيفاء القصاص، مشتملة على حكم قضائي إلى جانب مبادئ قضائية، ويمكن من خلالها معرفة ما استقر عليه العمل القضائي في المملكة العربية السعودية في هذه المسألة.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: سقوط الحق في القصاص وأحكامه في الفقه الإسلامي، للدكتور: عبد الرحمن ابن مدعث العازمي، وهي عبارة عن بحث محكم في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنها الأشراف، دقهلية، العدد الثالث والعشرون لسنة ٢٠٢١م، الجزء الثالث.

تناول فيها الباحث مسقطات القصاص، وتحدث في المطلب الأول من المبحث الثاني عن موت الجاني وأثره في إسقاط القصاص، وذلك في خمس صفحات، متناوياً الجانب النظري منها دون الجانب التطبيقي، ولم يستوعب الباحث المسألة من حيث الأدلة والمناقشات وسبب الخلاف، مكتفياً بذكر مرجع واحد لكل مذهب عند توثيقه، وقد أجاد في النقل وعرض الأقوال.

الدراسة الثانية: استيفاء القصاص في جناية القتل العمد، للدكتور: خليفة عبد الباسط شاهين، وهي عبارة عن بحث محكم في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، العدد الرابع والعشرون، المجلد السادس.

تناول فيها الباحث مسقطات القصاص، وتحدث في السبب الثالث عن فوات محل القصاص (موت الجاني) بإيجاز في ثمانية أسطر مقتصرًا على ذكر الأقوال في المسألة، وقد تناول قبل ذلك موجب القتل العمد، وذكر الخلاف في المسألة، مع ذكر الأدلة ومناقشتها، وقد اقتصر الباحث في دراسته على الجانب النظري دون الجانب التطبيقي.

الدراسة الثالثة: فوات محل القصاص في الفقه الإسلامي، للباحث: محمد موسى إسماعيل، وهي عبارة عن رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، عام ١٤٣١هـ.

تناول فيها الباحث المسألة في فوات محل القصاص في النفس وذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني، في ست صفحات، عرض المسألة بذكر الأقوال، والأدلة، وسبب الخلاف فيها، وبيان الراجح عنده، وقد اقتصر في دراسته على الجانب النظري دون الجانب التطبيقي.

الدراسة الرابعة: سقوط القصاص في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، للباحث: محمد عبد الفتاح يحيى، وهي عبارة عن رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة.

تناول فيها الباحث المسألة في فوات محل القصاص وذلك في المبحث الأول من الفصل الثاني، في ثلاث صفحات، عرض المسألة بذكر الأقوال، ولم يستوعب أدلة المسألة، فاكتمل بذكر دليل واحد لكل قول، مع بيان الراجح عنده، وقد اقتصر في دراسته على الجانب النظري دون الجانب التطبيقي.

الدراسة الخامسة: أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، للدكتور: عبد الله بن عطية الغامدي، وهي عبارة عن رسالة مقدمة

لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة أم القرى، عام ١٤٠٧ هـ.

تناول فيها الباحث المسألة، في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الرابع، في ثلاث صفحات، عرض المسألة بذكر الأقوال، ولم يستوعب أدلة الأقوال في المسألة، ومناقشاتها، وبيان سبب الخلاف فيها، وقد بيّن القول الراجح عنده في المسألة، واقتصر في دراستها على الجانب النظري دون الجانب التطبيقي.

الدراسة السادسة: فوات محل القصاص في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، للباحث: محمد بن عوض المخلفي، وهي عبارة عن بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عام ١٤٢٦ هـ.

تناول فيها الباحث المسألة في فوات محل القصاص في النفس وذلك في المبحث الأول من الفصل الثاني في أربع صفحات، ولم يستوف الباحث أدلة الأقوال في المسألة، ومناقشاتها، وسبب الخلاف فيها، وذلك فيما يخص الجانب النظري، وأما الجانب التطبيقي فقد اعتنى به الباحث؛ حيث جعل الفصل الرابع من بحثه خاصاً بذلك، فتناول فيه جملة من الأحكام القضائية بالدراسة والتحليل، وقد أحسن في ذلك وأجاد وأفاد، ووجه الاختلاف بين هذا البحث وهذه الدراسة من الجانب التطبيقي: أن الدراسة اعتنت في جانبها التطبيقي بدراسة

الأحكام القضائية والتي كانت سابقة لعام ١٤٢٦ هـ كما هو ظاهر في تاريخها، وهذا التاريخ متقدم على ما اعتنيت به في هذا البحث من الجانب التطبيقي، مما هو متعلق بدراسة المبادئ والقرارات القضائية، حيث إنها صادرة بتاريخ لاحق لذلك التاريخ بما يزيد على عشر سنوات، فقد صدرت عن وزارة العدل بتاريخ ١٤٣٨ هـ، تحت عنوان المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة العامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام ١٣٩١ هـ إلى عام ١٤٣٧ هـ، وكذلك الحكم القضائي الوارد في مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥ هـ، الصادرة عن وزارة العدل بتاريخ ١٤٣٨ هـ.

إضافة إلى ما ذكرته عند كل دراسة مما سبق، فقد أوردت في التمهيد عدداً من المطالب مشتملة على موضوعات متعلقة بمسألة البحث، كما تميز هذا البحث أيضاً بختمه بالتطبيقات القضائية وما جرى عليه العمل القضائي في المملكة العربية السعودية.

كما يوجد عدد من الدراسات الفقهية المتعلقة باستيفاء القصاص، ولكنها في مسائل أخرى غير متعلقة بموضوع هذا البحث، تجنبت ذكرها لعدم الإطالة.

منهج البحث، وإجراءاته:

اقتضت طبيعة البحث أن يكون المنهج المتبع فيه على وجه الإجمال: هو المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي.

وقد سرت في كتابته على النحو الآتي:

١- اتبعت في بحث المسألة ما يلي:

تصوير المسألة، وتحرير محل النزاع فيها، وذكر الأقوال في المسألة، مقتصرًا في ذلك على المذاهب الفقهية المعتمدة، وبيان سبب الخلاف فيها، مع ذكر الأدلة، وبيان وجه الدلالة، والمناقشات الواردة عليها، وذلك من خلال الرجوع إلى المصادر والمراجع في المذاهب الفقهية الأربعة، ثم ختمتها بذكر القول الراجح، وبيان سببه.

٢- كتابة الآيات بالرسم العثماني، وعزوها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٣- خرجت الأحاديث النبوية مع بيان ما ذكره أهل العلم في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين، فإن كانت فيهما أو في أحدهما اكتفيت بذلك.

٤- تركت ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم رغبة في الاختصار.

٥- ختمت البحث بخاتمة مشتملة على أبرز النتائج والتوصيات.

٦- ألحقته بفهرس للمصادر والمراجع.

تقسيمات البحث:

قسمت البحث إلى: مقدمة، ومبحث تمهيدي، ومبحثين آخرين، وخاتمة، على التفصيل التالي:

المقدمة:

وتشتمل على: أهمية البحث، وأسباب اختياره، ومشكلة البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وإجراءاته.

المبحث التمهيدي: التعريف باستيفاء القصاص وشروطه ومسقطاته: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف استيفاء القصاص.

المطلب الثاني: شروط استيفاء القصاص.

المطلب الثالث: مسقطات القصاص.

المبحث الأول: الجانب الفقهي لمسألة موت القاتل قبل استيفاء القصاص: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صورة المسألة، وتحرير محل النزاع.

المطلب الثاني: الأقوال في المسألة.

المطلب الثالث: سبب الخلاف في المسألة.

المطلب الرابع: الأدلة في المسألة، وبيان وجه الدلالة، والمناقشات الواردة عليها.

المطلب الخامس: الترجيح.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية المعاصرة لمسألة موت القاتل
قبل استيفاء القصاص:
وفيه مطلبان:
المطلب الأول: المبادئ القضائية.
المطلب الثاني: الحكم القضائي.
الخاتمة:
وفيها أبرز النتائج والتوصيات.



المبحث التمهيدي التعريف باستيفاء القصاص وشروطه ومسقطاته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف استيفاء القصاص:

أولاً: تعريف الاستيفاء لغة واصطلاحاً:

الاستيفاء لغة:

قال ابن فارس: «الواو والفاء والحرف المعتل: كلمة تدل على إكمال وإتمام، منه الوفاء: إتمام العهد، وإكمال الشرط»^(١)، وقال ابن منظور: «أوفى الرجل حقه ووفاه إياه، بمعنى: أكمله له، وأعطاه وافياً، وتوفاه هو منه واستوفاه: لم يدع منه شيئاً، ويقال أوفيته حقه، ووفيته أجره، ووفى الكيل وأوفاه: أتمه»^(٢).

الاستيفاء اصطلاحاً:

مصدر استوفى، وهو: أخذ المستحق حقه كاملاً^(٣)، ويتضح منه أن المعنى الاصطلاحي للاستيفاء لم يخرج عن معناه اللغوي.

(١) مقاييس اللغة (٦/١٢٩)، وينظر: لسان العرب (١٥/٣٩٨)، القاموس المحيط (ص ١٣٤٣)، تاج العروس (٤٠/٢١٨)، مادة: وفي.

(٢) لسان العرب (١٥/٤٠٠).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٩/١٥٦).

ثانياً: تعريف القصاص لغة واصطلاحاً:

القصاص لغة:

القصاص، بالكسر: القود، وهو: القتل بالقتل، أو الجرح بالجرح، وقد أقص الأمير فلاناً من فلان، إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه، أو قتله قوداً^(١).

القصاص اصطلاحاً:

القصاص هو: أن يُفعلَ بالفاعل مثلُ ما فَعَلَ^(٢).

تعريف استيفاء القصاص:

هو: فعل مجني عليه، أو وليه بجان مثل ما فعل، أو شبهه^(٣).

المطلب الثاني: شروط استيفاء القصاص:

يشترط لجواز استيفاء القصاص تحقق ثلاثة شروط^(٤)، فإن لم تتحقق لم يصح استيفاؤه، وهي:

(١) ينظر: الصحاح (٣/ ١٠٥٢)، القاموس المحيط (ص ٦٢٨)، تاج العروس (١٨/ ١٠٤).

(٢) ينظر: الأم (٧/ ٣٥٠)، المغني (٨/ ٢٤٤)، الشرح الممتع (١٤/ ٣٤)، التعريفات (ص ١٧٦)، أنيس الفقهاء (ص ١٠٨)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٢٥٤).

(٣) ينظر: المبدع (٧/ ٢٢٣)، كشف القناع (٥/ ٥٣٣)، الروض المربع (ص ٦٣٧).

(٤) ينظر: العدة (ص ٥٣٣)، الممتع (٤/ ٤٦)، دليل الطالب (ص ٢٩٧)، الروض المربع (ص ٦٣٧)، الشرح الممتع (١٤/ ٤٦).

الأول: أن يكون مستحق القصاص مكلفاً، فإن كان صبيّاً، أو مجنوناً؛ لم يستوف، وحبس الجاني إلى البلوغ والإفاقة.

ومما يدل عليه: حبس معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لهذبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل^(١)، وكان في عصر الصحابة، ولم ينكر ذلك^(٢)، فكان إجماعاً من الصحابة الذين كانوا في زمن معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولكون غير المكلف ليس أهلاً للاستيفاء؛ لعدم تكليفه، بدليل أنه لا يصح إقراره، ولا تصرفه^(٣)، لأن القصاص ثبت لما فيه من التشفّي، ولا يحصل ذلك لمستحقه باستيفاء غيره^(٤).

الثاني: اتفاق الأولياء المشتركين في القصاص على استيفائه، وليس لبعضهم أن ينفرد به، وإن كان من بقي غائباً، أو صغيراً، أو مجنوناً، انتظر القدوم، والبلوغ، والعقل.

وذلك: لأن الاستيفاء حق مشترك لا يمكن تبعيضه، فلم يجز لأحد التصرف فيه بغير إذن شريكه؛ لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذن،

(١) قال الألباني: لم أره. ينظر: إرواء الغليل (٧/ ٢٧٦) رقم: ٢٢١٨.

(٢) ينظر: الروض المربع (ص ٦٣٨)، كشف القناع (٥/ ٥٣٣)، الشرح الممتع (١٤/ ٤٧).

(٣) ينظر: المبدع (٧/ ٢٢٣)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٤).

(٤) ينظر: الروض المربع (ص ٦٣٨)، كشف القناع (٥/ ٥٣٣)، الشرح الممتع (١٤/ ٤٧).

ولا ولاية له عليه، أشبه الدين^(١)، ولأن فيه خطأً للجاني بتأخير الجناية عنه، وخطأً للمستحق بإيصاله إلى حقه^(٢).

الثالث: أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل.

ويدل عليه: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، والقتل المفضي إلى التعدي، فيه إسراف^(٣)، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المرأة إذا قتلت عمداً، لا تُقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تُكْفَلَ ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تُكْفَلَ ولدها»^(٤)، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للغامدية: «فاذهبي حتى تلدي»، ثم قال لها: «اذهبي فأرضعيه حتى تطفميه» الحديث^(٥)، لأنه يخاف على ولدها وقاتله حرام،

(١) ينظر: المبدع (٢٢٦/٧)، كشف القناع (٥٣٤/٥)، مطالب أولي النهى (٤٥/٦).

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى (٤٥/٦).

(٣) ينظر: المبدع (٢٣٠/٧)، كشف القناع (٥٣٥/٥).

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه، أبواب: الديات، باب الحامل يجب عليها القود، (٢٩٧/٣)، رقم الحديث: ٢٦٩٤. قال البوصيري: إسناده فيه ابن أنعم وهو ضعيف، وكذا الراوي عنه ابن لهيعة. ينظر: مصباح الزجاجة (١٣٧/٣) رقم: ٩٥٨، وقال الألباني: ضعيف، إسناده ضعيف مسلسل بالضعفاء. إرواء الغليل، (٢٨١/٧)، رقم: ٢٢٢٥.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، (١٣٢٣/٣)، رقم الحديث: ٢٣ - (١٦٩٥).

ولأن قتل الحامل يتعدى إلى الجنين، وقتلها قبل أن ترضعه يضره؛ لأنه في الغالب لا يعيش إلا به، ويتضرر بتركه ضرراً كثيراً^(١).

المطلب الثالث: مسقطات القصاص:

وبعد معرفة شروط جواز استيفاء القصاص، فإنه يسقط في القتل العمد بعد ثبوته لمستحقه بأحد الأسباب الآتية، أذكرها مرتبة، ثم أتكلم عن كل واحد منها باختصار:

الأول: فوات محل القصاص.

الثاني: العفو.

الثالث: الصلح.

الرابع: إرث القصاص.

السبب الأول: فوات محل القصاص:

يسقط القصاص في القتل العمد بفوات محله، وذلك بموت القاتل، سواء كان موته طبيعياً، أو لا، كأن يعتدي عليه شخص بغير حق فيقتله، أو غير ذلك، فيسقط القصاص؛ لتعذر الاستيفاء بفوات محله^(٢).

(١) ينظر: المبدع (٧/ ٢٣٠)، الروض المربع (ص ٦٣٨)، مطالب أولي النهى (٦/ ٤٨).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٦)، البناية (١٣/ ١٢٧)، شرح الخرشي (٨/ ١٨)، منح الجليل (٩/ ٥٣)، الأم (٦/ ١٠، ١٢)، البيان (١١/ ٤٢٧) المجموع (١٨/ ٤٧٥)، العدة (ص ٥٣٧)، المبدع (٧/ ٢٤٣).

السبب الثاني: العفو:

قال البهوتي وغيره: أجمعوا على جواز العفو عن القصاص، وأنه أفضل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ الآية^(١) [البقرة: ١٧٨]، مع اختلافهم في مفهومه باعتباره من مسقطات القصاص، هل هو إسقاط بلا مقابل، أو يدخل في ذلك ما كان بمقابل الدية أيضاً فيعد عفواً، وذلك راجع إلى اختلافهم في موجب القتل العمد، وقد فصلوا الحديث عن الأحكام المتعلقة بالعفو وشروطه، والأصل فيه نصوص الكتاب والسنة، ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ٤٠]، وعن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ما رُفِعَ إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شيء فيه القصاص، إلا أمر فيه بالعفو»^{(٢)(٣)}.

- (١) ينظر: كشف القناع (٥/ ٥٤٢)، العدة (ص ٥٣٥)، مطالب أولي النهى (٦/ ٥٧).
- (٢) أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب: الديات، باب: العفو في القصاص، (٣/ ٦٩٦)، رقم الحديث: ٢٦٩٢، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم، (٦/ ٥٤٧)، رقم الحديث: ٤٤٩٧، والنسائي في سننه، كتاب: القسامة، (٨/ ٤٠٦)، رقم الحديث: ٤٧٩٨. قال الصنعاني: وإسناده لا بأس به. فتح الغفار (٣/ ١٦٠٣)، وصححه الألباني. صحيح وضعيف سنن ابن ماجة (٦/ ١٩٢).
- (٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٢٧)، عقد الجواهر الثمينة (٣/ ١١٠٧)، شرح الخرشي (٨/ ٥)، الفواكه الدواني (٢/ ١٨٦)، روضة الطالبين (٩/ ٢٣٩)، أسنى المطالب (٤/ ٤٢)، العدة (ص ٥٣٥)، المبدع (٧/ ٢٤٠).

السبب الثالث: الصلح:

وهو مبني على التعاقد، ويكون بين طرفين، بخلاف العفو فيكون من طرف واحد^(١)، ويصح الصلح عن القصاص، فإذا اصطاح القاتل وأولياء القتيل عن القصاص على مال، سقط القصاص، ووجب المال المصالح عليه، قليلاً كان أو كثيراً، وقد دلت نصوص الكتاب والسنة على مشروعيته عموماً في القصاص وغيره، قال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: ١١٤]، قال ابن رشد الجدل: وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين^(٢)، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(٣)، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من قتل مؤمناً متعمداً دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧ / ٣٢٤).

(٢) ينظر: المقدمات المهمات (٢ / ٥١٥).

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب: الأحكام، باب: الصلح، (٣ / ٤٤٠)، رقم الحديث: ٢٣٥٣، واللفظ له، وأبو داود في سننه، كتاب: الأفضية، باب: في الصلح، (٥ / ٤٤٥)، رقم الحديث: ٣٥٩٤. والترمذي في سننه، أبواب: الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصلح بين الناس، (٣ / ٢٨)، رقم الحديث: ١٣٥٢، وقال: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم في المستدرک (٤ / ٢٠١)، رقم الحديث: ٧١٣٨، وحسنه الألباني. إرواء الغليل (٥ / ٢٥١).

حقّة^(١)، وثلاثون جذعة^(٢)، وأربعون خلفّة^(٣)، وما صالحوا عليه فهو لهم، وذلك لتشديد العقل^(٤)»^(٥)، وأجمع الفقهاء على مشروعية الصلح في الجملة، وإن كان بينهم اختلاف في جواز بعض صورته^(٦)، ويوافق الصلح العفو في مواضع، وله أحكامه ومسائله المتعلقة به^(٧).

السبب الرابع: إرث القصاص:

وذلك بأن يجب القصاص لإنسان فيموت، فيرث القاتل القصاص

(١) الحقّة: هي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة سميت بها لاستحقاقها الحمل والركوب. ينظر: الصحاح (٤/ ١٤٦٠)، طلبة الطلبة (ص ١٦).

(٢) الجذعة: هي التي استكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة. ينظر: طلبة الطلبة (ص ١٦)، تاج العروس (١٨/ ٤٨٣).

(٣) الخلفّة: هي الحامل من النوق. ينظر: طلبة الطلبة (ص ١٦٦). لسان العرب (٩/ ٩٥).

(٤) العقل: الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأن الإبل التي كانت تؤخذ في الديات كانت تجمع فتعقل بفناء المقتول. ينظر: الصحاح (٥/ ١٧٦٩)، مقاييس اللغة (٤/ ٧١)، طلبة الطلبة (ص ١٦٨).

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب: الديات، باب: من قتل عمداً فرضي بالدية، (٣/ ٦٤٦)، رقم الحديث: ٢٦٢٦، والترمذي في سننه، أبواب: الديات، باب: ما جاء في الدية كم هي من الإبل، (٣/ ٦٣)، رقم الحديث: ١٣٨٧، واللفظ له، وقال: حديث حسن غريب، وحسنه الألباني، ينظر: إرواء الغليل (٧/ ٢٥٩)، رقم الحديث: ٢١٩٩.

(٦) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧/ ٣٢٥).

(٧) ينظر: العناية (١٠/ ٢٣٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٢٧)، التاج والإكليل (٧/ ١٦)، شرح الخرشي (٦/ ١١)، روضة الطالبين (٩/ ٢٤١)، أسنى المطالب (٤/ ٤٣)، مغني المحتاج (٥/ ٢٨٩)، المغني (٨/ ٢٨٦)، المبدع (٤/ ٢٦٨)، كشف القناع (٣/ ٤٠٠).

كله أو بعضه؛ سقط القصاص؛ لاستحالة وجوبه له وعليه^(١)، فلا يصح استيفاؤه لنفسه من نفسه، وكذا إذا ورث الولد القصاص أو شيئاً منه، فليس له القصاص من والده القاتل، لأنه لو لم يسقط لوجب للولد على الوالد وهو ممنوع^(٢)، فأرث القصاص مسقط له بالاتفاق^(٣)، وقد ذكر الفقهاء لذلك أمثلة عديدة، منها:

١- ثلاثة إخوة قتل أحدهم أباهم عمداً، فللباقين قتله، فإن مات أحدهما لم يكن للثالث قتله؛ لأن القاتل ورث جزءاً من نصيب الميت من القصاص، فسقط عنه، وانقلب نصيب الآخر مالاً^(٤).

٢- أربعة إخوة، قتل الثاني أكبرهم، ثم الثالث أصغرهم، ولم يخلف القتيلان غير القاتلين، فللثاني أن يقتص من الثالث، ويسقط القود عنه لما ورثه من قصاص نفسه^(٥).

٣- إذا قتل رجل ابن أخيه، وورث المقتول أباه، ثم مات أبو المقتول ولم يخلف وارثاً غير القاتل، فإنه يرثه ويسقط عنه القصاص؛

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٥١/٧).

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٣٧٥/٩)، كشاف القناع (٥٢٩/٥).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٥١/٧)، مجمع الأنهر (٦٢٠/٢)، عقد الجواهر الثمينة (١١٠٨/٣)، شرح الخرشي (٢٧/٨)، المجموع (٣٦٧/١٨)، روضة الطالبين (١٥٢/٩)، الشرح الكبير لابن قدامة (٣٧٥/٩)، الإنصاف (١٢٧/٢٥).

(٤) ينظر: المبسوط (٤٩/٣٠)، حاشية ابن عابدين (٥٣٦/٦)، ونحوه في: عقد الجواهر الثمينة (١١٠٨/٣)، شرح الخرشي (٢٧/٨).

(٥) ينظر: المغني (٢٤٥/٦)، روضة الطالبين (١٥٥/٩) نهاية المحتاج (٢٧٤/٧).

لأنه ملك جميع ما ملكه أبو المقتول، فكأنه ملك دم نفسه فسقط عنه القصاص^(١).

٤- إذا قتل أحد الأخوين أباهما عمداً، والآخر أمهما، فلأول قتل الثاني بالأم، ويسقط القود عن الأول؛ لأنه ورث من الأم الثمن من دم نفسه، فسقط عنه ذلك القدر، وانقلب الباقي مالاً^(٢).

٥- إذا قتل أحد الأبوين صاحبه، ولهما ولد، لم يجب القصاص؛ لأنه لو وجب لوجب لولده، ولا يجب للولد قصاص على والده؛ لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه، فلا يجب بالجناية على غيره من باب أولى^(٣).

٦- إذا قتل رجل أخ امرأته، ثم ماتت قبل أن تقتص منه، وورثها ابنها منه، سقط القصاص؛ لحرمة الأبوة^(٤).

(١) ينظر: المجموع (٣٦٧/١٨).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٣٦/٦).

(٣) ينظر: المغني (٢٢٨/٨) الإنصاف (٤٥٢/١٩).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر (٦٢٠/٢).



المبحث الأول الجانب الفقهي لمسألة: موت القاتل قبل استيفاء القصاص

المطلب الأول: صورة المسألة، وتحرير محل النزاع:

أولاً: صورة المسألة:

قام مكلف بقتل غيره عمداً وعدواناً بغير حق، ثم مات القاتل الذي وجب عليه القصاص قبل أن يقتص منه، وكان موته طبيعياً، من غير اعتداء أحد عليه.

ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن القاتل إذا مات قبل استيفاء القصاص منه، فإن القصاص يسقط بموته بعد وجوبه؛ وذلك لفوات محله^(١)، واختلفوا فيما إذا سقط القصاص بموت القاتل، هل تسقط الدية، أو لا تسقط؟

المطلب الثاني: الأقوال في المسألة:

القول الأول: إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فتسقط

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٦/٧)، البناية (١٢٧/١٣)، مجمع الأنهر (٦٢٧/٢)، شرح الخرشي (١٨/٨)، الشرح الكبير للدردير (٢٥٤/٤)، منح الجليل (٥٣/٩)، الأم (١٠/٦)، البيان (٤٢٧/١١) بداية المحتاج (٧٣/٤)، العدة (ص ٥٣٧)، المبدع (٢٤٣/٧)، كشف القناع (١٥٤/٦).

الدية، ولا شيء لأولياء القتل، وبه قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، وهو قول عند الحنابلة^(٣).

القول الثاني: إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فلاولياء القتل الدية، وبه قال الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

وقد اتفق قول الشافعية والحنابلة على أن الدية إنما تكون من مال القاتل وتركته^(٦).

المطلب الثالث: سبب الخلاف في المسألة:

بالنظر إلى كلام الفقهاء فإن سبب الخلاف في المسألة راجع إلى اختلافهم في موجب القتل العمد هل هو القصاص عيناً، أم القصاص أو الدية، وذلك عائد إلى التعارض الظاهر بين نصوص الشارع، فعلى القول بأنه القصاص عيناً، تسقط الدية، ولا شيء لأولياء القتل، وعلى

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٤١، ٢٤٦)، البناية (١٣/ ١٢٧)، حاشية ابن عابدين (٥٥٦/ ٦).

(٢) ينظر: الاستذكار (٨/ ١٧٢)، الشرح الكبير للدردير (٤/ ٢٥٤)، منح الجليل (٥٣/ ٩).

(٣) ينظر: الإنصاف (٢٥/ ٢١٠).

(٤) ينظر: الأم (٦/ ١٠، ١٢)، الحاوي الكبير (١٢/ ١٣٥)، المجموع (١٨/ ٤٧٢).

(٥) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٤١٧)، الإنصاف (٢٥/ ٢١٠)، كشف القناع (٥/ ٥٤٥).

(٦) ينظر: الأم (٦/ ١٠، ١٢)، الحاوي الكبير (١٢/ ١٣٥)، المجموع (١٨/ ٤٧٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (٩/ ٤١٧)، المبدع (٧/ ٢٤٣)، كشف القناع (٥/ ٥٤٥).

القول بأنه القصاص أو الدية، واحد منهما، فإذا تعذر على أولياء القتل استيفاء القصاص بموت القاتل بقي حقهم في أخذ الدية^(١).

المطلب الرابع: الأدلة في المسألة، وبيان وجه الدلالة، والمناقشات الواردة عليها:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول: إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فتسقط الدية، ولا شيء لأولياء القتل:

- يستدل لذلك بما استدل به على أن موجب القتل العمد هو القصاص عيناً:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

ووجه الدلالة: أن المراد به قتل العمد؛ لأنه لا قصاص في غيره^(٢)، وهذا يفيد تعين القصاص موجباً^(٣)، حيث ذكر سبحانه القصاص ولم يذكر الدية^(٤).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

- (١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٦/٧)، الاستذكار (١٧٢/٨)، المجموع (٤٧٢/١٨)، المغني (٢٢٦/٨)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٥٤/٢١).
- (٢) ينظر: الاختيار (٢٣/٥)، مجمع الأنهر (٦١٥/٢).
- (٣) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤١/٧).
- (٤) ينظر: الاختيار (٢٤/٥).

ووجه الدلالة: ما أخبر الله تعالى أنه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يقم دليل النسخ فيه، وقد نص على أنه مكتوب علينا فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] ^(١).

واعترض على ذلك: بما ورد في بيان معنى قوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٨]، قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ﴾ يريد به: القاتل ﴿مِنْ أَخِيهِ﴾ المقتول ﴿شَيْءٌ﴾ أي: على شيء ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يريد به: على مال ﴿فَاتِّبَاعٌ﴾ لأنه كان في شريعة موسى عليه السلام: الذي يجب بالقتل هو القصاص فقط، وفي شريعة عيسى عليه السلام: الدية فقط، فجعل الله لهذه الأمة القود في القتل، وجعل لهم الدية؛ تخفيفاً منه ورحمة ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ من قتل بعد أخذه الدية فله عذاب أليم ^(٢).

الدليل الثالث: قوله صلى الله عليه وسلم: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول» ^(٣).

(١) ينظر: المبسوط (٢٦/ ٦٠)، الاختيار (٥/ ٢٤).

(٢) ينظر: تفسير القرطبي (٢/ ٢٤٤)، تفسير ابن كثير (١/ ٤٨٩)، الأم (٦/ ٩)، البيان (١١/ ٤٣١)، المجموع (١٨/ ٤٧٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: الديات، (٥/ ٤٣٦) رقم الحديث: ٢٧٧٦٦، والدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات وغيره (٤/ ٨٢)، رقم الحديث: ٣١٣٦، صححه الألباني. ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة، (٤/ ٦٤٠)، رقم الحديث: ١٩٨٦.

ووجه الدلالة: أن الألف واللام للجنس لعدم العهد، فيقتضي أن جنس العمد موجب للقود لا المال، ومن جعله موجباً للمال فقد زاد عليه، وهو لا يجوز، وإلى هذا المعنى أشار ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بقوله: «العمد قود لا مال فيه»^(١).

الدليل الرابع: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كتاب الله القصاص»^(٢).

ووجه الدلالة: حكم الله القصاص، والقصاص عبارة عن المساواة، واتباع الأثر في الإتيان بمثله، فُجِعِلَ عبارة عن المساواة لذلك^(٣)، ولم يخير، ولو كان المال واجباً به لخير؛ إذ من وجب له أحد الشيئين على الخيار، لا يحكم له بأحدهما معيناً^(٤).

ووجه الاستدلال بالأدلة السابقة على أنه إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فتسقط الدية، ولا شيء لأولياء القتيل: أنها دلت على أن موجب قتل العمد هو القصاص عيناً، فإذا مات من وجب عليه القصاص قبل استيفائه منه، سقط القصاص، لفوات محل

(١) ينظر: تبين الحقائق (٩٨ / ٦) العناية (٢٠٧ / ١٠).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب: التفسير، باب: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، (٢٩ / ٦)، رقم الحديث: ٤٤٩٩.

(٣) ينظر: المبسوط (٦٠ / ٢٦).

(٤) ينظر: تبين الحقائق (٩٩ / ٦).

الاستيفاء بموته، فلا يجب لوليه شيء من التركة^(١)، وليس لصاحب الدم إذا مات القاتل دية ولا غيرها^(٢).

وتناقش الأدلة السابقة: بورود الدليل من السنة على التخيير بين الدية والقصاص، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُودَى، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ»^(٣)، وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في خطبته يوم فتح مكة: «فَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ الْيَوْمِ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ»^(٤). فهذا تنصيص على أن كل واحد منهما موجب للقتل، وأن الولي مخير بينهما^(٥).

وأجيب عن ذلك: بأن أحاديث التخيير بين القصاص والدية أخبار آحاد لا ينسخ ولا يعارض بها الكتاب والسنة المشهورة^(٦).

(١) ينظر: البناية (١٣/١٢٧)، مجمع الأنهر (٢/٦٢٧)، حاشية ابن عابدين (٦/٥٥٦).
(٢) ينظر: الاستذكار (٨/١٧٢)، المختصر الفقهي (١٠/٢١)، تنوير الحوالك (٢/٥٠٦).
(٣) سبق تحريجه.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الديات، باب: ولي العمد يرضى بالدية، (٦/٥٥٦)، رقم الحديث: ٤٥٠٤، والترمذي في سننه، أبواب: الديات، باب: ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو، (٣/٧٣)، رقم الحديث: ١٤٠٦، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الألباني، ينظر: إرواء الغليل (٧/٢٧٦) رقم الحديث: ٢٢٢٠.

(٥) ينظر: المبسوط (٢٦/٦٠)، تبين الحقائق (٦/٩٨)، البناية (١٣/٦٧).
(٦) ينظر: الاختيار (٥/٢٤)، العناية (١٠/٢٠٨)، البناية (١٣/٦٧)، مجمع الأنهر (٢/٦١٥).

ويرد عليه: بأن السنة جاءت مع بيان القرآن في مثل معنى القرآن^(١)، فهي موافقة لما جاء في القرآن الكريم، ويوضح ذلك ما مر معنا في تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨]، قال مجاهد: سمعت ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال الله تعالى لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ وَالْعَبْدِ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ فالعفو أن يقبل الدية في العمد، ﴿فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾ يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان، ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ مما كتب على من كان قبلكم، ﴿فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ ﴿١٧٨﴾ قتل بعد قبول الدية^(٢).

الدليل الخامس: لأن ولي المقتول عمداً لا يملك نفس المقتول فيطلب بدلها من قاتله، وإنما له حق استيفاء القصاص^(٣).

الدليل السادس: لأن حق المقتول متعلق بنفس القاتل فإذا تلف بأمر السماء، أو بقتل غيره له في قصاص أو غيره، بطل حقه؛ لأن ما تعلق به حقه قد عدم، فلا سبيل إلى القصاص لعدم محله ولا إلى الدية؛

(١) ينظر: الأم (٩/٦).

(٢) صحيح البخاري، كتاب: التفسير، باب: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، (٢٨/٦)، الرقم: ٤٤٩٨.

(٣) ينظر: الاستذكار (١٧٢/٨).

لأن الدية إنما هي عند من يرى التخيير بين القصاص والدية لاستبقاء النفس، فإذا لم تكن هناك نفس تستبقى ببذل الدية لم يكن سبيل إلى الدية^(١).

الدليل السابع: أن المال لا يصلح موجباً في القتل العمد لعدم المماثلة، لأن الآدمي مالك مبتذل، والمال مملوك مبتذل فأنى يتماثلان، بخلاف القصاص فإنه يصلح موجباً للتماثل، وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الإحياء زجراً للغير عن وقوعه فيه وجبراً للورثة فيتعين^(٢).

وتناقش هذه الأدلة: بأن حق العبد شرع جابراً، وفي كل واحد منهما -القصاص أو الدية- نوع جبر فيتخير أولياء القتل في تعيين الواجب^(٣).

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني: إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فلا أولياء القتل الدية:

- يستدل لذلك بما استدل به على أن موجب القتل العمد هو القصاص أو الدية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ [البقرة: ١٧٨].

(١) ينظر: المنتقى (١٢٢/٧).

(٢) ينظر: تبين الحقائق (٩٨/٦)، العناية (٢٠٧/١٠)، البناية (٦٧/١٣)، مجمع الأنهر (٦١٦/٢).

(٣) ينظر: تبين الحقائق (٩٨/٦)، البناية (٦٧/١٣).

ووجه الدلالة: المراد بالعفو: هو أن يقبل الدية في العمد^(١)، وكما جاء في تفسير ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقد دلت الآية الكريمة على أن موجب القتل العمد القصاص أو الدية.

الدليل الثاني: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يُودَى، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ»^(٢).

الدليل الثالث: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلًا بَعْدَ الْيَوْمِ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلُوا، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ»^(٣).

ووجه الدلالة من الحديثين: أنها جاءت بالتخيير بين القصاص أو الدية، فدل ذلك على أن كلاهما موجب للقتل العمد، ولأولياء القتل واحد منهما، فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ» أي: شيئين، إذا تعذر أحدهما أو فات، تعين الآخر^(٤).

واعترض على ذلك: بأن المراد به الأخذ برضا القاتل، فليس للولي العدول إلى المال إلا برضا القاتل^(٥).

(١) ينظر: الأم (٩/٦)، البيان (٤٣١/١١)، المجموع (٤٧٥/١٨)، المغني (٢٨٤/٨).

(٢) سبق تحريجه.

(٣) سبق تحريجه.

(٤) ينظر: البيان (٤٢٨/١١)، المجموع (٤٧٢/١٨)، كفاية النبيه (٤٥٥/١٥)، الإنصاف (٢٥/٢١١).

(٥) ينظر: تبين الحقائق (١١٣/٦)، العناية (٢٤٠/١٠)، البناية (١٢٠/١٣)، المقدمات الممهدة (٢٨٨/٣).

ويجاب عنه: بأن هذا الاعتراض مردود بصريح الحديث الأول؛ وذلك في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ» ونص الحديث الثاني؛ وذلك في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فأهله بين خيرتين»، والدلالة فيهما صريحة على أن المراد رضا أولياء القاتل، وليس رضا القاتل، وعلى هذا فلا خيار للقاتل، وإنما الخيار في ذلك لأولياء القاتل^(١).

الدليل الرابع: قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال الله تعالى لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ فالعفو أن يقبل الدية في العمد، ﴿فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ يتبع بالمعروف ويؤدي بإحسان، ﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ مما كتب على من كان قبلكم، ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ قتل بعد قبول الدية^(٢).

ووجه الاستدلال بالأدلة السابقة على أنه إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فلا أولياء القاتل الدية: أنها تدل على أن موجب القتل العمد: القصاص أو الدية، ولأولياء القاتل الخيار في ذلك، فإذا فات محل القصاص وسقط من غير إبراء؛ بموت ونحوه، بقيت الدية وثبت المال لأولياء القاتل^(٣)، لأنهم مخيرون بين شيئين، ومن خير بين

(١) ينظر: الشرح الممتع (٥٨ / ١٤).

(٢) سبق تخریجه.

(٣) ينظر: المغني (٢٨٤ / ٨).

شيئين إذا تعذر أحدهما أو فات، تعين الآخر^(١)، وحين تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط، وجبت الدية^(٢).

الدليل الخامس: أن مستحق القصاص سقط حقه منه بغير اختياره؛ فانتقل حقه لبذل محل الاستيفاء، وهو الدية؛ كما إذا سقط بعفو بعض الورثة عن القصاص^(٣).

الدليل السادس: أنه تعذر استيفاء القود من غير إسقاط، فوجبت الدية في تركته؛ كقتل غير المكافئ^(٤).

الدليل السابع: أن القصاص تعذر من غير جهة ولي الجناية، فبقيت الدية؛ لأنها بدل القتل^(٥).

الدليل الثامن: لفوات محل الحق، فيسقط القصاص؛ لضرورة فواته، ويرجع إلى الدية، كما يرجع في المتلفات إلى القيمة^(٦).

(١) ينظر: البيان (٤٢٨/١١)، المجموع (٤٧٢/١٨)، كفاية النبيه (٤٥٥/١٥)، الإنصاف (٢١١/٢٥).

(٢) ينظر: المبدع (٢٤٣/٧).

(٣) ينظر: كفاية النبيه (٤٥٥/١٥)، العزيز (٢٩٠/١٠).

(٤) ينظر: المبدع (٢٤٣/٧)، كشف القناع (٥٤٥/٥).

(٥) ينظر: الممتع (٦٦/٤).

(٦) ينظر: العدة (ص ٥٣٧).

المطلب الخامس: الترجيح:

بعد عرض المسألة والنظر في أدلتها ودراستها ومناقشتها، يظهر لي -والله تعالى أعلم-: أنه إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فتجب الدية لأولياء القتيل، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة؛ وذلك لما يلي:

١- لقوة استدلالهم في مسألة موجب القتل العمد، إذ هي سبب الخلاف في هذه المسألة، وقد جاءت نصوص السنة صريحة بأن موجب القتل العمد: القصاص أو الدية، وأن لأولياء القتيل الخيار في ذلك.

٢- لما دلت عليه نصوص السنة الصريحة أن لأولياء القتيل الخيار بين القصاص والدية، وأنها موجب القتل العمد، فإن من خير بين شيئين إذا تعذر أحدهما أو فات، تعين له الآخر، وحيث تعذر استيفاء القصاص بموت القاتل، وكان ذلك من غير إسقاط، فقد وجبت الدية لأولياء القتيل، قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: إذا قتل الرجل الرجل عمداً، ثم مات القاتل فالدية في مال القاتل؛ لأنه يكون لأولياء المقتول أن يأخذوا أيهما شاءوا، إلا أن حقهم في واحد دون واحد، فإذا فات واحد فحقهم ثابت في الذي كان حقهم فيه إن شاءوا وهو حي^(١).

٣- ولأن ما جاءت به السنة النبوية من التخيير بين القصاص أو الدية موافق لما في القرآن الكريم ومبين له، ويدل على ذلك تفسير ابن

(١) ينظر: الأم (٦/١٢).

عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي مر معنا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ أنه كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية، وأنه في هذه الأمة القصاص أو الدية، والمراد بالعفو في الآية هو أن يقبل الدية في العمد، فإذا فات على أولياء القتيل حقهم في القصاص من القاتل بموته، فقد بقي حقهم في الدية من ماله.

المبحث الثاني التطبيقات القضائية المعاصرة للمسألة

وفيه مطلبان:

بعد بحثي عن التطبيقات القضائية المعاصرة للمسألة^(١)، فقد وقفت على أربعة تطبيقات، ثلاثة منها من المبادئ القضائية، والرابع حكم قضائي، وسأتناولها بمشيئة الله في هذا المبحث ابتداءً بالمبادئ القضائية، ثم الحكم القضائي.

المطلب الأول: المبادئ القضائية:

وقبل إيراد المبادئ القضائية فيحسن ذكر تعريف المبادئ القضائية وبيان مفهومها، وقد عُرف المبدأ القضائي بأنه: «القاعدة القضائية العامة الموضوعية والإجرائية التي تقررها المحكمة العليا، وتُراعى عند النظر في القضايا، وإصدار الأحكام والقرارات» وهذا التعريف يمكن أن يقال: إنه تعريف المبادئ القضائية بمفهومها الخاص، وأما تعريف المبادئ القضائية بمفهومها العام فإنه يشمل ما يمكن أن يستقى من الأحكام والقرارات من قواعد كلية يمكن تعميمها على

(١) تم البحث عن ذلك في المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا، والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا، من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧هـ، ومجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، ومجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، والصادرة جميعها عن مركز البحوث بوزارة العدل.

وقائع أخرى، دون أن تكون هذا القواعد صادرة من الجهة المخول إليها إصدار المبادئ نظاماً^(١).

وسأعرض فيما يلي المبادئ القضائية المتعلقة بمسألة هذا البحث، ثم أتناولها بالبيان والتوضيح.

المبدأ القضائي الأول:

إذا مات المحكوم عليه بالقتل قبل التنفيذ، فتكون مطالبة ورثة المقتول بالدية في مواجهة ورثة القاتل، في محل إقامتهم، مما خلفه من تركة^(٢).

المبدأ القضائي الثاني:

إذا توفي المحكوم عليه بالقصاص قبل تنفيذ حكم القصاص فتعتبر قضية القصاص منتهية، ولورثة المدعى بدمه التقدم بدعوى المطالبة بالدية، إذا كان المحكوم عليه قد ترك مالاً^(٣).

(١) ينظر: المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا، والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا، من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧هـ، (ص ١٦).

(٢) ينظر: المرجع السابق (ص ٢٢٢)، رقم المبدأ: ٦٨٦، وهو صادر عن مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم: ٣/٣٢١، وتاريخ: ٢٨/٧/١٤١٤هـ.

(٣) ينظر: المرجع السابق (ص ٢٥٥) رقم المبدأ: ٨٤٤، وهو صادر عن مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم: ٣/٥٨٦، وتاريخ: ١٢/٥/١٤٢٦هـ.

المبدأ القضائي الثالث:

في حال وفاة المدعى عليه بالقصاص أثناء نظر القضية، لا بد من عرض ذلك على ورثة المجني عليه، وإذا تحققت المحكمة من وفاته فتعتبر القضية منتهية بذلك، وإذا كان للمتوفى مال وأراد الورثة الدية فيتقدمون بدعواهم^(١).

وبيانها على النحو التالي:

المبدأ القضائي الأول:

إذا مات المحكوم عليه بالقتل قبل التنفيذ، فتكون مطالبة ورثة المقتول بالدية في مواجهة ورثة القاتل، في محل إقامتهم، مما خلفه من تركة.

بالنظر إلى نص المبدأ القضائي فإنه يتضمن ثلاثة أمور إذا مات المحكوم عليه بالقتل قبل تنفيذ الحكم واستيفاء القصاص منه، وهي كما يلي:

أولاً: تكون مطالبة ورثة المقتول بالدية في مواجهة ورثة القاتل.

ثانياً: تكون مطالبة ورثة المقتول لورثة القاتل بالدية في محل إقامتهم.

ثالثاً: تكون مطالبة ورثة المقتول لورثة القاتل بالدية مما خلفه القاتل من تركه.

(١) ينظر: المرجع السابق (ص ٢٥٤)، رقم المبدأ: ٨٣٨، وهو صادر عن مجلس القضاء الأعلى ببيئته الدائمة برقم: ٣/٦٠٥، وتاريخ: ٢٨/٦/١٤٢٥ هـ.

وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: تكون مطالبة ورثة المقتول بالدية في مواجهة ورثة القاتل: وهذا يعني أنه سقط حق أولياء القتل بالقصاص من القاتل، ووجبت لهم الدية، وقد مر معنا اتفاق الفقهاء على أن القاتل إذا مات قبل استيفاء القصاص منه، فإن القصاص يسقط بموته بعد وجوبه؛ وذلك لتعذر الاستيفاء بفوات محل القصاص^(١)، واختلافهم فيما إذا سقط القصاص بموت القاتل، هل تسقط الدية، أو لا؟ على قولين: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الدية تسقط ولا شيء لأولياء القتل، وهو قول عند الحنابلة^(٢)، وخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة وذهبوا إلى القول بعدم سقوط الدية، وأن لأولياء القتل الحق بها^(٣)، وهو القول الراجح بناء على ما استدل القائلون

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٦/٧)، البناية (١٢٧/١٣)، مجمع الأنهر (٦٢٧/٢)، شرح الخرشي (١٨/٨)، الشرح الكبير للدردير (٢٥٤/٤)، منح الجليل (٥٣/٩)، الأم (١٠/٦)، البيان (٤٢٧/١١)، المجموع (٤٧٥/١٨)، بداية المحتاج (٧٣/٤)، العدة (ص ٥٣٧)، المبدع (٢٤٣/٧)، كشف القناع (١٥٤/٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٦، ٢٤١/٧)، البناية (١٢٧/١٣)، حاشية ابن عابدين (٥٥٦/٦)، الاستذكار (١٧٢/٨)، الشرح الكبير للدردير (٢٥٤/٤)، منح الجليل (٥٣/٩)، الإنصاف (٢١٠/٢٥).

(٣) ينظر: الأم (١٠/٦)، الحاوي الكبير (١٣٥/١٢)، المجموع (٤٧٢/١٨)، الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٧/٩)، الإنصاف (٢١٠/٢٥)، كشف القناع (٥٤٥/٥).

به من الأدلة، فقد تضمن ذلك هذا المبدأ القضائي؛ حيث جعل لورثة القاتل الحق بمطالبة ورثة القاتل بالدية.

ثانياً: تكون مطالبة ورثة المقتول لورثة القاتل بالدية في محل إقامتهم: وهو مما جرى عليه العمل القضائي في المملكة العربية السعودية، وقد جاء بيان ذلك في مواضع من فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ رَحِمَهُ اللهُ ومن ذلك قوله: إن القواعد الشرعية والعمل جار على أن الدعوى تقام في بلد المدعى عليه، لأن الأصل براءته من الدعوى المقامة عليه^(١)، وقال أيضاً: إن القاعدة هي إقامة الدعوى في بلد المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته^(٢)، ولو يُعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، كما في الحديث^{(٣)(٤)}، وهو عائد إلى ما

(١) ينظر: (١٢/٣١٤).

(٢) قاعدة: «الأصل براءة الذمة» والمقصود هنا: ذمة المدعى عليه، وقد وردت في عدد من كتب القواعد الفقهية. ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٥٣)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٥٠)، الوجيز (ص ١٧٩).

(٣) أخرجه البخاري ومسلم، صحيح البخاري، كتاب: التفسير، باب: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ﴾، (٤٣/٦)، رقم الحديث: ٤٥٥٢، صحيح مسلم، كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، (٣/١٣٣٦)، رقم الحديث: ١- (١٧١١)، ولفظه عنده: أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

(٤) ينظر: (١٢/٣١٧).



يراه ولي الأمر مما يحقق المصلحة، وقد جاء ذلك منصوفاً عليه في نظام المرافعات الشرعية في المادة السادسة والثلاثين: ١ - يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له مكان إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعي، ٣ - إذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة أحدهم، ثم جاء بعد ذلك في المادة التاسعة والثلاثين استثناء ثلاث حالات مما نصت عليه المادة السادسة والثلاثون^(١).

ثالثاً: تكون مطالبة ورثة المقتول لورثة القاتل بالدية مما خلفه القاتل من تركته: وهذا يعني أنه إذا سقط حق أولياء القتل بالقصاص من القاتل بموته لفوات محله، فإن لورثة القتل مطالبة ورثة القاتل بالدية، وتكون الدية من مال القاتل، وذلك لأن دية قتل العمد لا تكون على العاقلة، وإنما تكون في مال القاتل، وقد

(١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

اتفق قول الشافعية والحنابلة على أن الدية في هذه الحالة إنما تكون من مال القاتل وتركته^(١).

المبدأ القضائي الثاني:

إذا توفي المحكوم عليه بالقصاص قبل تنفيذ حكم القصاص فتعتبر قضية القصاص منتهية، ولورثة المدعى بدمه التقدم بدعوى المطالبة بالدية، إذا كان المحكوم عليه قد ترك مالاً.

بالنظر إلى نص المبدأ القضائي فإنه يتضمن أمرين فيما إذا توفي المحكوم عليه بالقصاص قبل تنفيذ الحكم واستيفاء القصاص منه، وهي كما يلي:

أولاً: تعتبر قضية القصاص منتهية.

ثانياً: لورثة المدعى بدمه التقدم بدعوى المطالبة بالدية، إذا كان المحكوم عليه قد ترك مالاً.

وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: تعتبر قضية القصاص منتهية: فإذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فإن القصاص يسقط بموته بعد وجوبه؛

(١) ينظر: الأم (٦/١٠، ١٢)، المجموع (١٨/٤٧٢)، تحفة المحتاج (٩/١٦٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (٩/٤١٧)، الإنصاف (٢٥/٢١٠)، كشاف القناع (٥/٥٤٥).

وذلك لتعذر استيفائه بفوات محله، ولعدم إمكان الاستيفاء من غير القاتل، وقد مر معنا بأن هذا محل اتفاق بين الفقهاء^(١).

ثانياً: لورثة المدعى بدمه التقدم بدعوى المطالبة بالدية، إذا كان المحكوم عليه قد ترك مالاً: فإذا سقط حق أولياء القتل بالقصاص من القاتل بموته لفوات محله، فإن لورثة المدعى بدمه مطالبة ورثة القاتل بالدية، وتكون الدية من مال القاتل، وذلك لأن الدية في قتل العمد تكون من مال القاتل، ولا تكون على العاقلة، وقد مر معنا اتفاق الشافعية والحنابلة على أنه إذا مات القاتل في استيفاء القصاص منه فإن الدية تكون من ماله وتركته، قال الإمام الشافعي: ولو اختاروا القتل فمات القاتل قبل أن يقتل، كانت لهم الدية في ماله؛ لأن المال إنما يبطل عنهم بأن يختاروا القتل ويقتلون، فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين، وكذلك لو قضى لهم بالقصاص بعد اختياره، فمات المقضي عليه بالقصاص قبل أن يقتل، كانت لهم الدية في ماله^(٢).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٦/٧)، البناية (١٢٧/١٣)، مجمع الأنهر (٦٢٧/٢)، شرح الخرشني (١٨/٨)، الشرح الكبير للدردير (٢٥٤/٤)، منح الجليل (٥٣/٩)، الأم (١٠/٦، ١٢)، البيان (٤٢٧/١١)، المجموع (٤٧٥/١٨)، بداية المحتاج (٧٣/٤)، العدة (ص ٥٣٧)، المبدع (٢٤٣/٧)، كشف القناع (١٥٤/٦).

(٢) ينظر: الأم (١٠/٦).

المبدأ القضائي الثالث:

في حال وفاة المدعى عليه بالقصاص أثناء نظر القضية، لا بد من عرض ذلك على ورثة المجني عليه، وإذا تحققت المحكمة من وفاته فتعتبر القضية منتهية بذلك، وإذا كان للمتوفى مال وأراد الورثة الدية فيتقدمون بدعواهم.

ويتضمن هذا المبدأ أمرين في حال وفاة المدعى عليه بالقصاص أثناء نظر القضية وقبل صدور الحكم، وعرض ذلك على ورثة المجني عليه، وهي كما يلي:

أولاً: تعتبر قضية القصاص منتهية بوفاة المدعى عليه.

ثانياً: إذا كان للمتوفى -المدعى عليه- مال وأراد الورثة -ورثة القاتل- الدية فيتقدمون بدعواهم.

وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: تعتبر قضية القصاص منتهية بوفاة المدعى عليه: فإذا تحقق العلم بوفاته لدى المحكمة، فتعتبر قضية القصاص منتهية، لأحد أمرين: الأول: عدم إمكانية استمرار النظر في القضية، وإثبات حقهم، خاصة مع ورود الاحتمال، ووجود الشبهة، وعدم اليقين بذلك، كالإقرار من المتهم واعترافه، والثاني: أن القاتل إذا مات بعد ثبوت حق أولياء القاتل بالقصاص منه، وقبل صدور حكم القصاص عليه، فإن القصاص يسقط بموته؛ لتعذر استيفائه

بفوات محله، ولعدم إمكان الاستيفاء من غير القاتل، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(١) كما مر معنا سابقاً.

ثانياً: إذا كان للمتوفى -المدعى عليه- مال وأراد الورثة -ورثة القاتل- الدية فيتقدمون بدعواهم: إن ثبت لهم الحق، فلهم المطالبة بالدية لفوات محل القصاص وتعذر استيفائه بموت المدعى عليه، وذلك لأن لهم الحق بالمطالبة بواحد منهما إما القصاص وإما الدية، فلما فات حقهم في القصاص لفوات محله، ثبت حقهم بالدية، فإنه لما تعذر استيفاء القود من غير إسقاط وجبت الدية في تركته^(٢)، قال الإمام الشافعي: ولو لم تختثر الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل، كانت لهم الدية في ماله يحاصون^(٣) بها غرماءه كدين من دينه^(٤)، وقد

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٤٦/٧)، البناية (١٢٧/١٣)، مجمع الأنهر (٦٢٧/٢)، شرح الخرشي (١٨/٨)، الشرح الكبير للدردير (٢٥٤/٤)، منح الجليل (٥٣/٩)، الأم (١٠/٦)، البيان (٤٢٧/١١)، المجموع (٤٧٥/١٨)، بداية المحتاج (٧٣/٤)، العدة (ص٥٣٧)، المبدع (٢٤٣/٧)، كشاف القناع (١٥٤/٦).

(٢) ينظر: المبدع (٢٤٣/٧)، المجموع (٤٧٥/١٨).

(٣) من الحصة: النصيب، يقال: أحصت الرجل، أي: أعطيته نصيبه. وتحاص القوم يتحاصون، إذا اقتسموا حصصاً، فأخذ كل واحد منهم حصته. ينظر: الصحاح (١٠٣٣/٣)، لسان العرب (١٤/٧)، تاج العروس (٥٢٣/١٧).

(٤) ينظر: الأم (١٠/٦).

مر معنا اتفاق الشافعية والحنابلة على أنه إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه فإن الدية تكون من ماله وتركته^(١).

بالنظر إلى هذا المبدأ القضائي فإن بينه وبين المبدأين السابقين شيئاً من الاختلاف في صورة المسألة، مع الاتفاق في الحكم، وذلك أن هذا المبدأ فيما إذا مات المدعى عليه بالقصاص أثناء نظر القضية، وأما المبدأ السابقان فيما إذا مات المحكوم عليه بالقصاص بعد الحكم عليه بالقصاص، وقبل تنفيذه واستيفاء القصاص منه، وقد اتفقت جميعها على انتهاء قضية القصاص، ويكون لورثة القاتل الحق في مطالبة ورثة القاتل بالدية من ماله وتركته، وهذا متفق مع ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في المسألة، قال الإمام الشافعي: إذا قتل الرجل الرجل عمداً، ثم مات القاتل فالدية في مال القاتل^(٢)، وقال الماوردي: ولو مات القاتل وجبت الدية في تركته، وإن سقط القود بموته^(٣)، وقال ابن قدامة: ومن وجب عليه القصاص في نفس، فمات عن تركته، وجبت الدية في تركته؛ لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط، فوجبت

(١) ينظر: الأم (٦/١٠، ١٢)، المجموع (١٨/٤٧٢)، تحفة المحتاج (٩/١٦٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (٩/٤١٧)، الإنصاف (٢٥/٢١٠)، كشف القناع (٥/٥٤٥).

(٢) ينظر: الأم (٦/١٢).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٢/١٣٥).

الدية^(١)، وقال البهوتي: إن مات القاتل أو قتل، وجبت الدية في تركته؛ لأنه تعذر استيفاء القود من غير إسقاط^(٢).

فرع: إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، وجبت الدية من ماله وتركته، فإن لم يكن له مال، ولم يخلف تركه، سقط حق أولياء القتل في الدية، قال ابن قدامة: ومن وجب عليه القصاص في نفس، فمات عن تركه، وجبت الدية في تركته،... وإن لم يخلف تركه، سقط الحق، لتعذر استيفائه^(٣)، وقال البهوتي: إن مات القاتل أو قتل، وجبت الدية في تركته،... وإن لم يخلف تركه سقط الحق، يعني لم تطالب به عاقلته؛ لأنها لا تحمل العمد المحض^(٤).

المطلب الثاني: الحكم القضائي:

وبعد البحث في مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤ هـ، ومجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥ هـ، والصادرة جميعها عن مركز البحوث بوزارة العدل، فقد وقفت على حكم قضائي واحد فقط متعلق بمسألة البحث، وقد صدر هذا الحكم عن المحكمة العامة بمحافظة القطيف، وذلك في القضية رقم: ٣٣٣٠٤١٣٨ وتاريخ ١٤٣٣ هـ، وصدق من

(١) ينظر: الكافي (٣/ ٢٧٧).

(٢) ينظر: كشف القناع (٥/ ٥٤٥).

(٣) ينظر: الكافي (٣/ ٢٧٧).

(٤) ينظر: كشف القناع (٥/ ٥٤٥).

محكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية، بالقرار رقم: ٥٣١١٧٠٩٣،
وتاريخ: ١٦ / ١ / ١٤٣٥ هـ، وفيما يلي ملخص الدعوى:

أقام المدعون دعواهم ضد المدعى عليهم، -بصفتهم ورثة القاتل -
طالبين إلزامهم بتسليمهم دية القتل العمد؛ وذلك لأن مورث المدعى
عليهم قام بقتل مورث المدعين، وصدر ضده حكم بقتله قصاصاً مع
تأجيل القصاص حتى يبلغ القصر، ثم توفي في السجن قبل التنفيذ،
وبعرض الدعوى على وكيل المدعى عليه أقر بصحتها، ودافع بأن
المدعين طالبوا بالقصاص دون غيره، وعليه فلا يستحقون الدية، كما
دافع بوقوع القتل قبل قرار زيادة مقدار الدية، فلا يستحق المدعون
المطالبة بمبلغ الدية بعد زيادتها، ونظراً لأن حق الأولياء بالقصاص
يسقط بموت القاتل، ويحق لهم المطالبة بالدية من تركته، ولأن الدية
تقدر بالنظر إلى وقت صدور الحكم، لذا فقد حكم القاضي على تركه
القاتل المتوفى بدفع دية القتل العمد إلى المدعين، فاعترض وكيل المدعي
عليهم بلائحة اعتراضية ذكر فيها أن مورثهم لم يخلف تركه يمكن
استيفاء الدية منها، ونظراً لأن هذا الدفع لم يذكر في صلب المرافعة،
ولأن الدفع بالإعسار لا يسمع قبل التكليف بالسداد، لذا فقد قرر
القاضي عدم قبول هذا الدفع، ثم صدق الحكم من محكمة الاستئناف^(١).

وبالاطلاع على كامل الحكم القضائي والنظر فيه فقد رأيت
الاقتصار على ما يتعلق منه بمسألة البحث لعدم الإطالة، وقد جاء

(١) ينظر: مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥ هـ، (١٠ / ١١٦)، الرقم التسلسلي: ٧١٧.

فيه صدور حكم شرعي سابق بقتل القاتل قصاصاً، مع تأجيله حتى بلوغ القصر، وثبوت التكليف والمطالبة، وصدق من محكمة التمييز، ومن مجلس القضاء الأعلى، وقد ذكر ذلك في ثنايا المطالبة من ورثة القتيل، ثم توفي القاتل في السجن قبل التنفيذ، فطالب ورثة القتيل بالحكم على ورثة المدعى عليه بدفع دية القتل العمد، وقد أقر ورثة القاتل بحصول القتل وصحة ما ذكر من الحكم عليه بالقصاص، مع الاعتراض على المطالبة بالدية بعد موت القاتل؛ لأن ورثة المقتول قد رغبوا بالقصاص دون غيره، لذا فهم لا يستحقون الدية، وقد أشار الحكم القضائي إلى ما قرره الفقهاء بأنه إذا مات القاتل الذي وجب عليه القصاص فإن حق القصاص يسقط لفوات محله، وإلى ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة بأن لأولياء القتيل المطالبة بالدية من تركه المتوفى، وكونه الرأي الأرجح في المسألة، وبناء على ذلك صدر الحكم على تركه القاتل المتوفى بدفع دية القتل العمد، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

ويتبين مما سبق صدور الحكم موافقاً لما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في مسألة البحث: بأنه إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فلا أولياء القتيل الدية، وقد مر معنا في النصوص المنقولة عن المذهبين أن الدية تكون من مال القاتل وتركته، وعلى ذلك فإن لم يخلف القاتل تركه، سقط حق أولياء القتيل في الدية، لتعذر الاستيفاء، ولا يطالبُ بها عاقلته؛ لأنها لا تحمل العمد المحض.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وفي ختام البحث أذكر أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- ١- اتفق الفقهاء على أن القاتل إذا مات قبل استيفاء القصاص منه، فإن القصاص يسقط بموته بعد وجوبه؛ وذلك لفوات محله.
- ٢- اختلف الفقهاء فيما إذا سقط القصاص بموت القاتل، هل تسقط الدية، على قولين:
- الأول: إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فتسقط الدية، ولا شيء لأولياء القتيل، وبه قال الحنفية والمالكية، وقول عند الحنابلة.
- الثاني: إذا مات القاتل قبل استيفاء القصاص منه، فلاولياء القتيل الدية، وبه قال الشافعية والحنابلة، وهو القول الراجح، وجرى عليه العمل في القضاء السعودي، وصدر به ثلاثة مبادئ قضائية.
- ٣- أن الخلاف بين الفقهاء في المسألة مبني على اختلافهم في موجب القتل العمد.
- ٤- اتفق قول الشافعية والحنابلة على أن الدية تكون من مال القاتل وتركته.

٥- إن لم يخلف القاتل تركة، سقط حق أولياء القاتل في الدية، لتعذر الاستيفاء، ولا يطالب بها عاقلته؛ لأنها لا تحمل العمد المحض.

ثانياً: التوصيات:

١- يندرج تحت مسقطات القصاص مسائل دقيقة، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو محل اختلاف، أوصي بدراستها والعناية بها، والحرص في ذلك على الجانب التطبيقي لها، سواء من خلال المبادئ أو الأحكام القضائية.

٢- دمج المبادئ القضائية الثلاثة في مبدأ واحد؛ لتلافي التكرار مع كون الحكم فيها واحداً، ويكون نص المبدأ شاملاً لموت القاتل أثناء النظر في القضية، أو بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه، فتعتبر قضية القصاص في الحالتين منتهية، ولورثة القاتل المطالبة بالدية، إن كان القاتل قد ترك مالا.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه.

فهرس المصادر والمراجع

١. الاختيار لتعليل المختار، لأبي الفضل، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي الحنفي، تعليق: الشيخ محمود أبو دققة، مطبعة الحلبي، القاهرة، د.ط، ١٣٥٦هـ.
٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لأبي عبد الرحمن، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٥هـ.
٣. الاستذكار، لأبي عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا، وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢١هـ.
٤. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لأبي يحيى، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
٥. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ.
٦. الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ.
٧. الإشراف على مذاهب العلماء، لأبي بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط ١، ١٤٢٥هـ.
٨. الأم، لأبي عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي القرشي المكي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، ١٤١٠هـ.

٩. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لأبي الحسن، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، وآخر، هجر لطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ط ١، ١٤١٥ هـ.
١٠. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، د. ط، ١٤٢٤ هـ.
١١. بداية المحتاج في شرح المنهاج، لأبي الفضل، محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة، اعتنى به: أنور بن أبي بكر الشيشي الداغستاني، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، ط ١، ١٤٣٢ هـ.
١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦ هـ.
١٣. البناية شرح الهداية، لأبي محمد، محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي، بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ.
١٤. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط ١، ١٤٢١ هـ.
١٥. تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى، الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د. ط، د. ت.
١٦. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، المواق المالكي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦ هـ.

١٧. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط ١، ١٣١٣هـ.
١٨. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، د. ط، ١٣٥٧هـ.
١٩. التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ.
٢٠. تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٢٠هـ.
٢١. تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، وآخر، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط ٢، ١٣٨٤هـ.
٢٢. تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، إشراف: صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٥هـ.
٢٣. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن، علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ.
٢٤. دليل الطالب لنيل المطالب، لمربي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، تحقيق: أبو قتية نظر محمد الفاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط ١، ١٤٢٥هـ.
٢٥. رد المحتار على الدر المختار، المعروف حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٤١٢هـ.

٢٦. الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي الحنبلي، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت.

٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط٣، ١٤١٢هـ.

٢٨. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، لأبي عبد الرحمن، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤١٥هـ-١٤٢٢هـ.

٢٩. سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد ماجه القزويني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ.

٣٠. سنن أبي داود، لأبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني: تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخر، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ.

٣١. سنن الترمذي، لأبي عيسى، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، د.ط. ١٩٩٨م.

٣٢. سنن الدارقطني، لأبي الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني، تحقيق وتعليق: شعيب الأرناؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ.

٣٣. سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، دار المعرفة، بيروت، ط٥، ١٤٢٠هـ.

٣٤. الشرح الكبير على متن المقنع، لأبي الفرج، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعي الحنبلي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، إشراف: محمد رشيد رضا صاحب المنار، د.ط، د.ت.
٣٥. الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، ط.١، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.
٣٦. شرح مختصر خليل للخرشي، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط، د.ت.
٣٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط.٤، ١٤١٧ هـ.
٣٨. صحيح البخاري، لأبي عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، دار الشعب، القاهرة، ط.١، ١٤٠٧ هـ.
٣٩. صحيح مسلم، لأبي الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.
٤٠. طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، لأبي حفص، عمر بن محمد بن أحمد، نجم الدين النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، د.ط، ١٣١١ هـ.
٤١. العدة شرح العمدة، لأبي محمد، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، بهاء الدين المقدسي، دار الحديث، القاهرة، د.ط، ١٤٢٤ هـ.
٤٢. العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض، وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، ١٤١٧ هـ.

٤٣. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لأبي محمد، عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي المالكي، تحقيق: أ.د. حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤٢٣هـ.
٤٤. العناية شرح الهداية، لأبي عبد الله، محمد بن محمد بن محمود الرومي البابرقي، دار الفكر، د.ط، د.ت.
٤٥. فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، للحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرباعي الصنعاني، تحقيق: علي العمران، وآخرون، دار عالم الفوائد، ط ١، ١٤٢٧هـ.
٤٦. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم أو غنيم بن سالم ابن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ.
٤٧. القاموس المحيط، لأبي طاهر، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط ٨، ١٤٢٦هـ.
٤٨. الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ.
٤٩. كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
٥٠. كفاية النبيه في شرح التنبيه، لأبي العباس، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩م.



٥١. لسان العرب، لأبي الفضل، محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ.
٥٢. المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا، والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا، من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧هـ، مركز البحوث بوزارة العدل، الرياض، ط ١، ١٤٣٨هـ.
٥٣. المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ.
٥٤. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، د. ط، ١٤١٤هـ.
٥٥. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخه زاده، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت.
٥٦. المجموع شرح المذهب، لأبي زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، د. ط، د. ت.
٥٧. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، مركز البحوث بوزارة العدل، الرياض، ط ١، ١٤٣٨هـ.
٥٨. المختصر الفقهي، لأبي عبد الله، محمد بن محمد بن عرفة الورغمي المالكي، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط ١، ١٤٣٥هـ.
٥٩. المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه الحاكم النيسابوري، تحقيق: مقبل بن هادي الوادعي، دار الحرمين، القاهرة، د. ط، ١٤١٧هـ.

٦٠. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، لأبي العباس، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، شهاب الدين البوصيري الكناني الشافعي، تحقيق: محمد المتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، ط ٢، ١٤٠٣ هـ.
٦١. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المعروف بمصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٠٩ هـ.
٦٢. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحباني الدمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤١٥ هـ.
٦٣. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د. ط، ١٣٩٩ هـ.
٦٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥ هـ.
٦٥. المغني، لأبي محمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٠٥ هـ.
٦٦. المقدمات الممهّدات، لأبي الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤٠٨ هـ.
٦٧. الممتع في شرح المقنع، لزين الدين المنجّي بن عثمان بن أسعد التنوخي الحنبلي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط ٣، ١٤٢٤ هـ.
٦٨. المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة، مصر، ط ١، ١٣٣٢ هـ.

٦٩. منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد عlish المالكي، دار الفكر، د.ط، ١٤٠٩هـ.
٧٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الأجزاء ١-٢٣ الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، الأجزاء ٢٤-٣٨ الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة، مصر، الأجزاء ٣٩-٤٥ الطبعة الثانية، طبع الوزارة (١٤٠٤-١٤٢٧هـ).
٧١. نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي، رقم (م/١)، بتاريخ: ١٤٣٥/١/٢٢هـ.
٧٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، دار الفكر، بيروت، د.ط، ١٤٠٤هـ.
٧٣. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لأبي الحارث، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٤، ١٤١٦هـ.





رسالة «في أحكام القضاء»

تأليف: محمد بن جمال الدين يوسف

بن أحمد العجمي المقدسي الحنفي (ت سنة ١٠٥٥ هـ)

دراسة وتحقيقاً

د. زينب بنت حمد الطيار

عضو هيئة التدريس في قسم الفقه في كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

zhaltayyar@imamu.edu.sa

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل 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.

أما بعد:

فقد جعل الله تعالى للقضاء منزلة عظيمة، حيث أرسل الله تعالى رسوله للحكم بين الناس، وفصل الخصومات، وحسم الدعاوى والمنازعات فيما بينهم، فقال تعالى لداود عليه السلام: ﴿إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ (٢٦)، كما أمر الله تعالى نبيه ﷺ بذلك، فقال: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعِ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ (٢)، فهذه وصية من الله عز وجل لولاة الأمور أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده تبارك وتعالى، ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيله، وقد توعده الله

(١) سورة ص، الآية: (٢٦).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٤٨).

تعالى من ضل عن سبيله، وتناسى يوم الحساب، بالوعيد الأكيد والعذاب الشديد^(١).

ومن هنا فقد اعتنى علماء المسلمين بأحكام القضاء، فصنفوا كثيراً من المصنفات التي تبين حكمه وآدابه، وكيفية تنزيل الحكم القضائي، ومن ضمن هذه المصنفات رسالة لطيفة موجزة، لحافظ الدين محمد بن جمال الدين يوسف بن أحمد العجمي المقدسي الحنفي سماها «رسالة في أحكام القضاء»، ومع وجازتها، وصغر حجمها، فقد احتوت على كثير من أحكام القضاء في عبارة سهلة موجزة، ولما كانت رغبتني الشديدة في البحث في الفقه الحنفي؛ قررت أن أخرج نص هذه الرسالة دراسة وتحقيقاً، خاصة أنه في الوقت نفسه لم تخدم ولم تطبع، فيكون تحقيقها سبيلاً لضبطها، وسبباً في استفادة طلاب العلم منها، لا سيما أنها من أجود الرسائل فهي قليلة الأخطاء كثيرة الفوائد، وحسبي أني بذلت قصارى جهدي في دراستها وتحقيقها، ومن الله -تعالى- أستمد العون والتوفيق.

أهمية الرسالة، وسبب اختيارها:

تظهر أهميتها في الآتي:

١- في كونها رسالة مختصرة جمع فيها مصنفها بعض أحكام القضاء التي يحتاج إليها كل من يتقلد هذا المنصب الرفيع، وكاتبها ممن عاين

(١) تفسير ابن كثير (٧/ ٦٢).

القضاء واشتغل به، فقد تولى قضاء بعض أقاليم مصر، ثم تولى القضاء بمدينة طرابلس الشام، ثم تولى القضاء بمدينة البوسنة، ثم تولى القضاء بمدينة صوفيا^(١)، هذه التجارب الكثيرة، والخبرات المتنوعة التي تمتع بها المصنف، تجعله عندما يكتب رسالة عن القضاء يجمع فيها كل ما يحتاج إليه القاضي لمساعدته في الفصل بين الخصوم.

٢- ما تميز به هذا المخطوط من مميزات عديدة، من أبرزها: أصالة مصادره، وتنوعها، مع سهولة العبارة، ووضوح المعنى، وحسن العرض.

ومن أسباب اختيار الرسالة:

ما ذكرته عن أهمية الرسالة، ويضاف إلى ذلك اشتغالها على وجازتها لموضوعات شتى متعلقة باب القضاء، ومن هذه الموضوعات:

- ١- أهمية القضاء.
- ٢- تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.
- ٣- شروط القاضي، وبيان من يصلح للقضاء ومن لا يصلح.
- ٤- حكم قضاء المرأة.
- ٥- حكم تقليد الفاسق القضاء.
- ٦- الترهيب من رشوة القاضي.

(١) ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/ ٤١٢، ٤١٣)، البدور المضية في تراجم الحنفية (١٥/ ٥٧، ٥٨)، تاريخ الأدب العربي (٨/ ٢٤).



٧- حكم أقضية القاضي المرتشي.

٨- معنى أن الإيمان يزيد وينقص.

٩- حكم تقلد القاضي من الحاكم الجائر.

١٠- حكم تقلد القاضي من أهل البغي.

وهذه المسائل من المسائل المهمة التي لا يستغني عنها من يتولى منصب القضاء، أو من يولي قاضياً.

منهج التحقيق:

اتبعت في تحقيق هذا النص المنهج التالي:

١- اعتمدت على نسخة خطية واحدة وهي نسخة فريدة كتبت بخط المؤلف، وتم اختيار هذا المخطوط لأهميته، ووضوح خطه، وسلامته من السقط، والطمس.

٢- قمت بترقيم ألواح النسخة الخطية، ووضعت رقماً في بداية كل لوحة من لوحات المخطوط بين قوسين معقوفين [] في صلب الرسالة، مثلاً: [٢/أ] إشارة إلى رقم اللوحة، وشرطة مائلة، ورمز الورقة للوجه الأيمن (أ)، ورمز للوجه الأيسر (ب).

٣- اتبعت قواعد الرسم المعروفة اليوم، والتصحيح اللغوي.

٤- عزوت الآية القرآنية الكريمة وذلك بذكر اسم السورة أولاً، يليه رقم الآية.

٥- قمت بتخريج الأحاديث، والآثار، ونقل الحكم عليها ما لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما، فأذكر المصدر الذي أخذت منه الحديث، ثم أذكر الكتاب، ثم الباب، ثم أضع رقم الجزء، ورقم الصفحة بين قوسين، ثم أضع رقم الحديث، أو الأثر بين قوسين أيضاً إن كان مدوناً في المصدر.

٦- ترجمت للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في المتن بتراجم مختصرة، فإن كان من علماء الحنفية، فالأصل أنني وثقت الترجمة من مصادرهم، أو من كتب الوفيات، وإن كان من غير علماء الحنفية، وثقتها من مصادرهم.

٧- شرحت الألفاظ الغريبة.

٨- أحلت النصوص التي يوردها المصنف إلى مصادرها الأصلية.

٩- تم إثراء النص ببعض التعليقات اليسيرة المفيدة، كالتوسع في تفصيل حكم، أو دعم مسألة بدليل، أو إيضاح، ونحو ذلك.

١٠- وضع الرقم في نهاية النقل، وإن ذكر المصدر؛ لعدم إشعار المؤلف بانتهاء النص في بعض الأحيان على عادته في قوله: انتهى.

١١- ترتيب المصادر وفق تسلسل وفيات أصحابها، إلا إذا اشتمل التعليق على مصادر لفنون متنوعة، كاللغة، والفقه، والأصول، فأرتبها وفق ما جرت به العادة، مع مراعاة الترتيب الزمني داخل كل فن.

١٢- اعتمدت طريقة التوثيق المختصر بذكر اسم الكتاب فقط، إلا في بعض المراجع التي تكون متشابهة في أسماؤها، فأذكرها مقرونة بأسماء مؤلفيها.

١٣- عرفت بجميع الكتب التي ذكرها المؤلف في كتابه في القسم المحقق في مواضعها عند أول ورود لها، فأذكر الكتاب، ومؤلفه، ونحو ذلك -إن أمكن-.

١٤- عملت فهرس المصادر والمراجع.

خطة التحقيق:

يتكون البحث من: مقدمة، وقسم دراسة، وقسم تحقيق، وفهرس.

المقدمة:

تشمل أهمية الرسالة، وسبب اختياري لها، ومنهج التحقيق، والخطة.

أولاً: قسم الدراسة: التعريف بالمؤلف، وبالرسالة:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حياة المؤلف الذاتية.

المطلب الثاني: حياة المؤلف العلمية، والعملية.

المبحث الثاني: التعريف بالرسالة:

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عنوان الرسالة ونسبتها إلى مؤلفها.

المطلب الثاني: مصادر الرسالة.

المطلب الثالث: قيمة الرسالة العلمية.

المطلب الرابع: منهج المصنف في تأليفه، وبيان مصطلحاته.

المطلب الخامس: وصف النسخ الخطية.

ثانيًا: قسم التحقيق.

فهرس المصادر والمراجع.

وأخيرًا: أسأل الله العلي القدير أن يوفقنا جميعًا لما يحبه ويرضاه، وأن يرزقنا من كرمه وعفوه ما يبلغنا به جنته، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أولاً: قسم الدراسة

التعريف بالمؤلف، وبالرسالة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

التعريف بالمؤلف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حياة المؤلف الذاتية:

اسمه ولقبه ونسبه:

اسمه: محمد بن جمال الدين يوسف بن أحمد.

لقبه: حافظ الدين.

نسبته: ذكرت كتب التراجم للمصنف ثلاث نسب، وهي:

العجمي: وهذه النسبة إلى العجم وبلاد فارس، ومن لسانه غير العربية^(١)، ويغلب على الظن أنه نسب إليها لأنه من بلاد العجم.

المقدسي أو القدسي^(٢): وهذه النسبة إلى بيت المقدس، وهي البلدة المشهورة التي ذكرها الله تعالى في القرآن، وفيها المسجد الأقصى، وقبة

(١) الأنساب للسمعاني (٩/ ٢٤١).

(٢) المصادر التي ترجمت لحافظ الدين العجمي نسبته القدسي، بينما في المخطوط الذي بين أيدينا فقد نسبته المقدسي، في أكثر من موضع، وأرى أن الراجح هو ما ذكره حافظ الدين العجمي في المخطوط؛ لأنه كتبه بخط يده، وعلى كل فالقدسي نسبة للقدس، والمقدسي نسبة لبيت المقدس.

الصخرة والمواضع الشريفة^(١).

الحنفي: نسبة إلى المذهب الحنفي^(٢).

ولادته ونشأته:

لم تذكر مصادر ترجمة حافظ الدين العجمي عن السنة أو المكان الذي ولد فيه، وإن كان يغلب على الظن أنه ولد في أواخر القرن العاشر الهجري، وبدأ طلبه للعلم كعادة أهل ذلك الزمان بحفظ القرآن الكريم وقراءة الحديث الشريف ثم الانتقال إلى العلوم الأخرى كالفقه واللغة والنحو والأصول... إلخ، فقد قرأ ببلده وحصل وتفوق، ولازم شيخ الإسلام محمد بن سعد الدين، وسافر مراراً إلى الروم ومصر والقدس والشام، وسار إلى دار الخلافة في إستانبول أكثر من مرة^(٣).

وفاته:

توفي حافظ الدين العجمي سنة خمس وخمسين وألف (١٠٥٥هـ - ١٦٤٥م)^(٤).

(١) الأنساب للسمعاني (٣٨٩/١٢).

(٢) ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/٤١٢)، البدور المضية في تراجم الحنفية (٥٧/١٥)، تاريخ الأدب العربي (٨/٢٤).

(٣) ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/٤١٢)، البدور المضية في تراجم الحنفية (٥٧/١٥).

(٤) ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/٤١٤)، البدور المضية في تراجم الحنفية (٥٩/١٥)، تاريخ الأدب العربي (٨/٢٤)، كشف الظنون (٢/١٣٠٤).

المطلب الثاني: حياة المؤلف العلمية، والعملية:

حياة المؤلف العلمية:

شيوخه وتلاميذه:

لم تذكر كتب التراجم التي ترجمت للمصنف شيئاً عن شيوخه وتلاميذه سوى أنه لازم شيخ الإسلام مُحَمَّد بن سعد الدين^(١).

مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

أثنى العلماء على حافظ الدين محمد العجمي المقدسي، ومن ذلك:
قال المحبي: القاضي الأجلُّ الفاضل الأديب، كان من أفراد الزَّمان
في الفضل وكثرة الإحاطة باللغة والآداب^(٢).
وقال محمد حفظ الرحمن الكُمَلَّائي: الشيخ الفاضل والقاضي
الأجلُّ الفاضل الأديب^(٣).

حياة المؤلف العملية:

نبغ حافظ الدين العجمي في كثير من العلوم واشتهر بين أقرانه مما
جعله مؤهلاً للعمل في المناصب العليا المختلفة، فعمل بالتدريس
والإفتاء والقضاء على النحو التالي:

- (١) ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/٤١٢، ٤١٣)، البدور
المضية في تراجم الحنفية (٥٧/١٥).
- (٢) خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/٤١٢).
- (٣) البدور المضية في تراجم الحنفية (٥٧/١٥).

أولاً: تولى منصب القضاء ببعض أقاليم مصر، ومنها توليه قضاء المنصورة.

ثانياً: تولى منصب الإفتاء بمدينة القدس.

ثالثاً: تولى التدريس بالمدرسة العثمانية بمدينة القدس.

رابعاً: تولى منصب القضاء بمدينة طرابلس الشام.

خامساً: تولى منصب القضاء بمدينة البوسنة.

سادساً: تولى منصب القضاء بمدينة صوفيا^(١).

آثار المؤلف العلمية:

قال المحبي: كان كثير الآثار ورأيت له أشعاراً كثيرة^(٢). وبالبحث في كتب التراجم وفهارس الكتب وقفت على بعض مصنفاته، وهي:

- إسفار الأسفار في أبحار الأفكار، وهو كتاب ذكر فيه زيارته لدمشق والقدس والقاهرة، كتبه بلغة مسجوعة فيها تكلف غير قليل^(٣).

- رسالة في القضاء، وهي موضع بحثنا.

(١) ينظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/ ٤١٢، ٤١٣)، البدور المضية في تراجم الحنفية (١٥/ ٥٧، ٥٨)، تاريخ الأدب العربي (٨/ ٢٤). ومدينة صوفيا هي الآن عاصمة دولة بلغاريا، وكانت قديماً تابعة لدولة الخلافة العثمانية.

(٢) خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/ ٤١٣).

(٣) ينظر: تاريخ الأدب العربي لشوقي ضيف (٦/ ٨١).

- فهرس العلوم^(١).

- قصائد مفردة، وهي محفوظة في مكتبة مدينة برلين برقم (٧٩٨١)^(٢).

- المنن الظاهرة على السادة الطاهرة، يضم قصائد في مدح من قصدهم في استانبول، وهي محفوظة في مكتبة مدينة برلين برقم (٧٩٨٠)^(٣).

(١) ينظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (٢/ ١٣٠٤).

(٢) ينظر: تاريخ الأدب العربي (٨/ ٢٤).

(٣) ينظر: تاريخ الأدب العربي (٨/ ٢٤).

المبحث الثاني التعريف بالرسالة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: عنوان الرسالة، ونسبتها إلى مؤلفها:

عنوان الرسالة:

جاء في صفحة غلاف الرسالة ما نصه: رسالة في أحكام القضاء، لابن جمال الدين المقدسي الحنفي، أما في فهرس دار الكتب المصرية، فجاء اسمها: رسالة في أحكام القضاء على سبيل الاختصار.

ولعل الراجح ما جاء على صفحة غلاف الرسالة، أما ما جاء في الفهرس من إضافة عبارة: على سبيل الاختصار، فلعل الناسخ نقلها من نص المصنف حيث قال: وقد جعلتها رسالة في أحكام القضاء على سبيل الاختصار؛ فلذا سماها بهذا الاسم.

نسبة الرسالة إلى مؤلفها:

لم تذكر كتب التراجم التي ترجمت للمصنف أن له رسالة في القضاء، مع ذكرهم لبعض مصنفاته الأخرى، ولكن ثبت لدينا نسبة الرسالة إلى حافظ الدين محمد بن جمال الدين يوسف بن أحمد العجمي، المقدسي، الحنفي، لما جاء في مواضع من الرسالة من التأكيد على أن مصنفها هو حافظ الدين المقدسي، ومن هذه المواضع:

- ١- قول المصنف في مقدمة الرسالة: فيقول المفتقر إلى عفو ربه ولطفه الحفي، محمد حافظ الدين ابن جمال الدين المقدسي الحنفي.
- ٢- قول المصنف في آخر الرسالة: حرره المفتقر إلى عفو ربه ولطفه الحفي محمد حافظ الدين ابن جمال الدين المقدسي الحنفي عامله الله منه بالمنة، وسلك به طريق أهل الجنة؛ إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير.

المطلب الثاني: مصادر الرسالة:

استقى المؤلف مادته العلمية من عدة مصادر متنوعة ومتعددة، منها:

أولاً: القرآن الكريم، وعلومه:

- ١- القرآن الكريم: استدل المؤلف بآية من القرآن الكريم على ما يريد إثباته، وهي: قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ﴾^(١).

- ٢- تفسير البيضاوي: للقاضي العلامة ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٩٢هـ)، واسمه: «أنوار التنزيل وأسرار التأويل».

ثانياً: مصادر فقهية ومصادر أخرى:

- ١- النوادر: لمحمد بن حسن الشيباني (ت ١٨٩هـ).
- ٢- أدب القاضي: للحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبي علي (ت ٢٠٤هـ).

(١) سورة المائدة، الآية: (٤٤).

- ٣- خزانة الفقه: لأبي الليث: نصر بن محمد الفقيه، السمرقندي، الحنفي (ت ٣٨٣هـ).
- ٤- أدب القاضي: لعبد الله بن الحسين أبي محمد النيسابوري المعروف بالناصحي (ت ٤٤٧هـ).
- ٥- خلاصة الفتاوى: لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد افتخار الدين البخاري (ت ٥٤٢هـ).
- ٦- فتاوى قاضي خان: لحسن بن منصور الأوزجندی فخر الدين المشهور بقاضي خان (٥٩٢هـ).
- ٧- الهداية: لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبي الحسن برهان الدين (ت ٥٩٣هـ).
- ٨- المحيط البرهاني: لمحمود بن أحمد بن مازة برهان الدين المرغيناني الحنفي (ت ٦١٦هـ).
- ٩- فصول الأستروشنی: لمجد الدين أبي الفتح محمد بن محمود بن حسين الحنفي (ت ٦٣٢هـ).
- ١٠- فصول العمادي: لأبي الفتح عبد الرحيم بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني السمرقندي (ت ٦٧٠هـ).
- ١١- مجمع البحرين: لأحمد بن علي بن ثعلب بن أبي الضياء الحنفي البعلبكي المعروف بابن الساعاتي (ت ٦٩٤هـ).

١٢- شرح الوقاية: لعبيد الله بن مسعود بن عبيد الله صدر الشريعة المحبوبي (ت ٧٤٧هـ).

١٣- العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود الرومي البارقي (ت ٧٨٦هـ).

١٤- الزبد في الفقه الشافعي: للشيخ شهاب الدين أحمد بن الحسين بن الحسن بن أرسلان الرملي الشافعي (ت ٨٤٤هـ).

١٥- درر الأحكام في شرح غرر الأحكام: للقاضي محمد بن فراموز بن علي الشهير بمنلا أو المولى خسرو (ت ٨٨٥هـ).

١٦- حاشية سعدي جلبي على العناية: للمحقق سعد الله بن عيسى بن أمير خان الرومي، الشهير بسعدي جلبي (ت ٩٤٥هـ).

١٧- شرح البخاري: للعلامة، بدر الدين أبي محمد محمود العيني الحنفي (ت ٨٥٥هـ)، واسمه: عمدة القاري.

المطلب الثالث: قيمة الرسالة العلمية:

قيمة أي رسالة علمية تعتمد على مصنفها، وموضوعها، ومادتها العلمية، ومصادر المصنف في تصنيفها، فإذا كان المصنف خبيراً بموضوع رسالته، وكان موضوعها مهماً، وكانت مادتها العلمية غزيرة، واعتمد فيها على المصادر الأصيلة، علت قيمة الرسالة، وكثرت الاستفادة منها، ولقد تجمعت كل هذه العناصر الأربعة في هذه الرسالة، ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

- ١- مكانة المصنف العلمية، فقد كان من أفراد الزمان في الفضل وكثرة الإحاطة باللغة والآداب، كما قال المحبي في خلاصة الأثر^(١).
- ٢- مصنف الرسالة ممن تقلد القضاء في كثير من البلاد، مما جعله ملماً بأهم مسائل القضاء التي تحتاج إلى بيان وإيضاح.
- ٣- تناول الرسالة على وجازتها كثيراً من فروع القضاء المهمة التي لا يستغني عنها باحث في علم القضاء، أو من مارس مهنة القضاء.
- ٤- اعتمد المصنف على المصادر الأصيلة في مادة الرسالة العلمية، فقد نقل بعض النقول من أمهات الكتب الفقهية مثل: الهداية، خزنة أبي الليث، خلاصة الفتاوى، المحيط البرهاني، أدب القاضي للحسن بن زياد، أدب القاضي لأبي محمد النيسابوري، فصول الأستروشنى، تفسير البيضاوى، عمدة القاري في شرح صحيح البخاري للعيني^(٢)، وغيرها من المصادر.
- ٥- حسن ترتيب المسائل داخل الرسالة، وحسن عرضها ومناقشتها.
- ٦- عزو الأقوال إلى قائلها في الغالب.
- ٧- كون الرسالة نسخة خطية فريدة كتبت بخط المصنف.

(١) خلاصة الأثر (٣/٤١٢).

(٢) وسيأتي التعريف بهؤلاء الأعلام ومصنفاتهم في موضعه من النص المحقق.

المطلب الرابع: منهج المصنف في تأليفه، وبيان مصطلحاته:

أما عن المنهج الذي سار عليه المصنف في كتابه هذا فهو كالتالي:

١ - اهتمامه وعنايته بالأقوال، وذلك بسردها، وعزوها إلى قائلها، إذا أطلقت غالبًا.

٢ - مراعاة الاستدلال بالأدلة العقلية في المسائل المذهبية، أما الأدلة النقلية فقد اكتفى بالميسور منها.

٣ - يعتمد في نقوله على الأخذ من كتب المتقدمين، وبعض المتأخرين.

٤ - النقل عن مصادر غير ميسور الرجوع إليها الآن، وذلك مثل كتاب: الخلاصة والفصول وغيرهما.

٥ - استدراك المؤلف على بعض العلماء ممن تساهلوا في إطلاق الحكم في بعض مسائل القضاء.

٦ - يتصرف المصنف في بعض النقول التي ينقلها عن السابقين، ولعل السبب في ذلك أنه ينقل من الذاكرة، أو يكون بسبب اختلاف نسخ الكتاب الواحد، ولعل الراجح أنه كان ينقل من ذاكرته؛ لأنه صنف هذه الرسالة في حال سفره كما قال بدايتها: حررتها والفكر متوزع بأفكار الأسفار. أهـ. وكذا قال في نهايتها: هذا ما يسره الله تعالى في دار السفر. أهـ.

٧ - اعتنى المؤلف بذكر خلاف الشافعي في كثير من المواضع، دون خلاف مالك وأحمد، فلم يعرج عليه.

وأما أهم المصطلحات الواردة في هذه الرسالة فهي على النحو التالي:

- علمائنا الثلاثة: يطلق على الأئمة الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف،
ومحمد بن الحسن.^(١)

- المشايخ: يراد به من لم يدرك الإمام أبا حنيفة من علماء مذهبه.^(٢)

- قالوا: يستعمل فيما فيه اختلاف مشايخ المذهب، وأيضاً يمكن
أن يفيد الضعف مع الخلاف، أي يشار به إلى ضعف القول أو عدم
رجحانه.^(٣)

- قيل: صيغة للتمريض، يشار بها إلى ضعف القول أو القائل،
والصحيح أنه لا يجزم بالتضعيف بها إلا بقرينة السياق أو التزام المؤلف
بذلك.^(٤)

- يجوز: قد تأتي بمعنى يصح، وقد تأتي بمعنى يحل.^(٥)

- (١) ينظر: المذهب الحنفي مراحل وطبقاته (١/٣١٣، ٣١٤).
- (٢) ينظر: مقدمة عمدة الرعاية (١/٨٢)، المذهب الحنفي مراحل وطبقاته (١/٣٢٨).
- (٣) ينظر: العناية شرح الهداية (١/٣٩٩)، البناءة شرح الهداية (٢/٤٥٨)، مقدمة
عمدة الرعاية (١/٧٩، ٨٠)، الفوائد البهية: ٢٤٢، المذهب الحنفي (١/٣٧٤).
- (٤) ينظر: مقدمة عمدة الرعاية (١/٩٠، ٩١)، المذهب الحنفي (١/٣٧٥).
- (٥) ينظر: مقدمة عمدة الرعاية (١/٨١)، المذهب الحنفي (١/٣٧٦).

- ينبغي: يستعمل في المندوب ويستعمل فيما يعم الواجب عند المتقدمين، أما عند المتأخرين فيغلب استعماله في المندوبات.^(١)
- عند: يراد بها بيان مذهب كل واحد.^(٢)

المطلب الخامس: وصف النسخ الخطية:

مصدر النسخة: مكتبة دار الكتب المصرية ضمن مجموع برقم: ٤٧٦ مجاميع طلعت.

عدد الأوراق: ٨ لوحات.

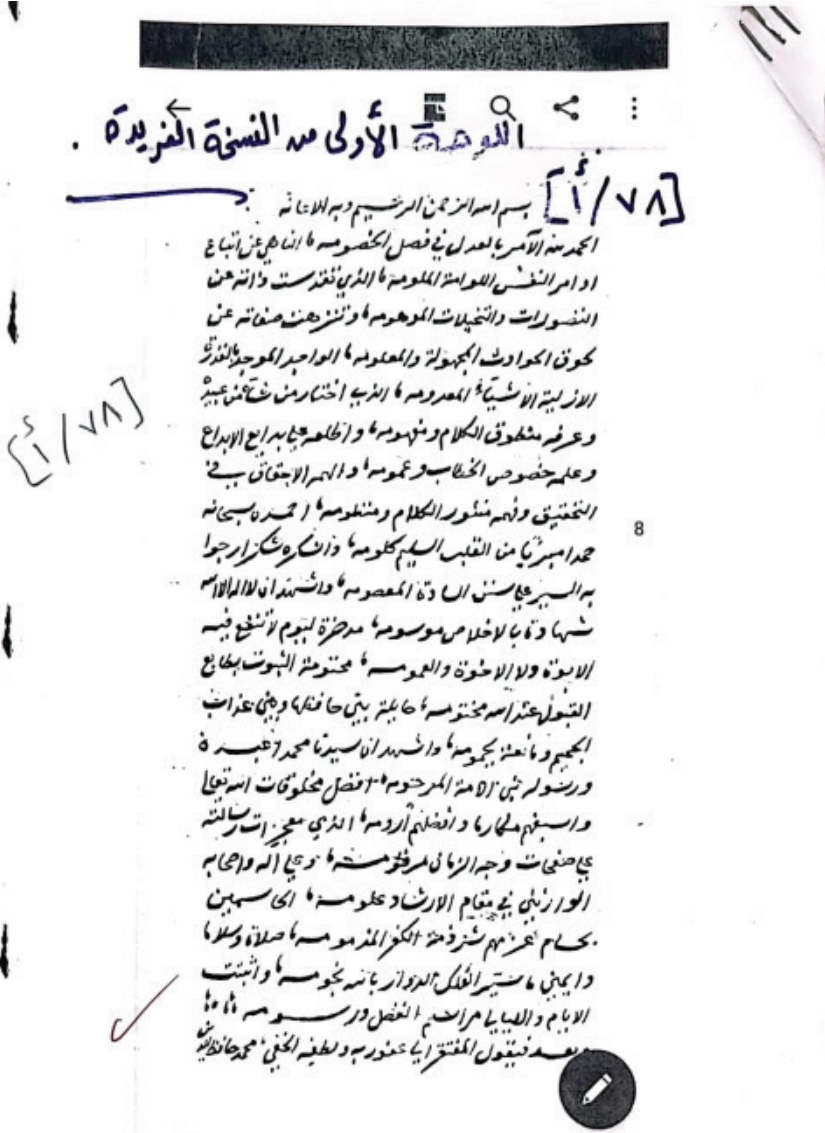
الملاحظات: نسخة وحيدة بخط المؤلف، مكتوبة بخط التعليق الفارسي. المواصفات: هذه رسالة لطيفة حول بعض أحكام القضاء. حرّر فيها المؤلف بعض الأحكام القضائية على وفق مذهب أبي حنيفة.

ويلاحظ على هذه النسخة تكرار الكلمة في آخر ظهور الورقة وأول وجه الورقة التي تليها، ووجد ذلك من أول المخطوط إلى آخره، وهي طريقة من طرق التعقيب في علم المخطوطات، تتبع لمعرفة ترتيب الأوراق عند اختلاطها، إذ لم يكن ترقيم الأوراق متبعاً عند المسلمين.

(١) ينظر: رد المحتار (٧٢٩/٣)، مقدمة عمدة الرعاية (٨٢/١)، المذهب الحنفي (٣٧٩/١).

(٢) ينظر: مقدمة عمدة الرعاية (٨٨/١)، المذهب الحنفي (٣٧٤/١).

نماذج المخطوط:



اللمعة الأخيرة
من النسخة
الفريدة [ب/١٨٥]

الخلاص يعي رضي الله عنه مع ان الحق كان بغير سبيلنا علي
وتفكر وامن بيزيد مع نفسه وجوره وانما يعون
تفكر وامن الحق مع كونه اعلم اهل زمانه ويجوز تفكر
من اهل البيعة فان الله وبه التفكر من اهل البيعة يصح
ويجوز استنباط الحق لا يشترط ان يكون العدل ويصح
عزل الحق لم يتم لوانهم اهل الحق فيكون ذلك لا تشترط
تضييقه بعده ما لم تفكره السلطان العادل انتهى
هذه الميسرة تنال في دار السرايا والشوم
لنفذ اهل الحق لا تشترط والمسؤول
اسبال قبل العفو في صدر من
النسب والسهو في امارة
التفكير صفيح
والنفس من علل الامام عليهم وليس عندنا في هذا انواع
المادة فانها ما خرجت الطريق الى ده والطبع البشري
ليس بمعصوم من الزلل ومن الله تعالى السداد في
العلم والعمل وطوحين ونعم الوكيل وعليه اعتمد في
قصر السبيل
حررنا المفتقر اليه فقور رب وطيفه الحق
محمد جواد الميرزا بن جلال الدين المقدسي
عالم اسم من بكنهه، وسلك به طريق اهل الحق
انه عا ذلك قد سره وباجابة جديره

ثانيًا: قسم التحقيق

[مقدمة المصنف]

بسم الله الرحمن الرحيم، وبه الإعانة.

الحمد لله الأمر بالعدل في فصل الخصومة، الناهي عن اتباع أوامر النفس اللوامة الملوّمة، الذي تقدست ذاته عن التصورات والتخيلات الموهومة، وتنزهت صفاته عن لحوق الحوادث المجهولة والمعلومة، الواحد الموجد بالقدرة الأزلية الأشياء المعدومة، الذي اختار من شاء من عبيده وعرفه منطوق الكلام ومفهومه، وأطلع على بدائع الإبداع وعلمه خصوص الخطاب وعمومه، وألمه الإحقاق في التحقيق وفهمه منشور الكلام ومنظومه، أحمده سبحانه حمداً مبرّئاً من القلب السليم كُلوّمه، وأشكره شكرًا أرجو به السير على سنن السادة المعصومة، وأشهد أن لا إله إلا الله شهادة بالإخلاص موسومة، مدخرة ليوم لا تنفع فيه الأبوة ولا الأخوة والعمومة، محتومة الثبوت بطابع القبول عند الله مختومة، حائلة بين حافظها وبين عذاب الجحيم ومانعة يحمومه.

وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله نبي الأمة المرحومة، أفضل مخلوقات الله تعالى وأسبغهم مكارم وأفضلهم أرومة^(١)، الذي معجزات رسالته على صفحات وجه الزمان مرقومة، وعلى آله وأصحابه الوارثين

(١) الأرومة: الأصل، فالمعنى أن النبي ﷺ أفضل الناس أصلاً. ينظر: لسان العرب (١٢ / ١٤).

في مقام الإرشاد علومه، الحاسمين بحسام عزمهم شرذمة الكفر المذمومة، صلاة وسلاماً دائمين ما سيرَّ الفلك الدوار بالله نجومه، وأثبتت الأيام والليالي مراسيم الفضل ورسومه.

وبعد: فيقول المفتقر إلى عفو ربه ولطفه الخفي، محمد حافظ الدين [٧٨/ب] ابن جمال الدين المقدسي الحنفي^(١):

لما قدر الله تعالى بالرحيل عن دار السلطنة محل التعزيز، وأوصلني على جناح النجاح إلى دار العزيز، دخلت بالصحة والسلامة إلى ربوعها، وأجلت الطرف في أفيائها^(٢) وربيعها، فرأيتها كالعروس تجلّى في ملابس الحُسن، وتقف دون وصفها ألسنة البلغاء اللُّسن، قد نطقت ألسنة ربّعها بالأدعية المتواترة، في صحائف حضرة صاحب الخيرات المتكاثرة، خادم الشريعة الشريفة المحمدية، والمؤيد بالألطف من رب البرية، بقية السلف، وعمدة الخلف، مرجع من ائتلف واختلف، الواصل إلى المراتب العلية بمزيد مزية الاستحقاق، والمحكوم بأنه الحاكم العدل على سبيل الإطلاق، وارث علوم الأوائل والأواخر، مجمع الكمالات، وجامع أشتات المفاخر، قاضي القبلتين الشريفتين، والحائز بعدله فيهما شرف الرتبتين، ناشر علم القلم والسماحة، مالك أزمّة البلاغة والفصاحة، نُعمان الزمان الذي أصله ثابت، وفرع الشجرة التي أصلها في منبت العز نابت، الذي أجرى ماء العدالة من بعد ما جف، وأقام

(١) هو مصنف هذه الرسالة، وقد سبق التعريف به في القسم الدراسي.

(٢) أفيائها: من الفيء وهو كل ما كانت عليه الشمس فزالت عنه، وتفيأت الظلال أي تقلبت. ينظر: لسان العرب (١/ ١٢٥).

ميزان الحق لطالبه من بعد ما خف، المستمسك بحبل العناية من ربه الغفار، مولانا وسيدنا محمد أفندي بن عبد الجبار^(١)، القاضي حالاً بالديار المصرية المحروسة، والمزين بحسن سيرته وسريره معاها المأنوسة، لا برحت المناصب العلية تخطبه إلى أوج السيادة، ولا زالت دار العزيز أهلة بعدله؛ فإنه أهل لها وزيادة، ولا انفكَّ بأبه مقسماً لأرزاق أهل الاستحقاق، محفوفاً [٧٩/أ] بالعناية الربانية من مَن الخلاق. آمين.

هذا، ولما أن دخلتُ إلى دار حُكمه المحكم، وشاهدت ما أتقنه من العدل في مصره وأحكم، أحببت أن أكون لجنابه من جملة الخدم، وأن أسعى إلى أعتابه بقدم تردد إلى بابه في القِدم، وأن أقدم إليه وسيلة لابسة ثوب الاعتذار، حررتها والفكر متوزع بأفكار الأسفار، على حد قول القائل في حال أهل الفضائل:

يوماً بحزوى ويوماً بالعقيق وبالـ

عذيب يوماً وبالخليصاء^(٢)

(١) لم أقف له على ترجمة.

(٢) قائل هذا البيت: الفاضل اللبيب مسعود بن عمر التفتازاني رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى (ت ٧٩٢هـ) في خطبة المختصر شرح تلخيص المعاني.

وقوله: حزوى، والعقيق، والعذيب والخليصاء الأربعة كلها أسماء مواضع في الحجاز. والغرض من هذه النسبة الاعتذار بأنه ألف كتابه في حالة متعبة فإن حصل منه هفوة فلا لوم عليه. مختصر المعاني (١/ ١٠)، وينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٨١٣).

وإني لمعتذر إلى جنابه الشريف، فإنه أدري بحال هذا العبد الضعيف،
من وجوه لا تخفى على مسامعه العلية، أعظمها عداوة الحساد في أوطانه
المقدسة السنية، وليت شعري من الذي سلم من الحسود؟ وكيفيه ما
ورد في الحديث الشريف من قوله ﷺ: «الحسود لا يسود»^(١).

إني لأرحم حاسدي لفرط ما

ضمنت قلوبهم من الأوغار

(١) حديث: «الحسود لا يسود»، ليس في المرفوع، ولكنه من كلام بعض السلف،
ففي الرسالة القشيرية قيل: وذكره.
ومعناه صحيح، ففي المرفوع من طريق أبي هريرة: «الحسد يأكل الحسنات كما
تأكل النار الحطب، وإنه يفسد الإيمان كما يفسد الصبر العسل، وهو أحد خصال
ثلاث أصل لكل خطيئة»، المقاصد الحسنة (ص ٣٠٨).
والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الزهد، باب: الحسد (٢/ ١٤٠٨)،
برقم (٤٢١٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، بلفظ: «الحسد يأكل
الحسنات، كما تأكل النار الحطب، والصدقة تطفئ الخطيئة، كما يطفئ الماء النار،
والصلاة نور المؤمن، والصيام جنة من النار» وله شاهد من حديث أبي هريرة
رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إياكم والحسد، وإن الحسد
يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب - أو قال: العشب -»، وهذا الحديث
أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأدب، باب: في الحسد (٤/ ٢٧٦)، برقم
(٤٩٠٣)، وينظر: كشف الخفاء (١/ ٣٥٩)، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة
المراتب (ص ١٢٩)، وفي أدب الدنيا والدين (ص ٢٧٣): «وقد قيل في مشور
الحكم: الحسود لا يسود».



نظروا صنيع الله بي فعيونهم
في جنة وقلوبهم في نار^(١)
والمأمول إسبال ذيل العفو، عما صدر من هذا العبد على سبيل السهو.
ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها
كفى المرء نبلاً أن تعد معاييه^(٢)
وقد جعلتها «رسالة في أحكام القضاء» على سبيل الاختصار،
واقترعت على ما لا بد منه في هذا الباب غاية الاختصار.
ومن جسمه في بلدة وفؤاده
بأخرى عجيب منه إذ يتكلم^(٣)

فعاها أن تحل عند جنابه في أوج القبول، وأن يبلغ الحافظ من
بحر كرمه المأمول، والله أسأل أن يسلك بي سبيل الصواب، وأن يرسل

(١) قائل هذا البيت الشاعر المشهور أبو الحسن علي بن محمد التهامي (ت ٤١٦ هـ) قالها من ضمن قصيدة «حُكْمُ المنيّة» حيث ورد في البيت كلمة «لحر» بدل «لفرط» وأيضاً وردت كلمة «صدورهم» بدل «قلوبهم»، ينظر: دمية القصر وعصرة أهل العصر (١/ ١٤٨)، تاريخ الإسلام (٩/ ٢٧١)، البداية والنهاية (١٢/ ٢٥)، جواهر الأدب (٢/ ٣٨٥).

(٢) وهو بيت من الطويل ليزيد بن محمد بن المهلب من بني المهلب بن أبي صفرة المعروف بالمهلبلي. ينظر: التمثيل والمحاضرة: (٩٣)، بهجة المجالس: (١٤١)، نهاية الأرب في فنون الأدب (٣/ ٩٤).

(٣) لم أقف على من قال هذا البيت ولعله من شعر المؤلف حيث تبين من خلال التعريف به في القسم الدراسي أنه كان أديباً محيطاً باللغة، كثير الأشعار. ينظر: خلاصة الأثر (٣/ ٤١٣)، البدور المضية (١٥/ ٥٧).

على أرض وجودي سحاب الانصباب [٧٩/ب] إنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير.

[تعريف الكتاب لغة واصطلاحاً]

قال صاحب الهداية^(١)، بلغه الله في الفراديس منتهى الغاية: «كتاب أدب القاضي»^(٢).

لا يخفى أن الكتاب لغة: مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة. واصطلاحاً: مسائل اعتبرت مستقلة شملت أنواعاً أو لا.

قال الشارح^(٣) العلامة، نشر الله في مقام العلم أعلامه:

(١) صاحب الهداية هو: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين، من أكابر فقهاء الحنفية كان حافظاً، وكتابه «الهداية في شرح بداية المبتدي» مشهور يتداوله الحنفية، من تصانيفه أيضاً: منتقى الفروع، ومختارات النوازل وغيرها، توفي سنة (٥٩٣هـ).
ينظر ترجمته في: الجواهر المضية (١/٣٨٣)، تاج التراجم (٢٠٧)، الفوائد البهية (١٤١).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/١٠١).

(٣) الشارح هو: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين الرومي البابرقي فقيه حنفي، كان إماماً محققاً مدققاً بارعاً في الحديث، حسن المعرفة بالعربية والأصول، عرض عليه القضاء مراراً فامتنع، من تصانيفه: شرح الهداية، وشرح السراجية في الفرائض، وشرح مشارق الأنوار للصغاني، وشرح المنار، وشرح أصول البزدوي، توفي سنة (٧٨٦هـ). وكتابه شرح الهداية المسمى: العناية شرح الهداية هو شرح في فروع الفقه الحنفي، وهو شرح جليل معتبر، وقد أحسن فيه المؤلف وأجاد.
ينظر ترجمته في: الذيل على العبر (٢/٥٥٩)، الدرر الكامنة (٦/١)، الفوائد البهية (١٩٥)، كشف الظنون (٢/٢٠٢٢).

[معنى أدب القاضي]

لما كان أكثر المنازعات يقع في المبيعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي، والقاضي يحتاج إلى خصال حميدة يصلح بها للقضاء. وهذا الكتاب لبيان ذلك.

والأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الإنسان من فضيلة من الفضائل. قاله أبو زيد^(١). ويجوز أن يُعرّف بأنه: ملكة تعصم من قامت به عما يشينه.

[القضاء أقوى الفرائض وأشرفها]

ولا شك أن القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات بعد الإيمان بالله تعالى، أمر الله به كل مرسّل، حتى خاتم الرسل محمدًا

(١) أبو زيد هو: سعيد بن أوس بن ثابت بن بشير بن ثابت الخزرجي، الأنصاري، البصري، أبو زيد، إمام في النحو واللغة، صاحب الشافعي، حدث عن شعبة، وسليمان التيمي، وروى عنه أبو عبيد القاسم بن سلام، وأبو حاتم السجستاني وغيرهم، من تصانيفه: لغات القرآن، واللامات، والجميع والثنية وغيرها، توفي سنة (٢١٥هـ).

ينظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٣٥)، تهذيب الكمال (١٠/ ٣٣٠)، بغية الوعاة (١/ ٥٨٢).

ﷺ قال الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٢)^(٣).

قال سعدي جلبي^(٤): ليس في الآية دلالة على أمر الله كل مرسل به^(٥).

أقول: عبارة الشيخ^(٦) رَحِمَهُ اللَّهُ تدل بجوهرها على أن الله تعالى أمر بالقضاء بالحق كل مرسل، وهو كذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾^(٧)، كما دلت عليه لفظة (مَنْ)

(١) سورة المائدة، الآية: (٤٤).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٤٩).

(٣) العناية شرح الهداية (٧/ ٢٥١، ٢٥٢)، وينظر: المغرب في ترتيب المعرب (٢٢)، العزيز شرح الوجيز (١٢/ ٤٠٥)، كشف اصطلاحات الفنون (١/ ١٢٧)، تاج العروس (١٢/ ٢).

(٤) سعدي جلبي هو: سعد الله بن عيسى بن أمير خان الرومي، الشهير بسعدي جلبي. فقيه، مفسر، مفتي الديار الرومية. ونشأ على طلب العلم والمعرفة، وأخذ عن خسرو محمد بن فراموز، وحيدر الهروي، وعلي بن أبي بكر المرغيناني صاحب الهداية ومحمد البابرتي صاحب العناية وغيرهم، وصار مدرّساً بمدارس قسطنطينية وأدرنه وبرسا، من تصانيفه: حاشية على العناية شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي، وحاشية على تفسير البيضاوي وغير ذلك، توفي سنة (٩٤٥هـ). ينظر ترجمته في: الشقائق النعمانية (٢٦٥)، الفوائد البهية (٧٨)، معجم المؤلفين (٢١٦/ ٤).

(٥) حاشية سعدي جلبي على العناية (٧/ ٢٣٤).

(٦) المراد به صاحب العناية وهو: محمد بن محمد بن محمود البابرتي، وقد سبقت ترجمته.

(٧) سورة المائدة، الآية (٤٧).

المفيدة للعموم، كما هو في كتب الأصول مقرر ومعلوم^(١)، وأما تمثيل الشيخ في معرض الاستدلال بالآية لجميع الرسل ففيه نوع من القصور، اللهم إلا أن [٨٠/أ] يقال إن مراد الشيخ بذلك إثبات الحكم بالحق على يد أي مرسل كان، ومن جملة من أمر من الرسل بذلك موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ وأنبياء بني إسرائيل.

فإن قيل: لم خص بالاستدلال موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ وأنبياء بني إسرائيل، ولم يذكر من عداهم من الأنبياء عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؟

قلت: لعل ذلك لعله، وهي كون الأنبياء في أمة موسى أكثر من غيرهم فيمن عداها، وأما من عداهم من الرسل والأنبياء فهم داخلون تحت أمر الله إياهم بالدلائل القاطعة والبراهين الساطعة، ولا شك أن الله تعالى أمر بالعدل كل إنسان، فقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^(٢)؛ فأهل القرآن يحكمون بما في القرآن قال الله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٣)، وأنزل الله في الزبور على نبيه داود: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٤)، وأما أهل التوراة فيحكمون بما في التوراة، قال الله

(١) «مَنْ»: تفيد العموم المستغرق لكل ما دخلت عليه. ينظر: تقويم الأدلة في أصول الفقه: (١١٠)، العدة في أصول الفقه (٥٠٣/٢).

(٢) سورة النحل، الآية: (٩٠).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٤٨).

(٤) سورة ص، الآية: (٢٦).

تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ﴾^(١)، وأما أهل الإنجيل فيحكمون بما في الإنجيل قال الله تعالى: ﴿وَلْيَحْكُمُ أَهْلُ الْإِنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ﴾^(٢) إلى غير ذلك من الآيات البينات والبراهين الواضحات الساطعات.

[تعريف القضاء لغة واصطلاحاً]

وأما القضاء فهو لغة: الإتيان والإحكام^(٣).

وفي الشرع فصل الخصومات وقطع المنازعات^(٤).

[من يرخص له الدخول في القضاء]

ويرخص الدخول فيه لمن يثق بأداء فرضه؛ لقوله ﷺ: «عدل ساعة أفضل من عبادة سنة»^(٥).

(١) سورة المائدة، الآية: (٤٤).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٤٧).

(٣) ينظر: الزاهر في معاني كلمات الناس (١/ ٤٨٦)، تهذيب اللغة (٩/ ١٧٠)، الصحاح (٦/ ٢٤٦٣).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ٣٠٢)، تبين الحقائق (٤/ ١٧٥)، البناية شرح الهداية (٩/ ٣)، فتح القدير لابن الهمام (٨/ ٨٨)، لسان الحكام: (٢١٨).

(٥) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٦٧): «قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «عدل ساعة خير من عبادة سنة»، قلت: غريب بهذا اللفظ)، وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٦٧): (حديث «عدل ساعة خير من عبادة سنة» إسحاق والطبراني من طريق عكرمة عن ابن عباس رفعه: «يوم من أيام إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة وحد يقام في الأرض بحقه أذكى فيها من مطر أربعين يوماً» وفي الأموال لأبي عبيد عن أبي هريرة رفعه: «العادل في رعيته يوماً واحداً أفضل من عبادة العابد في أهله مائة وخمسين سنة»).

وفي رواية أخرى: «من عبادة سنتين»^(١).

[من يكره أو يحرم له الدخول في القضاء]

ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه أو الحيف فيه [٨٠ / ب]

باختياره؛ لقوله ﷺ: «من ولي القضاء فقد ذُبِحَ بغير سكين»^(٢).

ووجه الشبه أن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعاً، فكذا

القضاء لا يؤثر في الظاهر؛ لأنه جاه ورفعة، وفي باطنه مشقة وآلام^(٣).

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب: سنتين سنة، كما في روايات الحديث، والحديث أخرجه أبو نعيم في فضيلة العادلين من الولاة (ص ١١٦)، برقم (١٥)، وقوام السنة في الترغيب والترهيب (٣ / ١٠٩)، برقم (٢١٧٨) من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «عدل ساعة خير من عبادة سنتين سنة»، والحديث ضعفه المنذري في الترغيب والترهيب (٣ / ١٦٧)، ويشهد له ما أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١ / ٣٣٧)، برقم (١١٩٣٢)، وفي المعجم الأوسط (٥ / ٩٢)، برقم (٤٧٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨ / ٢٨٠)، برقم (١٦٦٤٩) من حديث عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، مرفوعاً بلفظ: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة سنتين سنة»، والحديث حسنه المنذري في الترغيب والترهيب (٣ / ٢٤٦).

(٢) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب: الأقضية، باب في طلب القضاء (٥ / ٤٢٥)، برقم (٣٥٧١)، والترمذي في سننه، كتاب: أبواب الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (٣ / ٦٠٦)، برقم (١٣٢٥)، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه، وأخرجه البزار في مسنده (١٥ / ١٤٦) برقم (٨٤٧٢)، ومصنف ابن أبي شيبة، كتاب: البيوع والأقضية، باب: في القضاء وما جاء فيه (١٢ / ٥١٣)، برقم (٢٤٤٨٠).

(٣) وقد ذكر وجه هذا التشبيه الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي. ينظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (١ / ١٤٦)، العناية شرح الهداية (٧ / ٢٦٢)، البناية شرح الهداية (٩ / ١١).

ويحرم الدخول فيه على من لم يكن أهلاً له؛ لأنه لا يعلم شرع الله تعالى فيُضِلُّ ويُضِلُّ.

[من يفرض عليه الدخول في القضاء]

ويفترض الدخول في القضاء على المتعين له إذا اجتمعت فيه الشرائط؛ لأنه لو تأخر عنه تقدم إليه من لا يصلح له، وفيه فساد كبير، ودفعه فرض؛ صيانة لحقوق العباد.

[قضاء المرأة]

ويجوز قضاء المرأة كما تجوز شهادتها إلا في الحدود والقصاص؛ فإن قضاءها فيهما لا يقبل كما لا تقبل شهادتها فيهما^(١).

قلت: ولعل ذلك للأخذ بالاحتياط فيما هنالك، والله أعلم.

[ما تصح به ولاية القاضي]

قال: ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى - والمولى اسم مفعول، واختاره على المتوَلَّى بلفظ اسم الفاعل إشارة إلى أن القاضي ينبغي أن يكون قاضياً بتولية غيره له لا بطلبه لها^(٢) كما تدل عليه صيغة التفعّل فإنها للتكلف المستلزم للطلب، قال سعدي جلبي: وفي وجه الدلالة نوع خفاء، فإنه يطلق على المولى وإن طلبه^(٣)، قلت: نعم

(١) ينظر: مختصر القدوري (٢٢٦)، بداية المبتدي (١٥٠)، الهداية في شرح بداية المبتدي (١٠٦/٣)، شرح مشكلات القدوري (٤٨٥/٢)، العناية (٢٩٧/٧، ٢٩٨).

(٢) العناية شرح الهداية (٢٥٢/٧)، وينظر: مختصر القدوري (٢٢٥)، تبين الحقائق (١٧٥/٤).

(٣) حاشية سعدي جلبي على العناية (٢٣٤/٧).

يطلق ذلك عليه وإن طلبه، لكن جوهر صيغة اسم المفعول في هذا المقام لا يدل ابتداءً على ما تدل عليه صيغة اسم الفاعل المفيدة للتكلف، المستلزمة للطلب، ولو أقام المضمّر مقام المظهر؛ لكان مفيداً للمعنى وأخصر والله أعلم^(١)، شرائط الشهادة: من الإسلام، والحرية، والعقل، والبلوغ^(٢)، [٨١/أ] ولم يذكر الأعمى ولعله لوضوحه، والأطروش^(٣) كذلك إلا أنه قيل: تجوز توليته^(٤).

وفي خزانة أبي الليث^(٥): يصلح للقضاء من اجتمعت فيه ثمانية

(١) أطال المصنف في توجيه اختيار لفظة (المولّي) على لفظة (التوليّ). وأصل العبارة: ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولّي شرائط الشهادة .. إلخ.

(٢) العناية شرح الهداية (٧/٢٥٢).

(٣) الأطروش: الأطرش والأطروش بالضم، الأصم.

ينظر: المحكم والمحيط العظيم (٨/١٦)، لسان العرب (٦/٣١١)، تاج العروس (١٧/٢٤٣).

(٤) قيل لا تجوز توليته؛ لأنه لا يسمع الإقرار فربما ينكر إذا استعاده فتضيع حقوق الناس، وقيل تجوز توليته؛ لأنه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم. الاختيار لتعليل المختار (٢/٨٣).

(٥) خزانة الفقه: لأبي الليث: نصر بن محمد الفقيه، السمرقندي، الحنفي (ت ٣٨٣هـ)، وهو مختصر في مجلد، جمع فيه مسائل الفقه معدودة الأجناس، مجموعة النظائر، ورتب ترتيب الكنز، ثم نسج صاحب التنف على منواله. ينظر: الجواهر المضية (٣/٥٤٥)، كشف الظنون (١/٧٠٣).

(٦) أبو الليث هو: نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي الحنفي المشهور بإمام الهدى، فقيه مفسر محدث، وله تصانيف مشهورة، من تصانيفه: تفسير القرآن، النوازل في الفقه، خزانة الفقه وغيرها، توفي سنة (٣٧٣هـ).

ينظر ترجمته في: الجواهر المضية (٣/٥٤٤)، تاج التراجم (٣١٠)، الفوائد البهية (٢٢١).

أشياء: الموثوق في عقله، ودينه، وعفافه، وصلاحه، وعلمه، ومعرفته بالسنن والأخبار، والتأويل، وسيره على سنن من قبله من العادلين^(١).

ولا ينبغي أن يكون القاضي فظًا، أي: معاندًا عنيفًا؛ لأن المقصود دفع الفساد، وهذه الأشياء بعينها فساد محض، وينبغي أن يكون مصيبًا في القياس، عارفًا بعُرف الناس، وأن يكون صاحب قريحة يعرف بها الأحوال في الماضي والمستقبل والحال، فإن من الأحكام ما يُتَنى عليها، ويرجع إليها، والقريحة طبيعة جيدة خالصة عن التشكيكات المكررة؛ ليتنقل لها من المطالب أي المبادئ، ومنها إلى المطالب بسرعة ترتب المطلوب.

ويكون -أي المولى- من أهل الاجتهاد^(٢). وهو شرط الأولوية على الصحيح، والاجتهاد أن يحوي علم كلام الله بمعانيه ووجوهه، وأن يعرف السنة بطرقها، وأن يعرف وجوه القياس، ثم المجتهد إن أخطأ كان مخطئًا ابتداءً وانتهاءً عند البعض، والمختار أنه مصيب ابتداءً ومخطئ انتهاءً^(٣).

(١) خزانة الفقه (٣٢٧).

(٢) العناية شرح الهداية (٢٥٢/٧).

(٣) تضارب النقل عن الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة فروي عنه أنه كان يقول المجتهد يخطئ ويصيب. وروي عنه أنه كان يقول كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد، فتمسك البعض بالرواية الثانية عنه وظنوا أن الإمام أبا حنيفة يرى رأي المعتزلة في المسألة القائلين: الحقوق متعددة وكل مجتهد مصيب فيما أدى إليه اجتهاده، وهذا غير صحيح، فتأويل ما قاله أبو حنيفة أن كل مجتهد مصيب =

أما الأول: يعني اشتراط شرائط الشهادة، فلأن حكم القضاء يُستقى -أي يُستفاد- من حكم الشهادة؛ لأن كل واحد من القضاء والشهادة من باب الولاية، وهو تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، وكل ما يستفاد حكمه من الولاية من حكم الشهادة تشترط له شرائط الشهادة؛ لأن ولاية القضاء لما كانت أعم وأكمل [٨١/ب] من ولاية الشهادة أو مرتبة عليها كانت أولى باشتراطها.

وربما لَوَّح المصنف^(١) بقوله: يستقى استعارة للاستفادة إلى ذلك، وعلى هذا كل من كان أهلاً للشهادة كان أهلاً للقضاء وبالعكس، فالفاسق أهل للقضاء؛ لأهليته للشهادة حتى لو قلّد جاز إلا أنه لا ينبغي أن يقلد؛ لأنه لا يؤتمن في أمور الدين لقلة مبالاته به^(٢).

= بالاجتهاد وإن أخطأ ما عند الله، والدليل على صحة هذا التأويل أنه لو حمل على ظاهره؛ لكان متناقضاً، فقوله: الحق عند الله واحد. يفيد أنه ليس كل مجتهد أصاب الحق، وإلا لكان الحق متعددًا، فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أي مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد، فإنه تعالى أوجب الاجتهاد على المتأهل له، فإذا اجتهد فقد أصاب بسبب قيامه بالواجب. ينظر: الفصول في الأصول (٢٩٨/٤)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي (١٨/٤)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٠١/٤)، البناية شرح الهداية (٨٣/٩)، فتح القدير للكمال بن الهمام (٣٤٧/٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤٥/٧).

(١) وهو: صاحب كتاب الهداية.

(٢) من قوله: «أما الأول....» إلى هنا، النقل من العناية شرح الهداية (٢٥٢/٧)، (٢٥٣، ٢٥٤).

أقول: ومما يناسب هذا المقام أن بعض العلماء سمع أن رجلاً من المعتقدين^(١) في بيت من بيوت الله تعالى والناس يقصدونه للزيارة فنوى عند ذلك زيارته مع أصحابه، فلما أن صاروا قريباً منه تفل الشيخ المزار في حائط المسجد، فقال عند ذلك العالم لأصحابه: اذهبوا بنا فقد تركنا زيارته. فقالوا له: ولم ذلك؟ فقال: رجل لا يؤمن على أدب من آداب الشريعة الشريفة، فكيف يؤمن على الأسرار المنيفة؟

كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا بناء على أن العدالة ليست من شرائط الشهادة نظراً إلى أهل ذلك العصر الذين شهد لهم النبي ﷺ بالخيرية وإلى ظاهر حال المسلم في غيرهم^(٢).

[حكم تقليد الفاسق القضاء]

قلت: قوله نظراً.. إلخ. فيه نظر وهو أن المصنف^(٣) بصدد بيان أن القاضي يجوز له أن يقبل شهادة الفاسق مع بيان فسقه، ولذلك قال: بناء على أن العدالة ليست من شرائط الشهادة إلخ، فهي في باب القضاء كما هي في باب الشهادة باعتبار القياس الجلي^(٤)، إلا أنها في

(١) المراد: رجلاً ممن يعتقّد الناس في تقواه وصلاحه، فيَتَقَرَّبُ منه ويطلبون منه الدعاء

(٢) العناية شرح الهداية (٧/ ٢٥٤).

(٣) صاحب كتاب العناية على الهداية.

(٤) القياس الجلي هو: أحد قسمي القياس باعتبار درجة اقتضاء العلة للحكم في الفرع، ويسمى بالقياس في معنى الأصل، ويسمى أيضاً: القياس بنفي الفارق وهو ما قطع فيه بنفي الفارق، وذلك أن الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل أو مساوياً له.

باب القضاء أشرف وأكمل، فقله بعد ذلك: نظرًا إلى أهل ذلك العصر الذين شهد لهم النبي ﷺ بالخيرية وإلى ظاهر [٨٢/ أ] حال المسلم في غيرهم، لا يصح أن يكون تعليلاً لقبول شهادة الفاسق ولا مناسبة بين سياق هذا الكلام وسياقه بالكلية، وما قاله يتمشى على ما لو لم يظهر حال الشاهد أعدل أم فاسق؟ أما بعد ظهوره فلا يتأتى هذا الكلام في هذا المقام.

وقد أشار إلى ذلك سعدي جلبي في الحاشية^(١)، لكنه لم يوضح وجه عدم المناسبة في هاتين^(٢) العبارتين، وعبارته في الحاشية: «فيه أن ما ذكره لا يدل على أن العدالة ليست من شرائط الشهادة، بل على عكس ذلك فتأمل. نعم تدل على عدم اشتراط التعديل ولا تفيد لكن المراد العدالة الظاهرة المعلومة فتأمل فإنه لا يصح ما ذكره مبنًى لجواز قبول شهادة الفاسق» انتهى^(٣).

أقول: وتوضيحه أن التعديل يكون من جانب المولى، وأما العدالة فهي وصف المتولي ومراده بسياق الكلام العدالة لا التعديل، ولذلك

= ينظر: الإحكام للآمدي (٣٢٨/٢)، شرح الكوكب المنير (٢٠٧/٤)، فواتح الرحموت (٣٢٠/٢).

(١) حاشية سعدي جلبي: لسعد الله بن عيسى بن أمير خان الرومي، الشهير بسعدي جلبي (ت ٩٤٥هـ)، مختصر مفيد وهي متداولة بين العلماء على العناية شرح الهداية، جمعها تلميذه المولى عبد الرحمن من هوامش الأصل والشرح. ينظر: الشقائق النعمانية (٢٦٥)، كشف الظنون (٢٠٢٢/٢)، الفوائد البهية (٧٨).

(٢) في الأصل «هذين»، والمثبت الصواب، لمناسبته لسياق الكلام.

(٣) حاشية سعدي جلبي على العناية (٢٣٦/٧).

بناه على ما في المتن من قوله: والفاسق أهل للقضاء حتى لو قُلِّدَ جاز، فلا يصح ما ذكره مَبْنَى لقبول شهادة الفاسق؛ لعدم مناسبة اللاحق بالسابق.

وفي خلاصة الفتاوى^(١): اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء، والأصح أنه يصح ولا ينزل بالفسق^(٢).

قال في المحيط^(٣): ويستحق العزل^(٤). وسيأتي ذلك في المتن.

وعند الشافعي رَحِمَهُ اللهُ ينزل بمجرد الفسق في تلك الحالة^(٥).

ولو كان عدلاً ففسق بأخذ الرشوة -بضم الراء وكسرهما وهي معروفة^(٦)- أو غيرها مثل الزنى وشرب الخمر لا ينزل إذا لم يُشترط

(١) خلاصة الفتاوى: لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد افتخار الدين البخاري (ت ٥٤٢هـ)، ذكر فيه أنه لخصه من الوقعات والخزانة، وهو كتاب معتبر عند العلماء معتمد عند الفقهاء. ينظر: الجواهر المضية (١/ ٢٦٥)، الفوائد البهية (٨٤)، الأعلام (٣/ ٢٢٠).

(٢) خلاصة الفتاوى [٤/ أ]، وينظر: حاشية الشلبي مع تبين الحقائق (٤/ ١٧٥).

(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لمحمود بن أحمد بن مازة برهان الدين المرغيناني الحنفي (ت ٦١٦هـ)، وهو في فقه الإمام أبي حنيفة، كتاب مشهور في عدة مجلدات، ثم اختصره وسماه: الذخيرة، وكلاهما مقبول عند علماء المذهب. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٦١٩)، سلم الوصول (٣/ ٣٠٦)، الفوائد البهية: (٢٠٥).

(٤) المحيط البرهاني (٨/ ٥٣)، وينظر: حاشية الشلبي مع تبين الحقائق (٤/ ١٧٥).

(٥) على الأظهر، ينظر: المهذب (٣/ ٣٧٧)، الوجيز في فقه الإمام الشافعي (٤٨٠)، روضة الطالبين (١١/ ١٢٦).

(٦) تعريف الرشوة: لغة: هي المحابة والجعل، واصطلاحاً: قيل ما يؤخذ بغير عوض ويعاب أخذه، وقيل: كل مال دفع لبيتاع به من ذي جاه عوناً على ما لا يحل، ذكرهما في فتح الباري، وقال صاحب الإنصاف: الرشوة ما يعطى بعد =

العزل عند التقليد بتعاطي المحرم ويستحق العزل^(١).

قال في المحيط: يستحقه عند عامة [٨٢/ب] المشايخ، فيعزله من له الأمر، وهذا يقتضي نفوذ أحكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره ما لم يُعزل، وإليه أشار الإمام البزدوي^(٢)^(٣). انتهى.

وإنما خص الرشوة بذلك؛ لأنها معظم الأشياء التي توجب الفسق خصوصاً بين القضاة.

قال في أدب القاضي^(٤) للحسن بن زياد^(٥): في رجل قاض مكث

= طلبه، والهدية ما يدفع إليه ابتداء. ينظر: لسان العرب (٣٢٢/١٤)، فتح الباري (٢٢١/٥)، إرشاد الساري (٣٤٩/٤)، الإنصاف (٣٥٧/٢٨).

(١) العناية شرح الهداية (٢٥٤/٧)، وفي حاشية سعدي جلبي على العناية (٢٣٦/٧) «ويستحق العزل في ظاهر الرواية». وينظر: الهداية (١٠١/٣)، الاختيار (٨٣/٢).

(٢) البزدوي هو: علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم أبو الحسن المعروف بفخر الإسلام البزدوي نسبة إلى بزدة كان فقيه ما وراء النهر وأستاذ الأئمة، من تصانيفه أصول الفقه المشهور بأصول البزدوي، وشرح الجامع الصغير والكبير، والمبسوط، وتفسير القرآن، توفي سنة (٤٨٢هـ).

ينظر ترجمته في: الأنساب للسمعاني (٢٠١/٢)، اللباب في تهذيب الأنساب (١٤٦/١)، الجواهر المضية (٥٩٤/٢)، تاج التراجم (٢٠٥).

(٣) المحيط البرهاني (٣٧/٨) بتصرف، وينظر: حاشية الشلبي مع تبين الحقائق (١٧٥/٤).

(٤) أدب القاضي: للحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي (ت ٢٠٤هـ)، من كتب الحنفية، وهو كتاب مفيد. ينظر: الدر الثمين في أسماء المصنفين (٣٥٠)، مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار (١٩٧/١)، تاج التراجم (١٥٠).

(٥) الحسن بن زياد هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي، صاحب الإمام أبي حنيفة نسبته إلى بيع اللؤلؤ من أهل الكوفة نزل ببغداد، أخذ عن أبي يوسف =

وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وكان قد قضى بقضايا قبل أن يفسق، وبقضايا بعد أن فسق بطلت كل قضية قضى بها بعد ما فسق، ونفذت القضايا التي قضى بها قبل أن يفسق^(١).

وقال بعض المشايخ: إن قضاياهم فيما ارتشى فيه وفيما لم يرتش فيه باطلة^(٢).

والقول الأول اعتمده شمس الأئمة السرخسي^{(٣)(٤)}. وهو اختيار الخصاف^{(٥)(٦)}.

= ونفر أيضاً، وكان محباً للسنة وأتباعها، ولي القضاء بالكوفة ثم استعفى منه، من تصانيفه: أدب القاضي، ومعاني الإيمان، والخراج، توفي سنة (٢٠٤هـ).

ينظر ترجمته في: الفهرست (٢٥٤)، تاريخ بغداد (٣٢٥ / ٧)، الجواهر المضية (٥٦ / ٢)، تاج التراجم (١٥٠).

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (٦ / ٩).

(٢) منهم: الشيخ علي البزدوي. ينظر: المحيط البرهاني (٣٧ / ٨)، الفصول [٤ / أ]، حاشية الشلبي مع تبين الحقائق (١٧٥ / ٤).

(٣) السرخسي هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، كان علامة متكلماً مناظراً فقيهاً أصولياً مجتهداً ولزم شمس الأئمة السرخسي أبا محمد بن عبدالعزيز الحلواني حتى تخرج به، من تصانيفه: المبسوط، وشرح السير الكبير، وشرح مختصر الطحاوي، وغير ذلك، توفي سنة (٤٩٠هـ).

ينظر ترجمته في: الجواهر المضية (٧٨ / ٣)، تاج التراجم (٢٣٤)، الفوائد البهية (١٥٨).

(٤) ينظر: المبسوط (٨٠ / ٩)، المحيط البرهاني (٣٧ / ٨)، الفصول [٤ / أ].

(٥) الخصاف هو: أحمد بن عمر بن مهير الشيباني الخصاف ويكنى أبا بكر كان إماماً فاضلاً عارفاً بالفقه عالماً بالرأي فقيه حنفي، من تصانيفه: الحيل، الشروط الكبير، والشروط الصغير، أدب القاضي، وغيرها، توفي سنة (٢٦١هـ). ينظر ترجمته في: الفهرست (٢٥٥)، الجواهر المضية (٢٣٠ / ١)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية (١٢٣).

(٦) أدب القاضي للخصاف: (١١١)، وينظر: المحيط البرهاني (٣٧ / ٨)، الفصول [٤ / أ].

وفي كتاب أدب القاضي^(١) لأبي محمد النيسابوري^(٢): إذا أخذ القاضي الرشوة وحكم للذي أرشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلاً لا يجل لأحد أن ينفذ قضاؤه فيه، بل يرده فقد سقطت عدالته وصار ملعوناً^(٣). وذكر الأستروشنى^(٤) في فصوله^(٥): أن القاضي إذا ارتشى وحكم لا

(١) أدب القاضي: لأبي محمد عبد الله بن الحسين النيسابوري المعروف بالناصحي (ت ٤٤٧هـ)، اشتمل الكتاب على كثير من مسائل أحكام القضاء لخصها المصنف من كتاب أدب القاضي للخصاف، وقد اختلف في اسم كتاب الناصحي، فقيل: أدب القاضي، وقيل: تهذيب أدب القاضي، وهو ما رجحه محقق الكتاب الدكتور سعيد الزهراني، ينظر: مقدمة تحقيق تهذيب أدب القاضي للدكتور سعيد الزهراني (٢/ ٦١)، وينظر: الجواهر المضية (٢/ ٣٠٦)، الفوائد البهية: (١٠٣)، هدية العارفين (١/ ٤٥٢). (٢) أبو محمد النيسابوري هو: عبد الله بن الحسين أبو محمد النيسابوري الفقيه على مذهب أبي حنيفة، يعرف بالناصحي، ولي القضاء بخراسان، وكان ثقة ديناً صالحاً، وشيخ الحنفية في عصره، والمقدم على الأكابر من القضاة والأئمة في دهره، وله مختصر في الوقوف، ذكر أنه اختصره من كتاب الخصاف، وهلال بن يحيى، توفي سنة (٤٤٧هـ). ينظر ترجمته في: تاريخ بغداد (٩/ ٤٥٠)، الجواهر المضية (٢/ ٣٠٥)، تاج التراجم (١٧٨)، الأعلام (٤/ ٧٩).

(٣) تهذيب أدب القاضي للنيسابوري (٢/ ١١٢) بتصرف يسير. (٤) الأستروشنى هو: محمد بن محمود بن حسين، أبو الفتح، مجد الدين، الأستروشنى، وقيل: الأستروشنى، نسبة إلى «أسروشة» وهي بلدة في شرقي سمرقند، فقيه حنفي أخذ عن أبيه، وعن صاحب الهداية، وعن السيد ناصر الدين السمرقندي وغيرهم، من تصانيفه: الفصول في المعاملات، وجامع أحكام الصغار في الفروع، والفتاوى وغيرها، توفي سنة (٦٣٢هـ). ينظر ترجمته في: الجواهر المضية (٥/ ٣٥٥)، تاج التراجم (٢٧٩)، الفوائد البهية (٢٠٠)، كشف الظنون (٢/ ١٢٦٦).

(٥) فصول الأستروشنى: لمجد الدين أبي الفتح محمد بن محمود بن حسين الحنفي (ت ٦٣٢هـ)، وهو كتاب في فروع الحنفية في الفقه، بديع جداً، رتبها على: ثلاثين فصلاً. ينظر: الجواهر المضية (٤/ ٢٤٣)، كشف الظنون (٢/ ١٢٦٦).

ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه^(١).

ونقل قاضي خان^(٢) الإجماع على ذلك^(٣).

ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً، فلا تصح عقوده ولا فسوخته، «وقد لعن الرسول ﷺ الراشي والمرثي»^(٤).

قال في مجمع البحرين^(٥): ولو ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو نائبه أو بعض أعوانه فإن كان ذلك بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه

(١) فصول الأستروشنى [٤/أ]، وينظر: حاشية الشلبي مع تبين الحقائق (٤/١٧٥).
(٢) قاضي خان هو: الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندی، الفرغاني، المعروف بـ«قاضي خان»، فخر الدين، فقيه حنفي، من كبارهم، تفقه على أبي إسحاق إبراهيم الصفاري، وظهير الدين أبي الحسن علي المرغيناني، وغيرهما من تصانيفه: الفتاوى، في أربعة أسفار، وشرح الجامع الصغير، وشرح الزيادات، وشرح أدب القاضي للخصاف، توفي سنة (٥٩٢هـ).
ينظر ترجمته في: الجواهر المضية (٢/٩٣)، تاج التراجم (١٥١)، الأعلام (٢/٢٢٤).
(٣) فتاوى قاضي خان (٢/٤٢٣).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الأقضية، باب: في كراهية الرشوة (٣/٣٠٠)، برقم (٣٥٨٠)، والترمذي في سننه، في أبواب الأحكام، باب: ما جاء في الراشي والمرثي في الحكم (٣/٦١٥)، برقم (١٣٣٧)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (١١/٨٧)، برقم (٦٥٣٢) عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥) صاحب المجمع هو: أحمد بن علي بن ثعلب بن أبي الضياء الحنفي البعلبكي الأصل، البغدادي المولد والمنشأ مظفر الدين أبو العباس المعروف بابن الساعاتي، فقيه، أصولي، أديب عالم بفقهاء الحنفية، من تصانيفه: مجمع البحرين، والبديع في أصول الفقه، ونهاية الوصول، توفي سنة (٦٩٤هـ).
ينظر ترجمته في: مجمع الآداب في معجم الألقاب (٥/٢٦٠)، المنهل الصافي (١/٤٢٠)، تاج التراجم: (٩٥).

ويكون [٨٣/أ] قضاؤه مردوداً، وإن كان بغير علم القاضي نَقَذَ وكان على المرتشي رد ما قبضه من الراشي^(١).

قال: وهذا إشارة إلى أن استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب، وروي عن الكرخي^(٢) أنه ينعزل بالفسق، وهو اختيار الطحاوي^(٣) وعلي الرازي^(٤).....

(١) لم أقف على كلام ابن الساعاتي في كتابه «مجمع البحرين» بل وجدت ما ذكره في كتاب: أدب القاضي للخصاف: (١١١)، المحيط البرهاني (٣٧/٨)، حاشية الشلبي مع تبين الحقائق (٤/١٧٥)، حاشية الشرنبلالي مع درر الحكم (٢/٤٠٥)، الفتاوى الهندية (٣/٣١١).

(٢) الكرخي هو: عبيد الله بن الحسين أبو الحسن الكرخي، فقيه حنفي انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق مولده بالكرخ ووفاته ببغداد وممن تفقه عليه أبو بكر الرازي أحمد الجصاص، وأبو علي أحمد بن محمد الشاشي وغيرهما، من تصانيفه: رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، وشرح الجامع الصغير، وشرح الجامع الكبير، وكلاهما في فقه الحنفية توفي سنة (٣٤٠هـ). ينظر ترجمته في: الجواهر المضوية (٢/٤٩٣)، تاج التراجم (٢٠٠)، الفوائد البهية (١٠٨).

(٣) الطحاوي هو: أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، أبو جعفر، نسبته إلى طحا قرية بصعيد مصر، كان إماماً فقيهاً حنفياً، وكان ابن أخت المزني صاحب الشافعي، وتفقه عليه أولاً ثم ترك مذهبه، وصار حنفياً المذهب، كان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء، وكان ثقة، نبياً فقيهاً إماماً ثبتاً، من تصانيفه: أحكام القرآن، ومعاني الآثار، وشرح مشكل الآثار وغيرها، توفي سنة (٣٢١هـ). ينظر ترجمته في: البداية والنهاية (١٥/٧١)، الجواهر المضوية (١/٢٧٣)، تاج التراجم (١٠٠).

(٤) علي الرازي هو: علي بن ميثال الرازي الإمام، قال الصيمري: من أقران محمد بن شجاع، وكان عارفاً بمذهب أصحابنا، وطعن على مسائل من الجامع ومن =

..... صاحب أبي يوسف^(١)، ويجوز أن يكون إشارة إلى ذلك وإلى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء، فإن اختيار الطحاوي أن الفاسق إذا قلّد القضاء لا يصير قاضياً، والأول أظهر، وعن علمائنا الثلاثة^(٢) في النوادر^(٣) أنه لا يجوز قضاؤه، وهو قول الشافعي^(٤)، فإنه

= الأصول، مع ورع وزهد وسخاء وإفضال. أخذ الفقه عن الحسن بن زياد، وروى عن محمد وأبي يوسف، وله كتاب الصلاة، وعده صاحب الهداية من أولى طبقات المقلدين وهم أصحاب الترجيح توفي سنة (٢٦٦هـ). ينظر ترجمته في: الجواهر المضية (٢/ ٢٢٤)، طبقات الفقهاء لطاش كبري زادة (٣٨)، الفوائد البهية (١٤٤).

(١) أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي الإمام من ولد سعد بن حبة الأنصاري صاحب رسول الله ﷺ أخذ الفقه عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، وهو المقدم من أصحابه جميعاً، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، كان إماماً ثقة ثبّتاً، من تصانيفه: الخراج، وأدب القاضي، والجوامع، توفي سنة (١٨١هـ). ينظر ترجمته في: تاريخ بغداد (١٤/ ٢٤٥)، الجواهر المضية (٣/ ٦١١)، تاج التراجع (٣١٥).

(٢) يراد بهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد.

(٣) النوادر: للإمام محمد بن حسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، وهو في عشرة أجزاء، وللإمام كتب تسمى عند الحنفية بكتب ظاهر الرواية، والنوادر ليس منها ويعبر عنه وعن غيره بغير الظاهر، وهي المسائل التي بجرجان والرقعة فيقال لها الجرجانيات والرقيات والهارونيات جمعها في ولاية هارون الرشيد، وروى عنه بالتواتر جماعة منهم ابن سَمَاعَةَ وابن رستم وهشام. ينظر: الفهرست (٢٥٤)، تاج التراجع (٢٤٠)، كشف الظنون (٢/ ١٩٨٠)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول (٣/ ١٢٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٦/ ١٥٨)، المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٧٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٢٠)، منهاج الطالبين (٣٣٧)، النجم الوهاج (١٠/ ١٤٤)، تحفة المحتاج (١٠/ ١٠٦).

لا يُجَوِّز قضاءه كما لا يقبل شهادته عنده، قيل: هذا بناء على أن الإيمان يزيد وينقص، فإن الأعمال عنده من الإيمان، فإذا فسق فقد انتقص إيمانه^(١).

قال سعدي جلبي: وفيه نظر^(٢).

[دخول الأعمال في مسمى الإيمان]

أقول وبالله التوفيق إلى سواء الطريق: إن وجه النظر في هذه الحالة هو جعل الأعمال من نفس الإيمان كما هو صريح كلامه، وذلك لا يقول به الشافعي رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى في نفس ماهية الإيمان وحقيقته، ولو سلمنا ذلك لكان موافقاً لمذهب المعتزلة^(٣) قاتلهم الله، وإنما الزيادة

(١) العناية شرح الهداية (٧/ ٢٥٤، ٢٥٥)، وينظر: الاختيار (٢/ ٨٣).

(٢) حاشية سعدي جلبي على العناية (٧/ ٢٣٧).

(٣) المعتزلة هي: فرقة من الفرق التي ظهرت في القرون الأولى، ويلقبون بالقدرية والعدلية، كانت بداية ظهور المعتزلة في مجلس الحسن البصري الذي دخل عليه سائل فقال: يا إمام الدين، لقد ظهرت في زماننا جماعة يكفرون أصحاب الكبائر، والكبيرة عندهم كفر يخرج به من الملة وهم الخوارج، وجماعة يرجئون أصحاب الكبائر، والكبيرة عندهم لا تضر مع الإيمان، بل العمل على مذهبهم ليس ركناً في الإيمان، ولا يضر مع الإيمان معصية كما لا ينفع مع الكفر طاعة، وهم المرجئة، فكيف تحكم لنا في ذلك اعتقاداً؟ فبينما كان الحسن يفكر في الجواب، سبقه واصل بن عطاء فقال: أنا أقول إن صاحب الكبيرة لا مؤمن مطلقاً، ولا كافر مطلقاً، بل هو في منزلة بين المنزلتين، لا مؤمن ولا كافر. ثم قام واعتزل مجلس الحسن البصري، فقال الحسن: اعتزل عنا واصل، فسمي هو وأصحابه معتزلة، ثم تطورت عقيدتهم، فأصبحت ذات أصول خمسة مشهورة؛ وهي: العدل، والتوحيد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمنزلة بين =

والنقصان في كمال الإيمان الذي هو بضعة^(١) وسبعون شعبة كما ورد في الحديث الشريف^(٢)، فلا يصح عند ذلك تفريعه في قوله: فإن الأعمال من الإيمان، فإذا فسق فقد انتقص إيمانه، وعلى هذا فلا يتأتى أن يكون ما نقله من القيل دليلاً على ما بناه عليه^(٣).

= المنزلتين، وإنفاذ الوعيد. ينظر: الفرق بين الفرق للإسفرائيني (ص ١١٤)، الملل والنحل، للشهرستاني (١/ ٤٣)، مقالات الإسلاميين للأشعري (ص ١٥٥).
ويوافق المعتزلة أهل السنة أن الإيمان الشرعي المعتبر مركب من أجزاء ثلاثة: اعتقاد بالقلب، وتصديق باللسان، وعمل بالجوارح، وإنما يكمن الخلاف بين الفريقين في ماهية زيادة الإيمان ونقصانه، فيرى أهل السنة أن الإيمان يزيد بالطاعات وينقص بالمعاصي، أما المعتزلة فيرون أن زيادة الإيمان ونقصانه تكون بزيادة التكليف في حقه؛ لعدم قدرة الآخر عليها، فعلى سبيل المثال من يملك مالا تجب فيه الزكاة إيمانه يزيد على من يملك مالا لا تجب فيه الزكاة، وهكذا، كما أن الإيمان عند المعتزلة جماع الطاعات، ومن قصرَ منها عن شيء فهو فاسق؛ لا مؤمن ولا كافر، وهؤلاء هم المتحققون بالاعتزال أصحاب المنزلة بين المنزلتين.
ينظر: مجموع الفتاوى (٧/ ٣٣١)، الاقتصاد في الاعتقاد للمقدسي (ص ٦٤)، شرح العقيدة السفارينية (١/ ٤٠٣).

(١) هكذا في الأصل، ولعل صوابه: بضع.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ قال: «الإيمان بضع وستون شعبة، والحياة شعبة من الإيمان»، ينظر: صحيح البخاري، كتاب: الإيمان، باب: أمور الإيمان (١/ ١١)، برقم (٩). وهو عند مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: شعب الإيمان (١/ ٤٦)، برقم (٣٥)، بلفظ: «الإيمان بضع وسبعون شعبة، والحياة شعبة من الإيمان».

(٣) مسمى الإيمان عند أهل السنة والمرجئة: يرى أهل السنة والجماعة أن الإيمان قول وعمل، فالقول يشمل قول القلب وقول اللسان، والعمل يشمل عمل القلب وعمل الجوارح، أو هو: اعتقاد بالقلب، وقول باللسان، وعمل بالجوارح. أما مرجئة الفقهاء فيقولون: الإيمان تصديق بالقلب، وإقرار باللسان.
ينظر: شرح حديث جبريل عَلَيْهِ السَّلَامُ في الإسلام والإيمان والإحسان المعروف باسم كتاب «الإيمان الأوسط»، لابن تيمية (ص ١٥، ١٦).

ومما يؤيد هذا قول العلامة البيضاوي^(١) في تفسير^(٢) سورة البقرة عند قوله تعالى: ﴿وَبَشِّرِ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ﴾^(٣) [٨٣/ب]، وعبارته رَحْمَةُ اللَّهِ: «وعطف العمل على الإيمان مُترتباً للحكم عليهما إشعاراً بأن السبب في استحقاق هذه البشارة مجموع الأمرين والجمع بين الوصفين، فإن الإيمان الذي هو عبارة عن التحقيق والتصديق أُسُّ^(٤)، والعمل الصالح كالبناء عليه، ولا غناء بأسٍ لا بناء عليه، ولذلك قلما ذكرنا مفردَيْن، وفيه دليل على أنها

(١) البيضاوي هو: عبد الله بن عمر بن محمد بن علي، ناصر الدين، أبو سعيد، البيضاوي، الشيرازي، الشافعي، فقيه، مفسر، أصولي، محدث، ولي قضاء القضاة بشيراز، أخذ الفقه عن والده ومعين الدين أبي سعيد وغيرهما، من تصانيفه: منهاج الأصول إلى علم الوصول، والغاية القصوى في دراسة الفتوى، وأنوار التنزيل وأسرار التأويل وغيرها، توفي سنة (٦٨٥هـ).
ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (١٥٧/٨)، البداية والنهاية (٦٠٦/١٧)، طبقات الشافعية (١٧٢/٢)، كشف الظنون (١٤٧٥/٢)، الأعلام (١١٠/٤).

(٢) تفسير البيضاوي: للقاضي العلامة ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي (ت ٦٩٢هـ)، وهو مصنف معتبر اسمه: «أنوار التنزيل وأسرار التأويل»، لخصه من تفسيري الزمخشري والرازي وأضاف إليهما ملاحظات في مواضع كثيرة، وأجاد فيه، وأزال الاعتزال، وحرر واستدرك، واشتهر اشتهاه الشمس في وسط النهار، فعكف عليه العاكفون. ينظر: كشف الظنون (١٤٧٥/٢)، سلم الوصول (٢/٢١٩)، الأعلام (١١٠/٤).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٥).

(٤) أُسٌّ: هكذا وردت ومعناها: هو الأساس.

خارجة عن مسمى الإيمان، إذ الأصل أن الشيء لا يعطف على نفسه وما هو داخل فيه^(١). انتهى كلام العلامة البيضاوي.

وقال الإمام العيني^(٢) في شرح البخاري^(٣): «قال الإمام الرازي^(٤): إن البحث في هذا المقام لفظي؛ لأن المراد بالإيمان إن كان هو التصديق فلا يقبل الزيادة والنقصان، وإن كان الطاعات فيقبلها، ثم قال: الطاعات مكملة للتصديق، فكل ما كان من الدليل على أن الإيمان لا

(١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل «تفسير البيضاوي» (١/ ٦٠).

(٢) العيني هو: محمود بن أحمد بن موسى، أبو الثناء، بدر الدين العيني، أصله من حلب، فقيه حنفي، ومؤرخ من كبار المحدثين، تفقه على والده كان فصيحا باللغتين العربية والتركية، برع في الفقه والتفسير والحديث واللغة والتاريخ وغيرها من العلوم، من تصانيفه: عمدة القارئ في شرح البخاري، والبنية في شرح الهداية ورمز الحقائق شرح الكنز، توفي سنة (٨٥٥هـ).
ينظر ترجمته في: النجوم الزاهرة (١٦/ ٨)، الضوء اللامع (١٠/ ١٣١)، شذرات الذهب (٩/ ٤١٨)، الفوائد البهية (٢٠٧).

(٣) شرح البخاري: للعلامة، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي (ت ٨٥٥هـ)، وهو شرح كبير في عشرة أجزاء وأزيد، وسماه: عمدة القارئ، وهو من الشروح المشهورة. ينظر: بغية الوعاة (٢/ ٢٧٥)، كشف الظنون (١/ ٥٤١)، شذرات الذهب (٩/ ٤١٩).

(٤) الرازي هو: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين الرازي فخر الدين، أبو عبد الله، المعروف بابن الخطيب، من نسل أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقيه، وأصولي شافعي، متكلم، نظار، مفسر، أديب، بنيت له المدارس ليلقي فيها دروسه وعظاته، منحه الله قدرة فائقة في التأليف والتصنيف، من تصانيفه: معالم الأصول، والمحصول في أصول الفقه، توفي سنة (٦٠٦هـ).
ينظر ترجمته في: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٨١)، طبقات الشافعية (٢/ ٦٥)، الأعلام (٦/ ٣١٣).

يقبل الزيادة والنقصان كان مصروفاً إلى أصل الإيمان الذي هو التصديق، وكل ما دل على كون الإيمان يقبل الزيادة والنقصان فهو مصروف إلى الإيمان الكامل وهو المقرون بالعمل^(١). انتهى.

[حكم قضاء الفاسق]

قلت: وحيث اتضح وجه النظر في هذا المحل المنتظر، فسبب عدم جواز قضاء الفاسق عند بعض الأئمة المجتهدين في تمهيد الأحكام الشرعية للأمة، هو كون الفاسق غير عمدة في إجراء أحكام الشريعة الشريفة، ولا مستحق للجلوس على تلك الأرائك المنيفة؛ لأن رياح الهوى تحركه كيف شاءت، فيتبع نار النفس الأمارة بالسوء أنى تراءت. وما أحقه بقول أبي الطيب^(٢) سقى الله ثراه سحاب عفوه الصيب: [٨٤/أ]

كريشة بمهب الريح ساقطة

لا تستقر على حال من القلق^(٣)

(١) عمدة القارئ شرح صحيح البخاري (١٠٨/١) بتصرف يسير.

(٢) أبو الطيب هو: أحمد بن الحسين بن الحسن بن عبد الله الجعفي الكوفي أبو الطيب، الشاعر المشهور والمعروف بالمتنبي، صاحب الديوان المعروف، وله من بدائع الشعر وحكمه أشياء عجيبة مشتملة على الآداب وغيرها، ولد بالكوفة، ونشأ بالشام، وأقام بالبادية، وقال الشعر في صغره واعتنى الأئمة الفضلاء بشرح ديوانه، توفي سنة (٣٥٤هـ). ينظر ترجمته في: الإكمال لابن ماكولا (٣٠٩/٧)، نزهة الألباء في طبقات الأدباء (٢١٩)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٨٤).

(٣) ديوان المتنبي (٢٣٤).

ومعناه: يعني كريشة بمهب الريح ساقطة من القلق لا تستقر على حال، أي هو من القلق كهذه الريشة. شرح ديوان المتنبي للواحدى (١٧٤).

فالذي لا يقف دون حد من حدود الشرع، لا يصلح أن يكون حاكماً في أصل ولا فرع، فإن الاحتياط في منصب الفصل أمر متعين، وسلوك ذلك السبيل المتشعث ليس -والله- بهين.

فيا دارها بالخيف إن مزارها

قريب ولكن دون ذلك أهوال^(١)

لاشتمال القضاء على أحكام الدماء والفروج، وغيرهما من المضايق التي لا يتأتى فيها لغير أهلها الولوج ولا الخروج، ولذلك قال صاحب صدر الشريعة^(٢): والاختيار ما قاله الإمام الشافعي^(٣)؛ إلا أن الزمان لا يساعد ذلك^(٤) ونسأل الله تعالى أن ييسر لنا أصلح المسالك.

(١) من قول أبي العلاء أحمد بن عبدالله بن سليمان المعري، ديوان سقط الزند لأبي العلاء المعري (١٠٣)، وينظر: الأذكياء لابن الجوزي (٢٢٣)، مرآة الزمان في تواريخ الأعيان (١٥/٢٦٣).

(٢) صدر الشريعة هو: عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد، المحبوبي البخاري، الحنفي، صدر الشريعة الأصغر فقيه، أصولي، جدلي، محدث، مفسر، نحوي، لغوي، أديب، بياني، متكلم، منطقي، أخذ العلم عن جده محمود وعن أبي جده أحمد صدر الشريعة وعن شمس الأئمة الزرنجي وغيرهم، من تصانيفه: شرح الوقاية، والنقاية مختصر الوقاية، والتنقيح، وشرحه التوضيح، توفي سنة (٧٤٧هـ).
ينظر ترجمته في: الفوائد البهية (١٠٩)، الأعلام (٤/١٩٧)، معجم المؤلفين (٦/٢٤٦).

(٣) أنه لا يصح تقليد الفاسق والجاهل القضاء.
ينظر: الحاوي الكبير (١٥٨/١٦)، منهاج الطالبين (٣٣٧)، النجم الوهاج (١٠/١٤٤)، تحفة المحتاج (١٠/١٠٦).

(٤) شرح الوقاية (٤/١١١).

هذا، ولما دُعي الإمام الأعظم أبو حنيفة إلى القضاء أبى حتى ضُرب في كل مرة ثلاثين سوطاً، وفي المرة الثالثة قال: أستشير أصحابي، فاستشار أبا يوسف، فقال له أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ: لو تقلدتَ لنفعتَ المسلمين. فنظر إليه أبو حنيفة مُغَضَّباً، وقال له: أرايتَ لو أُمِرتُ أن أعبر البحر سباحة أكنتُ أقدر عليه؟ وكأني بك قاضياً.

وكذلك الإمام محمد^(١) دُعي إلى القضاء فأبى حتى قيّد وحُبس، فاضطُرَّ إلى تقلّده بعد ذلك^(٢).

هكذا هكذا وإلا فلا

طُرُقُ الجِدِّ غَيْرُ طُرُقِ المِزَاحِ^(٣)

(١) محمد بن الحسن هو: محمد بن الحسن بن فرقد، نسبته إلى بني شيان بالولاء، إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، من المجتهدين المتسبين، هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، ولي القضاء للرشد بالرقعة، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري، من تصانيفه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمبسوط، والزيادات، والسير الكبير، والسير الصغير، وهذه كلها تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية، وله كتاب الأمالي، والنوادر، توفي سنة (١٨٩هـ).

ينظر ترجمته في: الفهرست (٢٥٣)، تاريخ بغداد (١٦٩ / ٢)، الجواهر المضية (١٢٢ / ٣)، تاج التراجم (٢٣٧).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني (٧ / ٨)، العناية شرح الهداية (٧ / ٢٦١)، البناية شرح الهداية (٩ / ١١)، لسان الحكام (٢١٨)، الفتاوى الهندية (٣ / ٣١٠)، حاشية ابن عابدين (٥ / ٣٦٨).

(٣) من قول الأعز أبي الفتوح المعروف بابن قلاقس نصر الله بن عبدالله الذي توفي ولم يبلغ عمره ثلاثين سنة. ينظر: خريدة القصر وجريدة العصر (٢ / ٦٧٠).

وقد كان السلف الصالح يقفون عند حد الشريعة على كل جليل وحقير، ولا يمهدون سبيل الرخصة في شيء ما لكبير ولا صغير، ومن نور الله تعالى منه البصيرة، وعرف الأمر، وتحقق بنور الإيقان والإتقان مصيره، مال بكليته إلى مناقب السلف، واطلع على ما بينهم من البون وبين الخلف، [٨٤/ب] فقد كانت الأئمة على سنن السنة الغراء، وكانوا واقفين مع حدود الله تعالى في السراء والضراء، وكانوا لا يطلقون عنان الرخصة، ولا يفوتون الفرصة خوف الغصة، حتى ولا في حالة الحرب والقتال، حسبما قاله في كتابه الكبير المتعال^(١)، بل ولا في ساعة الموت، وفي آن الشرف على الفوت، فقد قالوا: إذا عجز المريض عن الصلاة واقفاً صلى قاعداً، أو لا فمضطجعاً، أو لا فمستلقياً، أو لا فمشيراً، أو لا فقبله، فإذا وصل إلى مقام الذهول، وصارت شمس على شرف من الأفول، رُفع عند ذلك عنه قلم التكليف، وتولاه مولاه الخبير اللطيف، فإن الباري إذا أخذ ما أوهب أسقط ما أوجب، وهذا كله حفظاً لأوامر الله؛ لئلا يكون الإنسان غافلاً عن حرم مولاه، وقد انطلق عنان القلم في مضمار إظهار الحكم، على حد قول القائل:

تعرض مجتازاً فكان مذكراً

بعهد اللوى والشيء بالشيء يذكر^(٢)

- (١) ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].
- (٢) هذا البيت للقاضي أبي المطرف بن عميرة المخزومي خاطب به الشيخ أبي عبد الله بن الأبار يذكر له أخذ العدو مدينة بلنسية. ينظر: فتح الطيب من غصن الأندلس الرطيب (٤/ ٤٩٠، ٤٩٤).

والقول بعدم جواز قضاء الفاسق هو اختيار أجلة العلماء الحنفية^(١)، وعند بعضهم العدل أحق بالحق وأولى بالأولوية^(٢)، وقال بعض المشايخ: إذا قلّد الفاسق يصح، ولو قلّد وهو عدل ففسق ينعزل به؛ لأن المقلّد اعتمد عدالته في تقليده، فلا يكون راضياً بتقليده دونها؛ فكان التقليد مشروطاً ببقاء العدالة فيتبني بانتفائها.

واعترض بأن قول الفقهاء: البقاء أسهل من الابتداء^(٣) ينافي جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطارئ، والأول من مسلمات هذا الفن تبتنى عليه أحكام كثيرة، كبقاء النكاح بلا شهود وامتناعه بدونها [٨٥/أ]، وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء، فيتبني الثاني وهو ثبوت القضاء بالفسق ابتداء، والعزل بالفسق الطارئ.

(١) ينظر: أدب القاضي للخصاف (١١١)، التجريد للقدوري (١٢/٦٥٢٨).
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣/٧)، الهداية (٣/١٠١)، المحيط البرهاني (٥/٨)، الاختيار لتعليل المختار (٨٣/٢).

(٣) معنى القاعدة: أن الذي لا يجوز ابتداء قد يجوز بقاء، كما لو نصب حاكم نائباً عنه في الحكم، وهو غير مأذون بذلك فذلك النصب غير صحيح والأحكام التي يحكم بها تكون غير معتبرة، ولكن إذا حكم ذلك النائب في شيء والحاكم الذي أنابه أجاز ذلك الحكم يصبح الحكم معتبراً وصحيحاً فالإنابة هنا جازت بقاء أيضاً وإن لم تكن جائزة ابتداء، ويستثنى من هذه القاعدة مسألتين: الأولى: إذا فسق القاضي فإنه ينعزل، وإذا ولى فاسقاً يصح وهو قول البعض.
الثانية: الإذن للأبى صحيح، وإذا أبى المأذون صار مجبوراً عليه.
ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٩١)، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام (٥٦/١، ٥٧).

والجواب: يؤخذ من الدليل المذكور، وهو أن التقليد كان معلقاً بالشرط، فإن تعليق القضاء والإمارة بالشرط جائز، بدليل ما روي أن النبي ﷺ بعث جيشاً وأمر عليه زيد بن حارثة ثم قال: «إن قُتل زيد فجعفر أميركم، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة أميركم»^(١).

[الفرق بين القضاء والإمارة]

وكذلك تعليق عزل القاضي بالشرط جائز، ذكره في باب: موت الخليفة من شرح أدب القاضي^(٢)، والمعلق بالشرط يتنفي بانتفائه^(٣)، والفرق بين القضاء والإمارة أن الأمير إذا كان عدلاً وقت التقليد ثم فسق لا يخرج عن الإمارة، بخلاف القاضي؛ لأن مبنى الإمارة على السلطنة والقهر، ألا ترى أن من الأمراء من غلب وجار وأجازوا أحكامه، والصحابة تقلدوا الأعمال منه وصلوا خلفه، وأما مبنى القضاء فعلى العدالة والأمانة، وإذا بطلت العدالة بطل القضاء ضرورة^(٤).

(١) أخرجه البخاري بنحوه، في كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام (١٤٣/٥)، برقم (٤٢٦١) من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) ينظر شرح أدب القاضي للصدر الشهيد (٣/١٥٤).

(٣) المراد بها: أن الشيء المعلق على شرط يكون معدوماً قبل ثبوت الشرط الذي علق عليه؛ لأنه لو ثبت الشيء قبل وجود الشرط لاستوجب ذلك وجود المشروط بدون الشرط وذلك محال، وهذا معنى قاعدة المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١/٨١).

(٤) من قوله: «وقال بعض المشايخ...» إلى هنا النقل من العناية شرح الهداية (٢٥٦، ٢٥٥/٧).

[حكم تولي القضاء من الأمير الجائر]

قلت: ولم يفصح صاحب الهداية عن ذلك الأمير الذي كان جائراً، وكأنه يقول بلسان الحال: تلك دماء طهر الله منها سيوفنا، فلا نلوث بها ألسنتنا. وما ألطف قول ابن أرسلان^(١) في زبده^(٢)، أعاد الله علينا من مدده:

وما جرى بين الصحاب نسكت

عنه وأجر الاجتهاد ثبت^(٣)

وقال المولى خسرو^(٤).....

(١) ابن رسلان هو: أحمد بن حسين بن حسن بن علي، أبو العباس الرملي الشافعي، ويعرف بابن رسلان فقيه شافعي، ولد بالرملة بفلسطين وانتقل في كبره إلى القدس فتوفي بها، عالم شارك في بعض العلوم ولزم الإفتاء والتدريس مدة، من تصانيفه: صفوة الزبد، وشرح سنن أبي داود، وشرح البخاري، وتصحيح الحاوي وغيرها، توفي سنة (٨٤٤هـ).

ينظر ترجمته في: الضوء اللامع (١/ ٢٨٢)، شذرات الذهب (٩/ ٣٦٢)، الأعلام (١/ ١١٧)، معجم المؤلفين (١/ ٢٠٤).

(٢) الزبد: للشيخ شهاب الدين أحمد بن الحسين بن الحسن بن أرسلان الرملي الشافعي (ت ٨٤٤هـ)، وهو في فقه الشافعي، وشرحها شرحين. ينظر: كشف الظنون (٢/ ١٠٧٩)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول (١/ ١٣٩).

(٣) الزبد في الفقه الشافعي (١٥)، وينظر: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان (١٥).

(٤) المولى خسرو هو: محمد بن فراموز بن علي، الرومي الحنفي المعروف بملا أو منلا خسرو فقيه أصولي أخذ العلوم عن المولى برهان الدين حيدر الهروي وغيره، وصار مدرّساً في دولة السلطان مراد خان، ثم صار قاضياً للعسكر، ثم تولى قضاء القسطنطينية، من تصانيفه: درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ومراقبة الوصول في علم الأصول، وحاشية على التلويح، توفي سنة (٨٨٥هـ). ينظر ترجمته في: الضوء اللامع (٨/ ٢٧٩)، شذرات الذهب (٩/ ٥١٢)، الفوائد البهية (١٨٤)، الأعلام (٦/ ٣٢٨).

..... في الدرر الغرر^(١): ويجوز تقلده من الجائر، كما يجوز من

العادل؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد أن أظهر الخلاف [٨٥/ب] لعلي رضي الله عنه مع أن الحق كان بيد سيدنا علي، وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره، والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه أظلم أهل زمانه.

ويجوز تقلده من أهل البغي، قال في العمادية^(٢): «التقلد من أهل البغي يصح، وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قاضي العدل، ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياه بعده ما لم يقلده السلطان العادل»^(٣). انتهى.

(١) درر الأحكام في شرح غرر الأحكام: للقاضي محمد بن فراموز بن علي الشهير بمنلا أو المولى خسرو (ت ٨٨٥هـ) شرح به كتابه غرر الأحكام وهو كتاب جليل القدر عظيم النفع في الفقه الحنفي، وهو متن متين في الفروع عليه حواش كثيرة. والكتاب معتمد عند الحنفية.

ينظر: ذخر المتأهلين: (٤٦٤)، كشف الظنون (١١٩٩/٢)، الفوائد البهية (١٨٤).

(٢) فصول العمادي: لأبي الفتح عبدالرحيم بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني السمرقندي (ت ٦٧٠هـ)، وهو كتاب في فروع الحنفية رتبها على أربعين فصلاً في المعاملات فقط، واسمه «فصول الأحكام لأصول الأحكام». ينظر: كشف الظنون (١٢٧٠/٢)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول (١٤٩/٥).

(٣) درر الأحكام شرح غرر الأحكام (٤٠٥/٢) بتصرف يسير، وينظر: فصول العمادي [٧/أ].

[الخاتمة]

هذا ما يَسِّرُه الله تعالى في دار السفر، والنوم لفقد الأهل عن الأجفان قد نفر، والمسؤولُ إسبال ذيل العفو، عما صدر من النسيان والسهو، فمراة الفكر غير صقيلة، والنفس من علل الأيام عليلة، وليس عندي شيء من أنواع المادة، فإني مسافر على الطريق الجادة، والطبع البشري ليس بمعصوم من الزلل، ونسأل الله تعالى السداد في العلم والعمل، وهو حسبي ونعم الوكيل، وعليه اعتمادي في قصد السبيل.

حرره المفتقر إلى عفو ربه ولطفه الخفي، محمد حافظ الدين بن جمال الدين المقدسي الحنفي، عامله الله منه بالمنة، وسلك به طريق أهل الجنة، إنه على ذلك قدير، وبالإجابة جدير.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

المصادر المخطوطة:

٢. خلاصة الفتاوى، لطاهر بن أحمد افتخار الدين البخاري، وقفية الأمين غازي للفكر القرآني، رقم الحفظ (٢٣٧٦).
٣. فصول الأستروشنى، لمجد الدين أبو الفتوح محمد الحنفى، وقفية الأمين غازي للفكر القرآني، رقم الحفظ (١٧٧٢).
٤. فصول العمادي، لأبي الفتوح عبدالرحيم بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني السمرقندي.

المصادر المطبوعة:

٥. الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الأمدي، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، (دمشق - بيروت)، الطبعة: الثانية، ١٤٠٢هـ.
٦. الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى، مجد الدين أبو الفضل الحنفى، الناشر: مطبعة الحلبي، القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
٧. أدب الدنيا والدين، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الناشر: دار مكتبة الحياة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٩٨٦م.
٨. أدب القاضي، لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف، تحقيق أبي مالك جهاد المرشدي، دار البشير - الإمارات، الطبعة الثانية، تاريخ النشر: ١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م.

٩. الأذكياء، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي،
الناشر: مكتبة الغزالي.
١٠. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن
عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية،
مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣هـ.
١١. أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، لمحمد بن محمد درويش، أبو
عبد الرحمن الحوت الشافعي، المحقق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر:
دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
١٢. الأشباه والنظائر على مذرعب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم
بن محمد، الشهير بابن نجيم، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ
زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى،
١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
١٣. الأعلام، لخير الدين بن محمود، الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، ط:
الخامسة: ١٥، أيار/ مايو ٢٠٠٢م.
١٤. الاقتصاد في الاعتقاد، لعبد الغني بن عبد الواحد بن علي المقدسي
الدمشقي الحنبلي، المحقق: أحمد بن عطية بن علي الغامدي، الناشر:
مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة:
الأولى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
١٥. الإكمال في رفع الارياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى
والأنساب، لأبي نصر علي، الشهير بابن مأكولا، اعتنى به: عبد الرحمن
المعلمي، طبع دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى
(١٣٨١هـ = ١٩٦١م).

١٦. الأنساب، لأبي سعد، عبد الكريم السمعاني، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن - الهند، الطبعة: الأولى (١٣٨٢هـ = ١٩٦٢م)، حققه وعلق عليه: عبد الرحمن العلمي، أبو بكر محمد الهاشمي، محمد حسين.

١٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

١٨. أنوار التنزيل وأسرار التأويل، لناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البضاوي، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨هـ.

١٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٠. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة.

٢١. البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: عبد الله التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، سنة النشر: ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م.

٢٢. البدور المضية في تراجم الحنفية، لمحمد حفظ الرحمن بن محب الرحمن الكُملائي، الناشر: دار الصالح (القاهرة - مصر)، مكتبة شيخ الإسلام (دكا - بنجلاديش)، الطبعة: الثانية، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.

٢٣. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: المكتبة العصرية - لبنان / صيدا.
٢٤. البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
٢٥. بهجة المجالس وأنس المجالس، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي.
٢٦. تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطْلُوبغا السودوني، الجمالي الحنفي المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
٢٧. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد الحسيني، الملقب بمرتضى، الزبيدي، الناشر: دار الهداية، (١٣٨٥ - ١٤٢٢ هـ) / (١٩٦٥ - ٢٠٠١ م).
٢٨. تاريخ الأدب العربي، للدكتور شوقي ضيف، الناشر: دار المعارف - مصر، الطبعة: الأولى، ١٩٦٠ - ١٩٩٥م.
٢٩. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، حققه وضبط نصه وعلق عليه: د. بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٣٠. تاريخ بغداد، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، المحقق: الدكتور بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

٣١. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، لعثمان بن علي البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

٣٢. التجريد للقدوري، لأحمد بن محمد أبو الحسين القدوري، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د. محمد سراج، أ. د. علي جمعة، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

٣٣. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

٣٤. الترغيب والترهيب، لإسماعيل بن محمد بن الفضل بن علي القرشي الطليحي التيمي الأصبهاني، أبو القاسم، الملقب بقوام السنة، المحقق: أيمن بن صالح بن شعبان، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٣٥. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، لعبد العظيم المنذري، ضبط أحاديثه وعلق عليه: مصطفى عمارة، الناشر: مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، (تصوير، دار إحياء التراث العربي - بيروت)، الطبعة: الثالثة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٣٦. تقويم الأدلة في أصول الفقه، لأبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، المحقق: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٣٧. التمثيل والمحاضرة، لعبد الملك بن محمد بن إسماعيل أبو منصور الثعالبي، المحقق: عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: الدار العربية للكتاب، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٣٨. تهذيب أدب القاضي، للإمام عبد الله الناصحي النيسابوري، تحقيق ودراسة: سعيد الزهراني، ١٤٠٤هـ.
٣٩. تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من: دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٠. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لجمال الدين أبو الحجاج يوسف المزي، حققه وضبط نصه وعلق عليه: د. بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، (١٤٠٠ - ١٤١٣هـ) (١٩٨٠ - ١٩٩٢م).
٤١. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
٤٢. جواهر الأدب في أدبيات وإنشاء لغة العرب، لأحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي، أشرف على تحقيقه وتصحيحه: لجنة من الجامعيين، الناشر: مؤسسة المعارف، بيروت.
٤٣. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، الناشر: مير محمد كتب خانة - كراتشي، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ.
٤٤. حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار: لابن عابدين، محمد أمين عابدين الدمشقي الحنفي، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر)، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٤٥. حاشية سعدي جلبي على العناية، لسعدي جلبي، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٤٦. حاشية الشرنبلالي مع درر الحكم، واسمها «غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام» لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفايي الشرنبلالي الحنفي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
٤٧. حاشية الشلبي مع تبين الحقائق، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٤هـ.
٤٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد البغدادي، الشهير بالماوردي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٤٩. خريدة القصر وجريدة العصر، لعماد الدين الكاتب الأصبهاني، محمد بن محمد صفي الدين بن نفيس الدين حامد.
٥٠. خزانة الفقه، للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، وضع حواشيه وعلق عليه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
٥١. خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، لمحمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحبي الحموي الأصل، الدمشقي، الناشر: دار صادر - بيروت.
٥٢. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

٥٣. الدر الثمين في أسماء المصنفين، لعلي بن أنجب أبو طالب، تاج الدين، تحقيق وتعليق: أحمد شوقي بنين - محمد سعيد حنشي، الناشر: دار الغرب الاسلامي، تونس الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
٥٤. درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامر بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
٥٥. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٥٦. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لشهاب الدين، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد الشهير بابن حجر العسقلاني، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن - الهند، الطبعة: الثانية (١٣٩٢هـ = ١٩٧٢م).
٥٧. دمية القصر وعصرة أهل العصر، لعلي بن الحسن بن علي بن أبي الطيب الباخريزي، أبو الحسن، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.
٥٨. ديوان سقط الزند، لأبي العلاء المعري، على نفقة أمين هندية، طبع في مطبعة هندية بشارع المهدي بالأزبكية بمصر، سنة ١٩٠١ - ١٣١٩.
٥٩. ديوان المتنبي، لأبي الطيب أحمد بن الحسين الجعفي، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٦٠. دُخْر المتأهلين والنِّسَاء في تعريف الأطهار والدماء، لمحمد البركوي، وشرحه: «منهل الواردين من بحار الفيض على دُخْر المتأهلين في مسائل الخيض»، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، الناشر: دار الفكر.

٦١. الذيل على العبر في خبر من عبر، لولى الدين، أبو زرعة، أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين، ابن العراقي، حققه وعلق عليه: صالح عباس، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٦٢. روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
٦٣. الزاهر في معاني كلمات الناس، لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري، المحقق: د. حاتم صالح الضامن، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٦٤. الزبد في الفقه الشافعي، لشهاب الدين أبو العباس أحمد بن رسلان الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
٦٥. سلم الوصول إلى طبقات الفحول، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني المعروف بـ «كاتب جلبي» وبـ «حاجي خليفة»، المحقق: محمود الأرناؤوط، الناشر: مكتبة إرسىكا، إستانبول - تركيا، عام النشر: ٢٠١٠م.
٦٦. سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
٦٧. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
٦٨. سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى، الترمذي، أبو عيسى، تحقيق وتعليق: أحمد شاكر، ومحمد عبد الباقي، وإبراهيم عوض

المدرس، الناشر: مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٦٩. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٧٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد الحنبلي، حققه: محمود الأرئووط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرئووط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٧١. شرح «أدب القاضي للخصاف»، لبرهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، المعروف بالصدر الشهيد، المحقق: محيي هلال السرحان، الناشر: مطبعة الإرشاد، وغيرها، الطبعة: الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٧٢. الإيمان الأوسط، لأحمد ابن تيمية، دراسة وتحقيق: الدكتور علي الزهراني، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر، السعودية، عام النشر: ١٤٢٣هـ.

٧٣. شرح ديوان المتنبي، لأبي الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي.

٧٤. شرح العقيدة السفارينية - الدرة المضية في عقد أهل الفرقة المرضية، للشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الناشر، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ.

٧٥. شرح الكوكب المنير = المختبر المبتكر شرح المختصر، لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، المحقق: محمد



الزحيلي ونزيه حماد، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٧٦. شرح مشكلات القدوري، لمحمد بن محمود الكردي الشهير بخواهر زاده، المحققون: أحمد المحيلبي، محمد العتيبي، سعد الطويل، الناشر: التراث الذهبي الرياض - مكتبة الإمام الذهبي الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م.

٧٧. شرح الوقاية، للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي، اعتنى به: د. صلاح أبو الحاج، مكتبة الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م.

٧٨. الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، لأحمد بن مصطفى بن خليل، أبو الخير، عصام الدين طاشكُزُري زَادَه، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.

٧٩. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٨٠. صحيح البخاري، لأبي عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١هـ ثم صَوَّرَهَا بعنايته: د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى عام ١٤٢٢هـ لدى دار طوق النجاة، بيروت

٨١. صحيح سنن الترمذي، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٨٢. صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م.
٨٣. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن ابن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
٨٤. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، لتقي الدين بن عبد القادر التيمي الداري الغزي.
٨٥. طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي الدمشقي، تقي الدين بن قاضي شهبة، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ.
٨٦. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المحقق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ.
٨٧. طبقات الفقهاء، لطاش كبرى زاده، قام بنشره الحاج أحمد نيلة، أمين المكتبة المركزية العامة بالموصل، الطبعة الثانية، طبعت بمطبعة الزهراء الحديثة بالموصل، ١٣٨٠ - ١٩٦١.
٨٨. العدة في أصول الفقه، للقاضي أبويعلی، محمد بن الحسين الحنبلي، حققه وعلق عليه وخرج نضه: د. أحمد بن سير المبارك، الطبعة: الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
٨٩. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، الرافعي القزويني، المحقق: علي عوض - عادل عبد



الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٩٠. عمده الرعاية على شرح الوقاية، للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي، تحقيق الدكتور صلاح محمد أبوالحاج، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٩١. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لمحمود العيني، عيت بنشره وتصحيحه: شركة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، لصاحبها محمد الدمشقي، وصورتها دور أخرى: مثل (دار إحياء التراث العربي، ودار الفكر)، بيروت.

٩٢. العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٩٣. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، لشمس الدين محمد بن أحمد شهاب الدين الرملي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٩٤. فتاوى قاضي خان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لفخر الدين الحسن بن منصور المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني، اعتنى بها سالم البدري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٩٥. الفتاوى العالمية المعروفة بالفتاوى الهندية، لجماعة من العلماء، برئاسة الشيخ: نظام الدين البلخي، بأمر السلطان: محمد أورانك زيب عالمكير، الطبعة: الثانية، ١٣١٠هـ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر (وصورتها دار الفكر بيروت).

٩٦. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩، رقم كتبه وأبوابه: محمد عبد الباقي، قام بإخراجه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن باز.

٩٧. فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٩٨. الفرق بين الفرق وبيان الفرق الناجية، لعبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي التميمي الأسفراييني، الناشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٩٧٧.

٩٩. فضيلة العادلين من الولاية لأبي نعيم، لأحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، تحقيق: مشهور حسن محمود سلمان، الناشر: دار الوطن - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٠٠. الفهرست، لأبي الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي المعتزلي الشيعي المعروف بابن النديم، المحقق: إبراهيم رمضان، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٠١. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي اللكنوي الهندي، عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد النعساني، الناشر: طبع بمطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر - لصاحبها محمد إسماعيل، الطبعة: الأولى، ١٣٢٤هـ.

١٠٢. فواتح الرحموت، للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي، ضبطه وصححه عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٠٣. كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد التهانوي، إشراف ومراجعة:
د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية:
د. عبد الله الخالدي، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة:
الأولى، ١٩٩٦م.

١٠٤. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس،
لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، الناشر: مكتبة القدسي، لصاحبها
حسام الدين القدسي - القاهرة، عام النشر: ١٣٥١هـ.

١٠٥. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب
جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة، الناشر:
مكتبة المثنى، بغداد، تاريخ النشر: ١٩٤١م.

١٠٦. اللباب في تهذيب الأنساب، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد
بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير،
الناشر: دار صادر - بيروت.

١٠٧. لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد،
لسان الدين ابن الشُّحْنَة الثقفي الحلبي، الناشر: البابي الحلبي - القاهرة،
الطبعة: الثانية، ١٣٩٣ - ١٩٧٣.

١٠٨. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين بن
منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، الناشر: دار صادر، بيروت،
الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.

١٠٩. المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر:
دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١١٠. مجمع الآداب في معجم الألقاب، لأبي الفضل عبد الرزاق بن أحمد الشيباني، المحقق: محمد الكاظم، الناشر: مؤسسة الطباعة والنشر - وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، إيران، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

١١١. مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم رَحْمَةُ اللَّهِ، وساعده: ابنه محمد وفقه الله، الناشر: مجمع الملك فهد - المدينة المنورة - السعودية، عام النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١١٢. المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسى، المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

١١٣. المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة الحنفي، المحقق: عبد الكريم الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

١١٤. مختصر القدوري في الفقه الحنفي، لأبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، المحقق: كامل محمد محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١١٥. مختصر المعاني، للفاضل اللبيب مسعود بن عمر التفتازاني، مع الحاشية لشيخ الهند محمود حسن رَحْمَةُ اللَّهِ، الناشر: مكتبة البشري، كراتشي - باكستان، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

١١٦. المذهب الحنفي، لأحمد بن محمد النقيب، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

١١٧. مرآة الزمان في تواريخ الأعيان، لشمس الدين أبي المظفر يوسف المعروف بـ «سبط ابن الجوزي»، تحقيق وتعليق: محمد بركات، كامل الخراط،

وغيرهما، الناشر: دار الرسالة العالمية، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

١١٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١١٩. مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، لأبي بكر أحمد بن عمرو المعروف بالبزار، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، وغيره، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، (بدأت ١٩٨٨م)، وانتهت (٢٠٠٩م).

١٢٠. المصنف، لأبي بكر عبد الله بن أبي شبة الكوفي، المحقق: سعد بن ناصر أبو حبيب الشثري، تقديم: ناصر بن عبد العزيز أبو حبيب الشثري، الناشر: دار كنوز إشبيلية، الرياض، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

١٢١. المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المحقق: أبو معاذ طارق بن عوض الله - أبو الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، عام النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٢٢. المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة، الطبعة: الثانية.

١٢٣. معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٤. مغاني الأخيار في شرح أسامي رجال معاني الآثار، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى الحنفي بدر الدين العيني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل،

الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

١٢٥. المغرب في ترتيب المغرب المغرب، لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُرزّي، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٢٦. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، المحقق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٢٧. مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، لأبي الحسن الأشعري، عنى بتصحيحه: هلموت ريتز، الناشر: دار فرانز شتايز، بمدينة فيسبادن (ألمانيا)، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

١٢٨. الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، الناشر: مؤسسة الحلبي.

١٢٩. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٥م.

١٣٠. المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي، ليوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين، تقديم: دكتور سعيد عبد الفتاح عاشور، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

١٣١. المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية.

١٣٢. النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدّميري أبو البقاء الشافعي، الناشر: دار المنهاج (جدة)، المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

١٣٣. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ليوسف الظاهري الحنفي، الناشر: وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.

١٣٤. نزهة الألباء في طبقات الأدباء، لعبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله الأنصاري، أبو البركات، كمال الدين الأنباري، المحقق: إبراهيم السامرائي، الناشر: مكتبة المنار، الزرقاء - الأردن، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٣٥. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبو محمد عبد الله الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٣٦. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، لشهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت - لبنان، الطبعة: ١٩٩٧.

١٣٧. نهاية الأرب في فنون الأدب، لأحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم القرشي التيمي البكري، شهاب الدين النويري، الناشر: دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٣٨. الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار أحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٣٩. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل بن محمد أمين البغدادي، الناشر: طبع بعناية وكالة المعارف الجلييلة في إستانبول ١٩٥١، أعادت طبعه بالأوفست: دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.
١٤٠. الوجيز في فقه الإمام الشافعي، للعلامة أبي حامد محمد الغزالي، تحقيق: علي معوض - عادل عبد الموجود، شركة دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.





اتجاهات القضاء الإداري في اشتراط واستمرار المصلحة حتى الفصل في دعوى الإلغاء دراسة تأصيلية تطبيقية

د. عبد الرحمن بن حمد بن محمد الحمران

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله الذي بيده مصالح العباد ومنافعهم، ويعلم مستقرهم ومستودعهم، والصلاة والسلام على أصلح العباد وأنفعهم، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وبعد:

فتعتبر المصلحة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإلغاء، ومتى فقدت المصلحة فإن الدعوى لا تقبل، ولعل الدافع من هذا الشرط هو عدم ترك أمر التقاضي دون شرط أو قيد، وذلك لضمان جدية المدعي في رفع الدعوى، وحتى لا يثقل كاهل القضاء بالدعاوى والمطالبات دون مبرر مقبول.

والقاضي الإداري إذا عرضت له دعوى الإلغاء فإن من واجبات نظره التي ينظر فيها قبل الدخول في تفاصيل الدعوى أن يتأكد من توافر المصلحة، وانطباق شروطها في هذه الدعوى، وإلا فإن الواجب عليه أن يحكم برفض الدعوى متى ما اختل شرط أو فقدت هذه المصلحة.

والمصلحة لها صور متعددة باعتبارات مختلفة فهي إما أن تكون مصلحة أدبية أو مادية، وكذلك إما أن تكون فردية أو جماعية، كما أنها ربما تكون محققة أو محتملة، والواجب في هذه الصور جميعها أن يتوفر فيها شروطاً حتى تقبل فيها الدعوى، وهي كون المصلحة شخصية ومباشرة، ومشروعة كما هو مستقر في الفقه والقضاء الإداريين.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب توافر المصلحة عند رفع دعوى الإلغاء، ولكن اختلفوا في مدى وجوب استمرار هذه المصلحة: فهل يجب أن تستمر حتى يتم الفصل في الدعوى، أم أنه يكفي وجود هذه المصلحة عند رفع الدعوى، وبالتالي لا يضر زوالها بعد بدء القاضي الإداري بنظر الخصومة القضائية، ثم الحكم فيها؟ وهذا ما سيتم إيضاحه - بإذن الله - في هذه الدراسة مع بيان الواقع العملي والتطبيقي في محاكم ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في أن المصلحة شرط لقبول دعوى الإلغاء، وأن هذه المصلحة لها أحكام وشروط لا بد من توفرها حتى يتم قبول الدعوى، وأن استمرارها في الدعوى يختلف فيه في الفقه والقضاء الإداريين، فهذا البحث يبين الأقوال في هذه المسألة، وما هو المطبق والمعمول به في محاكم ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.

أسباب اختيار البحث:

تتمثل أسباب اختيار البحث فيما يلي:

- تقديم دراسة علمية تطبيقية لموضوع المصلحة في دعوى الإلغاء.
- بيان الواقع التطبيقي في محاكم ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، وبعض الدول العربية في مدى وجوب استمرار المصلحة.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة عما يلي:

- ما مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء؟
- ما المقصود بدعوى الإلغاء، وما هي الشروط الواجب توافرها فيها؟
- ما هي آراء الفقهاء في مدى وجوب استمرار المصلحة حتى الفصل في دعوى الإلغاء؟
- ما هو توجه ديوان المظالم في مسألة استمرار المصلحة حتى نهاية الدعوى؟

الدراسات السابقة:

من خلال البحث في فهارس المكتبات عمومًا، وفهارس مكتبات المملكة العربية السعودية خصوصًا، وجدت عدة دراسات تتحدث عن المصلحة بشكل عام وشرطها في قبول الدعوى، أو قبولها في دعوى الإلغاء، وبيان أبرز هذه الدراسات كما يلي:

- ١- بحث بعنوان: المصلحة في الدعوى، للباحث: عبد الإله بن إبراهيم السنيدي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء.
- ٢- بحث بعنوان: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، للباحث: حامد بن مطلع السحيمي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من جامعة مؤتة.

٣- بحث بعنوان: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، للباحث: مثنى أحمد جاسم الشافعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون من جامعة بغداد.

٤- بحث بعنوان: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، للباحث: بادي أحمد عبد القادر جراح، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من الجامعة الأردنية.

٥- بحث بعنوان: ضابط الصفة والمصلحة في الدعوى القضائية، للباحث: بندر بن عبد الرحمن العتيبي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء.

٦- بحث بعنوان: المصلحة في دعوى الإلغاء، للباحث: محمد بن مشيب العمري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء.

وهذه الدراسات تكلمت بشكل عام عن المصلحة وشروطها، وأحكامها، وشرط وجودها ابتداءً من عدمه، ودراستي تتعلق بوجود المصلحة في دعوى الإلغاء واستمرارها حتى الفصل في دعوى الإلغاء وبيان الآراء في ذلك، وعرض رأي ديوان المظالم من خلال أحكامه ومبادئه، ودعم ذلك بتطبيقات قضائية لجميع مباحث الدراسة.

منهج البحث:

سأسير في هذا البحث- بإذن الله تعالى - على ما يلي:

- ١- المنهج الاستقرائي، وذلك بتتبع مفردات البحث في مظانها، وما له علاقة في أنظمة المملكة العربية السعودية.
- ٢- تعزيز البحث بتطبيقات من الأحكام الصادرة من ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية والتي تتعلق بموضوع البحث.
- ٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.
- ٤- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وتمييزها بعلامات أو أقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة -إن وجدت-.
- ٥- اختتام البحث بخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات ثم فهرس المراجع.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة وستة مباحث، وخاتمة، وبيانها كالاتي:

المبحث الأول: تعريف المصلحة في اللغة والاصطلاح.

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: المصلحة لغة.



المطلب الثاني: المصلحة اصطلاحاً.

المبحث الثاني: مفهوم دعوى الإلغاء.

المبحث الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء.

وتحتة ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المصلحة لغة.

المطلب الثاني: المصلحة اصطلاحاً.

المبحث الرابع: شروط المصلحة.

المبحث الخامس: صور المصلحة.

المبحث السادس: مدى وجوب استمرار المصلحة حتى الفصل في دعوى الإلغاء.

الخاتمة:

وتشتمل على ما يلي: أهم النتائج والتوصيات.

ثم فهرس المراجع.

المبحث الأول تعريف المصلحة في اللغة والاصطلاح

المطلب الأول: المصلحة لغة:

الصالح والمنفعة^(١)، والصالح: ضد الفساد، تقول: صَلَحَ الشيءُ يَصْلُحُ صُلُوحًا، وهذا الشيءُ يَصْلُحُ لك، أي هو من بابِتِكَ، وصُلِحَ الشيءُ ونحوه: صَلَحَ، زال عنه الفساد، والمَصْلَحة: واحدة المصالح، فكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل، كاستحصال الفوائد واللدائد أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة^(٢).

المطلب الثاني: المصلحة اصطلاحًا:

جاء تعريف المصلحة بتعريفات كثيرة ومتقاربة، ومن أبرزها:

(١) المعجم الوسيط، مجموعة من المؤلفين، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٣٩٢هـ، (١/٥٢٠).

(٢) انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، دار عالم الكتب، ط ١، ١٤٢٩هـ، (٢/١٣١٢)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٤، ١٤٠٧هـ، (١/٣٨٤)، مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المكتبة العصرية، بيروت، ط ٥، ١٤٢٠هـ، ص ١٧٨، لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ، (٢/٥١٧).

«جلب منفعة أو دفع مضرة»^(١).

«المحافظة على مقصود الشرع»^(٢).

والهدف من إيراد تعريف المصلحة هو الوصول لمقصودها كشرط لرفع الدعوى عمومًا، وفي دعوى الإلغاء على وجه الخصوص، ولذلك جاء تعريفها عند فقهاء القانون بعدة تعريفات أيضًا، ومنها:

«الفائدة النظامية التي يسعى المدعي إلى تحقيقها في الدعوى التي يقيمها، وقد تتمثل المصلحة في حماية حقه، أو في الحصول على تعويض مادي أو أدبي إذا توافرت الأسباب النظامية»^(٣).

«الفائدة المادية أو المعنوية التي تعود على رافع الدعوى بشكل مباشر من وراء الحكم له في الدعوى»^(٤).

(١) المستصفي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٣هـ، ص ١٧٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، دار السلاسل، الكويت، ط ٢، (٢٩٦/٢٥).

(٣) القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، د. خالد خليل الظاهر، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ٢، ١٤٣٥هـ، ص ٢٠٠.

(٤) الوسيط في القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د. حمدي محمد العجمي، د. محمد جمال ذنبيات، دار الإجابة، ١٤٤١هـ، ص ٢٠٣.

وأما المقصود بالمصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء فهي أن يكون رافع الدعوى في حالة نظامية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له^(١).

وقد ورد بيان المقصود بالمصلحة في أحكام ديوان المظالم: «ويقصد بالمصلحة: الفائدة العملية أو الواقعية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلانه»^(٢).

وجاء تعريفها في حكم آخر: «والمصلحة هي الفائدة العملية التي يراد تحقيقها من الالتجاء إلى القضاء»^(٣).

-
- (١) القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، د. خالد الظاهر، ص ٢٠٠.
- (٢) رقم القضية ٥٦/٢ / ق لعام ١٤٠٥ هـ، ورقم الحكم الابتدائي ٤٦ / د / ٤ / ق لعام ١٤٠٦ هـ، ورقم حكم هيئة التدقيق ١٥٢ / ت / ٣ وتاريخ الجلسة ١١ / ٥ / ١٤٠٧ هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.
- (٣) رقم القضية الابتدائية ٤٣٢٣ / ١ / ق لعام ١٤٣٣ هـ، ورقم قضية الاستئناف ٢٧٢٩ / ق لعام ١٤٣٦ هـ، وتاريخ الجلسة ٢٤ / ٧ / ١٤٣٦ هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

المبحث الثاني

مفهوم دعوى الإلغاء

لم يتعرض المنظم في المملكة العربية السعودية لتعريف دعوى الإلغاء، أو المقصود بها، وإنما جاء ذكر تفاصيل وأحكام لهذه الدعوى في الأنظمة السعودية، وقد اجتهد كل من الفقه والقضاء الإداريين بإيراد تعريف لهذه الدعوى، وبيان ماهيتها ومن ذلك:

«تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون»^(١).

كما عرفت بأنها: «دعوى قضائية توجه ضد القرارات الإدارية غير المشروعة بهدف إلغائها، أو هي دعوى عينية موضوعها القرار الإداري المشوب بعيب من العيوب التي تجعله غير مشروع»^(٢).

وجاء في أحد أحكام ديوان المظالم: «الطعن في القرار الإداري متى ما كان نهائياً قابلاً للتنفيذ؛ وذلك استهدافاً لمراقبة مشروعيته»^(٣).

(١) القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، سليمان بن محمد الطماوي، دار الفكر العربي، ط٦، ١٩٨٦م، ص٣٢٤.

(٢) الوسيط في القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د. حمدي محمد العجمي، د. محمد جمال ذنيبات، ص١٨٧.

(٣) رقم القضية في المحكمة الإدارية ١٣٠٧/ ق لعام ١٤٣٩هـ، ورقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٥٠٨٤/ ق لعام ١٤٤٠هـ، وتاريخ الجلسة ١٣/٦/١٤٤٠هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

وتتميز دعوى الإلغاء بعدد من الخصائص ومن أهمها:

أ- أنها دعوى موضوعية: بمعنى أن موضوع دعوى الإلغاء هو مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته، وللمطالبة بإلغائه، وهي بذلك تتميز عن دعوى التعويض التي تقوم على حق شخصي حيث يطالب المدعي فيها بالحكم له بالتعويض العادل مقابل ما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الإدارة^(١).

ب- أنها دعوى تتعلق بالنظام العام: فالهدف من رفع دعوى الإلغاء هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق حماية مبدأ المشروعية، ونتيجة لذلك فلا يجوز للأفراد التنازل عنها، وإذا ما حصل مثل هذا التنازل فإنه يكون باطلاً، ولا يمكن الاحتجاج به، ذلك أن مناهات المنازعة في دعوى الإلغاء هو مخاصمة مشروعية قرار إداري^(٢).

ت- أنها دعوى قضائية: ويقصد بها أن دعوى الإلغاء من الدعاوى القضائية بمعنى أنها دعوى ترفع إلى جهة تملك الولاية القضائية بالمعنى الفني الدقيق، وتصدر أحكاماً لا معقب عليها من أية هيئة أخرى^(٣).

(١) القضاء الإداري السعودي، د. هاني بن علي الطهراوي، مكتبة التوبة، الرياض، ط ٤، ١٤٤٣هـ، ص ١٦٢.

(٢) المرجع السابق ص ١٦٣.

(٣) الوسيط في القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د. حمدي محمد العجمي، د. محمد جمال ذنبيات، ص ١٨٧.

ث- أنها دعوى مشروعية: وذلك أن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تتركز سلطته في فحص القرار المطعون فيه بالإلغاء، فهو ينظر في هذا القرار ومدى مطابقته للنظام واللوائح، ومتى ما ظهر له أن هذا القرار متلبس بعيب من العيوب التي يطعن فيها بالقرار الإداري فإن سلطته محدودة بإلغاء القرار.

المبحث الثالث

شروط قبول دعوى الإلغاء

القاضي الإداري حينما تعرض له دعوى الإلغاء فإنه من أساسيات نظره في هذه الدعوى أن ينظر في مدى توافر شروط هذه الدعوى حتى ينظر في موضوع المنازعة، وفي حالة عدم توفر هذه الشروط فإنه يحكم بعدم قبول الدعوى، وهذه الشروط سأجعلها في ثلاثة مطالب بحسب طبيعة النظر في هذه الدعوى.

المطلب الأول: شروط تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء:

يقصد بالقرار الإداري بأنه: «عمل قانوني تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة، إما في الحقوق أو في الالتزامات»^(١)، ويعرف ديوان المظالم القرار الإداري كما جاء في حكم له بأنه: «إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة حسب الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان الباعث على ذلك تحقيق المصلحة العامة»^(٢)، ولذا فإن القرار الإداري هو الذي يمثل

(١) القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصطفى أبو زيد فهمي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٣٠٠.

(٢) رقم القضية في المحكمة الإدارية ١٨٥٦ / ١ / ق لعام ١٤٠٨هـ، ورقم الحكم الابتدائي ٢٠ / ١٨ / ١ / ٣ / د / ف / ١ لعام ١٤١٥هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

محل دعوى الإلغاء، ويشترط في هذا القرار عدد من الشروط لا بد من توافرها حتى تقبل دعوى الإلغاء، ومن أهم هذه الشروط:

١ - أن يكون القرار المطعون فيه صادرًا من سلطة إدارية وطنية:

لا بد أن يصدر القرار الإداري من سلطة عامة، سواء أكانت سلطة إدارية، أو مؤسسة عامة، أو شخصًا من أشخاص القانون العام، ولا بد كذلك أن تكون هذه السلطة وطنية.

ويستثنى من ذلك الأعمال القضائية والتنظيمية، وأعمال السيادة؛ لأن الأعمال القضائية والتنظيمية لا تشكل قرارات إدارية بالمعنى المقصود من جهة، واستقرارًا لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى، وأما أعمال السيادة وإن كانت من حيث جهة صدورها وشكلها تشكل قرارات إدارية، إلا أن مبدأ المشروعية أخرجها من إطار الرقابة القضائية بالنظر إلى طبيعتها لتعلقها بالسياسة العليا للدولة^(١).

كما أن القرارات الصادرة من جهات أهلية أو خاصة كالقرارات الصادرة من الجامعات الأهلية، أو أشخاص القانون الخاص بما فيها القرارات الصادرة من سلطة أجنبية كقرارات السفارات الأجنبية، والهيئات الدولية الموجودة على أرض الوطن لا تدخل في عداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري^(٢).

(١) القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د. محمود أحمد عبابنه، مركز البحوث والدراسات بمعهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٤١هـ، ص ٧٧.

(٢) القضاء الإداري السعودي، د. هاني بن علي الطهراوي، ص ١٧١.

وتطبيقاً لهذا الشرط جاء في أحد أحكام ديوان المظالم: «المدعية تطالب بإلغاء قرار لجنة التعاون الصناعي لدول مجلس التعاون الخليجي، وبما أن ديوان المظالم يعتبر هيئة قضاء إداري مستقلة، وهذه الدعوى ليست مقامة ضد جهة إدارية وطنية، وبالتالي فإن هذه الدعوى تكون خارجة عن اختصاص محاكم الديوان ولائياً بنظرها، وهو ما تحكم به الدائرة»^(١).

٢- أن يكون القرار نهائياً و نافذاً بمجرد صدوره:

القرار الذي يقبل الطعن فيه هو القرار النهائي، وذلك بأن يصدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون الحاجة لتصديق أو تعقيب من سلطة إدارية أعلى منها، وبالتالي يعتبر قابلاً للتنفيذ دون حاجة إلى اتخاذ إجراء لاحق، فإذا كان القرار يحتاج إلى اعتماد أو تصديق من المدير المختص فلا يعد قراراً نهائياً، ومن ثم لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وهذا الشرط ورد النص عليه صراحة في نظام ديوان المظالم: «تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: أ- ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن..»^(٢).

(١) رقم القضية في المحكمة الإدارية ٢٣٠ / ١ / ق لعام ١٤٣٩هـ، ورقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٢٥٣٧ لعام ١٤٣٩هـ، وتاريخ الجلسة ١٠ / ٦ / ١٤٣٩هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

(٢) المادة الثالثة عشرة، والنظام صادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٨ بتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ.

وتطبيقاً لهذا الشرط فقد جاء في حكم لديوان المظالم: «المدعي يطالب بإلغاء قرار نقله من المسجد، والثابت أن قرار النقل صدر من لجنة استشارية، والجهة المدعى عليها تقر بأن المدعي غير ملزم بتنفيذه، وحيث الأمر ما ذكر فإن قرار الجهة الإدارية ما زال في مرحلة التحضير، ولم يتخذ الصفة النهائية، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى عدم قبول هذه الدعوى»^(١).

٣- أن يترتب على صدور القرار أثر نظامي:

وذلك أن ينجم عن القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء آثار نظامية من شأنها إلحاق الضرر بمركز الطاعن، والمساس بمصالحه المادية أو الأدبية^(٢)، أما إذا كان القرار لا يترتب المساس بمركز الطاعن النظامي فلا يمكن أن يكون محلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري^(٣).

(١) رقم القضية ٢٧٩/٧/ق لعام ١٤٣٠هـ، ورقم الحكم الابتدائي ٦٥/د/١/٣٤ لعام ١٤٢٩هـ، ورقم حكم الاستئناف ٨٩٥/إس/٦ لعام ١٤٣٠هـ، وتاريخ الجلسة ١٩/١١/١٤٣٠هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

(٢) هناك فرق بين القرارات الإدارية والقرارات أو التدابير الداخلية، فالجهات الإدارية تصدر قرارات داخلية تسمى في المملكة التعميمات، يكون الهدف منها تنظيم الأعمال الداخلية للجهة، وتظل داخل الجهة، ولا يكون لها أثر يمس مصالح الأفراد، وبالتالي فهذه القرارات لا ينظرها القضاء الإداري؛ لأنها ليست قرارات إدارية بالمعنى الصحيح. ينظر: القانون الإداري السعودي، د. السيد خليل هيكل، دار الزهراء، الرياض، ط ٣، ١٤٣٤هـ، ص ٢٠٣.

(٣) انظر: القضاء الإداري السعودي، د. هاني بن علي الطهراوي، ص ١٧٣.

وتطبيقاً لهذا الشرط فقد جاء في حكم لديوان المظالم: «المدعي يطالب إلزام المدعى عليها (وزارة الداخلية) بإيقاف وإلغاء ما يتعلق بعقاره من الأعمال والقرارات الصادرة عن اللجنة المختصة؛ نتيجة النزاع القائم بينه وبين إدارة التعليم بخصوص الأرض محل النزاع، والثابت أن غاية ما يصدر من المدعى عليها هو تقرير عن واقع الحال مذيّل بتوصيات؛ مما يجعل ذلك غير قابل للطعن عليه نتيجة عدم تأثيره المباشر في المركز الشرعي والنظامي للمدعي، وعدم استقامة دفع المدعي بترتب آثار على التوصيات المذكورة بمجرد عرضها على المقام السامي؛ إذ مجرد عرض تلك التوصيات لا يستلزم ضرورة صدور ما يرتب تلك الآثار، كما أن هذا الدفع مبني على آثار محتملة، والدعوى تكون على آثار محققة؛ لذا حكمت الدائرة برفض الدعوى»^(١).

المطلب الثاني: شروط تتعلق بالمدعي الذي يطالب بالإلغاء:

لقبول دعوى الإلغاء لا يكفي فيها توفر شروط القرار الإداري السابق ذكرها بل لا بد أيضاً من توافر شروط تتعلق بالمدعي الذي يطالب ويظعن في القرار بالإلغاء، وهذه الشروط هي كالتالي:

(١) رقم القضية في المحكمة الإدارية ٣٧٨٩ / ١٠ / ق لعام ١٤٣٨ هـ، ورقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٥٢٥٢ / ٢ / س لعام ١٤٣٩ هـ، وتاريخ الجلسة ١٤٣٩ / ٩ / ٦ هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

أولاً: الأهلية:

فالأهلية شرط أساسي في الدعاوى عمومًا، حيث تشترط النظم القضائية أن يكون رافع الدعوى متمتعًا بالأهلية القانونية، فيكون بالغًا سنًا معينة، ولم يتم الحجر عليه لجنون أو سفه، وأما الأشخاص المعنوية فيتم الرجوع إلى أنظمتها وسند إنشائها للتأكد من تمتعها بالشخصية القانونية، وأنه لم يصدر قرار بحلها أو بانقضائها بأي وسيلة من الوسائل.

فالأهلية القانونية هي الصلاحية لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، ولا تنفرد دعوى الإلغاء بأي شروط خاصة مغايرة للقواعد العامة للأهلية سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، وإذا كان الشخص ناقص الأهلية فإن وليه هو من يتولى رفع الدعوى نيابة عنه^(١).

ثانيًا: الصفة:

نص نظام ديوان المظالم على أنه: «تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي: أ- ب- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي

(١) انظر: الوسيط في القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د. حمدي محمد العجمي، د. محمد جمال ذنبيات، ص ١٩٩، القضاء الإداري المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أ.د. الدين الجيلاني بوزيد، دار الكتاب الجامعي، الرياض، ٢٠٢٠م، ص ١٣٦.

يقدمها ذوو الشأن..^(١)، ويقصد بذوي الشأن هو كل من له صفة^(٢)، وشرط الصفة يعني أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، بأن يكون رافعها أو المدعي هو صاحب الحق المطلوب حمايته من الاعتداء الذي وقع فعلاً، أو الذي يتوقع حدوثه بناء على أسباب معقولة، وأن ترفع على من وجب عليه الحق، فإن رفعت من غير ذي صفة، أو على غير ذي صفة حكم بعدم قبولها^(٣).

وتطبيقاً لذلك جاء في حكم لديوان المظالم والذي جاء فيه: «المدعية تطالب إلغاء قرار المدعى عليها (شرطة محافظة جدة) السلبي بالامتناع عن تطبيق تعليمات العفو بشأن زوجها، ولما كان المقصود من مشروعية الدعوى فصل الخصومة، وقطع دابر النزاع، وذلك بأخذ الحق لصاحبه ممن وقع له لغير حق، وهذا يقتضي باللزوم أن يحدد من يحق له المطالبة، ومن يصح أن توجه إليه هذه المطالبة، وإلا فإنه لا سبيل عندئذ إلى الوصول إلى ذلك الهدف المقصود بتنظيم الدعوى.

من أجل ذلك كان الاتفاق منعقدًا بين فقهاء الإسلام وتبعهم في ذلك شراح النظام على اشتراط الصفة المخولة للدعاء، والمخولة لتلقيه، لصحة أي دعوى.

- (١) المادة الثالثة عشرة، والنظام صادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ بتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨ هـ.
- (٢) انظر: الوسيط في القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د. حمدي محمد العجمي، د. محمد جمال ذنبيات، ص ٢٠٠.
- (٣) شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، د. إبراهيم بن حسين الموجدان، ط ١، ١٤٣٩ هـ، ص ٢١٩.

وخلاصة معنى هذا الشرط: أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثرت حولها الدعوى، وليس المقصود أي شأن، وإلا فإن كل فرد في الأمة له شأن في كل قضية من قضاياها، إذ إن المسلم للمسلم كالبنيان يشد بعضه بعضاً، وإنما المقصود بذلك الشأن الذي يعترف به المنظم، ويراه كافياً لتحويل المدعي حق الادعاء، وتكليف المدعى عليه الجواب والمخاصمة، وبما أن من الأمور الأولية المتوجبة على القاضي بداءة وقيل مضيه في استكمال عناصر الدفاع المتصلة لموضوع المنازعة التأكد من صفات الخصوم في الدعوى بأن تكون مقامة من ذي صفة على ذي صفة، ليقوم الادعاء الذي ينبني عليه انعقاد الخصومة، وإلا انعدمت من أساسها، وأصبح من غير المجدي الخوض فيها، ومن حيث إن شرط الصفة في طرفي الدعوى يعد من الأمور اللازمة في البحث قبل الدخول في الموضوع، ويجوز للمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها، في أي مرحلة كانت عليه الدعوى، ولو لم يثر دفع بشأنه من أطراف الدعوى بحسابه شرطاً متصلاً بالنظام العام... وبالتالي فإنه والحالة تلك تغدو الدعوى غير مقبولة في مواجهة شرط محافظة جدة؛ لرفعها على غير ذي صفة، مما يدل معه أنه لا صفة لشرطة محافظة جدة في هذه الدعوى، وأن من المتوجب توجيه الدعوى للجهة الإدارية مصدرة القرار والممتنعة عنه،

ومن ثم فإنها حرية بعد القبول. لذلك حكمت الدائرة: بعدم قبول الدعوى»^(١).

ثالثاً: المصلحة:

من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي ألاّ دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر قيام الدعوى بالنسبة لصاحبها، وقد سبق بيان تعريف المصلحة في المبحث الأول من هذه الدراسة، وسيأتي بيان مزيد تفصيل عنها - بإذن الله - في المباحث المتبقية.

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة في القضاء الإداري أوسع منها في القضاء العادي الذي يشترط أن تؤسس فيه المصلحة على حق لرافعها وقع الاعتداء عليه أو مهدد بالاعتداء عليه؛ لأنه قضاء موضوعي لا يتطلب فيمن يسعى إليه أن يكون صاحب حق بل تكفي المصلحة الشخصية والمباشرة في إلغاء القرار، ومن ثم لا يلزم أن يمس القرار المطلوب إلغاؤه حقاً ثابتاً للمدعي على سبيل الانفراد والاستثثار، بل يكفي أن يكون المدعي في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له، ولو شاركه فيه غيره^(٢).

(١) رقم القضية في المحكمة الإدارية ١١٩٥٧/٢/ق لعام ١٤٣٦هـ، ورقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية ٤٥٣٠/٢/س لعام ٨٩هـ، وتاريخ الجلسة ٢٢/١١/١٤٣٨هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

(٢) شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، د. إبراهيم بن حسين الموجدان، ص ٢٢١.

وتطبيقاً لهذه الشرط فقد جاء في حكم لديوان المظالم: «مطالبة المدعي بإلغاء قراره نقل وترقية زميله، واعتبار قرار ترقية بأثر رجعي.. وبما أنه يشترط في القواعد لإقامة أي دعوى أن تكون مقامة من ذي صفة ومصلحة شخصية في النزاع على ذي صفة فيها، ولما كانت المصلحة شرطاً لازماً لقبول الدعوى والاستمرار في موضوعها وفقاً لما هو مقرر فقهاً وقضاً، والمصلحة هي الفائدة العملية التي يراد تحقيقها من الالتجاء إلى القضاء، ويجب أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو الذي تعود إليه الفائدة من رفع الدعوى، وألا تكون الفائدة فقط لتحقيق المصلحة العامة بل تكون بفائدة خاصة تعود عليه، وإذا انتفت المصلحة في الدعوى فإن ذلك يمنع من نظرها وقبولها، ويتعين على القاضي وفقاً لما سبق التأكد من مصلحة الخصوم في الدعوى قبل المضي في استكمال عناصر الدفوع المتصلة بموضوع المنازعة؛ إعمالاً لأصول التقاضي وقواعد المرافعات، والتعميمات المنظمة لذلك، والتي تصدر من رئيس الديوان دوماً بالنظر والفحص في قبول الدعوى قبل النظر في موضوعها، دون إثقال كاهل القضاة والمتقاضين بالترافع والمدافعة في دعوى غير مقبولة، وأن على المحكمة التصدي لذلك ابتداءً وحتى دون دفع من أحد أطراف النزاع؛ لاتصال ذلك بالنظام العام.

وبالبناء على ما سبق؛ ولما كان المدعي يطالب بإلغاء قراره نقل وترقية زميله، وكان قد تمت ترقية المدعي بالقرار (١٥١٩٥) وتاريخ

١٨ / ١٠ / ١٤٣٤ هـ، فإن المصلحة بذلك تعد منتفية؛ وتخلص الدائرة إلى الحكم بعدم قبول الدعوى؛ لانتفاء المصلحة»^(١).

المطلب الثالث: شروط تتعلق بإجراءات الدعوى:

نص نظام المرافعات أمام ديوان المظالم على أمور شكلية وإجرائية قبل رفع دعوى الإلغاء يجب على القاضي أن يتأكد منها لقبول دعوى الإلغاء، وذلك كالتظلم الوجوبي المشترط لقبول دعوى الإلغاء، وأن يجري ذلك التظلم في الموعد المقرر نظاماً^(٢).

(١) رقم القضية الابتدائية ٤٣٢٣ / ١ / ق لعام ١٤٣٣ هـ، ورقم قضية الاستئناف ٢٧٢٩ / ق لعام ١٤٣٦ هـ، وتاريخ الجلسة ٢٤ / ٧ / ١٤٣٦ هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

(٢) جاء في المادة الخامسة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، والصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/٣) وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥ هـ: «١- ترفع الدعوى الإدارية بصحيفة يودعها المدعي أو مَنْ يمثله لدى المحكمة المختصة، ويجب أن تشمل الصحيفة البيانات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية، مع مراعاة ما ورد في الفقرة (٢) من هذه المادة، وأن يرافق صحيفة الدعوى ومستنداتها صور منها بعدد المدعى عليهم، ولمجلس القضاء الإداري عند الاقتضاء إضافة ما يلزم من بيانات ومرافقات أخرى لصحيفة الدعوى بقرار ينشر في الجريدة الرسمية. ٢- يجب في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و(ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام ديوان المظالم أن تتضمن صحيفة الدعوى تاريخ الإبلاغ بالقرار، أو العلم به، أو نشره في الجريدة الرسمية بحسب الأحوال - وتاريخ التظلم ونتيجته».

كما جاء في المادة الثامنة في الفقرة الرابعة منه بعد تعديلها بموجب المرسوم الملكي رقم: (م/٦٥) وتاريخ ١٣ / ٦ / ١٤٣٦ هـ: «فيما لم يرد به نص خاص يجب في الدعوى - المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (الثالثة عشرة) من نظام

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في حكم لديوان المظالم: «المدعي يطالب

بالغاء قرار المدعى عليها المتضمن معاقبته بحسم خمسة أيام من مرتبه،

والثابت أن نظام المرافعات أمام ديوان المظالم أوجب التظلم إلى وزارة

الخدمة المدنية قبل رفع الدعوى إذا كانت متعلقة بشؤون الخدمة

ديوان المظالم إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية - أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى الجهة مصدرة القرار خلال ستين يوماً من تاريخ العلم به، ويتحقق العلم بالقرار بإبلاغ ذوي الشأن به، أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ، وعلى تلك الجهة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر قرارها برفض التظلم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للجهة دون البت في التظلم، ويجب أن يكون قرار الجهة برفض التظلم مسبباً، ويجب قبل رفع الدعوى - إذا كانت متعلقة بشؤون الخدمة المدنية - التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية وحدها دون الجهة الإدارية، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار، وعلى الوزارة أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر قرارها برفض التظلم أو مضت المدة المحددة دون البت فيه، فللمتظلم رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من تاريخ العمل بالقرار الصادر بالرفض أو من تاريخ انتهاء مدة الستين يوماً المحددة للوزارة دون البت في التظلم. ويجب أن يكون قرار الوزارة برفض التظلم مسبباً. وإذا صدر قرارها لمصلحة المتظلم، ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه، جاز له خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء هذه المدة رفع دعوى بذلك إلى المحكمة الإدارية».

المدينة، وحيث إن المدعي لم يتظلم لوزارة الخدمة المدنية فيتعين على الدائرة في هذه الحالة عدم قبول الدعوى من الناحية الشكلية»^(١).

وجاء في حكم آخر تطبيقاً على مدد التظلم: «مطالبة المدعي إلزام المدعى عليها بتثبيته على المرتبة التاسعة منذ مباشرته لمهام وظيفته في المرتبة السادسة التي تم تثبيته عليها، ومنصوص قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم يلزم بمراعاة التسلسل النظامي، والمدد الزمنية في رفع الدعوى، والمدعي تبلغ بقرار تثبيته على المرتبة السادسة بتاريخ ١٤٢٩/٧/٢ هـ، ورفع دعواه أمام المحكمة الإدارية بتاريخ ١٤٣١/٣/٢٨ هـ، وعدم مراعاة المدعي للنظام وإجراءاته يلزم منه عدم جواز نظر دعواه، لذلك حكمت الدائرة بعدم قبول الدعوى»^(٢).

(١) رقم القضية الابتدائية ٥١٨٩/٥/٥ ق لعام ١٤٣٥ هـ، ورقم قضية الاستئناف ٥١٣/٥/٥ س لعام ١٤٣٧ هـ، وتاريخ الجلسة ٢٧/١١/١٤٣٧ هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

(٢) رقم القضية الابتدائية ١٥٧٦/١/١ ق لعام ١٤٣١ هـ، ورقم الحكم الابتدائي ١٨/٢٠٥/١ لعام ١٤٣٢ هـ، ورقم قضية الاستئناف ٦٧٩٦/١ ق لعام ١٤٣٢ هـ، ورقم حكم الاستئناف ١/٩ لعام ١٤٣٣ هـ، وتاريخ الجلسة ١/١/١٤٣٣ هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

المبحث الرابع

شروط المصلحة

لا بد أن تتوفر في المصلحة شروط معينة حتى تكون مصلحة معتبرة ومقبولة، وهذه الشروط هي:

١ - أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

بمعنى وجود علاقة بين القرار المطلوب إلغاؤه والمدعي تجعله في وضع نظامي يخوله حق الطعن في القرار الإداري.

فهذه الدعوى ليست من دعاوى الحسبة التي تستهدف الدفاع عن المشروعية والصالح العام فحسب، وإنما هي دعوى موضوعية تستهدف الدفاع عن مصلحة ذاتية قد تأثرت تأثراً مباشراً من القرار المطعون عليه^(١).

فلا تقبل الدعوى من غير صاحب مصلحة شخصية مهما كانت صلته بصاحب المصلحة.

وتطبيقاً لهذا الشرط فقد جاء في حكم لديوان المظالم: «مطالبة المدعي وزارة الثقافة والإعلام بإلغاء قرار فسخ كتاب، والتعويض عما نتج عن هذا القرار من أضرار، ويشترط لقبول الدعوى أن يكون المدعي صاحب صفة ومصلحة في إقامتها، ومجرد كون القرار مخالفاً للنظام، أو يسبب الضرر للمواطنين لا يجعل لكل مواطن مصلحة

(١) شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، د. إبراهيم بن حسين الموجدان، ص ٢٢١.

توجب قبول الدعوى بالطعن فيه؛ لأن دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ليست من دعاوى الحسبة التي تخضع للقواعد المنظمة لها، وحيث لم يثبت للدائرة وجود مصلحة شخصية ومباشرة للمدعي في الدعوى، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى عدم قبول الدعوى؛ لعدم وجود المصلحة»^(١).

٢- أن تكون المصلحة مشروعة:

وذلك ألا تخالف الشريعة الإسلامية، ولا تخالف كذلك الأنظمة المقررة، وبالتالي فإن لم تخالفها فإن الشرع والنظام يحميها، وإذا كانت تتعارض مع الآداب أو النظام العام فإنه لا حماية لها، وبالتالي فلا تقبل هذه المصلحة.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في حكم لديوان المظالم: «مطالبة المدعي إلغاء قرار المدعى عليها بقبول تسجيل علامة تجارية، والمدعي لا يملك علامة تجارية مشابهة للعلامة التجارية محل الدعوى، كما أن المدعي لا ينتمي للعائلة المسجل اسمها في العلامة التجارية، والمدعى عليها دفعت بعدم توافر مصلحة للمدعي في هذه الدعوى، ويلزم لتوافر مصلحة المدعي في الدعوى أن يكون في مركز نظامي خاص بالنسبة للقرار المطعون فيه بحيث يؤثر فيه القرار محل الدعوى تأثيراً مباشراً

(١) رقم القضية ٥١٤١/١ ق لعام ١٤٢٨هـ، ورقم الحكم الابتدائي ١٠/د/١/٥ لعام ١٤٣٠هـ، ورقم حكم الاستئناف ٨٠٨/إس/٨ لعام ١٤٣٠هـ، وتاريخ الجلسة ٢٨/١١/١٤٣٠هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

وشخصياً، والثابت أن القرار المطعون فيه لا ينال من مصلحة المدعي الشخصية، فهو لم يمنعه حقاً مقررّاً له، ولم يحجبه عن المطالبة بحق يدعيه، ولا أثر له في تسجيل علامته التي طالب الوزارة بتسجيلها؛ الأمر الذي تنتفي معه مصلحته من الدعوى.. لهذه الأسباب حكمت الدائرة بعدم قبول هذه الدعوى..»^(١).

(١) رقم القضية ٣٧٦/١/ق لعام ١٤١٧هـ، ورقم الحكم الابتدائي ٤٣/د/تج/٥ لعام ١٤١٨هـ، ورقم حكم التدقيق ١٦٧/ت/٢ لعام ١٤١٨هـ، وتاريخ الجلسة ١٢/١١/١٤١٨هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

المبحث الخامس صور المصلحة

المصلحة لها صور متعددة فهي تنقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، وذلك بحسب النظر لهذه المصلحة، وبالتالي يمكن تقسيم صورها كالتالي:

أولاً: صور المصلحة باعتبار ثبوتها:

المصلحة بهذا الاعتبار تنقسم إلى مصلحة محققة ومصلحة محتملة، ولا جدال في اعتبار المصلحة إذا كانت محققة أو حالة بأن يكون من المؤكد أن فائدة مادية أو أدبية ستعود على المدعي من إلغاء القرار، أما المصلحة المحتملة فهي التي من شأنها أن تهيب الفرصة لجلب نفع أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكداً^(١).

ثانياً: صور المصلحة باعتبار نطاقها:

تنقسم المصلحة باعتبار نطاقها إلى مصلحة فردية ومصلحة جماعية، وبالتالي فقد تكون المصلحة خاصة بفرد معين كموظف أو صاحب محل تجاري، وقد تكون المصلحة جماعية كما لو صدر قرار يتعلق بالغرف التجارية والصناعية، أو الهيئات، أو الجمعيات، أو الأندية الأدبية وغيرها، ففي هذه الحالة فإن من يتولى إجراءات رفع الدعوى بالنسبة للفرد المعين هو الموظف مثلاً، أو صاحب المحل التجاري،

(١) انظر: القضاء الإداري السعودي، د. هاني بن علي الطهراوي، ص ١٨٧.

وأما إذا كانت تتعلق بجماعة كاهيئات أو الجمعيات فلا بد أن يكون لها ممثل يتولى إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء الإداري^(١).

ثالثاً: صور المصلحة باعتبار الحق:

لا يشترط في مصلحة رافع الدعوى أن تكون مالية أو مادية، وإنما يمكن أن تكون هذه المصلحة أدبية أو معنوية، وذلك بأن تتعلق بالمشاعر أو العقيدة، وبالتالي فإن المصلحة بهذا الاعتبار تنقسم إلى مصلحة مادية ومصلحة أدبية.

ومن أمثلة المصلحة المادية: مطالبة المدعي بإلغاء قرار الإدارة برفض منحه الترخيص بمزاولة مهنة معينة.

ومن أمثلة المصلحة الأدبية أو المعنوية: مطالبة الموظف بإلغاء قرار الإدارة الصادر بتقديم غيره عليه في الأقدمية رغم أحقيته؛ لأن ذلك ربما يتسبب بإساءة الظن به^(٢).

جاء في أحد أحكام ديوان المظالم: «ولما كان من شروط قبول الدعوى وجوب توفر الصفة والمصلحة، حيث لا بد أن تكون الدعوى مقامة من ذي صفة، وهو ما لم يتوفر في المدعي، حيث إنه يطلب إلغاء قرار المدعى عليها بإحداث مركز صحي حصينة، وهو ليس من

(١) انظر: القضاء الإداري السعودي، د. هاني بن علي الطهراوي، ص ١٨٧، الوسيط في القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د. حمدي محمد العجمي، د. محمد جمال ذنبيات، ص ٢٠٠.

(٢) المراجع السابقة.

سكانها، ولم يمس له حقاً أو مركزاً نظامياً، ومن حيث إنه وإن كان لا يشترط في المصلحة المسوغة لطلب الإلغاء أن تقوم على حق أهده القرار المطعون فيه - كما هو الحال في دعاوى التعويض - بل يكتفى بأن يمس القرار الإداري حالة قانونية ما بالطاعن تجعل له مصلحة مادية أو أدبية في طلب إلغائه، إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، فلا يقبل الطعن من أي شخص لمجرد أنه مواطن يهيمه إنفاذ النظام، أو أنه أحد أفراد جماعة تعنيه مصالحهم، بل يجب فوق ذلك أن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً في مصلحة ذاتية للطالب..^(١)

(١) رقم القضية الابتدائية ٥٤٩٣ / ١ / ق لعام ١٤٣٦هـ، ورقم قضية الاستئناف ٦٨٩٦ / ق لعام ١٤٣٦هـ، وتاريخ الجلسة ٢٤ / ٢ / ١٤٣٧هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

المبحث السادس

مدى وجوب استمرار المصلحة حتى الفصل في دعوى الإلغاء

لا بد من توفر شرط المصلحة عند رفع الدعوى، وإلا فإن القاضي الإداري يحكم بعدم قبول الدعوى لفقدائها شرطاً أساسياً وهو: والمصلحة.

وقد اتفق الفقه والقضاء الإداريان على وجوب توفر المصلحة عند إقامة دعوى الإلغاء^(١)، وأما استمرار هذه المصلحة منذ وقت رفع الدعوى حتى يصدر الحكم فيها فهو محل خلاف بين الفقهاء، وقد اختلفوا في ذلك على رأيين سأتناول هذه الآراء ثم أبين الرأي الذي أخذ به ديوان المظالم مع عرض تطبيقات قضائية على ذلك.

الرأي الأول: أن استمرار المصلحة من رفع دعوى الإلغاء إلى وقت صدور الحكم فيها لا يشترط، وإنما يكفي أن تكون المصلحة موجودة أثناء رفع الدعوى فقط، وإذا زالت هذه المصلحة فإن ذلك لا يؤثر على الدعوى؛ وذلك لما تستهدفه هذه الدعوى من تحقيق احترام لمبدأ المشروعية، كما أن هذه الدعوى ترفع لتحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى المصلحة الشخصية لرافعها، فإذا زالت هذه المصلحة الشخصية تظل المصلحة العامة باقية، وكما أن القرار المطعون فيه قد يمتد أثره إلى عدد كبير من الأفراد الذين قد يكتفون بالدعوى المرفوعة من

(١) القضاء الإداري السعودي، د. هاني بن علي الطهراوي، ص ١٨٨.

أحدهم، فإذا انتهت مصلحة رافع الدعوى بعد مضي مدة جواز الطعن أضرير الآخرون ممن يمسهم القرار، وهذا الرأي هو رأي مجلس الدولة الفرنسي، واختاره د. هاني الطهراوي، وعدد من فقهاء النظام الإداري^(١).

الرأي الثاني: أن استمرار المصلحة من رفع دعوى الإلغاء إلى وقت صدور الحكم فيها شرط، ومتى ما انتفت هذه المصلحة فإن الدعوى لا تقبل، وبالتالي على القاضي أن يتأكد من وجود المصلحة حتى الحكم في الدعوى، وهذا الرأي أخذ به القضاء المصري والأردني، وهو رأي غالب فقهاء النظام الإداري^(٢).

وأما القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية متمثلاً بديوان المظالم فإنه يأخذ بالرأي الثاني وهو أنه يشترط استمرار المصلحة من رفع دعوى الإلغاء إلى وقت صدور الحكم فيها، ومتى ما انتفت هذه المصلحة فإن الدعوى لا تقبل، وبالتالي على القاضي أن يتأكد من وجود المصلحة حتى الحكم في الدعوى.

(١) انظر: القضاء الإداري، د. ماجد راغب الحلو، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٥م، ص ٣٠١، القضاء الإداري السعودي، د. هاني بن علي الطهراوي، ص ١٨٨، الوسيط في القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د. حمدي محمد العجمي، د. محمد جمال ذنبيات، ص ٢٠٨، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، د. سليمان محمد الطهاوي، ص ٥١٤.

(٢) انظر: المراجع السابقة، والقضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د. محمود أحمد عبابنه، ص ٨٩، القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، د. خالد خليل الظاهر، ص ٢٠٠.

ومما يؤكد ذلك ما جاء في المبدأ الذي قرره المحكمة الإدارية العليا: «المصلحة شرط لقبول الدعوى حيث لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة، فهي مناط الدعوى، ويتعين توافرها ابتداءً، واستمرارها حتى الفصل في الدعوى، وعلى الدائرة أن تتحقق من توافر المصلحة الشخصية والمباشرة»^(١).

وأما تطبيق ذلك على ما جاء في الأحكام الصادرة منه فهي كالآتي:

التطبيق الأول:

«مطالبة المدعي إلغاء قرار الجهة المتضمن إلغاء ترخيص مصنعه الاستثماري لرصد مخالفة تخفيض رأس المال المستثمر عن الحد الأدنى للنشاط المرخص، وبما أن المصلحة تعتبر شرطاً من شروط قبول الدعوى حيث لا تقبل الدعوى إلا بوجود مصلحة معتبرة لمقيمها، وكذا استمرارها حين الفصل في الدعوى، لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها، فلو تخلف شرط المصلحة بعد قيام الدعوى كان من الواجب عدم قبولها لتخلف شرط من شروطها، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري بديوان المظالم وفقاً لما جاء في مبادئه الشرعية والنظامية الصادرة في عام ١٤٠٠هـ، حيث جاء في القرار رقم (٨٦/٣٩) ما نصه: «ومن المعلوم في نظرية الدعوى أنه يشترط لقبولها أن يكون للمدعي مصلحة في ادعائه من وقت رفع الدعوى، وأن يستمر قيامها حتى

(١) رقم الحكم في المجموعة (٦٨)، ورقم الاعتراض ٥١٩ لعام ١٤٣٩هـ.

الفصل فيها نهائياً، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة»، وطالما الأمر ما ذكر، وحيث إن الدائرة وهي في سياق بحثها عن مدى توافر شروط قبول الدعوى محل النظر، والتي منها شرط المصلحة تبين لها أن الترخيص موضوع الدعوى قد انتهى بتاريخ ٩ / ٤ / ١٤٣٥ هـ، وذلك بعد إقامة الدعوى بفترة وجيزة، وقبل مثول المدعي أمام الدائرة، وبناءً عليه يتبين أن مصلحة المدعي من إلغاء محل الطعن لم تستمر في هذه الدعوى، حيث إنها انتهت مع انتهاء الترخيص موضوع الدعوى، وتكون المطالبة حينئذ بإلغاء القرار محل الطعن عديمة الجدوى، ولا يغني من ذلك قيام المصلحة في ابتداء الدعوى عن استمرارها بل لا بد من استمرارها إلى حين الفصل في الدعوى، وفقاً لما سبق بيانه، ومن ثم يتبين للدائرة أن ضابط المصلحة المرجوة من إقامة الدعوى لم يتحقق في دعوى الإلغاء هذه، الأمر الذي تنتهي معه الدائرة إلى الحكم بعدم قبول الدعوى؛ لعدم استمرار المصلحة فيها»^(١).

التطبيق الثاني:

«مطالبة المدعية بإلغاء قرار المدعى عليها المتضمن إلغاء الترخيص الاستثماري الممنوح لها، وبما أن من المبادئ المسلّمة والمستقرة في الفقه

(١) رقم القضية الابتدائية ١٣٠١ / ١ / ق لعام ١٤٣٥ هـ، ورقم الحكم الابتدائي ١٥٣ / د / ٥ لعام ١٤٣٥ هـ، ورقم قضية الاستئناف ٤٥١٦ / ق لعام ١٤٣٥ هـ، ورقم حكم الاستئناف ٤٨٤ / ٢ لعام ١٤٣٥ هـ، وتاريخ الجلسة ٢٣ / ١١ / ١٤٣٥ هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

والقضاء الإداريين أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة إنما هو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهو تصرف مؤقت بطبيعته قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويقع هذا السحب أو التعديل غير قابل للإلغاء أمام القضاء متى ما تمّ وفقاً للمصلحة العامة، ولم يكن مشوباً بعيب إساءة السلطة، وسواء في ذلك أكان الترخيص مقيداً بشروط أو محدداً بأجل؛ فالترخيص لا يكسب صاحبه أي حق يمتنع معه على الإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تنظيمه أو الحد منه طبقاً لسلطتها التقديرية وفقاً لما لواجبات المصلحة العامة وبغير تعسف، وبذلك لا يتولد عن الترخيص حق ثابت نهائي كحق الملكية بل إنه يخوّل من صدر له الترخيص ميزة وقتية بممارسة مضمونه، فيرتبط حقه في التمتع بذلك وجوداً وعدماً بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أو صاف هذه الميزة، أو سقوط الحق فيها بتخلف شروط الصلاحية للاستمرار في الانتفاع بها أو زوال سبب منحها، أو انقضاء الأجل المحدد لها أو تطلب المصلحة العامة إنهاءها، وهو بهذا الوصف يفترق عن القرار الإداري الذي يكسبه حصانته من السحب أو الإلغاء متى صار نهائياً، واستقر به مركز نظامي، وأصبح غير جائز الرجوع فيه أو المساس به؛ على ضوء قرار لجنة تدقيق القضايا رقم: (١٧/٨٦ لعام ١٤٠١هـ) الصادر في القضية رقم: (١٠٢/١ ق لعام

١٤٠١هـ)، والقرار رقم: (٢٥/ ت لعام ١٤٠٣هـ) الصادر في القضية رقم: (٥٦٨ / ١ / ق لعام ١٤٠٢هـ)؛ وغير ذلك.

وبما أن ترخيص المدعية ترخيص إداري بمزاولة النشاط المعين به لا يعطيها حقاً دائماً بمزاولته بل هو مجرد ميزة وقتية ينتهي بانتهاء المدة المحددة له بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٤٣٤هـ على ضوء إقرار وكيل المدعية، وبما أن المدعية مارست النشاط الصادر به كامل المدة المحددة لها بممارسته إذ لم يصدر قرار تنفيذي للجهات المختصة بوقف عمل الشركة المدعية في النشاط المرخص لها أثناء مدة الترخيص الطبيعية؛ مما يتبين معه للدائرة انقطاع مصلحة المدعية في طلب الإلغاء محل الدعوى في ظل انتهاء مدة ترخيصها، وذلك دون تعسف من المدعى عليها فيما اتخذته من إصدار للقرار الطعين.

وبما أن المستقر عليه قضاء في دعوى الإلغاء أن يتوافر فيها شرط المصلحة وقت رفعها حتى صدور حكم بالفصل فيها مكسباً حجية الأمر المقضي به؛ إذ إن هذه الدعوى هي في مجملها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة من حيث الابتداء والانتهاء، وبما أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا؛ فإن الدائرة تنتهي إلى أن هذه الدعوى لم تقم على أساس سليم.

لذلك حكمت الدائرة بعدم قبول الدعوى.. لما وُضِّحَ بالأسباب»^(١).

(١) رقم القضية الابتدائية ٩٦٧٠ / ١ / ق لعام ١٤٣٥هـ، ورقم قضية الاستئناف ١٧٦٠ / ق لعام ١٤٣٦هـ، وتاريخ الجلسة ١٥ / ٤ / ١٤٣٦هـ، والحكم منشور في مدونة الأحكام القضائية التابعة لديوان المظالم.

التعليق:

ومن خلال ما تم عرضه من مبادئ الديوان، وأحكامه يتضح أن ديوان المظالم يشترط استمرار المصلحة من رفع دعوى الإلغاء إلى وقت صدور الحكم فيها، ومتى ما انتفت هذه المصلحة فإن الدعوى لا تقبل، وبالتالي على القاضي أن يتأكد من وجود المصلحة حتى الحكم في الدعوى.

الخاتمة

من خلال البحث والدراسة توصل الباحث لهذه النتائج والتوصيات:
أولاً: النتائج:

١- أنه ورد تعريف المصلحة بتعريفات كثيرة ومتقاربة في الفقه والقضاء الإداري، وكل هذه التعريفات متقاربة، ولعل من أحسنها تعريف المصلحة بـ: الفائدة العملية أو الواقعية التي تعود على المدعي من الحكم له بطلابه.

٢- أن المنظم في المملكة العربية السعودية لم يذكر تعريفاً لدعوى الإلغاء، وقد اجتهد كل من الفقه والقضاء الإداري في بيان مفهومها، وأن أنسب التعريفات لها أنها: دعوى عينية موضوعها القرار الإداري المشوب بعيب من العيوب التي تجعله غير مشروع.

٣- أن دعوى الإلغاء تتمتع بعدد من الخصائص، ولعل أبرزها أنها: دعوى موضوعية، وتعلق بالنظام العام، كما أنها دعوى قضائية ومشروعية.

٤- أن دعوى الإلغاء لها شروط كثيرة، فمنها ما يتعلق بالقرار المطعون فيه، ومنها ما يتعلق بالمدعي الذي يطالب بالإلغاء، ومنها ما يتعلق بإجراءات الدعوى.

٥- أن للمصلحة شروط لا بد من توفرها حتى تكون معتبرة ومقبولة أمام القضاء الإداري.

٦- أن للمصلحة صور متعددة فهي تنقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، وذلك بحسب النظر لهذه المصلحة.

٧- أنه اتفق الفقه والقضاء الإداريان على وجوب توفر المصلحة عند إقامة دعوى الإلغاء.

٨- أن الآراء مختلفة في مسألة استمرار المصلحة حتى الفصل في دعوى الإلغاء، فالرأي الأول على أنه لا يشترط استمرار المصلحة، وإنما يكفي وجودها ابتداءً عند رفع الدعوى، والرأي الثاني على أن استمرار المصلحة شرط، ومن خلال النظر في مبادئ وأحكام ديوان المظالم يتضح أنه يجعل استمرار المصلحة حتى الفصل في الدعوى واجباً لقبول الدعوى، والحكم فيها.

ثانياً: التوصيات:

١- حث الباحثين وطلاب العلم على استخراج البحوث المتخصصة بالنظام الإداري، وربطها بالواقع العملي من خلال التطبيقات القضائية، وما استقر عليه القضاء الإداري؛ لما يحقق الفائدة والمنفعة للمتعلم.

٢- بما أن ديوان المظالم سار على اشتراط المصلحة من حين رفع الدعوى حتى الفصل فيها، واستقر القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية على ذلك فيستحسن أن ينص المنظم في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم بأن المصلحة شرط من حين رفع الدعوى، وحتى الفصل فيها.

فهرس المراجع

١. دراسات في القرارات الإدارية، علي خطار شطناوي، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٨م.
٢. رقابة القضاء على قرارات الإدارة: ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم: دراسة مقارنة، فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغثير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
٣. رقابة القضاء لأعمال الإدارة، طعيمة الجرف، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
٤. السلطة التقديرية للقاضي الإداري، د. وليد بن محمد الصمعاني، دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ.
٥. شرح نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، د. إبراهيم بن حسين الموجدان، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ.
٦. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ.
٧. القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د. إبراهيم بن سليمان الدحيان الحربي، مطابع الحمضي، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ.
٨. القانون الإداري السعودي، السيد خليل هيكمل، دار الزهراء للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٩.
٩. القانون الإداري السعودي، د. عبد القادر الشخيلي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٣٦هـ.
١٠. القانون الإداري، طعيمة الجرف، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣م.

١١. القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، جابر سعيد حسن محمد، مكتبة جرير. الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
١٢. القانون الإداري، ماجد راغب الحلو، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧م.
١٣. القانون الإداري، محمد علي ياسين، المكتبة الحديثة، بيروت، ١٩٧٣م.
١٤. القانون الإداري، نواف كنعان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.
١٥. القرار الإداري بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة، خالد الزعبي، الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م.
١٦. القرار الإداري: التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء، محمد فؤاد عبد الباسط، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
١٧. القرار الإداري: دراسة مقارنة، شريف يوسف خاطر، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م.
١٨. القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، محمد عبد العال السناري، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٤م.
١٩. القضاء الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، د. محمود أحمد عبابنه، مركز البحوث والدراسات بمعهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٤١هـ.
٢٠. القضاء الإداري المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أ.د. الدين الجيلاني بوزيد، دار الكتاب الجامعي، الرياض، ٢٠٢٠م.
٢١. القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية طبقاً لنظام ديوان المظالم الجديد: دراسة مقارنة، محمد جمال ذنبيات، حمدي العجمي، مكتبة العالم العربي للنشر والتوزيع والطباعة، ٢٠١٦م.

٢٢. القضاء الإداري، د. ماجد راغب الحلو، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥م.
٢٣. القضاء الإداري السعودي، د. خالد بن عبدالله الخضير، الطبعة الأولى، ١٤٤٠هـ.
٢٤. القضاء الإداري - ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، د. خالد خليل الظاهر، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ.
٢٥. القضاء الإداري، سليمان الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٧٦م.
٢٦. القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصطفى أبو زيد فهمي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩م.
٢٧. القضاء الإداري السعودي، د. هاني بن علي الطهراوي، مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤٤٣هـ.
٢٨. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٢٩. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها لجنة تدقيق القضايا في الفترة من عام ١٣٩٧هـ حتى نهاية عام ١٣٩٩هـ، ديوان المظالم، المكتب الفني، الرياض، ١٩٧٩م.
٣٠. مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ.
٣١. المستصفي، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٣٢. المعجم الوسيط، مجموعة من المؤلفين، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
٣٣. معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
٣٤. موسوعة القضاء الإداري، أ.د. علي خطار شطناوي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٤م.
٣٥. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية.
٣٦. النظرية العامة للقرارات الإدارية، سليمان الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٢٧هـ.
٣٧. الوجيز في القانون الإداري، سليمان محمد الطماوي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م.
٣٨. الوجيز في القانون الإداري السعودي، د. حمدي العجمي، د. أحمد العجمي، دار الإجابة، ١٤٤٠هـ.
٣٩. الوسيط في القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية، د. حمدي محمد العجمي، د. محمد جمال ذنيبات، دار الإجابة، ١٤٤١هـ.

الأنظمة واللوائح:

٤٠. نظام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.
٤١. نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.
٤٢. اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم، الصادرة بقرار مجلس القضاء الإداري رقم ١٢٧ بتاريخ ١٢/٢٦/١٤٣٥هـ.