

تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي
في المذهب المالكي

هنا الكتابُ مُكَمِّمٌ علمياً

التدقيق اللغوي
شروق محمد سلمان

إخراج
محمّد الرّيس سيّد يونس

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢١ هـ - ٢٠١٠ م

ISBN 978-9948-499-13-8

دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي
إدارة البحوث

هاتف: ٦٠٨٧٧٧٧ ٤ ٩٧١ + فاكس: ٦٠٨٧٥٥٥ ٤ ٩٧١ +

الإمارات العربية المتحدة ص. ب: ٣١٣٥ - دبي

www.iacad.gov.ae mail@iacad.gov.ae



تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي في المذهب المالكي

بسم
مُحَمَّدُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ التَّيْنِ اليَعْقُوبِي

باحث بإدارة البحوث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

افتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصَّلَاة والسَّلَام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ..

وبعد:

فيسر « دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي - إدارة البحوث » أن تقدّم إصدارها الجديد « تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي في المذهب المالكي » إلى جمهور القراء من المفتين والفقهاء العاملين، والسادة الباحثين والمتقنين والمتطلعين إلى المعرفة.

وهذه الدراسة جديدة في موضوعها، مُبتكرةٌ في مضمونها، وهي تشويرٌ لنصوص المذهب المالكي، ورحلةٌ في ثناياها يستخرج الباحث فيها مظاهر تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي، وكيفية إحضار فقهاء المذهب ذلك الطول في ممارساتهم الاجتهادية ونظريتهم الفقهية.

فطولُ الزمن يؤثر في الحكم الشرعي بالصحة والفساد في العبادات والأحوال الشخصية والمعاملات، وللفقهاء المالكية اعتبارٌ له في بناء الأحكام وتأسيسها عليه.

تأتي هذه الدراسة إضافةً جديدةً إلى المكتبة الإسلامية، ولبنّةً إضافيةً في خدمة المذهب المالكي، وبناء صرح دراساته، وقد أجاد فيها الباحث وأفاد، جزاه الله خيراً، ونفع بهذا العمل.

وهذا الإنجاز العلمي يجعلنا نقدم عظيم الشكر والدعاء لأسرة آل مكتوم حفظها الله تعالى التي تحب العلم وأهله، وتؤازر قضايا الإسلام والعروبة بكل تميز وإقدام، وفي مقدمتها صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد بن سعيد آل مكتوم، نائب رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، حاكم دبي الذي يشيد مجتمع المعرفة، ويرعى البحث العلمي ويشجع أصحابه وطلابه.

راجين من العلي القدير أن ينفع بهذا العمل، وأن يرزقنا التوفيق والسداد، وأن يوفق إلى مزيد من العطاء على درب التميز المنشود.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصَلَّى اللهُ عَلَى النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ الْخَاتَمِ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ.

الدكتور سيف بن راشد الجابري

مدير إدارة البحوث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُتَدَمَّة

الحمد لله فالتق الإصباح، جاعل الليل والنهار خلفة لمن أراد أن يذكر أو أراد شكوراً، وأزكى الصلاة والسلام على القائل: « مَنْ يُرِدَ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »^(١) سيدنا محمد ابن عبد الله صلى الله عليه وآله وصحبه وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن فهم هذا الدين والفقّة فيه من إرادة الله الخير بالعبد كما أخبر الصادق، وإن من فهم الدين إدراك أسرار التشريع ونكته، والوقوف على أصول فروع الأحكام وقواعدها، لأن « مَنْ ضَبَطَ الْفَقْهَ بِقَوَاعِدِهِ اسْتَعْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجَزْئِيَّاتِ، لَانْدِرَاجِهَا فِي الْكَلِيَّاتِ، وَاتَّخَذَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ، وَأَجَابَ الشَّاسِعُ الْبَعِيدُ وَتَقَارَبَ، وَحَصَّلَ طَلِبَتَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ، وَانْشَرَحَ صَدْرُهُ لِمَا أَشْرَقَ فِيهِ مِنَ الْبَيَانِ »^(٢).

(١) متفق عليه من حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه، أخرجه البخاري في مواضع منها في (١/ ٣٩) كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين برقم: ٧١، ومسلم في صحيحه في مواضع منها في (٢/ ٧١٨)، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة برقم: ١٠٣٧، واللفظ لهما.

(٢) فروق القرافي: ١/ ٦٢-٦٣.

وإنَّ مما يثْقَفُ القرِيحةَ وينير البصيرةَ ربطَ وشائجِ القربى بين الفروع، وإظهارَ مظاهرِ الائتلافِ بينها ونواحي الاختلاف، فيلحق النظرَ بأخيه ويجمع شمل جزئياتٍ متشابهةٍ تحت كلية واحدة، فتتضح الأحكام وتنجلي الغوامض.

فتشوير النصوص الفقهية مما يخدمُ الفقه ويحيي مباحثه، وهو جديرٌ بأن يقود إلى فهم النظرية التشريعية الفقهية، وإدراك أبعادها.

ولهذه الغاية سعتُ في هذا البحث إلى دراسة مسألةٍ ظاهرةٍ في المذهب المالكي، لاحظتها منذ أيام الطلب الأولى عندما كنتُ أقرأ في مختصر الشيخ خليل فتصادفني عباراتٌ مثل قوله: «وبنى بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل»^(١)، وقوله: «وبترك قبليّ عن ثلاث سُنن وطال»^(٢)، وقوله: «ثم لا جبرَ فالبالغُ إلا يتيمةً خيف فسادُها وبلغتُ عشراً وشوورَ القاضي، وإلا صحَّ إن دخلَ وطال»^(٣)، وقوله: «أو غاب نقدُ أحدهما وطال»^(٤).

لاحظتُ في هذه النصوص وغيرها أن طول الزمن له تأثيرٌ في الحكم الشرعي، وحضورٌ في النظرية التشريعية في المذهب المالكي،

(١) المختصر: ١٣.

(٢) المصدر نفسه: ٣٤.

(٣) المصدر نفسه: ١١٠.

(٤) المصدر نفسه: ١٧١.

فالذي يتتبع نصوص المذهب المالكي الفقهية يجد لطول الزمن تأثيرات متنوعة، فهو قد يبطل العبادة، ويُفسد أنكحةً ويصحح أخرى، ويقضي بالفسخ لعقود بيعٍ ويُمضي عقوداً، وهو حاضرٌ بقوةٍ في بناء أحكامٍ شرعيةٍ مختلفةٍ: في العبادات والأحوال الشخصية والمعاملات يرتبها الفقهاء ويؤسسونها عليه.

ثم إنه من الملاحظ كذلك تأثير طول الزمن في سماع الدعاوى وسقوط الحقوق، وهذا التأثير يذكر من يقف عليه بما يُعرف في القانون بمبدأ (سقوط الحق بالتقادم)، مما يوجد رغبةً في إجراء المقارنة بين الأمرين وإبراز أوجه التشابه والاختلاف، أليس من الممكن أن يكون القانون الوضعي اقتبس هذا المبدأ من الفقه المالكي فيما اقتبس^(١)، مسألة تحتاج فعلاً إلى دراسةٍ وتوضيح.

هذه الإشارات كانت كافيةً للتشويق إلى دراسة مسألة تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي وتخصيصها بالبحث، ووجدت رغبةً في استكناه هذه الظاهرة وسبر غورها، وتجليه أبعادها.

ولما من الله عليّ بالعمل في هذه الدائرة الموقرة التي تثابر في نشر العلم بمذاهبه المختلفة، وتُحسُّ المذهب المالكيّ بمزيد عنايةٍ تنفيذاً لتوجيه حُكّام

(١) ألف علماء في المقارنات التشريعية بين القانون الوضعي والتشريع الإسلامي خاصة المذهب المالكي، وكتبهم مطبوعة، فراجع للاستزادة مجموعة بحوث الملتقى الأول حول القاضي عبد الوهاب البغدادي إصدار دار البحوث بدبي: ٣٩٥ / ٧ وما بعدها، فتمَّ بحوثٌ في هذا الموضوع.

هذه البلاد المباركة إلى العناية بمذهب الإمام مالك رحمه الله وخدمته،
التقت الرغبة القديمة والتوجه العام في القيام ببحث هذه الظاهرة وإنعام
النظر فيها .

ومما يزيد تشويقاً إلى دراسة هذا الموضوع أني عندما بدأت أتعرف
على أريضته، وأقَمَّش مادته الأولية لم أصادف مَنْ كَتَبَ فيه ولا مَنْ طَرَفَهُ
ولو بإشارة، فرغبتني جدته فيه، وشدني إليه كَوْنُ أرضه لم توطأ من قبل،
ولعمري كم تغمر الفرحة قلب مَنْ يتوجه إلى أعمال الفكر في أمرٍ فيسبق إليه،
وهي لذة تهون ما سيركب من مشاق وأهوال، ورحم الله العالم والأديب
الشيخ سيد محمد ابن الشيخ سيديا الأبيري الشنقيطي (ت ١٢٨٦ هـ) فقد
نشدَ السبقَ إلى مطلع قصيدة، وشكا تكرارَ المواضيع واجترارها، يقول في
رائعته المشهورة^(١):

يا معشرَ البُلغاءِ هل من لَوذعي

يُهدي حِجَاهُ لِمَقْصِدٍ لم يُبَدِّعِ

إني هممتُ بأن أقولَ قصيدةً

بِكرًا فأعياني وجودُ المَطْلَعِ

فموضوع تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي تُعدُّ دراسته إضافةً جديدةً

(١) راجع: الوسيط في تراجم شعراء شنقيط لأحمد بن الأمين الشنقيطي: ٢٧٢.

إلى المكتبة الإسلامية، ولِئِنَّهُ إِضَافِيَّةً فِي خِدْمَةِ الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ وَبِنَاءِ صِرْحِ
دِرَاسَاتِهِ.

جَعَلْتُ عِنْوَانَ الْبَحْثِ: «تَأْثِيرُ طَوْلِ الزَّمَنِ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ فِي الْمَذْهَبِ
الْمَالِكِيِّ»، بِدَأْتِهِ بِهَذِهِ الْمَقْدِمَةِ وَقَفَّيْتُ عَلَى إِثْرِهَا بِمَدْخَلٍ مَهَّدْتُ فِيهِ لِمَادَةِ الدِّرَاسَةِ
بِشْرَحِ عِنْوَانِ الْبَحْثِ وَضَبِطِ اصْطِلَاحِهِ.

وَقَسَّمْتُ الدِّرَاسَةَ إِلَى فِصْلَيْنِ، جَعَلْتُ كُلَّ فِصْلٍ فِي مَبْحَثَيْنِ، وَكُلَّ مَبْحَثٍ
وَزَعْتُهُ ثَلَاثَةَ مَطَالِبٍ، ثُمَّ خَتَمْتُهَا بِخِلَاصَةٍ لِمَا تَوَصَّلْتُ إِلَيْهِ مِنْ نَتَائِجٍ، فَجَاءَتْ
خِطَّةُ الْبَحْثِ كَمَا يَلِي:

- الْفِصْلُ الْأَوَّلُ: تَأْثِيرُ طَوْلِ الزَّمَنِ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ بِالصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ
وَبِنَاءِ الْأَحْكَامِ عَلَيْهِ:

تَنَاوَلْتُ فِيهِ ذَلِكَ التَّأْثِيرَ فِي مَبْحَثَيْنِ:

- الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: تَأْثِيرُ طَوْلِ الزَّمَنِ بِالصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ فِي الْعِبَادَاتِ وَبِنَاءِ
أَحْكَامِهَا عَلَيْهِ. وَكَانَ فِي ثَلَاثَةِ مَطَالِبٍ:

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: تَأْثِيرُ طَوْلِ الزَّمَنِ بِإِفْسَادِ الْعِبَادَةِ.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي: تَأْثِيرُ طَوْلِ الزَّمَنِ بِإِيْجَابِ جَبْرِ الْعِبَادَةِ مَعَ الصِّحَّةِ.

المطلب الثالث: أحكام في العبادات بُنيت على طول الزمن.

- المبحث الثاني: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الأحوال الشخصية
والمعاملات وبناء أحكامها عليه، وشمل:

المطلب الأول: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الأحوال
الشخصية.

المطلب الثاني: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في المعاملات
وما شاكلها.

المطلب الثالث: أحكام في الأحوال الشخصية والمعاملات بُنيت على
طول الزمن.

- الفصل الثاني: تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي بسقوط الحقوق.
وجاء في مبحثين:

- المبحث الأول: سقوط الحق بالتقادم بين التشريع الإسلامي والقانون
الوضعي، تناولته في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: سقوط الحق بالتقادم في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: موقف التشريع الإسلامي من سقوط الحق بالتقادم.

المطلب الثالث: مقارنة بين الموقفين ومناقشتها.

- المبحث الثاني: تطبيقات فرعية لضابط سقوط الحق بطول الترك

(التقادم) في المذهب المالكي، وضمّنته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك في

العبادات.

المطلب الثاني: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك في الأحوال

الشخصية.

المطلب الثالث: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك في البيوع

وما شاكلها.

وإني لآمل أن يكون البحث في تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي في

المذهب المالكي يكمل ما بدأت في كتاب: «إعمال العرف في الأحكام والفتاوى

في المذهب المالكي» من تخصيص مسائل هذا المذهب وأمّهات قواعده بالبحث

والتمحيص زيادةً في التعريف بهذا المذهب وخصائصه، وفهم مدرسته الفقهيّة

وطريقته التشريعية.

وأَسأل الله العليَّ القدير أن يجزي خيراً كل مَنْ أَسْهَمَ في هذا الكتاب برأيي أو توجيه من المحكمين والزملاء، وأن يثيب عني أشياخي وكل من دلَّني على خير، وأخصُّ شَيْخِي الشرفين الصالحين: الشيخ بن حَمَّ، والشيخ علي الرضا ابن محمد ناج حفظهما الله ونفع بهما.

وأختمُ هذه المقدمة بما ختم به العلامة جلال الدين ابن شاس رحمه الله (ت: ٦١٦ هـ) مقدمة كتابه « عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة » حين قال:

« والله المسؤول أن يجعل السعي في تأليف هذا الكتاب خالصاً لوجهه برحمته، وينفع به من قصد الانتفاع بتحصيله وقرأه، ويكتبه من صالح العمل، ويجنب فيه الزيغ والزلل والخطأ والخطل، فالصواب أردت ووجه الله الكريم قصدتُ، وهو سبحانه يُسعف بالإجابة، ويُسدّد بالإصابة، فإنه مُنعمٌ كريمٌ »^(١).

كتبه: محمد عبد الله ابن التمين اليعقوبي

دبي في ٥ شوال ١٤٣١ هـ

موافق: ١٤/٠٩/٢٠١٠ م

(١) جواهر ابن شاس: ٦/١.



عتبة
تمهيدية

بين يدي البحث:

أردتُ في هذه السطور أن أقدم بين يدي البحث مدخلاً يوضح عنوانه ويمهّد لمادته، حتى يستقبل القارئ مضمون البحث وقد تزود بها يعينه على فهمه واستيعاب أبعاده.

فعنوان البحث: «تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي في المذهب المالكي» يتكون من مفردات تحتاج كل واحدة منها إلى بيان وشرح تحديداً للمراد منها في هذا البحث:

- «تأثير طول الزمن»:

إن الله سبحانه وتعالى جعل الزمان ظرفاً لأفعال العباد كالمكان، فلا يخلو فعل عن زمان ومكان، وربط به أركان الدين وأحكام الشرع، فالعبادات مؤقتة بالزمان: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾^(١). قال ابن جزري رحمه الله: «أي محدوداً بالأوقات»^(٢)، وقال تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ...﴾^(٣)، ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ أَيَّامًا

(١) سورة النساء: من الآية ١٠٣.

(٢) التسهيل لعلوم التنزيل: ١٥٦/١.

(٣) الإسراء: ٧٨

مَعْدُودَاتٍ... ﴿١﴾، ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ ﴿٢﴾، ﴿وَأَلْتَمَعُ بِبَيْتِنَا مِنَ الْمُحَرِّمِ
مِنَ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ ﴿٣﴾، إلى غير ذلك من نصوص
الكتاب والسنة التي تربط الأحكام بالزمان وتوقيتها به.

ولم يقف الأمر عند ربط الأحكام بالزمان، بل جاوزه إلى ضبط ذلك
الزمان أو الوقت في طرفيه، ففريضة الصلاة لها توقيت محدد البداية والنهاية،
والصوم له زمان معين هو شهر رمضان، والحج له زمان لا يصح إلا فيه،
ولركن الزكاة توقيت بحولان الحول في بعض الأصناف.

بل إن العبادة الواحدة كالصلاة والصوم مثلاً يختلف حكمها باختلاف
الأزمنة فتعترها أحكام الشرع الخمسة بحسب الزمان الذي تؤدي فيه؛ فهناك
وقت تجب فيه، ووقت تحرم فيه، ووقت كراهة ووقت ندب ووقت جواز^(٤).

كما أن الزمان يلزم الشخص بأحكام معينة لم تكن لازمة في سواه؛ كالمحرم
الذي يُمنع مما يحل لغيره مدة إحرامه، والحائض زمن الحيض لها أحكام فيما يحل
وما يحرم تختلف عن أحكامها في الطهر، واذكر في الإيلاء والعدة والظهار من
تغيّر الحكم واختلافه بحكم الزمان مثل ذلك، فالزوجان في العدة والإيلاء
والظهار للزمن اعتبار في الأحكام المتعلقة بهما.

(١) البقرة: ١٨٣ - ١٨٤.

(٢) البقرة: ١٩٧.

(٣) الطلاق: ٤.

(٤) راجع تمثيل ذلك في كتب الفروع، فقد تركته خشية التطويل.

بهذا يتضح أن إدارة الأحكام الشرعية على الزمان ظاهرة في عموم أحكام الشرع، مما يجعل تلك الأحكام مضبوطة المبدأ والمختتم.^(١)

والشارع إنما ربط العبادة بالوقت لمصلحة العباد؛ قال القرافي: «... وأما تعيين أوقات العبادات، فنحن نعتقد أنها لمصالح في نفس الأمر اشتملت عليها هذه الأوقات، وإن كنا لا نعلمها»^(٢)، ذلك لأن قاعدة الشريعة رعي مصالح العباد على سبيل التفضل.

وبسبب هذا الضبط الزماني عرّف الحكم الشرعي تأثير التفاوت الزماني أو التطاول في ترتيب أجزاء ماهية أمر معين يُطلب الاتصال بين أجزائه، فتنتج عن ذلك التفاوت حكم شرعي جديد يناسب الاختلال الواقع في استغراق الزمان.

هكذا برزت مصطلحات كالطول والتراخي والبعد، ويقابلها الفور والقرب، فالطول يعني مرور زمان - يختلف تقديره من واقعة لأخرى - بين أمرين يُطلب سرعة الوصل بينهما، فإذا طال الزمن بين هذين الأمرين أو تراخى أو بُعد، صار الحكم الشرعي في تلك الواقعة مختلفاً عما كان عليه من قبل،

(١) راجع للتوسع: الموسوعة الفقهية: ٥ / ٢٤ وما بعدها، ويحسن الرجوع إلى كتاب: مواقيت العبادات الزمانية والمكانية دراسة فقهية مقارنة تأليف: نزار محمود قاسم الشيخ.

(٢) الذخيرة: ٦٧ / ١.

وكان لطول الزمن الحاصل تأثير مباشر في ذلك الحكم، لما يُفهم طول الزمن من معنى يخالف قصد الشارع في الواقعة، فمثلاً اتصال أعمال الطهارة المائية مطلوب من الشارع كما فهمه الفقهاء من النصوص الشرعية، فإذا حصل طول زمن بين تلك الأعمال كان كالإعراض عنها والاشتغال بغيرها، وكان مفوّتاً للاتصال المطلوب، فأوجب حكماً يناسب حجم هذا التأثير الذي أحدث.

فما يحدثه مرور الزمن الطويل من تغيير في حكم مسألة معينة، كأن ينقلها من الصحة إلى البطلان أو الفساد، أو يوجب فيها شيئاً لم يكن واجباً أو يمنع ما كان واجباً، هذه التغييرات هي التأثير الذي نرصده، ونقصده بعبارة « تأثير طول الزمن ».

فهدف هذه الدراسة إذن هو تتبع الفروع الفقهية في مختلف أبواب الفقه لإبراز التأثيرات المختلفة لطول الزمن في الحكم الشرعي، واستخراج أنماط تأثير تكون كليات عامة تدرج تحت كل واحدة منها تطبيقات وشواهد، مع تبين ما حدده الفقهاء الطول في كل واقعة، فالطول يختلف تحديد مدته من واقعة لأخرى، فحيث وقفت على نص بالتحديد ذكرته، والقاعدة أن يُرجع فيها لا تحديد فيه إلى العرف^(١).

(١) راجع كتاب: إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي: ١٦٤ فما بعدها فقد بحث فيه مسألة الرد إلى العرف فيما لا تحديد فيه من أحكام العبادات والأنكحة والمعاملات.

- « الحكم الشرعي »:

الحكم الشرعي هو: خطاب الله القديم المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير^(١)، « أما الاقتضاء فإنه يتناول اقتضاء الوجود واقتضاء العدم، إما مع الجزم أو مع جواز الترك، فيتناول الواجب والمحذور والمندوب والمكروه، وأما التخيير فهو الإباحة »^(٢).

فالوجوب والحرمة والندب والكرهية والإباحة أقسام للحكم الشرعي، وظيفته المجتهد استنباطها من الأدلة وتنزيلها على الوقائع، وتخصيص كل واقعة بما يناسبها من هذه الأحكام، ليحصل العلم بالأحكام الشرعية العملية بالاستدلال، وهو ما يسمى اصطلاحاً بالفقه^(٣).

وهذا الحكم الشرعي العملي هو الذي يؤثر فيه طول الزمن، وتُعنى هذه الدراسة بإبراز ذلك التأثير، وتوضيح مجالاته وملاساته.

فالحكم الشرعي لمسألة معينة كما سنرى يتأثر بطول الزمن تأثيراً تاماً ينتقل بموجبه من وصف إلى وصف، فيصبح الحلال حراماً، والحرام حلالاً، والصحيح فاسداً والفاسد صحيحاً، وغير ذلك من التغييرات التي سأعرضها في هذا البحث.

(١) انظر الإبهاج في شرح المنهاج للإمام تقي الدين السبكي: ٤٣ / ١، الإحكام للآمدي: ١٣٦ / ١.

(٢) المحصول للرازي: ١٠٧ / ١.

(٣) انظر الذخيرة: ٥٧ / ١.

- «في المذهب المالكي»:

هذا قيد أردت منه تحديد مجال البحث، فمجاله مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى^(١)، إمام دار الهجرة ومرجع الفتوى والتدريس بها في زمانه، وهو مذهب هذه الدولة المباركة، ولا زال حكامها الأماجد يحثون على التأليف فيه، وإبراز نفائس كتبه وذخائره، وتخصيص هذا البحث بهذا المذهب وحصره فيه جاء استجابة لذلك الحث وتلك الدعوة.

وقيدُ «في المذهب المالكي» لا بد منه من الناحية المنهجية لسعة مجال الدراسة إذا ما شملت المذاهب الأخرى وتشعب نواحيها، مما لا يناسب الزمن المخصص للبحث، فيطول ويصيبه حظ من عنوانه، وهو ما لا نرغب فيه!

فمجال البحث إذن هو: المذهب المالكي دون غيره من المذاهب، لكن هذا الحصر لم يمنع من الإشارة العابرة إلى المخالف متى أمكنت ولم يكن فيها تطويل.

فالمقصود من العنوان: «تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي في المذهب المالكي»: دراسة التأثيرات المختلفة التي يحدثها مرور زمن معين في حكم

(١) ابن مالك بن أبي عامر الحميري ثم الأصبحي (٩٣هـ - ١٧٩هـ) إمام دار الهجرة وعلمها الذي ضربت إليه أكباد الإبل، أخذ عن سادة التابعين كنافع والزهري وأبي الزناد وغيرهم، وأخذ عنه علماء من بلاد كثيرة، ترجمته مشهورة، في كتب التراجم منشورة، وأفردها بعضهم بالتأليف، انظر مقدمة ترتيب المدارك: ١/ ٨ - ١٢.

واقعة معينة، ورصد تلك التأثيرات ضمن نصوص المذهب المالكي، ودراستها
باستخراج أمهات مسائل تدرج تحتها نظائر من أبواب شتى يتحقق فيها
الأصل الذي تدرج تحته.

وقد تم تقسيم الكلام على تلك الأمهات وتبويبه وفقاً لخطة بحثية هي
الآن بين يديك.



الفصل الأول

تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي بالصحة والفساد وبناء الأحكام عليه

المبحث الأول: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في العبادات
وبناء أحكامها عليه.

المبحث الثاني: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الأحوال
الشخصية والمعاملات وبناء أحكامها عليه.

المبحث الأول

تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في العبادات وبناء أحكامها عليه

المطلب الأول: تأثير طول الزمن بإفساد العبادة.

المطلب الثاني: تأثير طول الزمن بإيجاب جبر العبادة مع الصحة.

المطلب الثالث: أحكام في العبادات بُنيت على طول الزمن.

ملهئئء

من ٲتأمل كتب الفقه المالكي يقف على مسائل حكم فيها العلماء بالصحة والفساد، اعتباراً ل طول زمن فيها، وهذه المسائل موجودة في قسم العبادات، وفي أحكام الأحوال الشخصية والمعاملات، وغير ذلك، وهذا التأثير بالغ الأهمية، وهو من أول وأبرز ما يُلفت الانتباه إلى خطر طول الزمن ومكانته في النظرية التشريعية، ومدى اعتبار المشرّع له، لما يحمل من معنى يغير بموجبه الفقيه رأيه وحكمه في النازلة الواحدة.

لهذه الأهمية أفردت تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الحكم الشرعي بفصل كامل من هذا الكتاب لكي أوفيه حقه من الدراسة والبحث.

وفي هذا المبحث الأول أتناول مسألة تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في العبادات، مستعرضاً ما يشهد لذلك التأثير من فروع وجزئيات توضح وتؤكد ما أستنبطه من كليات هي مظاهر التأثير وتجلياته.

فتأثير طول الزمن في العبادات قد يكون بإفساد عبادة لحصوله فيها، وقد يكون بإيجاب كفارة أو سجودٍ جبراً لطولٍ واقع، وقد يكون التأثير في شكل أحكامٍ رتبها الفقهاء على طول الزمن وجعلوه سبباً لها، فهذه المظاهر المختلفة التي يظهر بها تأثير طول الزمن في العبادات اقتضت أن أوزع الكلام عليها إلى ثلاثة مطالبٍ مخصّصاً لكل مظهرٍ مطلباً خاصاً به، حتى يتميز كل مظهرٍ منها عن أخيه، ويأخذ من الدرس والتحرير نصيبه غير مشاركٍ ولا منقوص.

فجاءت مطالب هذا المبحث ثلاثةً تتناول ثلاثة أشكال من التأثير:

- إفساد العبادة.

- إيجاب جبرها مع الصحة.

- أحكام في العبادات بناها الفقهاء على طول الزمن.

فهذه العناوين الثلاثة محطات ستتم عبرها دراسة مسألة تأثير طول الزمن في العبادة، فلنا في هذا المبحث عند كل محطة وقفة.



المطلب الأول

تأثير طول الزمن بإفساد العبادة

إنّ تتابع أجزاء العبادة في الزمن المقدّر لها بالغ الأهمية، وله أثر رئيس في صحة تلك العبادة، وبراءة الذمة منها.

ولطلب التتابع والاتصال بين أجزاء العبادة كان لعنصر الزمن تأثير في الحكم الشرعي، فكان مرور وقتٍ فاصل بين جزئي عبادة معينة مانعاً من إصلاح خلل تلك العبادة، فيضطر المتعبّد إلى إعادتها، إن كانت مما يعاد، وقد يكون ذلك الفصل مبطلاً لتلك العبادة عند وقوعه، دون إمكان التدارك.

فلطول الزمن في إفساد العبادة صورتان:

- أن يؤدي بها إلى الفساد بعد إمكان تدارك نقصها، وقد فات تداركه بسبب الطول.

- أن يؤدي إلى فساد العبادة بمجرد وقوعه، وليس هناك أصلاً مجال لتدارك خللها.

فهما إذن صورتان يؤدي فيهما طول الزمن إلى فساد العبادة، وكل صورة وجدت لها من الفروع والشواهد ما أسوقه تأكيداً لها، وتمثيلاً لمعناها:

أولاً: منع طول الزمن تدارك نقص العبادة، وفسادها بذلك:

قد يقع خلل في عبادة معينة ويتاح لصاحبها إصلاحه في مدة محددة، ويتم تداركه وإصلاحه بالقرب من وقوعه فتصح تلك العبادة، وربما طال الزمن فتذهب فرصة تدارك ذلك الخلل مما يؤدي إلى فساد تلك العبادة، فيكون فسادها بسبب طول الزمن.

فطول الزمن هنا أثر بإفساد العبادة حيث منع من الرجوع لإصلاحها ففسدت، وهو يفوت تدارك النقص إذ يكون طول الزمن بمثابة الانقطاع عن العبادة وعدم الإقبال عليها، وربما صادف في كل نازلة تعليلاً خاصاً بها.

وأسوق فيما يلي أمثلة على اعتبار طول الزمن مؤثراً مانعاً من العود لإصلاح العبادة وتدارك خللها، مما يؤدي إلى فسادها، وهذه الأمثلة لا تخص نوعاً من العبادات، فهي موجودة في الطهارات، والصلاة، وفي أحكام الحج، يجمعها وجود هذا النوع من تأثير طول الزمن، فهي تندرج تحت هذا العنوان اندراج الفروع الفقهية تحت القاعدة الجامعة:

أ) في الطهارة:

وقفت في أحكام الطهارة على ثلاثة فروع أثر فيها طول الزمن بأن منع تدارك نقص معين، فكان ذلك سبباً في الفساد، وهذه الفروع هي:

١ - الموالاة في الوضوء والغسل:

فهم الفقهاء من نصوص الشرع أن تلاحق أجزاء الطهارة المائية من وضوء أو غسل^(١)، في زمن واحد مطلوب من الشارع، فجعلوا الموالاة - ويعبرون عنها بـ « الفور » - التي هي الإتيان بجميع الطهارة في زمن متصل من غير تفريق فاحش فريضةً من فرائض الطهارة المائية، وإن اختلفوا في وصف ذلك الفرض هل هو مع التذكر والاستطاعة؛ فلا تجب على الناسي والعاجز الحقيقي^(٢)، أو هو مطلقٌ عن التقييد دون مراعاة الحال من ذكر وقدرة^(٣).

ومن علماء المذهب من وصف الموالاة بأنها سنة، لكنه فرّع على الوجوب^(٤)، قال خليل رحمة الله عليه، مصدرًا بأقوى الأقوال، على قاعدته في التصدير بما يراه أقوى: « وهل الموالاة واجبة إن ذكرَ وقدَرَ - وبني بنية إن نسي مطلقاً، وإن عَجَزَ ما لم يطل بجفافٍ أعضاءٍ بزمنٍ اعتدلاً - أو سنةٌ ؟ خلافٌ »^(٥).

(١) أما في التيمم فالموالاة واجبة بالاتفاق، دون تقييدها بالذكر والقدرة. انظر: منح الجليل

لعليش: ١/ ٨٨، وانظر القوانين الفقهية لابن جزي: ٢٣.

(٢) يفرّق الفقهاء في العجز عن إتمام الطهارة بين نوعين:

- من أعدّ من الماء ما يظن أنه يكفيه، ثم أريق، أو تبين أنه لا يكفي، فهذا يرون عجزه حقيقياً، ويُلحقونه بالناسي، لأنه مغلوب كالناسي.

- أما من أعدّ من أول أمره دون كفايته من الماء، فهذا عجزه حكمي غير حقيقي، وألحقوه بالمتعمّد لتفريطه، وأعطوه حكمه. انظر: شرح المازري للتلقين: ١/ ١٥٦.

(٣) مواهب الجليل للحطاب: ١/ ٢٢٣.

(٤) راجع مواهب الجليل: ١/ ٢٢٣، فقد بسط القول في الخلاف في الموالاة.

(٥) المختصر: ١٤.

وبسط ابن شاس رحمه الله تعالى القول في حكم الموالاتة فذكر خمسة أقوال:
الوجوب مع الذكر، والوجوب مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والفرق بين الممسوح
فلا يجب، وبين المغسول فيجب، والفرق بين الممسوح البدلي كالجيرة والخفين
فيجب، والممسوح الأصلي فلا يجب^(١).

والقائلون بوجوب موالاتة الطهارة، فهموا ذلك من قوله تعالى: «يا أيها
الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق»
الآية^(٢)، والاستدلال بها لوجوب الموالاتة من ثلاثة أوجه: ^(٣)

- أحدها: قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ فإنه شرط لغوي، والشروط اللغوية
أسباب، والأصل ترتيب جملة المسبب على السبب من غير تأخير. (والمسبب
هنا هو أفعال الوضوء).

- الثاني: قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا﴾ الفاء للتعقيب فيجب تعقيب المجموع
للشرط وهو المطلوب.

- الثالث: قوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا﴾ صيغة أمر، والأمر للفور... .

وتفريعاً على القول بوجوب الموالاتة مع الذكر والقدرة، فإن الناسي يُكمل
وضوءه بنيةٍ سواء طال الفصل أم لم يطُل، وكذلك من أعد من الماء «ما يجزم

(١) عقد الجواهر الثمينة: ١/ ٤٠-٤١، وانظر الذخيرة للقرافي: ١/ ٢٧١.

(٢) الآية: ٦ من المائة.

(٣) راجع الذخيرة: ١/ ٢٧٠-٢٧١، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ٥٢.

بأنه يكفيه فتبين خلافه، أو أراقه شخص أو غصبه، أو أريق بغير اختياره، أو أكره على التفريق، فإنه ملحق في هذه الخمسة بالناسي على المعتمد فيني مطلقاً، وكذا لو قام به مانع لم يقدر معه على إكمال وضوئه ثم زال»^(١).

وأما إذا أعد من الماء ما لا يكفيه لوضوئه، فنقد قبل أن يكمل وضوءه، فهذا يسميه الفقهاء: «عاجزاً حُكْمِيًّا»، والعاجز الحكمي يني على ما فعل من وضوئه بنية - أي يأتي بما بقي دون أن يعيد ما فعل من قبل، بنية الإكمال - ما لم يطل الزمن، فإن طال لم يستطع التدارك، ولا بد له من استئناف وضوء جديد^(٢).

وطول الزمن في الموالة «مقدّر بجفاف الأعضاء من الجسم المعتدل في الزمان المعتدل، لأن عدم الجفاف مظنة القرب في العادة»^(٣)، لأن وجود البلل من أثر الوضوء، فيتصل المغسول بما سبق، وقيل: المعتبر الطول في العادة لاختلاف الجفاف باختلاف الأبدان والأزمان^(٤).

فهذا العاجز الذي لم يكفه في الوضوء ما أعد من الماء ظاناً أنه يكفيه، لا يستطيع تدارك وضوئه، بأن يكمله بناء على ما فات، إذا بعد ما بينه وبين

(١) الشرح الكبير للدردير: ٩٠ / ١، وانظر النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني: ٤٣ / ١.

(٢) منح الجليل: ٨٣ / ١.

(٣) مواهب الجليل: ٢٢٧ / ١.

(٤) الذخيرة: ٢٧٢ / ١، ونسب القرافي التقييد بالجفاف أيضاً للشافعي وابن حنبل وجماعة، وانظر شرح الخرشي لخليل: ١٢٧ / ١.

الذي فعل منه قبل أن ينفد ماؤه، فطول الزمن الفاصل بين الفعلين، مانع من التدارك، لأن توالي أفعال الوضوء في زمان واحد واجب على المشهور في المذهب، فلا مناص له من استئناف وضوء جديد.

وهو بتقصيره في إعداد ما يكفيه من الماء أشبهَ العامد الذي يمكنه تدارك نقص وضوئه ما لم يَطُلَّ الفصل، فإن طال فاته التدارك، وتعيَّن عليه استئناف وضوء جديد^(١).

فالتفريق الكثير في الطهارة المائية، وما يقتضيه من طول زمن بين أعمال الطهارة يفسد تلك العبادة، أما التفريق اليسير فلا ضرر فيه.

وأخذ الفقهاء عدم فساد الطهارة عند التفريق اليسير، وطول زمن لم يصل حدَّ جفاف أعضاء الوضوء، من عمله ﷺ فيما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، أنه ﷺ « شرع في وضوءٍ وعليه جبةٌ شاميةٌ فذهب ليُخرج يده من كُمها فضاقت، فأخرج يده من أسفلها، - يقول المغيرة - فصببت عليه فتوضأ وضوءه للصلاة، ومسح على خفيه ثم صلى »^(٢).

فقوله: « فذهب ليُخرج يده من كُمها فضاقت، فأخرج يده من أسفلها » تفريق يسير لم يضر^(٣).

(١) الثمر الداني شرح رسالة القيرواني للأبي: ١ / ١٦٨.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري في مواضع منها في كتاب الصلاة، باب الصلاة في الجبة الشامية، برقم: ٣٥٦، واللفظ له، ومسلم في مواضع منها في كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين، برقم: ٢٧٤.

(٣) الذخيرة: ١ / ٢٧١.

قال ابن عبد البر رحمه الله في ذكر ما يُستفاد من هذا الحديث: « وفيه أن العمل الذي لا طول فيه جائز بين أثناء الوضوء لمن اضطر إليه، ولا يلزم مع ذلك استئناف الوضوء، وذلك إذا كان ذلك من أسباب الوضوء؛ كاستقاء الماء، وغسل الإناء، ونزع الخف وما أشبه ذلك، فإن أخذ المتوضىء في غير عمل الوضوء وطال تركه للوضوء استأنفه من أوله، ولا ينبغي لأحد أن يدخل على نفسه شغلاً وهو يتوضأ حتى يفرغ من وضوئه، وإذا كان العمل اليسير في الصلاة لا يقطعها فهو أحرى ألا يقطع الوضوء »^(١).

واستدلوا أيضاً بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما، قال: « رجعنا مع رسول الله ﷺ من مكة إلى المدينة، حتى إذا كنا بباء بالطريق تعجّل قوم عند العصر، فتوضؤوا وهم عجال، فانتهينا إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسه الماء، فقال رسول الله ﷺ: « ويل للأعقاب من النار أسبغوا الوضوء »^(٢)، فإن هذا التفريق يسير لقول ابن عمر رضي الله عنه: « تلوح أعقابهم »، وما يرى ذلك إلا إذا كان البلل موجوداً، وقد أمر ﷺ تاركي الأعقاب بالإسباغ لا بالإعادة^(٣).

فأمره ﷺ الصحابة بالإسباغ دون الإعادة فيه دليل على عدم فساد

(١) الاستذكار: ١ / ٢١٥.

(٢) أخرجه مسلم، (١ / ٢١٤)، كتاب الوضوء، باب وجوب غسل الرجلين بكماهما، برقم: ٢٤١، وأخرجه غيره.

(٣) الذخيرة: ١ / ٢٧١-٢٧٢، وانظر التلقين: ١٣.

الوضوء بهذا التفريق اليسير، ومفهوم مخالفته يدل على أن التفريق الفاحش مفسد للوضوء.

٢- نزع الخفين أو أحدهما:

يجوز للابس الخفين المسح عليهما ما لم يحدث دون تحديد للمدة، سواء كان مسافراً أو مقيماً، ولذلك المسح شرطٌ يجب تحققها في المسح والخفين، وله صفة معينة.^(١)

فإذا نزع المتوضىء خفيه من الرجلين بعد انتقاض طهارته بطل المسح عليهما، « فيغسل رجله فوراً، وإلا انتقض وضوؤه إن طال مع التذكر، وبنى بنية إن نسي مطلقاً أو عجزاً حقيقياً، وإن تعمد أو عجزاً حكماً؛ بنى ما لم يطل. »^(٢) وكذلك حكم نزع الأعلىين، إن لبس خفاً على خف أو جورب، أو جورباً على خف، قال خليل رحمه الله تعالى: « وإن نزعها أو أعلىيه، أو أحدهما بادر للأسفل كالموالة »^(٣).

٣- سقوط الحائل المسوح عليه:

إذا مسح المتوضىء أو المغتسل على جبيرة أو عمامة أو نحوهما، ثم سقط المسوح عليه، فإنه يردده فوراً ويمسح عليه، فإن طال الزمن قبل الرد جرى

(١) راجع لباب اللباب لابن راشد: ١ / ١٣٢ - ١٣٣، حاشية الرهوني على الزرقاني على خليل: ١ / ٢٣٠.

(٢) منح الجليل: ١ / ١٤٠.

(٣) المختصر: ١٩.

على التفصيل السابق في الموالاتة في الوضوء؛ فالناسي والعاجز الحقيقي يبينان على ما فعلا بنية إكمال، ويستأنف العامد والعاجز الحكمي وضوءاً جديداً. (١)
قال خليل: « وإن نزعها (أي الجبيرة) لدواءٍ أو سقطت - وإن بصلاة - قطع وردّها ومسح. » (٢)

هكذا أثر طول الزمن في هذه الفروع الثلاثة بالفساد، لأنه كان مانعاً من تدارك النقص، وكان تحديد الطول في هذه الفروع متحداً، فالفرعان الأخيران محمولان على الموالاتة، وقد علمت أن طول الزمن في الموالاتة محدد بجفاف الأعضاء في الزمان والمكان والشخص مع مراعاة الاعتدال في كل ذلك.

ب) في الصلاة:

أمّا في مباحث الصلاة الفقهية فنعثر على شواهد أكثر لما يحدثه طول الزمن من منع تدارك نقص في عبادة فيؤدي إلى فساد تلك العبادة، وستتعرف على ما يحدث به طول الزمن في كل فرع من هذه الفروع وهي:

١ - ترك سجود السهو القبلي المرتّب عن ثلاث سنن:

من ترك ثلاث سنن مؤكّدات من صلاته - كثلاث تكبيرات مثلاً - سهواً سن له السجود القبلي، فلو تركه سهواً أتى به بعد السلام إن تذكّر بالقرب، فإن

(١) الخرشي: ٢٠٢/١، منح الجليل: ١/١٦٤،

(٢) المختصر: ٢١.

طال الزمن لم يمكنه تداركه وبطلت صلاته ، قال خليل رحمه الله في مبطلات الصلاة: « وبترك قبلي عن ثلاث سنن وطال»^(١).

ويقدّر طول ترك القبلي المبطل للصلاة بالعرف عند ابن القاسم، وبالخروج من المسجد في رأي أشهب^(٢).

٢- ترك ركن من الصلاة:

إذا ترك المصلي ركناً من صلاته سهواً فإنه يتداركه، بأن يأتي به ما لم يطل زمن الترك، قال خليل رحمه الله تعالى، عاطفاً على ما يبطل الصلاة: « وبترك ركن وطال»^(٣)، قال الخرشي: « يعني أن المصلي إذا ترك ركناً من الصلاة سهواً، وطال بحيث لا يتداركه - إما بالعرف أو بالخروج من المسجد كما يأتي - فإنها تبطل، أما مع العمد فلا يتقيّد بالطول»^(٤).

وهذا يتصوّر فيمن ترك ركناً من ركعته الأخيرة، فإنه يتداركه إن لم يسلم، أو سلّم سهواً، وصفة التدارك أن يأتي بالركن ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام.

أما لو سلّم معتقداً كمال صلاته فهنا يفوته تدارك الركن، وله أن يتدارك

(١) المختصر: ٣٥.

(٢) التاج والإكليل: ٤٢ / ٢، الفواكه الدواني: ٢١٩ / ١.

(٣) المختصر: ٣٥.

(٤) الخرشي: ٣٣٥ / ١.

صلاته بالبناء على ما فعل، فيأتي بركعة بدل ركعة النقص، لكنّ هذا التدارك مشروط بعدم طول الفصل أيضاً، فلو طال فصله - بالخروج من المسجد أو بالعرف - لم يكن له أن يبني، وتعين عليه ابتداء تلك الصلاة من جديد^(١).

٣- ترك بعض ركعات الصلاة:

الأصل في أعمال الصلاة أن يُؤتى بها متصلةً، يلي بعضها بعضاً بلا تفريق، لأن المواالات بين تلك الأفعال واجبة، لكنهم استثنوا الساهي عن بعض صلاته، وسمحوا له أن يبني على ما عمل ما لم يطل الفصل^(٢).

فمن سلّم بعد ركعتين من صلاة رباعية مثلاً ظاناً بالإتمام، أو ظن السلام مع ظن الإتمام ولم يحصل شيء منها، فبدأ صلاة جديدةً، - نفلاً أو فرضاً - فإن طال الزمان لم يستطع إصلاح التي سلم منها، وذلك الطول مقدر بأمرين:

١- بأن يتم الفاتحة ويبدأ بالسورة ولو لم يركع.

٢- أو ينحني للركوع - إن لم يقرأ - ولو لم يطل.

فأي الأمرين وقع منه يعدّ طولاً مانعاً من الرجوع لإصلاح الصلاة الأولى فتبطل^(٣).

(١) انظر منح الجليل: ١ / ١٩٠.

(٢) ذخيرة القرافي: ٢ / ١٥٢.

(٣) منح الجليل: ١ / ١٤٧.

قال خليل رحمه الله تعالى عاطفاً على ما يُبطل الصلاة: « كسلام وظنه، فأتم بنفلٍ، إن طالت أو ركع، وإلا فلا »^(١).

وإذا بطلت صلاته في الصورتين:

- فإن كانت التي شرع فيها نفلاً، « فيتم النفل الذي شرع فيه، إن اتسع وقت الفرض الذي بطل، أو عقد ركعة بسجديها وإن ضاق الوقت.

- ويقطع الفرض المشروع فيه، وندب الإشفاع إن عقد منه ركعة.

وإنما وجب إتمام النفل دون الفرض إن عقد ركعةً، لأن النفل إذا لم نقل بإتمامه يفوت إذ لا يقضى»^(٢).

أما لو ترك ركعةً أو ركعاتٍ سهواً، فيمكنه أن يرجع للإتيان بها ترك - ما لم يطل الفصل - ويسجد بعد السلام، فإن طال الفصل بما يعد طولاً عرفاً أو بالخروج من المسجد، ابتداءً صلاةً جديدةً^(٣).

والأصل في أن يسير الفصل لا يضر الصلاة، ما أخرجه الشيخان من حديث سعد بن إبراهيم عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: صلى بنا النبي ﷺ

(١) المختصر: ٢٨.

(٢) الشرح الكبير على خليل: ١ / ٢٣٤، وتستثنى ركعتا الفجر من قاعدة عدم قضاء النفل؛ فتقضى من وقت جواز التنفل - بعد ارتفاع الشمس قيد رمح - للزوال، قال خليل رحمه الله في مختصره (٣٩) في الكلام على الرغبة (ركعتا الفجر): « ولا يُقضى غير فرضٍ إلا هي فللزوال ».

(٣) انظر: الذخيرة: ٢ / ١٤١.

الظهر أو العصر فسَلِّم، فقال له ذو اليمين : الصلاة يا رسول الله أنقصت؟ فقال النبي ﷺ لأصحابه : أحقُّ ما يقول؟ قالوا: نعم. فصلى ركعتين أخرائين، ثم سجد سجدةً. قال سعد: ورأيت عروة بن الزبير صلى من المغرب ركعتين، فسلم وتكلم، ثم صلى ما بقي وسجد سجدةً، وقال: هكذا فعل النبي ﷺ» (١).

ففي هذا الحديث لم يمنع ما وقع من السلام والكلام النبي ﷺ من الرجوع لإتمام الصلاة بناءً على ما فعل منها، وهو أصل لما عد من المسامحة في سير الفصل، ومفهوم مخالفته أن كثير الفصل يضر، والأمر كذلك في المذهب.

٤ - نسيان السلام:

من نسي السلام آخرَ صلاته، ولم يطل الفصل كثيراً، « فإنه يعيد التشهد بعد أن يرجع بإحرام من جلوس ليقع سلامه عقب التشهد، ثم يسلم ويسجد بعد السلام، وإن طال جداً بطلت، وإن قُرب جداً لكن انحرف عن القبلة فقط، من غير طول ولا مفارقة موضعه، فإنه يعتدل إلى القبلة، ويسلم ويسجد، ولا يحتاج هذا إلى تكبير ولا إعادة تشهد، وأما إن لم ينحرف في هذا القسم عن القبلة سلِّم فقط، ولا سجود لانتفاء موجهه» (٢).

(١) أخرجه البخاري (٤١١ / ١)، في كتاب الصلاة، باب إذا سلِّم في ركعتين أو في ثلاث فسجد مثل سجود الصلاة أو أطول، برقم: ١١٦٩، واللفظ له، وأخرجه مسلم (٤٠٤ / ١)، في كتاب الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، برقم: ٥٧٣.
(٢) الخرشبي: ٣٣٨ / ١، التاج والإكليل في شرح مختصر خليل للمواق: ٤٥ / ٢، الفواكه الدواني: ٢٢٢ / ١.

فتارك السلام له ثلاث صور:

- أن لا يطول الفصل بينه وبين صلاته: فهذا إن لم ينحرف عن القبلة؛
يسلّم بلا تكبير ولا يعيد التشهد، وإن انحرف عن القبلة يعتدل إليها ثم يسلّم
ويسجد بعد السلام.

- أن يطول الفصل طويلاً متوسطاً، فإنه يكبر ويعيد التشهد ويسلّم.

- أن يطول الفصل طويلاً فاحشاً - بالعرف - فهذا تبطل صلاته، ولا
سبيل له إلى تدارك خللها.

٥- ترك بعض تكبير صلاة الجنابة:

تكبيرات الجنابة أربع، وهي ركن في الصلاة على الميت، فلو سلّم المصلي
بعد ثلاث تكبيرات أو أقل سهواً، فإن ذكر بقرب سلامه فإنه يرجع بالنية ويتم
التكبير، ولا يرجع بتكبير - أي تكبير إحرام - لئلا يلزم الزيادة في عدده، فإن
كبر حسبه في الأربع، وقيل يرجع بالتكبير كما في الفريضة^(١).

وربما أمكن تحديد « القرب » هنا بما نُقل عن ابن حبيب رحمه الله، من أن
تارك بعض التكبير جهلاً أو نسياناً، إن تذكّره في وقت قريب من رفع الجنابة
« أنزلت وأتم بقية التكبير عليها مع الناس، ثم يسلّم، فإذا تطاول ذلك ولم
تُدفن، ابتدأ الصلاة عليها، وإن دُفنت تُركت ولم تُكشف، ولا تعاد الصلاة
عليها»^(٢).

(١) الخرشي: ١١٧/٢، التاج والإكليل: ٢١٧/٢، منح الجليل: ٤٨٦/١.

(٢) التاج والإكليل: ٢١٧/٢.

فقد جعل التطاول بمرور وقتٍ بعد رفعها مانعاً من إتمام التكبير عليها.

٦- الفصل بين كلمات الأذان:

كلمات الأذان يُندب أن يأتي بها المؤذن مجزومةً متصلةً، ويكره الفصل بينها بنحو سلام أو رده، أو تشميت عاطس أو غير ذلك، فإن فصل بين كلمات الأذان - ولو كان الفصل واجباً كإنقاذ أعمى - ولم يطل الفصل؛ بنى على ما فعل من أذانه وكمّله، أما إن طال الفصل فلا بد أن يستأنف أذاناً جديداً، قال خليل في مختصره في الكلام على الأذان: «... بلا فصلٍ - ولو بإشارةٍ لِكَسَلَامٍ - وبنى إن لم يطل»^(١).

تنبيه:

قد يَمنع طول الزمن تدارك ما كان من خلل وإن لم يكن المحل مما يوصف بالفساد أو البطلان، وإنما يفوت بالطول حكم ليس في مطلوبيته اشتراط، وإن كان مرغوباً من الشارع، من ذلك:

١- الدفن على غير الهيئة الشرعية أو في مقبرة الكفار:

فالميت إذا وُضع في قبره على هيئة غير الهيئة المطلوبة شرعاً: من استقبال قبلة، وكونه على شقه اليمين، تدارك حاضره ذلك وصححوه ما لم يتباعد، بأن يكونوا قد واروه تماماً، وكذلك الحكم إذا دفن من غير غسل أو صلاة.

(١) مختصر خليل: ٢٤، الشرح الكبير: ١ / ١٩٤.

وإن دُفن المسلم مع الكفار، أُخرج ودُفن في مقابر المسلمين، بشرط عدم طول الزمن المحدد هنا بخيفة التغير، قال خليل: « وتُدورُك إن خولف بالخضرة كتتكيس رجليه وكترك الغسل ودُفن من أسلم بمقبرة الكفار، إن لم يُخف التغير^(١) ».

قال الخرشي: « يعني أن الميت إذا خولف به الوجه المطلوب في دفنه ولم يطل ذلك - بأن لم يسو عليه التراب - فإنه يتدارك استحباباً، ويُحوّل عن تلك الحالة كما إذا وضعت رجلاه موضع رأسه . ومثله ما إذا دفن من غير غسل أو صلاة، فإن سوي عليه التراب فات التدارك. وأما دفن من أسلم بمقبرة الكفار فإنه يُخرج، إلا أن يُخاف عليه التغير، وإلا فلا^(٢) ».

فجعلوا الطول الذي يمنع تصحيح هيئة الميت في قبره، أو إخراجه للغسل أو الصلاة عليه مقدراً بفراغهم من الدفن وتسوية التراب على الميت، بينما عدوا خوف التغير هو الطول المانع من إخراج الميت لدفنه في مقابر المسلمين، واختصاص المدفون بين الكفار بقيد خوف التغير هو المعتمد خلافاً لمن جعله قيماً في المسائل المذكورة قبله، في كلام الشيخ خليل السابق^(٣).

(١) المختصر: ٥٣/١.

(٢) شرح المختصر: ١٣٠/٢.

(٣) المصدر نفسه، وانظر مواهب الجليل: ٢/٢٣٣، وقد بين الخلاف في أداء الصلاة على القبر عند فواتها بالطول، فراجع.

٢- نسيان تكبير أيام التشريق^(١):

يستحب في أيام التشريق تكبير الرجال والنساء والعييد والصبيان وأهل البادية والمسافرين - صلى من ذكر في جماعة أو وحده - ثلاث تكبيرات بعد خمس عشرة فريضة: من ظهر يوم النحر إلى فجر اليوم الرابع^(٢).

ومن نسي هذا التكبير أدبار الصلوات، يأتي به إن لم يطل الفصل، قال خليل رحمه الله: « وتكبيره إثر خمس عشرة فريضة وسجودها البعدي من ظهر يوم النحر - لا نافلة ومقضية فيها مطلقاً -، وكبر ناسيه إن قرب^(٣)، والقرب عند مالك أن يكون في المجلس فإذا قام الإمام منه فلا شيء عليه^(٤)، وقيل بالعرف أو الخروج من المسجد^(٥).

(١) أيام التشريق: هي أيام منى الثلاثة بعد يوم النحر، واختلف في سبب تسميتها بأيام التشريق:

- قيل لأن الذبح فيها يكون بعد شروق الشمس.

- وقيل لأنهم كانوا يشرقون فيها لحوم الأضاحي إذا قُددت، فتشريق اللحم تقديده.

- والثالث أنهم كانوا يشرقون فيها للشمس في غير أبنية ولا بيوت للحج.

راجع الاستذكار لابن عبد البر: ٤/ ٣٣٩، القاموس المحيط: مادة شرق.

(٢) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ١/ ٤٠١، شرح الخرشي: ٢/ ١٠٤.

(٣) المختصر: ١/ ٤٩.

(٤) انظر الذخيرة: ٢/ ٤٢٥، منح الجليل: ١/ ٤٦٧، مواهب الجليل: ٢/ ١٩٨.

(٥) انظر حاشية الدسوقي: ١/ ٤٠١.

ج) في الحج والعمرة:

كان لأحكام الحج والعمرة أيضاً حظها من تأثير طول الزمن بمنع تدارك الخلل مما يؤدي إلى الفساد، وعند استقراء نصوص المؤلفات المالكية استطعت أن أجرد هذين الفرعين اللذين يظهر فيهما هذا النوع من التأثير:

١- من نسي بعض طوافه:

إذا نسي الطائف بعض طوافه، ولو بعض شوط، حتى فرغ من سعيه وطال الأمر أو انتقض وضوؤه، فإن طوافه يفسد، أما إن ذكر ذلك المنسي بإثر سعيه، ولم ينتقض وضوؤه فإنه يبني على ما فعل من طوافه ويتمه، وعدوا السعي لاتصاله بالطواف بمنزلة بعضه، فلم يجعلوه من الطول.^(١)

٢- من علم نجاسة في ثوبه أو بدنه أثناء طوافه:

إن علم الطائف في أثناء طوافه بنجس في جسمه أو ثوبه، فنزعه عنه أو غسله، فله البناء إن لم يحصل طول، فإن حصل طول بطل طوافه، قال خليل: «وبني إن رعف أو علم بنجس»^(٢).

(١) مواهب الجليل: ٣/٧٦، الخرشي: ٢/٣١٥.

(٢) المختصر: ١/٧٦، وانظر: حاشية البناني على الزرقاني: ٢/٢٦٤..

ثانياً: إفساد طول الزمن للعبادة بمجرد وقوعه:

كما مرّ معنا في المسائل السابقة، فإن وقوع طول الفصل الزمني يؤدي إلى فوات تدارك عبادة كان بالإمكان إصلاحها، مما يؤدي إلى فساد تلك العبادة.

وكما أسلفنا في أول هذا المطلب، قد يؤدي طول الزمن إلى إفساد العبادة دون أن يكون هناك مجالاً لتداركها، فبمجرد مرور زمن طويل - بتقديراتٍ مختلفة - يحكم على تلك العبادة بالبطلان، وتترتب أحكام ذلك البطلان عليها.

وهذه مسائل يظهر فيها تأثير طول الزمن بإفساده العبادة بمجرد وقوعه، نسوقها فيما يلي:

١ - الفصل بين التيمم وما فعل له:

من واجبات التيمم أن يتصل بما فعل له من فريضة أو نافلة، فإن فرّق التيمم بين تيممه وما فعله له ولو ناسياً، وطال الفصل بطل تيممه على المعتمد في المذهب.

وطول الفصل هنا أن يمضي مقدار الجفاف بتقدير الوضوء، في الزمان والمكان والشخص المعتدل في كل ذلك، وقيل: يُرجع فيه إلى العرف.^(١)

ويلحق بهذه المسألة وجوب الاتصال بين الفريضة والنافلة في حال

(١) انظر شرح الزرقاني على خليل: ١/١١٨، مواهب الجليل: ١/٣٤٣.

التيتم، فيجوز للتميم غير المريض^(١) أن يصلي بتميمه للفريضة نافلة بعدها، إن لم يفصل بينهما فصلاً طويلاً، ويغتفر يسير الفصل، وحدّه بعضهم بآية الكرسي والمعقبات.^(٢)

٢- نوم المتوضى:

النوم سبب لخروج الحدث غالباً، فكان ناقضاً للوضوء، ولكن هذا النقض ليس على إطلاقه، بل له محدّدات اختلف فيها علماء المذهب، والمعتمد هو اعتبار الزمان وكيفية النوم، فقسموا النوم أربعة أقسام:

١- نوم طويل ثقيل ناقض بلا خلاف في المذهب.

٢- نوم قصير خفيف غير ناقض.

٣- نوم طويل خفيف يستحب منه الوضوء فقط.

٤- نوم قصير ثقيل فيه الخلاف.^(٣)

فطول مدة النوم مؤثّر بنقض الوضوء إذا كان النوم ثقيلاً بحيث تنحلُّ

(١) وغير المريض الذي يباح له التيمم في المذهب المالكي هو: فاقد الماء والعاجز عن استعماله لعدم المناول، والذي يخاف بطله أو استعماله خروج الوقت، أو يخاف في طلبه على نفسه أو ماله، أو يجده بثمان غال. أما المريض فيتيمم للنفل استقلالاً. انظر: لباب اللباب لابن راشد القفصي: ١/ ١٣٦.

(٢) شرح الزرقاني لمختصر خليل: ١/ ١١٧.

(٣) انظر ذخيرة القرافي: ١/ ٢٣٠.

حُبوة صاحبه^(١) وتنقطع عنه الأصوات، قال الشيخ خليل مبيناً ما ينقض الوضوء: « وبسببه وهو زوال عقل، وإن بنوم ثقل - ولو قصر - لا خف، وندب إن طال »^(٢).

٣- تقدّم النية في الطهارة والصلاة عن محلها:

الأصل في النية أن تقارن أول العبادة المدخول فيها، فتكون في الوضوء والغسل عند أول فرضٍ، وتقارن تكبيرة الإحرام في الصلاة، فإن تقدمت على محلها، أو تأخرت ففي ذلك تفصيل:

- ففي الوضوء والغسل: إن تأخرت النية عن أول مفروض كثيراً لم تجزئ اتفاقاً لخلوه عنها، وكذا إن تقدمت كثيراً، وأما إن تقدمت يسيراً: كفعلها عند خروجه من بيته للتوضؤ أو الاغتسال في مكان غير بعيد، ففي أجزاءها وعدمه قولان مشهران.^(٣)

- وأما نية الصلاة المعينة فإن تقدمت على تكبيرة الإحرام أو تأخرت كثيراً بطلت الصلاة، قال خليل رحمه الله: « وبطلت بسبقها إن كثر، وإلا فخلاف »^(٤)، قال الخرشي رحمه الله: « يعني أن النية إذا سبقت، أي تقدمت على

(١) الحبوة: بضم الحاء وكسرهما من الاحتباء، وهو أن يضم الإنسان رجله إلى بطنه بثوب يجمعهما به مع ظهره ويشده عليها، وقد يكون باليدين عوض الثوب (النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ١ / ٨٨٠).

(٢) المختصر: ١٦، وانظر شرح المازري للتلقيين: ١ / ١٨٣.

(٣) منح الجليل: ١ / ٤٩ - ٥٠.

(٤) المختصر: ٢٨.

تكبيرة الإحرام: فإن الصلاة تبطل إن بُعد السبق اتفاقاً، وكذا إن تأخرت النية عن تكبيرة الإحرام مطلقاً، فإن لم يبعد سبق النية لتكبيرة الإحرام بل تقدمت عنها بيسير فخلافاً»^(١).

وحدّوا اليسير بأن ينوي في بيته ثم تذهب عنه النية حين تلبسه بالتكبير، قال ابن عبد البر عليه رحمة الله: «وتحصيل مذهب مالك أن المصلي إذا قام إلى صلاته، أو قصد المسجد لها، فهو على نيته، وإن غابت عنه إلى أن يصرفها إلى غير ذلك»^(٢).

وقد فرّق ابن العربي رحمه الله في يسير تقدّم النية بين الطهارة والصلاة، وشدّد التكبير على من سوى بينهما فقال: «وقد أجمعت الأمة على أن نية الصلاة مقترنة بالتكبير، وقد أراد بعض متأخري المغاربة أن يحملها على قول علمائنا فيمن خرج إلى النهر أو الحمام بنية الطهارة، فلما بلغها عزبت عنه النية، فقالوا: يتخرّج في الصلاة مثله!، وهذا من الجهل بالتخريج؛ فإن الصلاة أصل في النية للطهارة، فكيف يُرد الأصل إلى الفصل؟ ومن الصلاة أخذ وجوب النية في الطهارة!»^(٣).

فطول مدة تقدم النية المعبر عنه هنا «بالكثرة» مفسدٌ للوضوء والغسل والصلاة، وكذا طول مدة التأخر، وأما يسير التقدم والتأخر فاختلف العلماء

(١) شرح مختصر خليل: ١/ ٢٦٩.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة: ٣٩.

(٣) عارضة الأحوذى: ٢/ ٣٧-٣٨.

فيه، تبعاً لاختلافهم في اشتراط مقارنة النية لأول فرض؛ فمن أوجب الاقتران أبطل باليسير من التقدم والتأخر، ومن لم يشترطه لم يبطل بذلك.

قال ابن رشد رحمه الله في الكلام على النية: « وقد اختلف أهل العلم هل من شرط صحتها أن تكون مقارنة للإحرام أم ليس ذلك شرطاً في صحتها، ويجزئ تقدمها قبل الإحرام بيسير؟ والأصح أن تقدم النية قبل الإحرام بيسير جائز كالوضوء والغسل في مذهبنا، والصيام عند الجميع لقول رسول الله ﷺ: « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »^(١)، ولا معنى لتفرقة من فرق في هذا بين الوضوء والغسل وبين الصلاة للاختلاف الحاصل في وجوب اشتراط النية في صحة الوضوء والغسل »^(٢).

فطول زمن تقدم النية أو تأخرها مؤثر بالفساد في هذه العبادات اتفاقاً.

٤ - الفصل بين غسل الجمعة والرواح إليها:

يُسن لمن يريد حضور صلاة الجمعة ولو لم تكن واجبة عليه، كالصبي والمرأة والمسافر، أن يغتسل غسلًا متصلًا برواحه إلى الصلاة، فاتصال الرواح بالغسل شرط في إجزائه، فإن فصل بين خروجه إلى المسجد وغسله زمنٌ يسيرٌ لم يضر، أما الزمن الطويل فمبطل للغسل، وتلزمه إعادته استثناءً، حتى يأتي

(١) قال ابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج (١/ ٣٨): « هذا الحديث رواه أصحاب السنن الأربعة من حديث حفصة رضي الله عنها، وصححه الدارقطني والخطابي والبيهقي، وقال في خلافياته: رواه ثقات، وقال الترمذي: وقفه أصح ».

(٢) المقدمات: ١ / ١١١ .

بالسنة، قال خليل: «وُسُنَّ غَسْلُ مَتَصِلٍ بِالرَّوَّاحِ، وَلَوْ لَمْ تَلْزِمَهُ، وَأَعَادَ إِنْ تَغَدَّى أَوْ نَامَ اخْتِيَارًا لَا لِأَكْلِ خَفِّ»^(١).

فطول زمن الفصل بين الغسل والرواح إلى الصلاة، والمصوّر بالاشتغال بالأكل غير الخفيف أو نحوه، مُبْطِلٌ لما يراد من ذلك الغسل، فلا يحقق سنة الاغتسال للجمعة المطلوب بقوله ﷺ: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم»^(٢).

٥- ذهاب الراغف أثناء الصلاة لغسل الدم:

إذا سال دم من أنف المصلي أثناء صلاته، وكان قاطراً أو سائلاً، ولم يتلطح به، يندب له البناء: أن يذهب لغسل الدم، ثم يتم صلاته معتدّاً بما صلى. وصفة البناء أن يخرج ممسكاً أنفه، ويبني على ما فعل من صلاته، بشروط أربعة، متى اختل واحد منها بطلت صلاته^(٣):

-
- (١) المختصر: ٤٧، وانظر حاشية الدسوقي على الدردير: ١/ ٣٨٥، منح الجليل: ١/ ٢٦٦.
(٢) متفق عليه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أخرجه البخاري في مواضع، منها في كتاب الجمعة، باب الطيب للجمعة برقم: ٨٤٠، وأخرجه مسلم في كتاب الجمعة، باب وجوب غسل الجمعة على كل بالغ، وبيان ما أمروا به برقم: ٨٤٦، والوجوب هنا محمول على وجوب السنن، وهو مذهب عامة أهل الفتوى، خلافاً لأهل الظاهر القائلين بوجوبه. انظر المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي: ٢/ ٤٧٩.
(٣) شرح الخرشي للمختصر: ١/ ٢٤٠.

١- أن لا يجد الماء في مكان قريب ممكن فيتجاوزه إلى أبعد، فإن جاوزه مع إمكانه بطلت صلاته.

٢- أن لا يستدبر القبلة، فإن استدبرها من غير عذر بطلت الصلاة.

٣- أن لا يطأ نجاسة.

٤- أن لا يتكلم في ذهابه أو عوده.

فطول الزمن الذي يستغرقه تجاوز الراحف في حال بنائه، لأقرب مكان يمكنه فيه غسل الراحف يبطل صلاته، ويوجب عليه استئنافها من جديد^(١).

٦- الجلوس قبل السجود:

السجود ركن من أركان الصلاة المجمع عليها^(٢)، وصفته أن يهوي المصلي إلى الأرض ويضع عليها جبهته وأنفه ولا يجلس قبل سجوده، بل الأصل أن يكون السجود من قيام، فلو خالف المصلي وجلس قبل سجوده، فإن لم يطل زمن الجلوس فلا شيء عليه، وإن طال أفسد صلاته، سواء كان ساهياً أو عامداً على المشهور^(٣).

(١) انظر منح الجليل: ١ / ٢١١.

(٢) مراتب الإجماع: ١ / ٢٦.

(٣) كفاية الطالب الرباني: ١ / ٣٣٧، الثمر الداني: ١ / ١١٠.

وطول زمن الجلوس حده أن يظن الرائي الجالس مُعرضاً عن الصلاة،
وقيل طوله أن يكون قدر التشهد^(١).

هكذا يكون طول الزمن سبباً في فساد العبادة، وذلك التأثير قد يكون
مباشرة بمجرد وقوعه، وقد يكون بواسطة منعه تدارك الخلل، وفي كلا الحالين
تفسد العبادة، وأما تحديد هذا الطول فإنه وإن كان موحداً في فروع الطهارة التي
استشهدت بها، فإنه اختلف في الفروع الأخرى، ويبقى الجامع بين المحددات
في رأبي هو اعتبار عنصر الإعراض وعدم الارتباط في العبادة، وهو ما يتباين
تصوره وتحقيقه من حالة لأخرى.



(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ١ / ٣٣٧.

المطلب الثاني

تأثير طول الزمن بإيجاب جبر العبادة مع الصحة

يؤثر طول الزمن في العبادة بالفساد كما رأينا، سواءً كان الفساد بعد إمكان التدارك، أو كان بمجرد وقوع الطول، وقد عرضنا تطبيقات لهذا الأصل في الطهارة والصلاة والحج.

وكذلك يؤثر طول الزمن بأن يوجب على المتعبد متى ما حصل: جبر الطول الواقع بكفارة أو سجود، دون أن تفسد تلك العبادة التي وقع فيها، ومن أمثلة ذلك:

١ - الانتفاع باللباس الممنوع على المحرم:

إذا أحرم الرجل بحج أو عمرة مُنع من اللباس المَخِيْط والمُحِيْط بالعضو، ومنع إحرام المرأة ستر وجهها وكفيها، وتجب الفدية عند المخالفة، لكنّ الفقهاء فرّقوا في إيجاب الفدية بين أن يطول الانتفاع بالملبوس، أو يكون يسيراً، فأوجبوا الفدية إذا طال الانتفاع، ولم يوجبوها في اليسير^(١).

والأصل في أن اللبس اليسير لا يوجب فديةً ما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانة، وهو مصفرّ لحيته ورأسه وعليه جبة، فقال: يا رسول الله:

(١) الذخيرة: ٣/ ٣٠٤.

أحرمتُ بعمرة وأنا كما ترى؟ فقال له عليه السلام: انزع عنك الجبّة، واغسل
عنك الصّفرة، وما كنت صانعاً في حجك فاصنعه في عمرتك^(١).

فطول الانتفاع شرط في لزوم الفدية في اللباس، قال خليل
رحمه الله: « وشرطها في اللبس انتفاعٌ من حر أو برد لا إن نزع مكانه »^(٢).

قال الخرشي: « يعني أن الفدية لا تجب فيما لا ينتفع به إلا بعد طول إلا
بعد الانتفاع به؛ كما إذا لبس قميصاً، أو خفّاً وانتفع به من دفع إذاية حر أو
برد أو دوام كالיום، فلو لبسه ونزعه مكانه لقياس ونحوه فلا تجب فيه فدية،
وأما ما لا يقع إلا منتفعاً به كحلق الشعر والطيب فإن الفدية فيه من غير
تفصيل »^(٣).

٢- ترك التلبية في أول الإحرام:

المحرم بحج أو عمرة تجب عليه التلبية، فلو تركها في أول إحرامه وقتاً
يسيراً عاودها ولا شيء عليه، أما إن طال الترك فعليه الدم؛ قال خليل: « وإن
تُرِكَتْ أوَّلُه فدمٌ إن طال »^(٤)، قال الخرشي: « يعني: أن من ترك التلبية لما أحرم

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو بعمرة، برقم: ١١٨٠،

وانظر المفهم: ٢٦٢ / ٣.

(٢) المختصر: ٨٤.

(٣) شرح مختصر خليل: ٣٥٧ / ٢.

(٤) المختصر: ٧٨.

قليلاً ناسياً لها، ثم تذكّر فإنه يلبي ولا شيء عليه، وإن تطاول ذلك لزمه دم، ولو رجع ولبي لا يسقط عنه»^(١).

فطول زمن ترك التلبية في أول الإحرام موجبٌ للدم، أما يسير الترك فلا شيء فيه.

ولم أر من نصّ على تحديد قدر الطول هنا، ولكن ابن عبد البر نقل عن الإمام مالك رحمه الله ما يفيد تحديد طول ترك التلبية، بأن يتركها حتى ينتهي من نسكه، قال ابن عبد البر: «وكان مالك يرى على من ترك التلبية من أول إحرامه إلى آخر حجه دماً يهريقه»^(٢).

٣- تطويل المصلي بمحل لم يُشرع به الطول:

إذا طوّل المصلي بمحل لم يُشرع فيه الطول - كالرفع من الركوع، والجلوس بين السجدين، ومن استوفز للقيام على يديه وركبتيه - متفكراً لشك حصل عنده في الصلاة فإنه يسجد بعد السلام، وإن كان التطويل بمحل يكون التطويل فيه قرينةً فلا سجود عليه، كالتطويل بالقيام والركوع والجلوس والسجود^(٣).

(١) شرح مختصر خليل: ٢/ ٣٢٤، مواهب الجليل: ٣/ ١٠٧، الاستذكار: ٤/ ٤٧.

(٢) الاستذكار: ٤/ ٤٧، وراجع إن شئت مواهب الجليل: ٣/ ١٠٧ فقد ذكر أقوالاً أخرى في لزوم الدم.

(٣) منح الجليل: ١/ ٢٩٦، الخرشبي على خليل: ١/ ٣١٣، حاشية الدسوقي: ١/ ٢٧٧.

فطول الزمن في محل لم يطلب الشرع التطويل فيه، عملٌ زائدٌ في الصلاة،
يلزم جبره بسجدتين بعد السلام.

في هذه الفروع الثلاثة كان طول الزمن ملزماً لجبر العبادة؛ فأوجب الفدية
والدم في الحج، وألزم السجود في الصلاة، دون أن يؤدي إلى فساد الصلاة أو
الحج، وهذا وجه من أوجه تأثير طول الزمن في العبادة.



المطلب الثالث

أحكام في العبادات بُنيت على طول الزمن

راعى الفقهاء الضرر الذي يدخل على المتعبّد من طول الزمن، ورتبوا عليه أحكاماً مخففة تناسب الحال، وتزيل الضرر الحاصل من طول الزمن، ورتبوا على طول الزمن أحكاماً أخرى دون مراعاة حال، وإنما لما يفهمه طول الزمن من معنى يناسب ذلك الحكم، وسأسوق أمثلةً مختلفةً في العبادات رُتبت فيها أحكامٌ على طول الزمن:

١ - جواز نقض عادم الماء لطهارته:

إذا كان الشخص متوضئاً أو مغتسلاً، ولم يكن معه ما يكفي من الماء، كُره له أن ينقض تلك الطهارة فينتقل إلى التيمم إلا أن يطول الزمن، ويدخل عليه ضرر، فلا حرج عليه عند ذلك أن ينقض وضوءه أو غسله، قال خليل: «ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضئٍ وجماع مغتسلٍ إلا لطول»^(١).

فيُمنع الزوج المتوضئ من تقبيل زوجته، وتمنع المتوضئة من ذلك، بل يمنعان من كل ما ينقض طهارتهما، على سبيل الكراهة، «وكذلك يُمنع كلٌّ من الزوجين مع عدم الماء إذا كان طاهراً من الجماع، فلا يجوز للزوج ذلك ولا يجوز للمرأة أن تمكّن حينئذ من نفسها، إلا لطولٍ يضربه في بدنه أو يخشى

(١) المختصر: ٢١.

العنت؛ فيجوز حينئذ أن يطأها، ولها أن تمكّنه وينتقلان للتيمم، لا مجرد شهوة النفس»^(١).

فطول زمن المنع من نقض الطهارة المائية، إذا أضر بالمنوع (الزوج أو الزوجة) أبيع له ما كان ممنوعاً عليه، وكان طول الزمن هنا مؤثراً في الحكم الشرعي مغيراً له من منع إلى إباحة.

٢- قطع حكم السفر:

سفر القصر يبيح للمسافر قصر الصلاة الرباعية، وفطر رمضان، فإن نوى إقامة أربعة أيام وجب عليه الإتمام والصوم، وزال عنه حكم السفر^(٢).

فمجرد نية إقامة هذا الزمن الطويل (أربعة أيام) أو جب على المسافر أن يتم صلاته ويصوم رمضان، وإن قصر ما نوى إقامته عن أربعة أيام صحاح - دون يوم الدخول ويوم الخروج - لم يفقد حكم السفر، وما يتيحه من القصر والفطر.

٣- جواز الانصراف بعد الصلاة على الميت وقبل دفنه:

إذا حضر شخص الصلاة على ميت فيكره له أن ينصرف دون إذن من أهل الميت قبل أن يتم دفنه، «لأن لهم حقاً في حضوره ليدعو لميتهم ويكثر عددهم، ولأن فيه إبطال العبادة وهي حضور دفنها»^(٣).

(١) شرح الخرشي على خليل: ١/ ١٩٩.

(٢) انظر: التاج والإكليل: ٢/ ١٤٩، ٢/ ٤٤٣، الذخيرة: ٢/ ٣٦٠، ٢/ ٥١٢.

(٣) شرح الخرشي: ٢/ ١٣٧.

فإذا طوّل أهل الميت قبل دفنه جاز الانصراف دون إذنهم وانتفت الكراهة، لما يدخل على المنتظر من مشقة وخرج بسبب الطول، قال خليل في تعداد المكروهات المرتبطة بصلاة الجنّازة: «وانصراف عنها بلا صلاة أو بلا إذن إن لم يطولوا»^(١).

فقوله: «إن لم يطولوا» مفهومه أنهم إن طولوا جاز الانصراف دون إذنهم.

٤- إيجاب تعدّد فدية الأذى:

الأصل في فدية الأذى للمُحرّم أن تتعدّد بتعدّد موجبها، فيكون لكل موجبٍ فدية، لكن الفقهاء استثنوا مسائل تتحد فيها الفدية رغم تعدّد موجبها قال الشيخ خليل في مختصره: «واتحدت إن ظن الإباحة، أو تعدد موجبها بغير، أو نوى التكرار»^(٢).

فمن المواضع التي تتحد فيها الفدية أن يفعل موجب الفدية بقرب فعله للموجب الآخر: كأن يلبس ويتطيب ويحلق في وقت واحد من غير تراخ، لأن هذه الأفعال صارت كالفعل الواحد، لعدم الفصل بينها، فإن طال زمن ما بين الفعلين:

(١) المختصر: ١/ ٥٤، وانظر منح الجليل: ١/ ٥١٠، الشرح الكبير: ١/ ٤٢٣.

(٢) مختصر خليل: ١/ ٨٢.

- فإن نوى التكرار لجنس الموجب أو غيره: كأن تداوى بمطيبٍ لقرحة، ونوى تكرار التداوي لها، أو حلق، وقلم ظفره ولبس، ونيته فعلها جميعها، فليس عليه في هذه الحالات إلا فديةً واحدة.

- أما لو لم يكن منه نيةً للتكرار، وطال الفصل بين الفعلين، فلا بد لكل موجب من فدية خاصة، فطول الزمن هنا مؤثر بلزوم تعدد الفدية عند تعدد الموجب^(١).



(١) انظر الخرشبي على خليل: ٣٥٦/٢.

المبحث الثاني

تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الأحوال الشخصية والمعاملات وبناء أحكامهما عليه

المطلب الأول: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في المعاملات وما شاكلها.

المطلب الثالث: أحكام في الأحوال الشخصية والمعاملات بُنيت على طول الزمن.

المطلب الأول

تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الأحوال الشخصية

يلاحظ الدارس لنصوص فقهاء المالكية في كتاب النكاح ومباحثه المختلفة - وهو المعبر عنه هنا بـ «الأحوال الشخصية» - تأثيراً لطول الزمن في الحكم الشرعي، فيجدهم يصححون عقداً إذا طال عليه الزمن ومرت عليه مدة معينة، ويُفسدون آخر بطول الزمن كذلك، فطول الزمن يعمل عملين: مصححاً للعقود بعد أن كانت على شفا الفسخ، ومفوّتاً لتدارك عقود أخرى فيحكم عليها بالفساد، بعد أن كانت ممكنة التصحيح.

كما أنّ الفقهاء رتبوا على طول الزمن أحكاماً أخرى غير الصحة والفساد، في أبواب مختلفة من الأحوال الشخصية، وسأعرض فيما يلي كليات عامة تبيّن بتطبيقاتها ما لطول الزمن من عمل في الصحة والفساد، وما رُتب عليه من أحكام في شتى أبواب النكاح وما يتعلق به:

أولاً: تأثيره بالصحة:

قسّم فقهاء المالكية النكاح الفاسد بالنسبة للفسخ وعدمه ثلاثة أقسام: ما يُفسخ قبل الدخول لا بعده، وما يُفسخ قبل الدخول وبعده إن لم يطل، وما يُفسخ أبداً، فهناك عقود نكاح حكم الفقهاء بفسادها لسبب معين، لكنهم نصّوا على أنه إذا طال عليها الزمن تُمضى ولا تُفسخ، فتصحّ لأجل طول الزمن، من ذلك:

١ - نكاح اليتيمة البكر غير المستوفية للشرط:

شَرَطَ الفقهاء المالكية لصحة تزويج اليتيمة البكر: أن تبلغ عشر سنين، وأن يُخاف عليها الفساد، وأن يشاور القاضي، قال خليل: «... ثم لا جَبْرَ، فالبالغ إلا يتيمةً خيف فسادها، وبلغت عشرًا، وشوور القاضي»^(١).

فإذا زُوجت اليتيمة مع فقد شرط من هذه الشروط الثلاثة؛ فُسخ النكاح قبل الدخول وبعده ما لم يطل، فإن دخل بها الزوج وطال مكثها معه صحَّ نكاحها ولم يُفسخ^(٢).

وطول الزمن هنا قدروه بأن تلد ولدين من بطنين، أو تمرَّ مدة تلد فيها ذلك، وأقلها ثلاث سنين^(٣).

فمرور هذه المدة الزمنية جعل الفقهاء يُمضون عقدًا كان حكمه الفسخ لاختلال شرط من شروطه، ولا يخفى ما في إمضائه من مصلحة بدوام الأسرة واستقرارها ورعاية الأولاد وتربيتهم في كنف أبويهم.

(١) مختصر خليل: ١ / ١١٠، لكن المتأخرين قصرُوا المدار على خيفة الفساد؛ فمتى خيف عليها الفساد في حالها أو مالها، زُوجت، وبلغت عشرًا أو لا، رضيت بالنكاح أم لا، فيجبها وليها على التزويج، ويشاور القاضي. انظر: حاشية الدسوقي: ٢ / ٢٢٤.

(٢) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل: ٣ / ١٨٠، وهذا القول هو المشهور في المذهب، وهناك قول بالفسخ مطلقاً، ولو ولدت الأولاد، وقول آخر بعدم الفسخ مطلقاً. انظر: حاشية العدوي على الخرشي: ٣ / ١٨٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير: ٢ / ٢٢٤.

٢- نكاح السر:

الأصل في النكاح أن يُعلن ويتنشر بين الناس، حفظاً للنسب، وتحصيئاً للفروج وصوناً للأعراض، قال ﷺ: «أعلنوا النكاح»^(١).

ولأجل إعلان النكاح طُلبت الشهادة عليه تحقيقاً لظهوره وانتشاره، والإشهاد على النكاح ليس من شروط عقده عند المالكية وإنما هو مستحب فيه، لكنه شرط في الدخول يُفسخ النكاح إن دخل الزوج بدونه، قال خليل عاطفاً على مستحبات النكاح: «وإشهاد عدلين غير الوالي بعقده، وفسخ إن دخلاً بلاه، ولا حدّ إن فشا ولو علّم»^(٢)، وفسخه بطلقة بئنة لأن العقد صحيح، «ويفسخ جبراً عليهما سداً لذريعة الفساد، إذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فساد في خلوة إلا يفعلانه، ويدعيان سبق العقد بغير إشهاد فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا والتعزير»^(٣).

قال ابن عبد البر محتجاً للمالكية في عدم اشتراط الإشهاد في العقد: «والحجة لمذهبه (أي الإمام مالك) أن البيوع التي ذكر الله فيها الإشهاد عند العقد، قد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع، فالنكاح الذي لم يذكر الله فيه الإشهاد أحرى بأن لا يكون الإشهاد فيه من فرائضه، وإنما

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک (٢ / ١٨٤)، عن عبد الله بن الزبير مرفوعاً، في كتاب النكاح، برقم: ٢٧٤٨، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وأخرجه غيره .

(٢) المختصر: ١ / ١١٢، وانظر: الحرشي: ٣ / ١٦٨ .

(٣) الحرشي: ٣ / ١٦٨ .

الفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب، والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين»^(١).

فالإعلان إذن مطلوب شرطاً في النكاح، والغاية منه واضحة: حفظ الحقوق عند التخاصم ورفع النزاع، وصون الأعراض والأنساب.

لكن قد يلجأ أحياناً طرف في عقد النكاح إلى إيصال الشهود بكتمه وعدم إعلانه، وهذا يتنافى مع اشتراط إعلان النكاح.

فإذا أوصى الزوج - أو مع الزوجة - أثناء العقد أو قبله الشهود بكتم النكاح، ولو مدة معينة، أو عن أهل بيت معين، فإن هذا هو نكاح السر عند المالكية^(٢)، فيفسخ بطلقة بائنة قبل الدخول أو بعده إن لم يمض عليه زمن طويل، فإن كان حصل دخول وطول زمن فلا فسخ^(٣).

(١) الاستذكار: ٥ / ٤٧١، وانظر عارضة الأحمدي: ٤ / ٣٠٨.

(٢) قال ابن العربي رحمه الله تعالى في عارضة الأحمدي (٤ / ٣٠٨): «ونكاح السر ممنوع لا خلاف فيه، واختلف في كفيته، فقال الشافعي: كل نكاح حضره رجلان عدلان خرج عن حد السر، وإن تراضوا بكتمانه، وقال أبو حنيفة: إذا حضره رجلان كانا عدلين أو محدودين أو رجل وامرأتان فقد خرج عن حد السر ولو تواصوا بكتمانه».

(٣) انظر: الذخيرة: ٤ / ٣٩٨، الشرح الكبير للدردير: ٢ / ٢٣٦، وذكر - كغيره من شروح المختصر - أنه إن كان الإيصال من الولي أو الزوجة أو هما معاً، أو اتفق الزوج والولي والزوجة على كتّم النكاح دون الإيصال، أو كان الإيصال بعد العقد؛ فإن ذلك كله لا يفسد النكاح، ولا يعدّ نكاح سر، وكذلك إن كان الإيصال خوفاً من ظالم مثلاً ولو قبل العقد أو أثناءه. وانظر المزيد من الكلام على نكاح السر في الاستذكار: ٥ / ٤٦٩ وما بعدها.

قال خليل: « وفسخ موصى وإن بكنتم شهود من امرأة أو منزل أو أيام، إن لم يدخل ويطل »^(١).

فهذا النكاح الفاسد حَكَمَ الفقهاء بصحته إذا طال أمده بعد البناء، لأن هذا الطول مظنة للظهور الذي هو المطلوب في النكاح^(٢).

وتقدير هذا الطول راجع إلى العرف، وهو ما يحصل فيه الظهور والاشتهار عادة، ولم يحدوه بولادة الأولاد كما تقدم في مسألة تزويج اليتيمة غير المستوفية الشروط^(٣).

٣ - نكاح الشريفة ذات القدر بالولاية العامة:

إذا لم يكن للزوجة ولي، تولى عقد نكاحها أي فرد من المسلمين بإذنها، وهو ما يسميه الفقهاء بالولاية العامة.

ويصح نكاح المرأة الدنيئة التي لا مال لها ولا جمال بالولاية العامة، ولو كان لها ولي خاص غير مجبر كالأخ والعم، وكذلك يصح نكاح الشريفة وهي التي لها من الصفات ما يُرغَّب في نكاحها بهذه الولاية مع الولي الخاص غير المجبر، إذا دخل الزوج بها وطال الزمن، فإن لم يحصل طول زمن فلاقرب أوليائها فسخ النكاح أو إمضاؤه إن استوت المصلحة، وإلا تعيّن ما فيه

(١) المختصر: ١١٥.

(٢) الخرشي: ٣/١٦٨.

(٣) انظر الشرح الكبير: ٢/٢٣٦.

المصلحة، قال خليل: «... فولاية عامة مُسلمٍ، وصح بها في دنيئة مع خاص لم يُجبر، كشريفة دخل وطال، وإن قرب فلاأقرب أو الحاكم إن غاب الرد»^(١).

ويؤثر طول الزمن في صحة هذا النكاح حتى ولو كان قبل الدخول، فحيث مرت مدة - حسب العرف - على هذا النكاح بعد العقد قبل أن يطلع عليه، فللولي إجازته، ولا يتحتم فسخه، على ما استظهره بعضهم عند قول خليل: «وفي تحتمه إن طال قبله تأويلان»^(٢).

وحدُّ الطول الذي يصح معه نكاح الشريفة بالولاية العامة بعد الدخول ولادة ولدين غير توأمين، أو مضي قدر ذلك كثلاث سنوات، مثلما حُد في نكاح اليتيمة الذي سبق معنا^(٣).

ويرى الإمام ابن رشد رحمه الله أن إمضاء هذا النكاح مراعاة للخلاف إذ لم يخرج العقد من أن يكون تولاه ولي^(٤)، ونصوا على أنه لا يجوز عقده ابتداء^(٥).

٤- نكاح المُحرم الذي نسي ركعتي طواف الإفاضة:

إذا أحرَم الشخص رجلاً كان أو امرأةً بحج أو عمرة مُنع عليه - وعلى وليه - أن يباشر عقد النكاح على نفسه أو على غيره، أو أن يعقده له غيره،

(١) المختصر: ١١٣، وانظر: تبيين المسالك للشيخ محمد الشيباني: ٣ / ٦٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير: ٢ / ٢٢٦.

(٣) انظر: منح الجليل: ٣ / ٢٨١، الشرح الكبير: ٢ / ٢٢٦.

(٤) مقدمات ابن رشد: ٣٦٠.

(٥) انظر بلغة السالك: ٢ / ٢٣١، مواهب الجليل: ٣ / ٤٣٠.

ويُفسخ أبداً^(١) ولو طال الزمن وولدت الأولاد، ولا يجلب له إلى أن يطوف طواف الإفاضة ويصلي ركعتيه^(٢).

والأصل في ذلك قوله ﷺ: « لا يُنكح المحرم ولا يُنكح ولا يُخطب »^(٣).

لكنّ الفقهاء نصوا على أن الحاج إن طاف للإفاضة ونسي ركعتي الطواف ثم عقد النكاح، فإن كان بالقرب من طوافه فُسخ نكاحه بطلقة، وإن كان بالبعد جاز نكاحه^(٤).

والقرب كما قال ابن رشد أن يعقد قبل أن يصل إلى بلده، أما إن عقد النكاح بعد الوصول لبلده، فإن ذلك طول لا يُفسخ معه النكاح^(٥).

فطول الزمن بين عقد النكاح وطواف الإفاضة الذي منع من عودة الحاج للإتيان بركعتي طوافه، صح بسببه هذا النكاح، ولا يبعد أن يكونوا أمضوه بعد الطول مراعاة لمن قال بجواز نكاح المحرم، ولم أقف على من صرح بهذا الاحتمال^(٦).

(١) وفي تأييد التحريم به روایتان، انظر: جواهر ابن شاس: ٢ / ٦٢، ولباب اللباب: ٣٢٤ / ١.

(٢) لباب اللباب: ١ / ٣٢٤، الخرشي: ٣ / ١٨٨، الشرح الكبير: ٢ / ٢٣٠ - ٢٣١.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: ٢ / ٣٤٨ - ٣٤٩، كتاب النكاح، باب نكاح المحرم، برقم: ٧٧٢، ومسلم في صحيحه (٢ / ١٠٣٠) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكرهه خطبته، برقم: ١٤٠٩.

(٤) جواهر ابن شاس: ٢ / ٦٣، حاشية الدسوقي: ٢ / ٢٣١.

(٥) حاشية الدسوقي: ٢ / ٢٣١، وانظر المدونة: ٢ / ٤٨٩، ومواهب الجليل: ٣ / ٨٧.

(٦) ممن قال بجواز نكاح المحرم لنفسه ولغيره: الثوري والقاسم بن محمد ومعاذ بن جبل وابن عباس، وهو مذهب أبي حنيفة، انظر: المنتقى للباجي: ٢ / ٢٣٨، والمبسوط للسرخسي: ٤ / ١٩١.

وهكذا كان طول الزمن سبباً في صحة نكاح اليتيمة غير المستوفية الشروط، ونكاح السر، ونكاح الشريفة بالولاية العامة، ونكاح ناسي ركعتي طواف الإفاضة، وهي عقود كانت كما رأينا حكمها الفسخ، ولكن الفقهاء أمضوها بعد مرور زمن طويل عليها، مع التصريح بأن طول الزمن هو السبب في صحتها.

ثانياً: تأثيره بالفساد:

للنكاح صيغةٌ وهي ركن من أركانه، وهي: اللفظ الدال على تأييد النكاح بإيجاب من الولي بنحو زوّجتك، وقبول من الزوج أو وكيله بنحو قبلت، ويُشترط فيها الاتصال بين الإيجاب والقبول، من غير اشتراط ترتيب، قال ابن جزري رحمه الله: «ويلزم فيه - النكاح - الفور من الطرفين، فإن تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيراً جاز»^(١).

واشترط الفور في صيغة النكاح احتياطاً للفروج التي يُحتاط فيها ما لا يُحتاط في غيرها^(٢).

فالتفريق اليسير بين جزأي الصيغة مغتفر، وأما التفريق الكثير وطول الزمن بين الإيجاب والقبول فهو مفسد لعقد النكاح، إلا في مسألة من أوصى في مرضه أنه إن مات فقد زوّج ابنته من فلان، ففي هذه الصورة يصح النكاح

(١) القوانين الفقهية: ١٧٠، وانظر بداية المجتهد: ٣ / ٩٤٧.

(٢) شرح الخرشي: ٣ / ١٧٨.

ولو لم يقبل الموصى له إلا بعد طول زمن، قال خليل: «وصح إن متُّ فقد زوجتُ ابنتي بمرض»^(١)، وإنما صححوا هذا النكاح وأمضوه لأنه من قبيل الوصية، قال الصاوي رحمه الله: «وإنما استُثِنَت هذه المسألة لأنها من وصايا المسلمين فيجب إنفاذها حيث وقع منه ذلك في المرض، كان المرض مخوفاً أم لا»^(٢).

والأصل في هذه المسألة أن يكون النكاح فيها فاسداً جريماً على اشتراط الاتصال بين الإيجاب والقبول، لكنها مستثناة للإجماع عليها، «ولو لا ذلك الإجماع لكان القياس المنع لأن المرض قد يطول، فيتأخر القبول عن الإيجاب السنة ونحوها»^(٣)، ولرعي الأصل خالف في صحة هذا النكاح بعض علماء المذهب، فحكموا بفساده إن تأخر قبول الموصى له كثيراً، وهو ما أشار إليه خليل بقوله: «وهل إن قبل بقرّب موته تأويلان»^(٤).

وقد نقل البناني^(٥) عن علماء من المذهب ما يقتضي الاتفاق على صحة النكاح مع تأخير القبول عن الإيجاب من الولي المجر، وهذا القول مخالف لما سبق من اشتراط الاتصال بين القبول والإيجاب، وقد وفق بين القولين عlish رحمه الله بقوله: «الظاهر من كلام الجماعة - الذين نقل عنهم البناني - أنه في

(١) المختصر: ١١٣.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك: ١ / ٣٥٥-٣٥٦.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل: ٣ / ١٧٤.

(٤) المختصر: ١١٣.

(٥) في حاشيته على الزرقاني: ٣ / ١٦٨.

الإيصاء بالتزويج فلا يخالف ما في القوانين والنهاية (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، لأنه في العقد في الطرفين، أي بين الولي والزوج الحاضرين بمجلس واحد»^(١).

وبياناً لسبب الخلاف في هذه المسألة يقول ابن رشد الحفيد رحمه الله: «وسبب الخلاف هل من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معاً، أم ليس ذلك من شرطه»^(٢).

وكما يشترط الاتصال بين الإيجاب والقبول يشترط الاتصال بين إسلام الزوجين الكتابيين لبقاء عصمتهم، لذلك نصّ الفقهاء على فساد بعض الأُنكحة لطول الزمن فيها، أذكرها في ما يلي:

١ - نكاح المفتات عليها:

إذا زوّج البكر غير المجبرة وليها من غير إذنها افتياتاً أي تعدياً، ثم أُخبرت فأذنت بالقول، فإن هذا النكاح يفسد إن طال الزمن بين إذنها وعقد نكاحها، ويصح إن كان قريباً من العقد، قال خليل: «وصح إن قرب رضاها بالبلد»^(٣).

(١) منح الجليل: ٣/ ٢٦٩.

(٢) بداية المجتهد: ٣/ ٩٤٧.

(٣) المختصر: ١١٤، وانظر: بداية المجتهد: ٣/ ٩٤٧، قال الدسوقي رحمه الله: «وحاصل المسألة: أن المفتات عليها سواء كانت بكرة أو ثيباً، إنما يصح نكاحها إذا رضيت بذلك العقد بالنطق، وأن يكون رضاها قريباً زمنه من العقد، وأن تكون المرأة في البلد التي وقع فيها العقد افتياتاً، وأن لا يُقر الولي الذي وقع منه الافتيات بالافتيات حالة العقد، وأن لا يقع منها رد قبل الرضا». حاشية الشرح الكبير: ٢/ ٢٢٨.

واختلفوا في تحديد الطول هنا: فقال بعضهم: إنما يصح النكاح « أن يُعقد بالمسجد أو السوق، ويُسار إليها بالخبر من وقته، واليوم طول، وقال سحنون: يُغتفر الفصل باليومين والخمسة كثير، وفي المعيار عن ابن لبّ: حدّ قوم القرب بثلاثة أيام، وجرى به العمل»^(١).

وبيّن ابن عبد البر علة تصحيح مالك نكاح المفتات عليها إن أجازته بالقرب، وفساده إن طال الزمن بقوله: « قال إسماعيل: أصل مالك في هذه المسألة أنه لا يجوز إن أجازته إلا أن يكون بالقرب، استحسّن إجازته بالقرب كأنه في وقت واحد ونور واحد، وأبطله إذا بُعد، لأن عقده عليها بغير أمرها ليس بعقد»^(٢).

٢- عند تأخر إسلام أحد الزوجين عن إسلام صاحبه:

إذا أسلم أحد الزوجين الكتابيين قبل الآخر، أصبح نكاحهما في مهب رياح الفسخ، ويختلف الحكم كما يلي^(٣):

- إذا أسلم الزوج أولاً: وكانت زوجته غير كتابية، فإن أسلمت بالقرب من إسلامه ثبتا على نكاحهما، وإن طال الزمن فرّق بينهما، أما الكتابية فباقية زوجة له، لأنه يجوز له تزوجها وهو مسلم لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ

(١) منح الجليل: ٢٨٤ / ٣.

(٢) الاستذكار: ٢٠٩ / ١٦.

(٣) انظر المدونة: ٢٩٨ / ٤، الكافي لابن عبد البر: ٢٤٨، الاستذكار: ٥٢٤ / ٥.

الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ
الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴿١﴾.

- إذا أسلمت الزوجة قبل زوجها الكتابي أو غير الكتابي: فإن أسلم في
عدتها ثبتا على نكاحهما، وإن كان إسلامه بعد انقضاء العدة فُسخ نكاحهما، كما
هو الحال إذا كانت غير مدخول بها.

فطول الزمن بين إسلام الزوجين مبطل لما كان بينهما من نكاح كما بيناه،
ويؤدي إلى فسخ نكاحهما.



(١) المائة: من الآية ٥.

المطلب الثاني

تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في المعاملات والذكاة

لقد رأينا في التطبيقات التي مرت معنا، كيف أثر طول الزمن صحةً وفساداً في مجال العبادات والأحوال الشخصية، ورأينا أثرها فيها تأثيراً غير الصحة والفساد، بأن كان أساساً لبناء بعض الأحكام.

ولم يقتصر تأثير طول الزمن على مجالي العبادات والأحوال الشخصية، فالمراجع لنصوص فقهاء المالكية يلمس لطول الزمن تأثيراً آخر في أحكام المعاملات من بيع وأكزية وإيجارات وغيرها، وفي أحكام الذكاة أيضاً، فسيقف المتأمل لتلك النصوص على أحكام شرعية حكم بها الفقهاء اعتباراً لعنصر طول الزمن وعللوها به.

فمعاملات الناس تتأثر أحكامها بطول الزمن تأثيراً بالإيجاب تارة وبالسلب تارة أخرى، كتأثيره في العبادات وأحكام الأحوال الشخصية، وفيما يلي بسط لهذا الموضوع وتمثيل له:

أولاً: تأثير طول الزمن بالإمضاء وعدم الفسخ:

كما كان لطول الزمن تأثير في النكاح بالصحة فيمضي نكاح كان حكمه الفسخ، وإنما أمضوه لطول الزمن، فإن الطول يؤثر في البيع تأثيراً مثل تأثيره في النكاح في الحكم، إذ يؤدي إلى فوات الرد في بعض السلع، فيمضي عقد فاسد حكمه أن يفسخ، ويكون هذا في العقود التي اختلفت في فسادها، حين يفوت المعقود عليه، فإنها لا تفسخ بل تمضي قال خليل: « فإن فات مضي المختلف فيه بالثمن »^(١)، قال ابن رشد: « البيوع المكروهة هي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة، فإن فاتت لم تُرد مراعاة للاختلاف فيها »^(٢).

فالبيوع المتفق على فسادها، أو ما يسميه الإمام مالك « الحرام البين »، تُرد فاتت أم لم تفت، « وما كان مما كرهه الناس رُدًّا، إلا أن يفوت فيترك »^(٣).

والفوات - وهذا محل الشاهد - يكون بطول الزمن في الحيوان، فمجرد طول زمن الحيوان بيد المشتري يفيت الحيوان، من غير أن ينضم إليه نقل ولا تغير في بدن أو سوق، لأن طول الزمن مظنة التغير وإن لم يظهر^(٤).

وفي تحديد هذا الطول - الذي هو مظنة للتغير فيكون مُفئداً - قولان: قيل

(١) المختصر: ١٧٧.

(٢) التاج والإكليل: ٤ / ٣٨١.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الخرشي: ٥ / ٨٧، وانظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٣ / ٧٢.

هو شهر واحد، وقيل: إن الشهرين والثلاثة ليست بفوتٍ إلا أن يُعلم التغيير،
والمعتمد الأول^(١).

ثانياً: تأثير طول الزمن بالفساد:

يكون طول الزمن سبباً لفساد عقد من عقود المعاملات، أو بطلان تصرف
معين، وفي كتب المالكية نصوص تصرح بإسناد فساد أو بطلان إلى طول زمن
حاصل فيه، وتجدهم ينصون صراحةً على أن الفساد لأجل الطول، وسأضرب
بعض الأمثلة لتأكيد هذه المسألة:

١ - غياب أحد التقدين عن مجلس الصرف:

المناجزة في صرف التقدين شرط لازم^(٢)، لما روى عبادة بن الصامت
رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة،
والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً
بسواءٍ، يداً بيدٍ. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان
يداً بيدٍ»^(٣).

فلا بد أن يكون العوضان حاضرين مجلس الصرف، فإن غاب أحد
التقدين وقت العقد، ولم يفترق المتبايعان بالأبدان، بأن اشتغل أحدهما بفتح

(١) انظر حاشية الدسوقي: ٧٢ / ٣.

(٢) لباب اللباب: ٤٣٨ / ٢.

(٣) أخرجه مسلم (٣ / ١٢١١) كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق برقم:
١٥٨٧، وأخرجه باقي الجماعة إلا البخاري، انظر: نصب الراية: ٣٥ / ٤.

صرة أو صندوق لإخراج نقده، فهذا لا يضر، لأنه غياب وتأخير قصير، أما لو طال التأخير بأن قام وبعث من يحضره من بيته، فهذا غياب عن مجلس الصرف مفسد له، لعدم المناجزة المشترطة بقوله ﷺ: « يداً بيدٍ » وفي رواية: « هاء وهاء »^(١).

فغياب النقد عن لحظة العقد والمتبايعان مجتمعان بالأبدان لم يضر، إذ لا طول فيه لعدم الفرقة، أما عند غياب أحد النقدين ومن باب أولى إذا غاب كلاهما عن مجلس العقد، وما يتطلب الإحضار من فرقة بالأبدان أو إرسال شخص، فهو مظنة للطول مفسد لعقد الصرف، لما علمت من اشتراط أن يكون صرف النقدين يداً بيد^(٢).

فتأثير طول الزمن في فساد هذا العقد واضح والحمد لله.

٢- نقص عدد أحد النقدين في الصرف:

هذه المسألة غير بعيدة من التي قبلها، فهما في موضوع واحد وهو الصرف، فحيث اطلع أحد المتصارفين على نقص في عدد النقد الذي أخذ، وكان اطلاعه بعد مفارقة صاحبه وطول زمن، فلا بد من نقص الصرف ولا يجوز له الرضا بالبدل، بعكس ما إذا كان النقص في الوزن، أو كان بعضها

(١) انظر الخرشبي: ٣٧/٥، الشرح الكبير: ٣/٣٠، والرواية المذكورة: « الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء » أخرجها مسلم في صحيحه (٣/١٢٠٩)، في كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا برقم: ١٥٨٦.

(٢) انظر لباب اللباب: ٤٣٨/٢.

مغشوشاً أو مزيفاً فهذا إذا رضي بالبدل جاز ولو حصل طول ومفارقة، قال خليل: « وإن رضي بالحضرة بنقص وزن، أو بكرصاصٍ بالحضرة، أو رضي بإتمامه أو بمغشوش مطلقاً صح، وأجبر عليه إن لم تُعين، وإن طال نُقض إن قام به كنقص العدد»^(١).

قال الخرشي موضحاً: « حاصل هذه المسألة: أن العيب إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس أو مغشوش، فإن أُطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ولا طول، جاز الرضا به وبالبدل في الجميع، ويُجبر على إتمام العقد مَنْ أباه منهما إن لم تُعين الدراهم أو الدينار، فإن عُينت فلا جبر، وإن كان اطلع على ما ذكر بعد المفارقة أو الطول؛ فإن رضي به صح في الجميع إلا في نقص العدد فليس له الرضا به على المشهور، فلا بد من النقص فيه سواء قام به أو رضي به»^(٢).

فطول الزمن والمفارقة التي هي مظنة له، قاضيان بنقص الصرف عند نقص العدد، ولو رضي صاحب النقص بالبدل ولم يقيم بالنقص، وهذا تأثير يبين لطول الزمن أدى إلى فساد هذا الصرف ونقصه.

٣- تأخير رأس مال السَّلَم:

من عقود المعاوضات عقد السَّلَم، وهو تسليم نقد في سلعة في الذمة، عكس الدين الذي هو عمارة الذمة بالنقد مقابل سلعة، وحده ابن عرفة

(١) المختصر: ١٧٢، وانظر: مواهب الجليل: ٤/ ٣٢٣.

(٢) شرح المختصر: ٥/ ٤٥، وانظر: الشرح الكبير: ٤/ ٢٣٠، التاج والإكليل: ٤/ ٣٢٣.

بقوله: « عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين »^(١).

فطرفا عقد السَّلَم: سلعة غير نقد يتحملها المدين، ومنفعة أو نقد حاضر يقدمه الدائن هو رأس مال السَّلَم، فيشترط في رأس مال السَّلَم إذا كان نقداً أن يكون حاضراً مقبوضاً بالفعل، وسمحوا بتأخيره ثلاثة أيام ولو بشرط، لأن ما قارب الشيء يُعطى حكمه، أما ما زاد على الثلاثة ولم يصل أجل السَّلَم، فهو مفسد للسلم ولو بلا شرط إن كان عيناً على المعتمد^(٢)، وما وصل الأجل أفسد اتفاقاً، قال خليل: « شرط السَّلَم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط، وفي فساده بالزيادة إن لم تكثر جداً تردد »^(٣).

فطول تأخير رأس مال السَّلَم طويلاً يبلغ أجل السَّلَم مفسد للسلم اتفاقاً، وطول دون ذلك وزائد على الثلاثة مفسد له كذلك على المعتمد.

٤ - اشتراط النقد قبل استيفاء المنفعة المتأخرة للأجير المعين.

إذا استأجرت شخصاً معيناً أو دابةً معينةً، تقبض منفعة المستأجر بعد أكثر من نصف شهر من يوم العقد، فإنه لا يجوز اشتراط نقد الأجرة في عقد

(١) انظر شرح الرصاع لحدود ابن عرفة: ٢ / ٣٩٥، وراجع فيه شرح الحد في شرحه طول لا يناسب هذا المكان.

(٢) انظر الخريشي على خليل: ٥ / ٢٠٢، والتاج والإكليل: ٤ / ٥١٤.

(٣) المختصر: ١٩٢.

الإجارة، ويفسد العقد بذلك، قال خليل عاطفاً على ما يفسد الإجارة: «وأجير تأخر شهراً»^(١).

فاشترط نقد الأجرة عند طول تأخر بدء استيفاء منفعة أجير معين، شخصاً أو دابةً، أفسد الإجارة لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفاً، وسلامته فيكون ثمناً، فالعلة التردد بين السلفية والتمنية^(٢)، «وهذا إذا كان الثمن مما لا يُعرف بعينه لأن الغيبة عليه تعد سلفاً، فإن كان مما يُعرف بعينه جاز النقد مطلقاً، ولو بشرط لعدم وجود هذه العلة حينئذ، لأن الغيبة على ما يُعرف بعينه لا تعد سلفاً»^(٣).

٥- ذكاة ما أنفذت مقاتله من الذبائح:

الذكاة هي الوسيلة الشرعية الوحيدة لاستباحة أكل الحيوان غير المحرّم الأكل، وهي نحر وذبح وعقر وما يموت به نحو الجراد، وسمتها في الذبح أن يستقبل القبلة ويسمي الله ويُمّر السكين مرأً مجهزاً، قال خليل: «الذكاة قطع مميز يناكح تمام الحلقوم والودجين من المقدم، بلا رفع قبل التمام»^(٤)، فإن رفع سكينه قبل تمام الذبح ثم عاد ففيه تفصيل:

(١) المختصر: ١٨٠، وانظر الخرشي: ٥/ ١١٤، التاج والإكليل: ٤/ ٤١٧.

(٢) انظر الشرح الكبير: ٣/ ٩٧، ميارة على التحفة: ٢/ ١٦٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٩٧.

(٤) المختصر: ٩٠.

- إن كان أنفذ المقتل، بحيث لو تُركت لا تعيش، وعاد بقربٍ أكلت، وإن عاد بعد طول لم تؤكل، وسواء رفع اختياراً أو اضطراراً.

- وإن كانت الذبيحة بحيث لو تُركت لعاشت، لعدم إنفاذ مقاتلها، فإنها تُؤكل، رجوع بالقرب أو بالبعد، لأنه كالمبتدئ ذكاةً جديدةً، إنما يطالب بنية وتسمية^(١).

فطول الزمن قبل رجوع الذابح الذي رفع سكينه ولما يُتم الذبح، أفسد ذكاةً منفوذة المقاتل، عكس ما لو رجع بالقرب، والقرب والبعد يُرجع فيهما إلى العرف^(٢).



(١) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: ٢/ ٩٩، لباب اللباب: ١/ ٢٦٧.

(٢) انظر الشرح الكبير: ٣/ ١٠٠.

المطلب الثالث

أحكام بُنيت على طول الزمن في الأحوال الشخصية والمعاملات

لقد كان لطول الزمن في الأحوال الشخصية وفي المعاملات تأثير غير الصحة والفساد والإمضاء والفسخ، إذ توجد أحكام أخرى في هذين البابين أقامها الفقهاء على طول الزمن وبنوها عليه.

فالفقهاء يوجبون حكماً شرعياً في نازلة معينة لعلّة طول الزمن فيها، فلو لم يطل لكان الحكم غير ذلك، وتجدهم يصرّحون بهذا التعليل، وهذه الأحكام متنوعة المضمون: فقد يثبتون صفةً بطول الزمن، وقد يرفعونها، ويتدخلون بموجب الطول في نكاح فيضعون حداً له، وربما ألزموا بسبب طول الزمن ضمان شيء معين وربما أسقطوه، بل إنهم قد يحكمون بعدم عدالة شخص معين استناداً إلى عنصر طول الزمن.

فهي إذن تدخلات مختلفة لطول الزمن في تأسيس الحكم الشرعي في المذهب المالكي، استعرضتها في هذا المطلب حيث جمعها - وإن اختلفت مجالاتها - كونها مرتبةً على طول الزمن:

أ) أحكامٌ بُنيت على طول الزمن في الأحوال الشخصية:

المتبع لنصوص فقهاء المذهب المالكي يقف في أبواب متفرقة من كتاب النكاح الممتد من ترجمة النكاح إلى مسائل النفقات، على أحكامٍ أثبتها الفقهاء مؤسَّسةً على طول الزمن، فقضوا بعد مرور زمن معين بإيجاب حق كالصداق مثلاً، أو إعطاء صفة تترتب عليها أحكام كالإحصان، ويصرِّحون أن مستند هذا الحكم هو مرور زمن قدره بالطويل، أو جب ذلك الحق أو تلك الصفة، وهذا تفصيل وتمثيل لهذه الفكرة:

١ - تكميل الصداق:

تستوجب المرأة صداقها كاملاً إذا دخل بها زوجها، أو مات أحد الزوجين في النكاح الذي سمي فيه الصداق، وكذلك إذا أقامت الزوجة المطيقة للوطء مع زوجها البالغ مدة سنة ونحوها، واتفقا على عدم الوطاء، تقرر لها المهر كاملاً، لأن تلك المدة منزلة منزلة الوطاء^(١).

فطول زمن إقامة الزوجة مع زوجها، أخذ حكم الوطاء، فتكمّل به الصداق، الذي يتكمّل بالوطء، اعتباراً لعنصر طول الزمن، فأوجب لها حقاً كان منوطاً بسبب مادي من وطاء أو موت^(٢).

(١) الخرشي: ٣/ ٢٦٠، وانظر: الفواكه الدواني: ٢/ ٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير: ٢/ ٣٠١، منح الجليل: ٣/ ٤٣٢.

٢- منع الأب من جبر ابنته البكر:

إذا أقامت الزوجة مع زوجها مدةً طويلةً كالسنة، ولم يكن منه وطاء، وفارقها الزوج أو مات عنها، فرجعت إلى كنف أبيها، فإن هذه المدة التي قضتها مع زوجها تمنحها حصانةً من جبر أبيها، فلا يستطيع أن يزوجها إلا بإذنها، وحق الأب في جبرها الذي كان ثابتاً له لا يرفعه إلا أن تتزوج ويدخل بها الزوج لم يعد ممكناً منه، لأن هذه المدة التي أقامتها الزوجة في بيت الزوجية - حتى مع عدم الوطاء - قامت مقام الوطاء، فرفعت عنها سلطة الأب بالجبر، وأوجب اعتبار رضاها في عقد نكاحها.

قال ابن القاسم رحمه الله: «سألت مالكا عن الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها فيقيم معها، ثم يفارقها قبل أن يمسه فترجع إلى أبيها، أهي في حال البكر في تزويجه إياها ثانية أم لا يزوجها أبوها إلا برضاها؟ فقال مالك: أما التي قد طالت إقامتها مع زوجها وشهدت مشاهد النساء، فإن تلك لا يزوجها إلا برضاها، وإن لم يصبها زوجها، وأما إذا كان الشيء القريب فإني أرى له أن يزوجها. قال: فقلت لمالك: فالسنة؟، قال: لا أرى له أن يزوجها، وأرى أن السنة طول إقامة»^(١).

فقد تضمن هذا النص الحكم بزوال سلطة الأب عن ابنته الراجعة إليه بعد إقامةٍ مع زوجها، وأن ذلك الحكم كان بسبب طول إقامتها مع الزوج.

(١) المدونة: ٤/ ١٥٦.

كما تضمّن كذلك الحكم بأن السنة تعتبر طولاً موجباً لزوال الجبر، وإن لم يصبها الزوج، ولا فرق بين أن تقر بالمس أو تنكر، « لأن إقامة السنة عند الزوج منزلة منزلة الوطاء في تكميل الصداق وعدم جبر الأب »^(١).

٣- صيرورة المرأة من نساء بلد معين في الحكم:

من أقسم بطلاق كل من يتزوج من إقليم معين، وتزوج امرأة ليست من أهل ذلك الإقليم لكنها أطالت السكنى فيه، وتخلّقت بأخلاق أهله، فإنها تطلّق عليه، لأنها بطول زمن إقامتها صارت من نساء ذلك الإقليم في الحكم، يسري عليها ما يسري عليهن، قال خليل: « ولزم في المصرية فيمن أبوها كذلك، والطارئة إن تخلّقت بخلقهن »^(٢)، قال المواق معلقاً على هذه العبارة: « محمد: إن حلف ألا يتزوج مصرية، فلا بأس أن يتزوج بمصر غير مصرية، اللخمي: يريد ما لم يطل مقامها، وتسير على طباعهم وسيرتهم »^(٣).

٤ - تطليق الزوجة:

إذا سافر الزوج عن زوجته إلى بلاد نائية، وطالت غيبته هناك، وقد ترك لها نفقتها، ولم تكن امرأته شرطت عليه شرطاً في المغيب، وهو مع ذلك معلوم

(١) الفواكه الدواني: ٦/٢، وانظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: ٥٣/٢، وقد مرّت مسألة تكميل الصداق بالسنة قبل هذه المسألة.

(٢) المختصر: ١٣٨.

(٣) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل: ٤٩ ٤، وانظر: الخرشي: ٣٨/٤.

المكان، فإن الحاكم يكتب إليه إما أن يقدم أو يرسل امرأته إليه، أو يفارقها، أو يطلقها عليه^(١).

فإن لم يفعل شيئاً مما عرض عليه، طلقت عليه زوجته، قال ابن رشد رحمه الله: «فإن لم يفعل وطال الأمر طلق عليه»^(٢).

وإنما طلقت عليه زوجته بعد طول غيبته، وامتناعه من المجيء أو قبول سفرها إليه، مع أنه يرسل إليها نفقتها، لأن لها حقاً فيه غير النفقة، وإمساكه لها في هذه الحالة من الإضرار بها، وقد قال عز وجل: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾^(٣)، فتطلق عليه رفعا لهذا الضرر، إذ الضرر يزال^(٤).

ويرى المالكية أن السنتين والثلاث ليست بطول، وإنما الطول ما زاد على ذلك^(٥).

٥- قبول دعوى المبتوتة أنها حلت لزوجها:

إذا بتت الزوج عصمة زوجته غير الطارئة^(٦)، بأن استوفى الطلقات المتاحة،

(١) انظر: مواهب الجليل: ١٥٦/٤.

(٢) البيان والتحصيل: ٥٣٥/٥.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣١.

(٤) البيان والتحصيل: ٣٥٣/٥.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) أي التي هي من أهل البلد، أما الطارئة الجديدة على البلد فتصدق لصعوبة إقامتها
البينة لبعده الدار، انظر: الخرشبي: ٢١٧/٣.

ثم قامت زوجته مدعيةً أنها تزوجت ووطئت بلا مانع شرعي ومات زوجها أو طلقها وتمت عدتها، فإن دعواها إذا كانت مأمونةً في دينها مجرّبةً بالصدق والتدين تقبل إذا طال الزمن من يوم طلاقها ودعواها التزويج، طولاً يمكن فيه موت شهودها واندراس العلم بما تدعي^(١).

وإن لم تكن مأمونةً، فهل يشفع لها طول الزمن كالمأمونة أو لا بد من إقامة البينة؟، قال خليل: « وقبل دعوى طارئة التزويج كحاضرة أمنت إن بعد، وفي غيرها قولان »^(٢).

٦- قبول شهادة السماع:

من وسائل الإثبات المعتبرة شرعاً شهادة السماع، وهي ما صرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معيّن^(٣)، بأن يقول: لم أزل أسمع من أهل العدل وغيرهم كذا، وتدخل هذه الشهادة أبواباً كثيرة، منها النكاح والملك والتعديل والتجريح^(٤).

وقد شرط الفقهاء فيها شروطاً منها: أن يطول سماع الأمر المراد الشهادة به، كأن تقوم بينة السماع بالملك لمن هو حائز مدة طويلة مع التصرف كعشرة

(١) منح الجليل: ٣/٣٤٦، الذخيرة: ٤/٣١٨.

(٢) المختصر: ١١٨، وانظر: الخرشي: ٣/٢١٧.

(٣) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع: ٢/٥٩٣.

(٤) التاج والإكليل: ٦/١٩١، تبصرة الحكام: ١/٢٧٦.

أشهر، قال خليل: «وجازت بسمع فشا عن ثقات وغيرهم بمُلكٍ لحائز متصرف طويلاً»^(١).

وهذا الطول وإن اختلف في تحديد المدة المعتبرة فيه، لا بد من توفره حتى تكون شهادة السماع نافذة مقبولة^(٢).

٧- صدق الدعوى:

إذا نجّز السيد عتق أمته وهي تحت عبد، فلها فراقه ما لم تمكّنه، فإن سكّنت مدة والحال أنها لم تمكّنه فيها، ثم طلبت الفراق بعد تلك المدة مدعيةً أنها لم ترض بالمقام معه، وإنما سكّنت لتشاور نفسها، فإنها تصدّق في ذلك ولا يمين عليها، لأن لها دليلاً على صدقها وهو منعها نفسها طول المدة^(٣).

فطول زمن منع الأمة لنفسها من زوجها العبد، قرينة صدّقت دعوى عدم رضاها بالبقاء معه، وأثبتت لها الخيار في فراقه كما أوجبه العتق.

(١) المختصر: ٢٦٦/١، وانظر: تبصرة الحكام: ٢٧٧/١، وحاشية البناي على الزرقاني: ١٨٨-١٨٩، فقد اعترض على اشتراط طول زمن الحيازة في شهادة السماع على الملك.

(٢) انظر: ميارة على التحفة: ١٣٧/١، الخرشي: ٢١٠/٧، وخص ابن هارون المالكي شرط طول الزمن بالأملك والأشربة والأحباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحيازة، انظر: منح الجليل: ٤٨٢/٨.

(٣) انظر التاج والإكليل: ٤٩٨/٣، الشرح الكبير: ٢٩٢/٢، منح الجليل: ٤١٢/٣.

٨- صدق الإقرار:

عندما يقر شخص بقريب مستلحقاً إياه بنسبه، وكان هذا القريب غير ولد: أخواً أو عمّاً أو نحوهما، وكان للمقر وارثٌ ثابت النسب حائزٌ للمال من الأقارب والموالي، فإن هذا المستلحق الجديد لا يرث المقر، لأنه يتهم حينئذ بإخراج الميراث إلى غير من كان يرثه، فإن لم يكن لهذا المقر وارث حائز للمال ثابت النسب فاختلف علماء المذهب هل يرثه المستلحق أم لا؟، والمختار أنه إذا طال استلحاقه له ورثه، لأن طول الزمن قرينة على صدقه، قال خليل: «وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارثٌ وإلا فخلافٌ، وخصه المختار إذا لم يطل الإقرار»^(١).

فطول الزمن المقدر هنا بالسنين قرينة حالٍ دلت على صدق المقرِّ فأوجبَت الميراث للمقرِّ به كما يرث ثابت النسب بالبيّنة الشرعية .

ب) أحكامٌ بُنيت على طول الزمن في المعاملات وما شاكلها:

قد رأينا في المطلب الثاني من هذا الكتاب كيف أثر طول الزمن في المعاملات وما شاكلها، وهو اللقطة والشهادات ونحوهما، فكان سبباً للفساد في عقود، وكان موجباً للإمضاء مانعاً من الفسخ في عقود أخرى.

ولطول الزمن في المعاملات تأثيرات أخرى، ليست بالصحة والفساد هذه المرة، وإنما هي أحكام رتبها الفقهاء على طول الزمن منها:

(١) المختصر: ٢٢٢، وانظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٤١٦/٣، شرح الحرشي: ١٠٤/٦، منح الجليل: ٥١٥/٣.

١ - ضمان اللقطة:

إذا أخذ الملتقط اللقطة ليعرّفها، ثم ردها لموضعها أو إلى غيره بعد طول زمنٍ فضاغت، فإنه يضمنها لصاحبها.

أما لو ردها بقرب أخذها: فإن كان أخذها ليعرّفها ففي ضمانه قولان، وإن كان وجدها ساقطة على إثر جماعة مثلاً، فأخذها وصاح بهم: أهذه لكم؟، ثم ردها مكانها، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً^(١).

٢ - الجرحه في الشهادة:

الرجل القوي على الحج وله ما يحج به، إذا ترك الحج فترة طويلة كان ذلك جرحه في شهادته، ففي العتبية: « وسئل سحنون عن الرجل يكون قوياً على الحج كثير المال لا يحج ، هل يكون ذلك جرحه يطرح بها علمه ؟ فقال : إن كان قوياً على الحج لا يعذر بقلة مال ولا بضعف بدن، وتطاول زمانه ووفره متصل ولم يحج فلا أرى شهادته جائزة »^(٢).

قال ابن رشد: « هذا يبيّن على ما قاله لأن الحج من أحد دعائم الإسلام الخمس ...، فإذا ترك الرجل الحج حتى طال زمانه الستين سنة ونحوها، وهو قادر عليه بوفور ماله وصحة بدنه مع السبيل الآمنة، وجب أن تُرد بذلك شهادته، وإنما تُشرط الطول في ذلك مع القدرة، لاختلاف أهل العلم في الحج:

(١) انظر الخرشبي: ١٢٦/٧، مواهب الجليل: ٧٧/٦.

(٢) البيان والتحصيل: ١٠/١٤٥.

هل هو على الفور أم في التراخي؟ فلا يكون من آخر الحج وهو قادر عليه قد أتى كبيرة، إذ من أهل العلم من يقول إن ذلك جائز له لا إثم عليه فيه ولا حرج، إلا أن يؤخره تأخيراً كبيراً يغلب على الظن فواته به، والذي أقول به إن ذلك لا يكون إلا بعد بلوغ حدّ التعمير وهو سبعون سنة^(١).

٣- جواز البيع على البراءة من العيب:

البيع على البراءة من العيب: أن يتبرأ البائع للمشتري من أي عيوب لا يعلمها في المبيع، وهذه البراءة لا تجوز في غير الرقيق، وإنما تجوز فيه إذا طالت إقامته عند بئعه، فيتبرأ من العيوب التي يجهلها.

أما إذا باع أي سلعة غير الرقيق على البراءة من العيب، ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيها، فله ردّها ولا عبرة بشرط البراءة^(٢).

٤- استحقاق عامل القراض للكسوة:

إذا سافر عامل القراض وطال سفره، فإن له أن يجدد كسوته بما يناسب حاله من المال الذي معه، قال خليل: «واكتسى إن بعد»^(٣)، وبين ذلك الخرشي بقوله: «يعني أن عامل القراض يكتسي إن بعد سفره، ويلزم من البعد طول الزمن فيؤخذ باعتبار لازمته، فلا يكتسي في الزمن القصير»^(٤).

(١) البيان والتحصيل: ١٠/١٤٦.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣/١١٢، التاج والإكليل: ٤/٤٣٩، وانظر الاستذكار: ٦/٢٨١.

(٣) المختصر: ٢٤٠.

(٤) شرح المختصر: ٦/٢١٨، وانظر التاج والإكليل: ٥/٣٦٨، الشرح الكبير: ٣/٥٣١.

ويشترط لاستحقاق عامل القراض الكسوة في سفره: أن يطول سفره، ويكون لأجل مال القراض، ويحتمل المال الكسوة وتكون بالمعروف، وأن لا يتزوج في سفره، فإن تزوج فلا نفقة له في سفره، ولا كسوة له من باب أولى^(١).

٥ - سقوط ضمان الوديعة:

من أخذ وديعةً بغير بيّنة ثم مات فلم توجد في تركته، ولم يوص بها عند موته، فإنها تؤخذ من تركته، ويحمل الأمر على أنه تسلفها، إلا أن يطول الأمر من يوم الإيداع قدر عشر سنين فلا ضمان عليه، لاحتمال أن يكون ردّها إلى صاحبها، قال ابن حاجب: «ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن، قال مالك رحمه الله: ما لم تتقادم كعشر سنين»^(٢).

فطول الزمن أسقط ضمان الوديعة المفقودة عن الميت، فلا يلزمه قضاؤها، ولو لا طول الزمن للزمته لعدم وصيته بها، وهذا ما أشار إليه خليل أيضاً بقوله: «وبموته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين»^(٣).

ويستثنى من سقوط الضمان بطول الزمن وتقادم الوديعة ما إذا كانت

(١) انظر: حاشية الدسوقي: ٣/ ٥٣١، الفواكه الدواني: ٢/ ١٢٣.

(٢) جامع الأمهات: ١/ ٤٠٤، وانظر: مواهب الجليل: ٥/ ٢٥٨ - ٢٥٩، التاج والإكليل: ٥/ ٢٥٩.

(٣) المختصر: ٢٢٣، وانظر: حاشية العدوي على شرح الكفاية الرباني: ٢/ ٢٥٩، بلغة السالك: ٣/ ٣٥٧.

الوديعة بإشهاد مقصود به التوثق، فحيثما كانت كذلك فلا يسقط ضمانها بطول الزمن^(١).

رأينا إذن في هذه الفروع التي مرت معنا كيف رتب فقهاء المذهب المالكي أحكاماً مختلفة على طول الزمن وأسسوها عليه لاعتباراتٍ منطقية، فبسبب طول الزمن تُعطى المرأة صداقها كاملاً، وتخرج من سلطة جبر الأب، وتصير به المرأة الأجنبية مثل نساء بلد معين في الحكم.

ولطول الزمن يطلق الحاكم زوجة الغائب، ويقبل دعوى المبتوتة حليتها لزوجها، ويقبل به شهادة السماع، ويصدق أمةً عتقت تدعي بعده عدم الرضا بالمقام مع زوجها العبد، وبطول الزمن يصدق المستلحق في إقراره.

وطول الزمن يوجب ضمان اللقطة، ويسقط شهادة تارك الحج، ويستحق به عامل القراض الكسوة، ويميز البيع على البراءة من العيب، ويسقط ضمان الوديعة.

وما يسببه طول الزمن من سقوط ضمان الوديعة ما لم تكن بإشهاد مقصود به التوثق، يهين الذهن لتلقي مادة الفصل الثاني المتعلق بسقوط الحقوق بالتقادم، فسنرى فيه كيف ينظر التشريع الإسلامي لمبدأ سقوط الحق بالتقادم المعروف في القانون المدني، وهل لهذا المبدأ ظهور في الفقه المالكي؟



(١) مواهب الجليل: ٢٥٩/٥، منح الجليل: ٢٤/٧.

الفصل الثاني

تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي

بسقوط الحقوق

المبحث الأول: سقوط الحق بالتقادم بين التشريع الإسلامي
والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: تطبيقات فرعية لضابط سقوط الحق بطول الترك
(التقادم) في المذهب المالكي.

المبحث الأول
سقوط الحق بالتقادم
بين القانون الوضعي والتشريع الإسلامي

المطلب الأول: سقوط الحق بالتقادم في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: موقف التشريع الإسلامي من سقوط الحق بالتقادم.

المطلب الثالث: مقارنة بين الموقفين ومناقشتها.

مَهَيِّدٌ

التقادم في اللغة: مصدر تقادم، يقال تقادم الشيء إذا صار قديماً^(١)، والمعنى أنه مرت عليه فترة طويلة، وهكذا عبرت عن التقادم مجلة الأحكام العدلية العثمانية بعبارة: «مرور الزمان»^(٢).

والمعنى الاصطلاحي للتقادم يصب في نفس الاتجاه، إذ هو مضي حقبة من الزمن على أمر معين، فيترتب على ذلك المضي حكم يعدّ عنصر الزمن ركيزةً لتأسيسه.

والتقادم اصطلاح في القانون المدني الوضعي، يكون مُكسباً للحقوق ومُسقطاً لها، في حالات حدّدها القانون.

وقد استخدم الفقهاء الشرعيون مصطلح التقادم، وتكررت هذه اللفظة كثيراً في كتب الفقه، ففي المدونة: «قلت: رأيت إن تقادمت السرقة فشهدوا عليه بعد حين من الزمان، أيقطع في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يقطع عند مالك وإن تقادم»^(٣) والفقهاء يستخدمون «التقادم» لنفس المعنى الذي يطلقه عليه القانونيون لكن مع فرقٍ في التفصيل.

فمبدأ التقادم تجلٍ من تجليات تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي يتمثل في إسقاط الحقوق أو إكسابها.

(١) راجع لسان العرب: ١٢ / ١٤٦٥.

(٢) شرح المجلة لسليم رستم: ٩٨٤.

(٣) المدونة الكبرى: ١٦ / ٢٨٦.

ولأن موقف التشريع الإسلامي من « التقادم » يشبه في نقاط موقف القانون الوضعي ويختلف معه في أخرى، قسمت الكلام في هذا الفصل بين النظرين، مفصلاً القول في كل نظر، وخاتماً ذلك بمقارنة بين الموقفين ومناقشة لهما، وبدأت بموقف القانون لاشتهاره وكثرة الكلام عليه.



المطلب الأول

سقوط الحق بالتقادم في القانون الوضعي

يقسّم القانون المدني الوضعي التقادم إلى نوعين:

- مُسقط للحقوق الشخصية وللحقوق العينية ما عدا حق الملكية^(١):

وهو أن يترك الشخص حقه مدة معينة حددها القانون لا يستعمله فيها، فيسقط ذلك الحق، ولا تُقبل مطالبته به بعد انقضاء تلك المدة.

- مُكسب للحقوق العينية: ويقترن دائماً بالحيازة، فيكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة يحددها القانون.

فالتقادم المُسقط لا يقترن بالحيازة، ويطال الحقوق الشخصية والعينية، بخلاف التقادم المُكسب فإنه يقترن بالحيازة، ويُكسب الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية^(٢).

(١) يقسّم أهل القانون الحقوق المالية إلى شخصية وعينية، فالحق الشخصي: مطلب يقره المشرع لشخص على آخر كحق التعويض عن الضرر، والحق العيني: هو سلطة الشخص المباشرة على عين مالية معينة كحق الملكية مثلاً، انظر: الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري: ٨ / ٨، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للزرقا: ٢٦-٢٧.

(٢) انظر الوسيط في شرح القانون المدني: ٩٩٥ / ٣.

فالحقوق العينية وحدها وعلى رأسها حق الملكية في العقار وفي المنقول، هي التي يمكن تملكها بالتقادم المُكسب الطويل، لكن بشرط أن يكون هذا الحق قابلاً للتعامل فيه، ويكون من الحقوق التي تقبل الخضوع للحيازة، وأن يكون بعد استيفاء هذه الشروط في حيازة الشخص الذي يريد تملكه، وأن تكون حيازته له مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، وأن تكون خاليةً من العيوب^(١).

ورغم أن نوعي التقادم يخضعان لقاعدة واحدة فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به، فإنهما يختلفان في أنّ « التقادم المُسقط لا يُتمسك به إلا عن طريق الدفع، فإذا رفع صاحب الحق الذي سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المُسقط.

أمّا التقادم المُكسب فيُتمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء، فللحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك بالتقادم المُكسب، كما أن له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك قبله بالتقادم المُكسب.

ثم إن التقادم المُكسب يعتد فيه بحسن النية، إذ الحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التي يملكه فيها الحائز سيء النية، والمدة التي

(١) راجع للاستزادة: الوسيط في شرح القانون المدني: ٩ / ٩٩٤.

يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعاً لطبيعة هذا الحق، لا تبعاً لثبوت حُسن النية أو انتفائه»^(١).

وأساس التقادم المُسقط في القانون ومركزه الذي ينطلق منه هو وجوب احترام الأوضاع المستقرة، التي اكتسبت ثقة الناس من طول زمنها، واستقرار التعامل بها^(٢).

أمّا التقادم المُكسب فيقوم على اعتبارات عملية لا تقل في الأهمية عن تلك التي قام عليها التقادم المُسقط، « ففي البلاد التي لا يوجد فيها سجل عيني يكون القيد فيه ذا دلالة مطلقة على الملكية والحقوق العينية الأخرى، يصبح التقادم المُكسب ضرورةً لا مندوحة عنها في إثبات هذه الحقوق... »

فالتقادم المُكسب إذن هو أهم دليل من الناحية العملية على الملكية والحقوق العينية الأخرى، وبه يستقر التعامل ويأمن من يتعامل مع حائز العين أنه يتعامل مع شخص يستطيع أن يُثبت أنه هو المالك»^(٣).

فأهل القانون راعوا في تشريع التقادم بنوعيه مصلحة الناس، واعتبروا في وضعه قوة المدة التي مرت على عدم المطالبة بالحق أو على حيازته، ودلالاتها على السقوط أو التملك.

(١) انظر الوسيط في شرح القانون المدني: ٣/ ٩٩٥.

(٢) المصدر السابق: ٣/ ٩٩٧.

(٣) المصدر نفسه: ٩/ ٩٨٨ - ٩٨٩.

وهذه المدة المُسَقِطَة أو المُكْسِبَة حددها القانون كما يلي:

- مدة التقادم:

١ - التقادم المُسَقِط^(١):

القاعدة العامة أن الحق يتقادم ويسقط بانقضاء خمس عشرة سنة في جل القوانين العربية، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص يقرر مدة أطول أو أقصر.

وإلى جانب النصوص القانونية الخاصة أورد التقنين المدني بعد القاعدة العامة التي وضعها استثناءات أخرى، فثمة حقوق تتقادم بخمس سنوات، وهي الحقوق الدورية المتجددة كأجرة المباني والأراضي الزراعية والأجور والمعاشات.

كما تتقادم بخمس سنوات أيضاً حقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسة والأساتذة والمعلمين، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات. وتتقادم بسنة واحدة حقوق التجار والصناع عن أشياء ورَدوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم،

(١) راجع الوسيط في شرح القانون المدني: ٣/١٠٠٦ وما بعدها.

وكذلك حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات. على أنه يجب على من يتمسك بهذا التقادم الحولي أن يحلف اليمين على أنه أدَّى الدَّين فعلاً.

فكما تسقط الحقوق بالتقادم كما فصلتُ، يسقط الدَّين المترتب في الذمة بالتقادم كذلك؛ فإذا تمسك المدين بالتقادم على النحو المذكور فإنَّ الدَّين يسقط، ولا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على أدائه^(١).

ويسقط مع الدَّين توابعه من كفالة ونحوها، فتبرأ ذمة الكفيل وتنقضي تلك التوابع بانقضاء الدَّين الأصلي بالتقادم^(٢).

وإذا سقط الدَّين بالتقادم سقط بأثر رجعي، واعتمد في سقوطه على الوقت الذي بدأ فيه سريان التقادم، لا على الوقت الذي اكتملت فيه مدة التقادم، يتجلى تأثير ذلك في سقوط الفوائد والملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها، « فلو كان الدَّين الذي انقضى بالتقادم سقط من وقت اكتمال مدة التقادم لا من وقت مبدأ سريانه، لبقيت آثار هذا الدَّين إلى وقت اكتمال المدة قائمة، ومن ثمَّ كانت تبقى الفوائد والملحقات التي أنتجها الدَّين، ولا تسقط إلا إذا تقادمت هي مستقلة عن الدَّين. ولكن لما كان الدَّين ينقضي بأثر رجعي من وقت مبدأ سريان التقادم، فإنه يُعتبر غير موجود خلال مدة

(١) راجع الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: ٣ / ١١٥٦.

(٢) المصدر نفسه: ٣ / ١١٥٧.

سريان التقادم، وتُعتبر الفوائد التي أنتجها خلال تلك المدة ولو لم تُدفع غير موجودة، وهكذا تسقط بسقوط الدَّين»^(١).

٢- التقادم المُكسب^(٢):

هناك مدتان للتقادم:

(أ) التقادم الطويل، ومدته خمس عشرة سنة.

(ب) والتقادم القصير، ومدته خمس سنوات.

أما التقادم الطويل فهو: تقادم يسري على العقار وعلى المنقول، ولا يشترط فيه فوق الحيازة والمدة السبب الصحيح أو حسن النية. فمن حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكاً له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة.

والتقادم القصير خاص بالعقار فقط دون المنقول، ويشترط فيه فضلاً عن المدة السبب الصحيح وحسن النية.

فمدة خمسة عشر سنة يشترك فيها نوعا التقادم، ويختلفان في تفصيلات تخص كل واحد منهما.

(١) المصدر نفسه: ٣ / ١١٥٨.

(٢) انظر الوسيط في شرح القانون المدني: ٩ / ١٠١٢ وما بعدها.

والمدة التي حدد القانون بخمس عشرة سنة لا يجوز للطرفين الاتفاق على تعديلها ، لأنها من النظام العام ولا يجوز أن يُترك تحديدها لمشيئة الأفراد^(١).

- القواعد المشتركة لنوعي التقادم:

يشارك التقادم المُسقط والتقادم المُكسب في قواعد مشتركة هي^(٢):

-حساب المدة وبدء السريان:

فتحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يُحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها.

-وقف التقادم وانقطاعه:

أما بالنسبة لوقف التقادم فقد نص القانون المدني على أنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً. وكذلك لا يسري التقادم بين الأصيل والنائب.

وأيضاً لا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق مَنْ لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا

(١) المصدر نفسه: ١٠١٤ / ٩، وما بعدها.

(٢) انظر الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: ١٠٠٦ / ٣ وما بعدها.

لم يكن له نائب يمثله قانوناً. ويترتب على وقف التقادم في هذه الحالات أن المدة التي يقف التقادم خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، وتحسب المدة السابقة والمدة التالية.

وفىما يتعلق بانقطاع التقادم فإنه ينقطع بالمطالبة القضائية وما في حكمها، وإقرار المدين بحق الدائن، ويزيد التقادم المُكسب سبباً آخر خاصاً به؛ هو تحلي الحائز عن الحيازة أو فقدانها ولو بفعل الغير.

هكذا قدّم القانون الوضعي مبدأ التقادم المُسقط والتقادم المُكسب، ودورهما في سقوط الحق أو تملكه، فلنر موقف التشريع الإسلامي من التقادم، كيف أعمل الفقهاء تأثير طول الزمن في الحقوق من حيث السقوط والتملك؟

ثم نقارن بعد ذلك بين الموقفين، مبرزين أوجه الاتفاق ومظاهر الاختلاف.



المطلب الثاني

موقف التشريع الإسلامي من التقادم

لقد اعتبر الفقه الإسلامي تأثير طول الزمن أو ما نسميه هنا بالتقادم، وأثبت له دوراً في سقوط حقوق و منْع سماع الدعوى في أخرى، وجعله سبباً للتملك مصحوباً بالحيازة.

ولا بد من تفصيل الكلام في هذا الأمر و توضيحه:

- تأثير التقادم في سقوط الحق:

المطالع لنصوص الفقهاء يجدهم يصرحون أن الحق لا يسقط بطول الترك، ورواية ذلك عن السلف موجودة، فقد أورد ابن أبي شيبة^(١) «عن شريح قال: الحق جديد لا يبطله طول الترك»، وروى ابن وهب قوله عليه السلام: «لا يبطل حق امرئ وإن قدم»^(٢).

لكننا نقف في تفرعات الفقهاء على نصوص تحكم بسقوط حقوق

(١) المصنف: ٥٥٣/٤، تحت عنوان: من قال الحق جديد لا يبطله طول الترك.

(٢) موطأ ابن وهب صفحة ١١١، كتاب القضاء في البيوع، في الصلح برقم ٣٢٨، من رواية سحنون بن سعيد صاحب المدونة في الفقه المالكي، والكتاب منشور بتحقيق المستشرق الألماني مكلوش موراني، وهذا الحديث بحثت عنه كثيراً ولم أقف له على ذكر إلا في هذا الكتاب، ويحتج به كثيراً المصنفون المالكية وغيرهم، وقد عانى غيري قبلي من البحث عن تخرجه.

بسبب طول ترك صاحبها للقيام بها، وقد يكون ذلك السقوط مقتصرًا على سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه، وربما كان السقوط مطلقاً ينفي أي تعلق لصاحب الحق به بعد أن تركه طويلاً.

فأغلب المصنفين اليوم عند تناول سقوط الحق بالتقادم يقولون إن هذا خاص بالقانون الوضعي والشريعة لا تُقَرُّه، وأن ما في الشرع مما يشبه ذلك هو اجتهاد في منع سماع الدعوى، وليس سقوطاً للحق، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٦٠): « لا تُسمع دعوى الدين والوديعة والعقار المملوك والميراث، وما لا يعود من الدعاوى إلى العامة ولا إلى أصل الوقف في العقارات الموقوفة، كدعوى المقاطعة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تُركت خمس عشرة سنة »^(١).

وهذا المنع من سماع الدعوى « ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك، وإنما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر به الخصم يلزمه، ولو كان ذلك حكماً ببطلانه لم يلزمه، ويدل على ما قلناه تعليههم للمنع بقطع التزوير والحيل »^(٢).

فعند تقادم الحق مدة معينة لا تُقبل دعوى صاحبه فيه، لئلا يفتح باب التحايل والتزوير، مع صعوبة إقامة البينة فيما تقادم من الحقوق، ولكن ذلك

(١) شرح المجلة لسليم الباز: ٩٨٤.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤٨٧ / ٧.

المنع لا يرفع ملك صاحب الحق له، فحكم الحاكم يتناول الظاهر لا الباطن، ويرفع خلافاً لا يُجَل حراماً^(١).

هذا النوع من السقوط بسبب التقادم موجود، وهناك نوع آخر أشرت إليه في أول هذا الفصل تسقط فيه أحكام معينة ليست بحقوق بسبب التقادم بحيث لا يبقى لصاحبها أي تعلق بها، وهو يقترب من مبدأ السقوط عند أهل القانون، فحق الشفعة وحق الرد بالعيب وحق المخيرة والمملكة في حل عصمتها وغيرها من الحقوق، تسقط كلها إذا لم يأخذها صاحبها في مدة معينة، والفوات في البيوع مثلاً إنما هو سقوط لحق الرد الذي كان ممكناً قبل الفوات، وما سمي فواتاً أو فوتاً إلا لسقوط ذلك الحق، وفي مطلب تطبيقات سقوط الحق بالتقادم تفصيل هذا الأمر وبيانه بالأمثلة.

فنحن إذن أمام نوعين من السقوط بالتقادم: سقوط سماع الدعوى في الحق المتقادم، وسقوط الحق من أساسه بالتقادم، والتقادم المُسْقَط لسماع الدعوى في الحق هو المعبر عنه في المجلة العدلية بمرور الزمان كما قدّمت، وسأبسط القول في هذا النوع من السقوط، ويؤجّل الكلام على النوع الآخر إلى مطلب التطبيقات الآتي إن شاء الله.

ونحن في تأثير التقادم بمنع سماع الدعوى أمام نوعين من التكييف: منع سماع الدعوى بمرور الزمان؛ وهو كما أسلفت تعبير عند الأحناف

(١) انظر شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للإمام المنجور: ١٣٦.

استخدمته المجلة العدلية الحنفية المذهب، وهناك منع سماع الدعوى بالحيازة الطويلة بل ربما تملك المحاز بشرط عند الملكية، وسأتناول التكييفين بتفصيل إن شاء الله:

أ) منع سماع الدعوى بالتقادم^(١):

إن ترك الدعوى زماناً مع التمكن من إقامتها يدل على عدم الحق ظاهراً، وقد تدفع الرغبة في إثبات ذلك الحق بعد التقادم إلى التزوير والتحايل، فكان لولي الأمر منع القضاة من سماع الدعوى في بعض الحالات بعد مدة محددة، دون سقوط ذلك الحق فلو أقر به الخصم للزومه.

هكذا نظر فقهاء المذهب الحنفي لمسألة « منع سماع الدعوى بمرور الزمان »، لكنهم اختلفوا في تعيين المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى في الوقف ومال اليتيم والغائب والإرث، فجعلها بعضهم ستاً وثلاثين سنة، وبعضهم ثلاثاً وثلاثين، وبعضهم ثلاثين فقط، ولما كانت هذه المدد طويلة استحسّن أحد السلاطين العثمانيين فيما سوى ذلك (الوقف ومال اليتيم والغائب والإرث) جعلها خمس عشرة سنة فقط، وحيث كان القضاء يتخصّص بالزمان والمكان والخصومة، ويقبل التقييد والتعليق، فقد نهي قضاة ذلك السلطان عن سماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر، لكنه استثنى من ذلك المنع

(١) حاشية ابن عابدين: ٤ / ٣٧٧-٣٧٩، شرح المجلة: ٩٨٣، الموسوعة الفقهية الكويتية:

بعض مسائل ، وعلى هذا النهي استقرّ خلفاؤه في الدولة العثمانية، لما فيه من المصلحة العامة.

فالتّقدم بمرور الزّمان عند الأحناف مبنيّ على أمرين :

- حكم اجتهاديّ نصّ عليه الفقهاء.

- أمرٌ سلطانيّ يجب على القضاة في زمنه اتّباعه: لأنّهم بمقتضاه معزولون عن سماع دعوى مضى عليها خمس عشرة سنة بدون عذر.

وقد فرّق فقهاء الحنفيّة بين هذين الأمرين بأنّ منع سماع الدّعوى بعد خمس عشرة سنة مبنيّ على النهي السلطانيّ، فمن نهى عن سماع الدّعوى له أن يأمر بسماعها ، وأمّا عدم سماع الدّعوى بعد ثلاثين سنة فهو مبنيّ على منع الفقهاء ، فليس للسلطان أن ينقضه ، لأنّ أمر السلطان إنّما ينفذ إذا وافق الشّرع وإلا فلا.

ويبتدئ مرور الزمان من تاريخ ثبوت الحق للمدعي بإقامة الدعوى بالمدعى به، ويحسب بالسنة القمرية إلا أن يقع الاتفاق على غير ذلك^(١).

- ما يبيح سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة:

نصت المادة (١٦٦٣) من مجلة الأحكام العدلية على أعذار تقبل معها الدعوى وتسمع ولو مرت عليها خمس عشرة سنة، وهذه الأعذار هي: الصغر،

(١) شرح المجلة: ٩٩٢.

والجنون، والغيبة عن البلد الذي فيه محل النزاع مدة السفر، وكون خصمه من المتغلبة الجائرين، فمع هذه الأعذار تسمع الدعوى بعد مرور الزمان^(١).

أما الملكية فيرطون مرور الزمان وتأثيره بالحيازة، وهي عندهم أقسام لكل قسم أحكامه الخاصة، وتأثير الحيازة عند الملكية يتعدى منع سماع الدعوى ليكون سبباً في نقل ملك العين المحازة إلى الحائز الجديد، وسأبسط ذلك فيما يلي:

ب) طول الحيازة ومنعه سماع الدعوى:

الحيازة هي: وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه^(٢)، قد تكون من أجنبي غير قريب للمحاز عليه شريك أو غير شريك، ومن قريب شريك أو غير شريك، وقد تكون من غيرهما، فهي أقسام ولكل قسم أحكامه الخاصة.

وجعل بعض المالكية الحيازة مع كونها مانعة من سماع الدعوى ناقلةً للملك المحاز إلى الحائز^(٣)، ولم ير ذلك بعض العلماء كابن رشد رحمه الله بل قصر تأثيرها على إثبات ملكية الحائز للمحاز ظاهراً، فهي دليل على الملك فيكون

(١) شرح المجلة: ٩٩٠.

(٢) الشرح الكبير: ٤/٢٣٣.

(٣) نصّ على ذلك الخرشي: ٧/٢٤٢، والنفراوي في الفواكه الدواني: ٢/٣٣٠، ونسب القول بذلك إلى بهرام قال: وتبعه جماعة، وانظر شروح خليل عند قوله: وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف الخ.

القول قول الحائز مع يمين، لأنها في نظره شاهد عرفي كإرخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء^(١).

والحيازة باعتبارها ناقلةً لملك المحاز إلى الحائز، أو دالةً على ملكه له فقط، تصبح من التقادم المكتسب، لأن الحائز اكتسب بطول مدتها ملك المحاز، كما أنها داخلة في التقادم المُسقط لمنعها سماع الدعوى في ملكية العين المحازة، ففيها يتقاطع نوعا التقادم، كل واحد من جهته.

ولا بد من تفصيل القول في أنواع الحيازة:

أ) حيازة الأجنبي غير الشريك:

إذا حاز شخص أجنبي غير شريك عقاراً - وهو الأرض وما اتصل بها - وتصرف فيه مدة عشر سنين بإسكان أو سكنى أو زرع أو غرس، وصاحب العقار المحاز حاضر بالبلد ساكت لا يمنعه شيء من القيام بحقه، فإن قام يدعي ملك ذلك العقار لم تسمع دعواه، ولو أقام بيّنة لم تُقبل، لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة^(٢).

(١) انظر منح الجليل: ٥٧٢ / ٨.

(٢) الخرشي: ٢٤٢ / ٧، الشرح الكبير: ٢٣٣ / ٤ - ٢٣٤.

لكن إذا شهدت البيئة بإسكان منه للحائز أو إعمار أو إرفاق أو مساقاة أو مزارعة، وما أشبه ذلك، فإن ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع دعواه وبيئته، وهذا مقيدٌ بها إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي ما لا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك^(١).

قال خليل: « وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بيئته إلا بإسكان ونحوه »^(٢).

وتحديد المدة بعشر سنين هو المشهور من ثلاثة أقوال في المذهب، واقتصر عليه بعض أمهات كتب المذهب، وهو منسوب في المدونة لربيعة رحمه الله، ويستدلون له بحديث: « مَنْ حاز شيئاً عشر سنين فهو له »^(٣).

واستدلوا من جهة العقل بأن الله تعالى لما أمر نبيه بالقتال بعد عشر سنين كانت أبلغ شيء في الإعذار، وأن كل دعوى يُكذِّبها العرف فإنها غير مقبولة، ولا شك أن بقاء ملك الإنسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على انتقاله عنه^(٤).

(١) مواهب الجليل: ٦/١٢٨.

(٢) المختصر: ٢٧٢.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل: ٤٢ - ٤٣، ما جاء في القضاء، ورجاله ثقات سوى عبد الجبار بن عمر الأيلي فإنه ضعيف. راجع تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك إعداد الدكتور الطاهر محمد الدريوي: ٣/١١٧٩ - ١١٨١.

(٤) مواهب الجليل: ٦/٢٢٤.

والقول الثاني: عدم تحديد المدة وهو للإمام مالك، فلم يجد رحمه الله مدة في الحيازة، وإنما ترك تحديدها لاجتهاد الإمام وما يراه مناسباً.

وثالث الأقوال في مدة الحيازة المانعة من سماع الدعوى في العقار أنها سبع سنين وهو مروى عن ابن القاسم.^(١)

وأما إذا كان المحاز غير عقار؛ كالدابة تستعمل في ركوب ونحوه، وأمة الخدمة تستخدم فتكفي الستتان فلا كلام للمدعي الأجنبي غير الشريك بعدهما ولا تسمع له بينة، وأما أمة الوطاء فتفوت بحصوله والخصم عالمٌ ساكتٌ بلا عذر، ويكفي في ثوب اللبس العام، وفي العبد وأواني النحاس وأثاث البيت وآلات الزرع ثلاث سنوات.^(٢)

ب) حيازة الأجنبي الشريك:

إذا حاز الشريك الأجنبي عقاراً عن صاحبه شريكه فيه عشر سنين، وتصرف فيه بالهدم والبناء، وكان صاحبه حاضراً ساكناً طول هذه المدة، ولا يمنعه شيء من القيام بحقه، فإن دعواه في ذلك المحاز لا تُسمع، وبيئته لا تنفع، قال خليل: «كشريك أجنبي حاز فيها إن هدم وبني»^(٣)، ويشترط في تصرف الشريك الأجنبي أن يكون بالهدم والبناء أو بأحدهما، وأن يهدم ويبني

(١) مواهب الجليل: ٦/ ٢٢٤، تبصرة ابن فرحون: ٢/ ٨٣.

(٢) الشرح الكبير: ٤/ ٢٣٣.

(٣) المختصر: ٢٧٢.

ما يُحشى سقوطه، أما لو هدم أو بنى ما لا يُخاف سقوطه فإن ذلك لا يقطع سلطة صاحبه الأول عليه^(١).

وكالهدم والبناء « غرسه بدار أو أرض، وكذلك الاستغلال في غيرهما مثل كراء الرقيق والحيوان وأخذه أجرة ذلك، وأما استغلال الأرض والدار بالإجارة أو بالسكنى بنفسه أو الزراعة، فإنه لا يمنع من قيام الشريك وإن منع من قيام الأجنبي، وكذا يقال في استخدام الرقيق وركوب الدابة ولبس الثوب، أي لا يمنع من قيام الشريك وإن منع من قيام غيره^(٢).

ج) حيازة القريب:

لا تكون الحيازة بين الأقارب شركاء أو غير شركاء إلا بما يُفيت ذات الشيء المحاز كالهبة مثلاً، وقد تحصل حيازة القريب على قريبه بالهدم والبناء ونحوهما عند طول مدة ذلك طولاً تهلك فيه البيئات وينقطع العلم، كأن يمضي نحو ستين عاماً والحائز يهدم ويبني والآخر ساكت طول المدة بلا مانع، فلا كلام له بعد ذلك.

وإن كان المحاز غير عقار كالدواب والعروض التي تطول مدة استعمالها، فتكفي فيها العشر سنين، وما لا تطول مدته كالثياب تلبس فخاضع للاجتهاد^(٣).

(١) الخرشي: ٧/ ٢٤٤، ميارة على التحفة: ٢/ ٢٧٩.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٣٥.

(٣) الشرح الكبير: ٤/ ٢٣٦، الخرشي: ٧/ ٢٤٣.

د) حيازة الأصهار:

في الحيازة بين الأصهار خلاف في المذهب، فقيل: حكمهم حكم الأقارب، فلا تحصل الحيازة بينهم إلا مع الطول جداً أن تزيد على أربعين سنة، أيأ كان التصرف بهدم أو بناء أو غيرهما، وقيل إنهم كالأجانب غير الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف مطلقاً، وقيل: كالأجانب الشركاء فيكفي في الحيازة عشر سنين مع التصرف بالهدم والبناء وما يقوم مقامهما.^(١)

وللحيازة بصورها المختلفة شروط لا بد من تحققها لتكسب قوتها المعنوية، وتكون مانعة من سماع الدعوى.

- شروط الحيازة^(٢):

- ١- أن يحوز الشيء المعين المدة الشرعية المحددة لكل نوع ولكل صنف من الحائزين: كعشر سنوات في حيازة الأجنبي غير الشريك للعقار مثلاً.
- ٢- أن يتصرف في المحاز نوع التصرف المحدد شرعاً، كالهدم والبناء في حيازة الأجنبي الشريك مثلاً.
- ٣- وأن يكون التصرف لغير مصلحة.
- ٤- وأن يدعي ملكه بوجه ما، كشراء أو هبة مثلاً وتعرف نسبتته إليه.

(١) حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٣٦، مواهب الجليل: ٦/ ٢٢٦.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٣٣، الفواكه الدواني: ٢/ ٣٣١.

٥- وأن لا يقوم مانع للمدعي من القيام طيلة مدة الحيازة.

٦- لا تنفع الحيازة في المحل الموقوف والمسجد والملك العام كطريق المسلمين، فهذه لا نفوت بالحيازة مهما طالت.^(١)

- الأعدار التي تُسمع لأجلها الدعوى مع الحيازة^(٢):

أما الأعدار التي تسمع معها الدعوى في مسألة الحيازة وإن طالت، فقد ذكرت ضمن شروط الحيازة، لأن انتفاءها شرط في الحيازة، لكن يحسن تمييزها وشرحها وهي:

- الغيبة: فللغائب القيام بدعوى الشيء المحاز، ولو كانت مدة الحيازة طويلة إن كانت غيبته بعيدة كالسبعة الأيام، وإن كانت على مسافة أربعة أيام وثبت عذره المانع من القدوم فله القيام كذلك، وإن لم يثبت عذره ففيه خلاف.

والأوثق للغائب أن يُشهد في غيبته على عذره، وأنه غير تارك لحقه.

- وجود مانع من القيام: يُعذر الساكت في سكوته ويحق له القيام بالدعوى في الحيازة الطويلة، إذا تبين أنه إنما سكت لمانع من خوف جورٍ أو سلطانٍ، أو لقرابة أو صهر، أو خوف المطالبة بدين عليه للحائز ونحو ذلك.

(١) الفواكه الدواني: ٢ / ٣٣١.

(٢) مواهب الجليل: ٦ / ٢٢١، تبصرة ابن فرحون: ٢ / ٨٢-٨٣.

- الصغر: لا تقطع الحيازة المستوفية الشروط قيام الصغير، فله رفع الدعوى إلى أن يبلغ ويجاز عنه ذلك الشيء المدة المطلوبة، وهو عالم بحقه لا يعترض من غير عذر.

- السفه: إذا كان صاحب العين المحازة سفيهاً، فإن الحيازة لا تمنعه من القيام حتى يملك نفسه.

- عدم العلم بالحيازة أو بملك المحاز: من الأعدار الممكنة من سماع الدعوى مع الحيازة الطويلة أن لا يعلم المالك بملكه للعين المحازة، وكذلك إذا لم يعلم بالحيازة والتصرف، فله القيام بحقه ولا يمنعه طول الحيازة من ذلك.

وكذلك له القيام إن علم بملكه للمحاز لكنه لم تحضره بينته، فمتى حضرت كان له القيام كما حققه العلماء.

تنبيهات:

- التنبيه الأول:

مدة الحيازة أياً كانت تلفت من حيازة الوارث ومورثه وكذا مورث مورثه^(١).

(١) الخرشي: ٢٤٣/٧، منح الجليل: ٥٧٧/٨، مواهب الجليل: ٢٢٥/٦.

- التنبيه الثاني:

تحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطة، ولو بين أبٍ وابنه، ولو قصرت المدة. وفي استحقاق صاحب العين المحازة الثمن وعدمه عند البيع تفصيل:

- إن حضر مجلس البيع وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته، وكان له الثمن.

- وإن سكت بعده العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه.

- وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه.

- وإن سكت العام ونحوه فليس له إلا الثمن.

- وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز.

وإن حضر مجلس الهبة والصدقة والعتق والتدبير فسكت حتى انقضى المجلس فلا يكون له شيء، وإن لم يحضر ثم علم: فإن قام حينئذ كان له حقه، وإن سكت العام ونحوه فلا شيء له، ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق؟ قولان^(١).

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١/١٤٨، منح الجليل: ٧/٥٧٧، مواهب الجليل:

- التنبيه الثالث:

الحياسة لا تعمل إلا فيما جهل أصله، وأما إذا ثبت أصل العين المحازة ببراء أو إعارة أو إعمار أو غير ذلك، فلا يزول عنها ملك المالك الأول وإن طال الزمان^(١).

- التنبيه الرابع:

اختلف في المذهب هل يطالب الحائز ببيان سبب ملكه أم لا؟ وفصل بعض العلماء فقال: إن لم يثبت أصل الملك للمدعي فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه، وإن ثبت الأصل للمدعي بيّنة أو بإقرار الحائز سئل عن سبب ملك ذلك^(٢).

هكذا تناول المالكية الحياسة أو « وضع اليد » بأقسامها المختلفة، وجعلوها سبباً في انقطاع سلطان المالك الأول عن ملكه، وانتقاله إلى الحائز، أو استحقاق الحائز للمحاز ظاهراً بقوة الحياسة.

ومهما اختلفت العبارة فالعين المحازة استحقها الحائز، ولا تُقبل فيها دعوى بعد مدة الحياسة.

وكما أثار طول الزمن « التقادم » في الحياسة، يؤثر في الديون الشاغلة للذمة،

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١١ / ١٨٩، مواهب الجليل: ٦ / ٢٢٢.

(٢) منح الجليل: ٨ / ٥٧٤.

ويسقطها بعد مدة معينة، ويؤثر في الحدود المترتبة على الأشخاص يمنع من تطبيقها عليهم، وبيان ذلك:

١ - سقوط الديون بالتقادم:

إذا طالت مدة عمارة الذمة بدَيْن معين وربه حاضر ساكت عن المطالبة ولا يمنعه شيء، فللمالكية في سقوطه بالتقادم آراء:

- يرى ابن رشد رحمه الله وتابعته عليه جماعة أن الدَّيْن المترتب في الذمة لا يسقط بالتقادم مهما طال الزمن، قال رحمه الله تعالى: « إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لا يبطل وإن طال الزمان، وكان ربه حاضراً ساكناً قادراً على الطلب به لعموم خبر: « لا يبطل حق امرئ وإن قدم »^(١).

- يرى الإمام مالك رضي الله عنه أن مضي ثلاثين سنة على الدين بهذه الصفة مُسْقِطٌ له، ولا حق لصاحبه فيه.

- رأت جماعة أن مضي عشرين سنة كافية لإسقاط الديون.

- وحدد بعضهم مُدداً أخرى، حتى قيل في المذهب إن الستين مسقطة للديون، قال الدردير: « وهو بعيد جداً »^(٢).

(١) سبق تخريجه، وانظر بلغة السالك: ٤/ ١٥٩، حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٣٧.

(٢) الشرح الكبير: ٤/ ٢٣٧.

فهناك قولان لأهل المذهب في سقوط الدَّيْن بالتقادم:

- قول بالسقوط: واختلف أصحابه في تحديد المدة الكافية في ذلك.

- قول آخر بعدم السقوط مطلقاً مهما طالَّت المدة.

ولكن الأنسب عندي ما وُفق به الدردير رحمه الله بين هذين القولين، فقال: «... وقد مر أن الأظهر في ذلك الاجتهادُ بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدَّيْن، فنحو عشر سنين وأقل بالنسبة لبعض الناس تقتضي الإغضاء والترك، ونحو الخمسة عشر قد لا تقتضي ذلك.»^(١)

فالعبرة بما يفيد الإغضاء والترك من طول الزمن، فما أفاد ذلك أسقط الدين من غير تحديد للمدة.

٢- أثر التقادم في سقوط الحدود:

التقادم في الحدود يكون في الإقرار وفي الشهادة، ولكل واحد أحكام تخصه:

(أ) تقادم الإقرار:

إذا أقر شخص بموجب حدٍّ بعد تقادم الزمان أقيم عليه الحد ولم يسقط بالتقادم، لأن الإنسان لا يتهم على نفسه، فيقبل إقراره ولو بعد حين، نقل

(١) المصدر نفسه.

سحنون في المدونة عن ابن القاسم ضمن كلام عن سقوط الحدود بالتقادم: « لا يبطل الحد في شيء مما ذكرت لك، وإن تقادم ذلك وطال زمانه أو تاب السارق وحسنت حاله، وهذا الذي سمعتُ وهو رأيي، قلت: وكذلك إن أقر بعد طول من الزمان؟ قال: نعم»^(١).

فإقرار مرتكب الحد بعد طول الزمان لا يُسقط عنه الحد، بل يُقام عليه، وقد وافقنا الحنابلة والشافعية وخالف أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف في حد شرب الخمر فجعلوا للتقادم فيه تأثيراً، ولم يريا الإقرار مؤاخذاً به بعد طول العهد^(٢).

ب) تقادم الشهادة:

إذا قامت البينة على شخص بارتكاب موجب حدٍّ بعد مضي زمان طويل على الواقعة، فإنه يُقام عليه ذلك الحد عند المالكية أياً كان ذلك الحد، ووافقهم الحنابلة والشافعية، ففي المدونة: « قلتُ: أرأيت إن تقادمت السرقة فشهدوا عليه بعد حين من الزمان أيقطع في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يُقطع عند مالك وإن تقادم، قلتُ: وكذلك الحدود كلها شرب الخمر والزنا؟ قال: نعم لا يبطل الحد في شيء مما ذكرت لك، وإن تقادم ذلك وطال زمانه أو تاب السارق وحسنت حاله، وهذا الذي سمعتُ وهو رأيي»^(٣).

(١) المدونة الكبرى: ١٦ / ٢٨٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع: ٧ / ٤٦، الفقه الإسلامي وأدلته: ٦ / ٥٥.

(٣) المدونة الكبرى: ١٦ / ٢٨٦، وانظر مغني المحتاج: ٤ / ١٥١، المغني: ٨ / ٢٠٨، حاشية

ابن عابدين: ٤ / ٣٢.

قال ابن جزري رحمه الله تعالى: « ولا تسقط الحدود بالتوبة، ولا بصلاح الحال، ولا بطول الزمان، بل إن ثبتت ولم يكن أقيم عليه فيها الحدُّ حُدَّ حين ثبتت، وإن كان بعد حين »^(١).

فالحد لا يسقطه التقادم مهما بلغت مدته، عند المالكية ومن وافقهم.

أما الأحناف فيرون أن التقادم في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا والشرب والسرقة يمنع قبول الشهادة إلا إذا ظهر عذر تأخير الأداء كبعد المسافة والمرض ونحو ذلك.

وأما حد القذف فلا يمنع التقادم في الشهادة من إقامته على مستحقه لحق المقذوف، والفرق بين ما كان من الحدود خالصاً لله وما كان فيه حق للعبد، أن الشاهد في الحدود الخالصة لله « مخير في الابتداء بين أن يستر عليه أو يشهد، فلما أحر الشهادة عرفنا أنه مال إلى الستر، ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه، فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة، فلهذا لا تقبل بخلاف حد القذف فإن الشهادة عليه لا تقبل إلا بخصومة المقذوف وطلبه الحد، فإنما أخرجوا أداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف، ولأن فيه بعض حق العباد وهو دفع العار عن المقذوف، فمتى أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه، ولا يدخل على هذا الكلام السرقة، فإن الشهادة عليها لا تقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق منه هناك في المال لا في الحد، وبعد تقادم

(١) القوانين الفقهية: ٢٣٧، وانظر منح الجليل: ٣٣٣/٩، الخرشي: ١٠٣/٨.

العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له، ولأن الحد هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الإقرار، بخلاف حد القذف، وحد الله تعالى أقرب إلى الدرء لأنه يتعالى عن أن يلحقه خسران أو ضرر»^(١).

وتقادم الإقرار المُسَقِط للحدِّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف قدره عندهما ذهاب رائحة الخمر، أمّا تقادم الشهادة في الحدود الخالصة لله فقدُرهُ شهر، وكما يمنع التقادم قبول الشهادة في الابتداء «يمنع الإقامة بعد القضاء، حتى لو هرب بعدما ضُرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يُجد»^(٢).

قد رأيتَ إذن كيف نظر الفقهاء إلى التقادم، وكيف صوروا تأثيره في منع الدعوى ونقل الملك وسقوط الديون والحدود، وكنا بسطنا القول في موقف أهل القانون من التقادم، فقد حان أن نقيم مقارنة بين الرأيين وناقش الموقفين، ونجلي أوجه الاتفاق وعناصر الاختلاف.



(١) المبسوط للسرخسي: ٦٩/٩، وانظر: الفتاوى الهندية: ٤٥١/٣، شرح منتهى الإرادات: ٥٧٧/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤٣/٤، وانظر: الهداية شرح البداية: ١٠٦/٢.

المطلب الثالث

المقارنة بين موقف التشريع الإسلامي

من سقوط الحق بالتقادم وموقف القانون الوضعي منه

لقد عرضنا بالتفصيل رأي القانونيين في سقوط الحق بالتقادم، ويمكن أن نلخص أبرز معالمه بما يلي:

- يعطي القانونيون للتقادم سلطةً في إسقاط الحق وإكسابه، والحق الذي يتكلمون عنه هو: « مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون »^(١)، وإن كانوا يفرقون في مجال الإسقاط والإكساب بين الحقوق، فيوسعون مجال التقادم المُسقط ليشمل الحقوق الشخصية والعينية ما عدا حق الملكية، ويضيقون مجال التقادم المُكسب ليقصر على الحقوق العينية ويلازمون بينه وبين الحيازة.

- التقادم المُسقط لا يتمسك به إلا عند الدفع، أما التقادم المُكسب فيتمسك به عند الدفع وعند الدعوى.

- مدة التقادم المُسقط خمس عشرة سنة في القاعدة العامة ولها استثناءات، أما التقادم المُكسب فله مدتان: تقادم طويل ومدته خمس عشرة سنة، وتقادم قصير ومدته خمس سنوات، والتقادم الطويل شامل للعقار والمنقول، بينما

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنة ٩ / ١، وعرفه الشيخ مصطفى أحمد الزرقا بأنه: « اختصاص يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً »، راجع: المدخل إلى نظرية الالتزام العامة للزرقا: صفحة ١٩ وما بعدها.

يختص التقادم القصير بالعقار، فنوعا التقادم المُكسب - الطويل والقصير - يشتركان في مدة خمس عشرة سنة، ويختلفان في تفاصيل أخرى.

- تحسب مدة التقادم بالأيام، ولا يُحسب اليوم الأول، ويعتمد التقويم الميلادي.

- لا يسري التقادم إذا قام بصاحب الحق مانع يتعذر معه المطالبة بحقه: كالحجر والصغر والغيبة أو قيام مانع أدبي كالقراية والزوجية، أو حصول أسرٍ ونحو ذلك، ففي هذه الحالات ونحوها لا يسري التقادم المُسقط على الحق الذي قام بصاحبه مانع لا يمكن معه المطالبة بالحق.

هذه أهم معالم بحث التقادم في القانون الوضعي، وهي كما رأيت تنصّب على:

- سلطان التقادم: الإسقاط والإكساب.

- مدة التقادم بنوعيه وكيفية حسابها.

- موانع سريان التقادم.

وهذه النقاط تصلح أساساً للمقارنة بين موقف القانون الوضعي والتشريع الإسلامي من مسألة التقادم:

- سلطان التقادم:

يصرح أغلب فقهاء التشريع الإسلامي أن حق الشخص لا يسقط بالتقادم أو مرور الزمان كما يسمونه، ولكن يُمنع سماع الدعوى في الحق المتقادم سداً لذريعة التزوير والتحايل، وهو رأي الأحناف وجسدته المجلة العدلية.

وَمَنْعُ سَمَاعِ الدَّعْوَى يَعْنِي عَدَمَ إِمْكَانِ وَصُولِ صَاحِبِ الْحَقِّ لِحَقِّهِ دُونَ الْقَطْعِ بِزَوَالِ مَلِكِهِ عَنْهُ، وَهَذَا هُوَ عِنَصْرُ الْفَرْقِ بَيْنَ سَقُوطِ الْحَقِّ بِالتَّقَادِمِ وَمَنْعِ سَمَاعِ الدَّعْوَى بِالتَّقَادِمِ، فَفِي سَقُوطِ الْحَقِّ بِالتَّقَادِمِ تَنْقَطِعُ رَابِطَةُ صَاحِبِ الْحَقِّ بِحَقِّهِ، وَفِي مَنْعِ سَمَاعِ الدَّعْوَى قَطْعُ وَصُولِ صَاحِبِ الْحَقِّ لِحَقِّهِ مَعَ بَقَاءِ مَلِكِهِ لَهُ، فَلَوْ أَقْرَبَهُ الْخِصْمُ أَوْ مَكَّنَّ مِنْهُ لَوْصَلَ إِلَى صَاحِبِهِ.

وسقوط الحق بالتقادم ومنع سماع الدعوى بمرور الزمان مؤداهما الظاهر واحد في رأيي وهو: فصل الارتباط بين الحق المتقادم وصاحبه، وإن اختلف التكييف.

غير أن أهم شيء في منع سماع الدعوى هو عدم تطرقها لباطن الأمر فالمطالب بالحق مؤاخذاً أخلاقياً في الشرع بحق خصمه، ولا يُجِلُّ له الحكم القضائي الحرام، فحكم القاضي يرفع الخلاف ولا يجلب الحرام، لأنه يتناول الظاهر لا الباطن.

وفي مسألة الحيابة أو وضع اليد يرى بعض فقهاء المالكية أن الحيابة الطويلة بشروطها تنقل ملك العين المحازة إلى الحائز، وهو رأي يتردد كثيراً

في شروح مختصر خليل، لكن ابن رشد يخالفه ويرى الحيازة دليلاً ظاهراً على الملك لا ناقلة له.

وهذه الحيازة الناقلة للملك - إن أخذنا بذلك الرأي - مُسقطه لحق المالك الأول في المحاز، فهي مُكسبة من جهة ومسقطه من جهة أخرى.

وإذا قارننا مباحث الحيازة في المذهب المالكي بنظرية الحيازة في القانون الوضعي، وجدنا مواضع اتفاق كثيرة: في التعريف والشروط والتقسيم، رغم الاختلاف في بعض التفاصيل^(١).

فالتقادم أو مرور الزمان أو طول الحيازة مسميات تعبر عن أثر طول الزمن في قطع الرابطة بين صاحب الحق وحقه، سواءً بإسقاطه أو منع سماع الدعوى فيه، أو نقله إلى شخص جديد.

فموقف التشريع الإسلامي والرأي القانوني من حيث النتيجة يتقاربان في نظري، ويؤكدان قوة تأثير طول الزمن وسلطانه.

ويوافق القانون الوضعي في إسقاطه الدين بالتقادم مشهور المذهب المالكي، ويختلفان في المدة والتفاصيل.

(١) راجع بحث: استمداد القوانين الغربية المعاصرة من الفقه المالكي للدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، المنشور ضمن بحوث ملتقى القاضي عبد الوهاب البغدادي: ٢٨١ / ٧.

وبخصوص الحدود فقد رأينا أن جمهور الفقهاء لا يرى أثراً للتقادم في سقوط الحدود، سواء تقادمت الشهادة أو تقادم الإقرار، أما القانون الوضعي فيرى التقادم مسقطاً للعقوبة وللدعوى الجنائية، فإذا مرت فترة من الزمن يحددها القانون تبدأ من تاريخ صدور الحكم البات دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة التي قضى بها، فإنه ينقضي الالتزام بتنفيذ العقوبة مع بقاء حكم الإدانة قائماً^(١).

- مدة التقادم وموانع سريانه:

القانون الوضعي في تحديد مدة التقادم تابع للتشريع الإسلامي، وكذلك حاله في توصيف موانع سريان التقادم؛ يقول السنهوري: « ويشفع للتقنين المدني الجديد في مسلكه هذا، أنه بعد أن أخذ مدة التقادم من الشريعة الإسلامية وجعلها خمس عشرة سنة، وهي مدة لا تبلغ إلا نصف المدة المقررة في التقنين المدني الفرنسي، لم ير بأساً من أن تطول هذه المدة بالعدر الشرعي، وهو ما أخذت به الشريعة الإسلامية أيضاً عندما قررت عدم جواز سماع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي، ذلك أن مدة التقادم والعدر الشرعي أمران يتلازمان، وقد أخذ التقنين الجديد فيهما معاً بأحكام الشريعة الإسلامية، وما العذر الشرعي لإقيام المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه، والعدر الشرعي والمانع كلاهما يمكن تقريبه من القاعدة الفرنسية

(١) التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء للدكتور عبد الحميد الشواربي: ٧٤-٧٥.

القديمة التي كانت تقضي بوقف التقادم حيث يتعذر على صاحب الحق قطع
سريانه»^(١).

أما كيفية حساب مدة التقادم فيتفق القانون الوضعي والتشريع
الإسلامي في إلغاء اليوم الأول وحسابها بالأيام لا بالساعات، ويختلفان في
التقويم المعتمد: فبينما يعتمد التشريع الإسلامي التقويم الهجري يجعل القانون
الوضعي التقويم الميلادي أساس حساب مدة التقادم عنده.

كما ترى يتفق التشريع الإسلامي والقانون الوضعي في مسائل تتعلق
بالتقادم وتأثيره ويختلفان في أخرى، ولكن أهم ما يميزان فيه هو أن سقوط
الحق في القانون سقوط مطلق ليس لصاحبه بعده أي تعلق به أو مطالبة، أما
سقوط الحق في التشريع الإسلامي فهو سقوط سماع الدعوى فيه مع بقاء نسبه
إلى صاحبه، وقد ذكرت في أثناء العرض أن من الحقوق ما يسقط بالتقادم
سقوطاً مطلقاً في المذهب المالكي يقطع كل صلة لصاحبه به، وقد وقفت في
تتبعي لكتب المذهب على جملة من الأحكام تنص على سقوط حقوق بسبب
طول الترك من طرف أصحابها، وهذا السقوط لا يُبقي لأصحابها فرصة
للأخذ بها أو المطالبة بما يترتب عليها من أثر.

وهذا يوافق معنى سقوط الحق عند أهل القانون مع التجوز في إطلاق

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: ٩/ ١٠٣٣، وانظر الفقه الإسلامي وأدلته:
٤/ ٣٣٥ وما بعدها، وقد مر معنا أن مدة التقادم المُسقط موحدة بين قوانين الدول
العربية.

كلمة « الحق » فهي هنا كل متمسك أو تحويل لتصرف معين كحق الرد بالعيب وحق الشفعة ونحو ذلك، مما تكون فيه كلمة الحق لا تتطابق تماماً مع المصطلح القانوني من كل الجوانب، لكنها تسمى « حقاً » ويجري وصفها بذلك في المراجع والنصوص الفقهية.

وسيظهر من خلال استعراض التطبيقات التالية مزيد بيان وتفصيل لهذه المسألة.



المبحث الثاني

تطبيقات فرعية

لضابط سقوط الحق بطول الترك (التقادم)

في المذهب المالكي

المطلب الأول: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك في العبادات.

المطلب الثاني: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك في الأحوال الشخصية.

المطلب الثالث: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك في البيوع وما شاكلها.

مَهَيِّدٌ

إن الغالب على البحث الفقهي الشرعي أن يطلق القول بعدم مشروعية التقادم المُكسب أو المُسقط، وأن الحق لا يملك ولا يسقط بطول الزمن، وقد رأينا مذهب المالكية في طول الحيازة وقولهم في المشهور عنهم إنها تنقل ملك المحاز للحائز، ورأينا كذلك حكمهم بسقوط الديون بالتقادم، فما ذهب إليه المالكية في سقوط الدَّين وحصول الملك بالحيازة الطويلة يقيّد ما أُطلق من عدم مشروعية التقادم المُسقط أو المكسب.

فالقول بعدم مشروعية التقادم - في رأيي - ليس على إطلاقه، وعنان الكسب والسقوط بالتقادم ليس على إطلاقه أيضاً، ولكنّ بين الإطّلاقين قواماً وقيوداً تضبط مبدأ التقادم وتحكمه.

فسنرى في هذا المبحث حقوقاً كثيرةً في العبادات والأحوال الشخصية والمعاملات يفقدها ذوها، ويسقط ارتباطهم بها بسبب التقادم أو ما فضّلت أن أسميه « طول الترك »، وهو لفظ ورد عن شريح رحمه الله في قوله: « الحق جديد لا يبطله طول الترك »^(١)، ولفظ « التقادم » وإن كان وارداً عن المتقدمين في المدونة وغيرها كما مرّ، لكن عبارة « طول الترك » تقدم سبب السقوط واضحاً، وهو أن صاحب الحق حين لم يأخذ بحقه مدةً طويلةً صار كالتارك له، فقطع ذلك صلته به، فعبارة « طول الترك » في نظري ألصق بالمعنى من عبارة « التقادم »، وأبعد عن لبس الإطلاق الذي أشرت إليه سابقاً.

(١) سبق تخريجه في صفحة

تناولتُ تلك التطبيقات في ثلاثة فروع تمييزاً لكل مجال، فكان المطلب الأول للتطبيقات في العبادات، والمطلب الثاني لتطبيقات الأحوال الشخصية، واختص المطلب الثالث بما وقفت عليه من تطبيقات في مجال أحكام المعاملات وما يشبهها.



المطلب الأول

تطبيقات ضابط سقوط الحق

بطول الترك في العبادات

وقفت في كتب الفقه المالكي على تطبيقين في أحكام العبادات لضابط سقوط الحق بطول الترك، وربما يفسر قلة تطبيقات هذا الضابط في العبادات غلبة التعبد عليها، وحق الله تعالى هو الموافق لصفة التعبد، فلا غرابة أن يقل حق العبد، وطول الترك المُسقط للحق هنا يختلف عنه في الأحوال الشخصية والمعاملات، فالمجال هنا أضيق، فهو طول نسبي يلائم حال العبادات، والتطبيقان هما:

١ - حق الإمام الخطيب في العود للصلاة بعد زوال العذر:

يشترط في صلاة الجمعة أن يكون الإمام الذي يصلّيها هو الخاطب إلا أن يمنع من ذلك عذر يقوم بالإمام كمرض أو رعا، فإن حصل له عذر وكان زواله قريباً لا يستغرق زماناً طويلاً وجب على الجماعة انتظار الإمام حتى يزول عذره ويرجع ليصلي بهم، وأما إن بعد زوال العذر بأن طال الزمان الذي يتطلبه فيجب الاستخلاف، والقرب والبعد بالعرف، وحدّ بعضهم القرب بأوليتي الرباعية.^(١)

قال خليل رحمه الله تعالى في كلامه على شروط الجمعة مشيراً لهذا الفرع:

(١) انظر الخرشي: ٧٨/٢، منح الجليل: ٤٣٢/١، حاشية الدسوقي: ٣٧٨/١.

« وبكونه (الإمام) الخاطب إلا لعذرٍ، ووجب انتظاره لعذرٍ قُرْب على الأصح»^(١).

فرجوع الخطيب ليصلي بجماعته الجمعة لما نزل به العذر حقُّ ثابتٌ له يسقط إن كان زوال عذره بعيداً، مثل أن يصيبه رعاف ويكون الماء الذي سيغسل الرعاف به يوجد على مسافة تستغرق وقتاً طويلاً في الذهاب والرجوع، فحينئذ لا يجب عليهم انتظاره ويقدمون من يصلي بهم ممن شهد الخطبة.^(٢)

فطول زمن زوال عذر الخطيب مع ما يعتري الجماعة فيه من مشقة الانتظار، جعل الإمام كالتارك غير الراغب في الرجوع، وأوجب عليهم تقديم غيره، إذ الجماعة شرط في الجمعة، ولو كانت الصلاة غير جمعة لكان لهم الخيار في الاستخلاف أو الصلاة أفذاذاً.

٢- حق السابق إلى مكان بالمسجد في الرجوع إلى مكانه:

إذا سبق شخص إلى مكان في المسجد بالصف الأول أو غيره، ثم قام لتجديد وضوءه أو لغير ذلك فإنه أحق بذلك المكان إن رجع إليه بالقرب، فإن طال زمن غيبته عنه سقط حقه فيه، وحدّ القرب أن يكون ذلك المعنى (الغرض) الذي جلس إليه ما زال قائماً، مثل أن يكون ينتظر الصلاة^(٣).

(١) المختصر: ٤٦.

(٢) انظر شرح المازري للتلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي: ٣ / ٩٨٦.

(٣) شرح ابن ناجي للرسالة: ٢ / ٢٠٤، الفواكه الدواني: ٢ / ١٦٤.

وقد روي عن الإمام مالك في ذلك قوله: « إذا قام الرجل من مجلسه هو أحق به إن كان إتيانه قريباً، وإن تباعد ذلك حتى يذهب بعيداً ونحو ذلك فلا أرى ذلك له »، قال ابن رشد: « فتحصيل هذا أنه إن قام عنه على أن لا يرجع إليه فرجع بالقرب حسنٌ أن يقوم له عنه مَنْ جلس بعده فيه، وإن لم يرجع بالقرب لم يكن ذلك عليه في الاستحسان، وإن قام عنه على أن يعود إليه فعاد إليه بالقرب كان أحق به، ووجب على من جلس فيه بعده أن يقوم له عنه، وإن لم يعد إليه بالقرب حسنٌ أن يقوم له عنه من جلس فيه بعده، ولم يجب ذلك عليه »^(١).

وليس اختصاص السابق بالمجلس الذي سبق إليه خاصاً بمجلس الصلاة، بل هو عام في كل مجلس كمجلس العلم والوعظ، فمن سبق إلى موضع كان أحق به^(٢).

ويشهد لهذا الفرع ما رواه مسلم في صحيحه من قوله ﷺ: « من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به »^(٣)، قال القرطبي في المفهم: « هذا الحديث يدل على صحة القول بوجوب اختصاص الجالس بموضعه إلى أن يقوم منه، لأنه إذا كان أولى به بعد قيامه؛ فقبله أخرى وأولى .

(١) البيان والتحصيل: ٢٣٢ / ١٧، وانظر: الذخيرة للقرافي: ٣٥٠ / ١٣.

(٢) شرح الزرقاني للموطأ: ٤ / ٤٦٠، شرح ابن ناجي للرسالة: ٢ / ٢٠٥.

(٣) صحيح مسلم، كتاب السلام باب إذا قام من مجلسه ثم عاد إليه فهو أحق به برقم:

وذهب آخرون إلى أن ذلك على الندب، لأنه موضع غير متملك لأحد، لا قبل الجلوس ولا بعده، وهذا فيه نظر، وهو أن يقال: سلّمنا أنه غير متملك له، لكنه يختص به إلى أن يفرغ غرضه منه، فصار كأنه يملك منفعتَه إذ قد مُنِع غيره من أن يزاحمه عليه»^(١).

فقوله: «لكنه يختص به إلى أن يفرغ منه» يفيد استمرار اختصاصه به ولو قام لحاجة خفيفة، ما دام الغرض الذي جلس له موجوداً، وهو موافق لما تقدّم عن ابن رشد رحمه الله.

إذن فحق السابق إلى مكان بالمسجد أو غيره في أن يرجع إليه يسقط بطول غيبته عنه فيكون كالتارك له، أما لو قام لحاجة خفيفة كتجديد الوضوء ونحوه ورجع فإن حقه فيه لا ينقطع، ويكون أولى به من غيره.



(١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: ٥ / ٥١١، وانظر شرح النووي لمسلم: ١٤ / ١٦١ وما بعدها، فتح الباري: ١١ / ٦٣ وما بعدها.

المطلب الثاني

تطبيقات ضابط سقوط الحق

بطول الترك في الأحوال الشخصية

يلاحظ المتتبع لأقوال علماء المذهب المالكي في أحكام الأحوال الشخصية ربطهم التمتع ببعض الحقوق بسرعة أخذ صاحبها بها، وحكمهم تبعاً لذلك بسقوط تلك الحقوق عند التراخي في القيام بها، يتفاوت زمان ذلك التراخي من حق لآخر، لكنّ الجامع بينها أن طول الترك لها جعلوه سبباً في قطع تعلق صاحبها بها ومنع مطالبته بها تحوله، وقد رصدت جملةً من هذه الحقوق أسوقها فيما يلي:

١ - حق المملّكة والمخيرة في طلاق نفسيهما:

المرأة المملّكة هي التي ملّكها زوجها عصمتها، بأن قال لها زوجها المسلم المكلف: ملّكتك أمرك، أو طلاقك أو أمرك بيدك، أو طلقني نفسك، أو أنت طالق إن شئت، والزوجة المخيرة هي التي خيرها زوجها في اختيار نفسها أو البقاء في عصمتها بأن قال لها: اختاريني أو اختاري نفسك،^(١) وأحكام هاتين المرأتين في مبحث التخيير والتمليك من كتب الفقه.

والمشهور في المذهب المالكي أن التخيير والتمليك المطلقين غير المقيدين بزمان ولا مكان، ينقضي حق المرأة في الأخذ بهما وطلاق نفسها بناءً عليها

(١) انظر: الاستذكار: ٧٤ / ٦، الشرح الكبير: ٤٠٦ / ٢، الفواكه الدواني: ٤٤ / ٢.

بالخروج من المجلس الذي جرى فيه التخيير أو التملك، فإن افتردت المملكة أو المخيرة مع زوجها بالأبدان « من غير قضاء بعد التمكن من الاختيار، أو أوقفها قاضٍ أو وطئت أو طال المجلس بحيث خرجا عما كانا فيه سقط ما بيدها، إلا أن يهرب الزوج مريداً قطع ما بيدها قبل مضي زمان تختار في مثله ولم تختَر فإنه لا يسقط خيارها»^(١).

فقد رأيت كيف عبّر بالسقوط في قوله: « سقط ما بيدها » وربط ذلك بالزمان المقدّر بالمجلس، سواء كان المجلس حسيّاً يفترقان فيه بالأبدان، أو كان معنوياً يفترقان فيه بالخروج من الحديث الذي كانا فيه - التملك أو التخيير - إلى حديث آخر، ففي كلا الحالين يعدّ طول تركها لحقها في التخيير والتملك مسقطاً لذلك الحق.

والحكم بربط حق المرأة عند التخيير والتملك بالمجلس وسقوطه بالافتراق بالأبدان أو الخروج من الحديث إلى غيره هو قول الإمام مالك الأول، ورجع عنه إلى أن لها الحق ما لم توقف عند حاكم أو تمكّن من وطئها طائعةً، لكن الإمام رجع مرةً أخرى إلى قوله الأول واستمر عليه إلى أن مات، وبه أخذ ابن القاسم وهو الراجح وبه القضاء وعليه جمهور أصحاب مالك^(٢).

(١) الفواكه الدواني: ٢/ ٤٥، وانظر: مواهب الجليل: ٤/ ٩٦.

(٢) انظر الخرشبي على مختصر خليل: ٤/ ٧٥، الشرح الكبير: ٢/ ٤١٢، مواهب الجليل:

٤/ ٩٧.

وهذا الفرع هو الذي أشار إليه خليل بقوله: « ورجع مالك إلى بقائهما (التملك والتخير) بيدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ - كمتى شئت - وأخذ ابن القاسم بالسقوط»^(١)، قال الخرشي معلقاً: « وكلام المؤلف يقتضي عدم رجوعه - أي مالك - لقوله الأول، ويقتضي أن الرجح هو القول الثاني لأنه المرجوع إليه وليس كذلك، فكان الواجب الاقتصار على ذلك الرجح»^(٢)، وأراد بقوله « ذلك الرجح» قوله الأول.

فالراجح في المذهب المالكي أن المملّكة والمخيّرة لهما الحق في الأخذ بالتخير والتمليك ما دامت في مجلسهما، وإنما كان طول الزمن قبل أخذهما بحقهما - بالافتراق مع الزوج بالبدن أو الخروج من ذلك الحديث - يُسقط حقهما في التخير والتمليك، لأن ذلك التراخي في الأخذ بالحق صار كالترك له.

٢ - حق الأب في استرداد ما جهّز به ابنته البكر:

إذا جهّز الأب ابنته البكر بمتاع وأدخلها به على زوجها، ثم قام بعد فترة يدعي أن ذلك المتاع لم يعطه لها، وإنما كان عاريةً وأراد استرداده، فإن ادعى ذلك قبل مضي السنة فالقول قوله بيمين ولو خالفته ابنته، وإن كان ادعاؤه

(١) المختصر: ١٤٣.

(٢) شرح مختصر خليل: ٧٥ / ٤.

ذلك « بعد السنة من يوم الدخول، والحال أنه لم يُشهد عليها بالعارية عند إدخالها أو قبل مضي السنة فإنه لا يصدّق، وسواء عُرف أصله أم لا لطول حيازة الابنة إذا كذبت الزوجة والزوج، فإن أشهد أخذه ولو طال، والأب والأجنبي في هذا سواء، وسواء علمت الابنة بالإشهاد أم لا »^(١).

فقيام الأب يدعي بعد السنة أن ما وهبه لابنته كان عاريةً، وهو لم يُشهد على ذلك، يمنع قبول دعواه ويُسقط حقه في استرداد ما وهبه، وعللوا ذلك السقوط بطول حيازة البنت للموهوب، وجعلوا السنة هنا طولاً في المشهور، قال خليل: « وقُبِل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين - وإن خالفتها الابنة - لا إن بُعد ولم يُشهد »^(٢).

وإلى هذه المسألة أشار ابن عاصم بقوله^(٣):

والأب إن أوردَ بَيْتَ مَنْ بَنَى بِنْتِهِ الْبِكْرِ شِوَارَ الْإِبْنِ
وقامَ يَدْعِي إِعَارَةً لِمَا زَادَ عَلَى نَقْدٍ إِلَيْهِ سُلْمًا
فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بَغَيْرِ بَيْنِهِ مَا لَمْ يَطُلْ بَعْدَ الْبِنَا فَوْقَ السَّنَةِ

(١) الخرشبي على خليل: ٢٨٧/٣، وانظر البيان والتحصيل: ٨٦-٨٨/٥، مواهب الجليل: ٥٢٣/٣.

(٢) المختصر: ١٢٨.

(٣) انظر البهجة في شرح التحفة: ٤٧٠/١.

٣- حق الأب في حضانة ولده:

من شروط الحضانة أن تكون خاليةً من زوج داخل بها، فتسقط حضانتها إن دخل بها الزوج لأنها تصبح إذ ذاك مشغلةً بالزوج عن الطفل.

فإذا تزوجت الحضانة أجنبياً من المحضون وسقط حقها في الحضانة كان للوالد الحق في ضم المحضون إليه، إلا أن يعلم ويسكت « ولم يقم بأخذ الولد حتى طالت المدة ثم خلت من الزوج فليس له أخذه منها لأنه يعد بذلك تاركاً لحقه »^(١)، قال خليل: « وللاثنى الخلو عن زوج دخل إلا أن يعلم ويسكت العام »^(٢).

إذن سكوت الوالد عن أخذ ولده مدة عام عند استحقاقه ذلك بسبب زواج الحضانة، أسقط حقه لأنه صار بذلك التراخي تاركاً لحقه، فليس له تجديد المطالبة به.

٤- حق السيد في رد نكاح عبده:

للسيد الحق في رد نكاح عبده بطلقةً بائنةً، « فإن استمتع العبد بزوجه بعد علم سيده بنكاحه، على وجه كان سيده يقدر على منعه من ذلك، فلا يكون له الفسخ بعد ذلك لأن سكوته قائم مقام الإذن له »^(٣).

(١) التاج والإكليل: ٢١٧/٤، وانظر الخرشي: ٢١٣/٤، حاشية الدسوقي: ٥٣٣/٢.

(٢) المختصر: ١٦٨.

(٣) مواهب الجليل: ٤٥٦/٣، الخرشي: ٢٠١/٣.

فسكوت السيد عن رد نكاح عبده، واستمرار استمتاع العبد بزوجه بعد علم سيده، وما يلزم من ذلك من طول زمن، صار كالإذن في ذلك النكاح، وكأنه تارك لحقه فلم يكن له القيام بالفسخ بعد ذلك.

٥- حق الزوجة في الرجوع على زوجها بما أعطته لدوام العشرة:

إذا أعطت الزوجة زوجها مالا غير الصداق على أن يديم عِشرتها ولا يطلقها، فظهر فساد النكاح وفسخ، فإنها ترجع عليه بما أعطته إن وقع الفسخ في زمن قريب من إعطائها المال لعدم حصول ما أعطت لأجله من استمرار زواجهما، أما إن تقادم الإعطاء وطال زمنه بحيث يرى أن غرضها قد تحقق - لاستمرار عِشرتهما زمناً - فلا حق لها في الرجوع ولا مطالبة لها، وإن كان طول الزمن بين الطلاق والعطية متوسطاً رجعت بقدره^(١)، وحددوا طول الزمن هنا بالسنتين، وإنما ترجع عليه إذا لم يكن الفراق وقع بسبب يمين لم يتعمدها، وإلا فلا رجوع لها عليه.^(٢)



(١) الخرشي: ٣/ ٢٨٨، حاشية الدسوقي: ٢/ ٣٢٥، منح الجليل: ٣/ ٤٩٢-٤٩٣.

(٢) منح الجليل: ٣/ ٤٩٣، مواهب الجليل: ٣/ ٥٣٠، الشرح الكبير: ٢/ ٣٢٥.

المطلب الثالث

تطبيقات ضابط سقوط الحق

بطول الترك في البيوع وما شاكلها

لقد كان مجال المعاملات وما يشابهها أكثر حظاً في ظهور أثر طول الزمن في سقوط الحق، فسكوت الطرف المستوجب لحق معين عن القيام بذلك الحق يوحى بتركه له وتنازله عنه، فيحكم الفقهاء بذلك المفهوم من سكوته ويقضون بسقوط حقه، وتطبيقات سقوط الحق بطول الترك في أحكام المعاملات وما يلتحق بها كثيرة، أسوق منها ما يكفي لتأكيد القاعدة وتأسيس الضابط، والتمثيل لا يقتضي الحصر:

١ - حق الشريك في الشفعة:

قال ابن راشد القفصي: «الشفعة بسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الوتر، لأن الشفيع يضم الحصة المبيعة إلى ماله، فيصير شفعاً، وقيل من الشفاعة، لأن الرجل كان في الجاهلية إذا أراد شريكه البيع أتاه شافعاً وسأله أن يؤثره به، فسمي طالبها شافعاً»^(١).

وفي الاصطلاح الفقهي حدها ابن عرفة بقوله: «الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه»^(٢).

(١) لباب اللباب: ٥٢٦/٢.

(٢) انظر شرح الرصاع لحدود ابن عرفة: ٤٧٤/٢.

فعند بيع شخص حصته من ملك مشاع يستحق شريكه الاستئثار بتلك الحصة، فإن سكت عند بيعها ولم يطالب بحقه في الشفعة الواجب له بقوة الشرع ففي الحكم تفصيل:

- فإن حضر عقد الشراء وكتب خطه في الوثيقة، ومضى بعد ذلك شهران وهو ساكت بلا مانع له من القيام بحقه في الشفعة، فإن حقه ذلك يسقط، وليس له به تعلق.

- أما لو غاب عن عقد الشراء، أو حضر ولم يسجل شهادته فإن شفيعته لا تسقط إلا بعد مضي سنة بعد العقد، ولو ادعى الجهل بالحكم بأن قال أنا جهلت وجوب الشفعة لي^(١).

فالمدة المُسقطَة لحق الشريك في الشفعة إذن هي: شهران للحاضر الذي سجل شهادته في الوثيقة، وسنة للغائب والحاضر الذي لم يسجل شهادته، وبعد هذه المدة لا حق للشريك في الشفعة ولا مطالبة، إلا إذا كان له عذر من صغر أو مرض أو حبسه شيء عن الوصول إن كان غائباً، ففي هذه الحالات لا يسقط مرور المدة المذكورة حق الشريك في الشفعة، لأن سكوته لم يكن تركاً وإنما لعذر وقد زال فهو على حقه^(٢).

ويسقط حق الشريك في الشفعة كذلك إذا سكت ولم يأخذ بالشفعة وهو

(١) الخرشي: ١٧٢ / ٦، الذخيرة: ٣٧٥ / ٧، لباب اللباب: ٥٣٠ / ٢.

(٢) لباب اللباب: ٥٣٠ / ٢، الكافي لابن عبد البر: ٤٤١ / ١، ميارة على التحفة: ٦٦ / ٢.

يرى المشتري يهدم ويبنى في الحصة التي اشترى، فليس له الحق في المطالبة بالشفعة بعد ذلك لأن سكوته دال على تركه للأخذ بالشفعة^(١).

٢- حق الغريم في رد ما أعتق مدينه:

إذا أعتق مدين أحاط الدَّين بهاله عبداً فلغريمه الحق في رد الإعتاق « وَيَبِّعُ الرَّقِيقَ فِي الدَّيْنِ إِنْ اسْتَعْرَقَ جَمِيعَهُ، أَوْ رَدَّ بَعْضَهُ إِنْ لَمْ يَسْتَعْرَقْهُ كُلَّهُ، كإِعْتَاقِهِ مَنْ قِيمَتُهُ عَشْرُونَ وَالدَّيْنُ عَشْرَةٌ وَلَا مَالٌ لَهُ سِوَاهُ، فَلرَبِّ الدَّيْنِ رَدُّ إِعْتَاقِ نِصْفِهِ وَبِيعِهِ فِي الدَّيْنِ إِنْ وَجَدَ مِنْ يَشْتَرِي نِصْفَهُ وَإِلَّا بَيْعَ جَمِيعِهِ »^(٢).

فإن علم رب الدَّين بالعتق ولم يرده لزم العتق، وكذلك إذا طالت المدة ولو لم يعلم لأن الشارع متشوف إلى الحرية، فليس له بعد الطول حق في رد العتق، والطول قدره أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها، وقيل بمرور أربع سنوات^(٣).

٣- حق الرد بالعيب:

من اطلع على عيب فيما اشتراه فله رده بالعيب، إلا إذا حصل مانع من موانع الرد: كأن يكون المعيب بيع على البراءة أو فات، أو زال العيب، أو وقع

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٣/ ٤٨٤، منح الجليل: ٧/ ٢١٣، كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٣٢٧.

(٢) منح الجليل: ٩/ ٣٧٣، وانظر الشرح الكبير: ٤/ ٣٦٠.

(٣) حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٦٠، التاج والإكليل: ٦/ ٣٢٩.

من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب كالسكوت عن القيام من غير عذر خوف أو غيره مع الطول، لأن الرد بالعيب يكون على الفور، يبطل بالتأخير من غير عذر إذ الأصل في البيع اللزوم، فإذا تمكن من الرد وتراخى عنه لزمه^(١).

قال ابن شاس في الكلام على موانع الرد بالعيب: « المانع الثالث: ظهور ما يدل على الرضا بالعيب من قول أو سكوت أو فعل، أما القول فظاهر، وأما السكوت فهو التقصير عند الاطلاع على العيب، فإذا تمكّن من ردّ المعيب فسكت عنه من غير عذر بطل خياره، ولم تبق له مطالبة بالأرّش لتقصيره.

وترك التقصير أن يرد مع التمكّن وعدم العذر إن كان البائع حاضراً، فإن كان غائباً استشهد شاهدين بالرد، فإن عجز حضر عند القاضي فأعلمه، ثم القاضي يكتب إلى البائع إن قُربت الغيبة، وإن كانت غيبة بعيدة تلوم له إن رجا قدومه، فإذا لم يرجُ قدومه قضى عليه إن أثبت المشتري أنه اشترى على بيع الإسلام وعهدته^(٢).

فتقصير المشتري وعوده عن القيام بالعيب والرد به، وهو حاضر من غير عذر يمنعه، أبطل حقه في الرد، وأمضى البيع كما عُقد، لأن سكوته عن الرد بالعيب قائم مقام رضاه به.

(١) شرح ميارة لتحفة الحكام: ٥٨ / ٢.

(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ٤٨٧ / ٢.

٤ - حق القيام بالجور في القسمة:

إذا تمت قسمة ملكٍ مشتركٍ بين شركاء وادعى بعضهم جوراً في نصيبه، أو أن غلطاً وقع ولم يرض بالخارج له من القسمة، نظر الحاكم في دعوى الجور أو الغلط، فإن تفاحشاً بأن كانا ظاهرين لأهل المعرفة وغيرهم، أو ثبتا بقول أهل المعرفة، فإن القسمة تُنقض، أما لو أشكل الأمر فإن المنكر لدعوى صاحبه يحلف أن القاسم لم يجر ولم يغلط، قال خليل: « ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر فإن تفاحشاً أو ثبتا نُقضت »^(١).

في الجور أو الغلط غير الظاهرين يكون لمن تبيّن له واحد منهما - أي من الجور والغلط - الحق في نقض القسمة إن قام بقرب اطلاعه عليه، أما لو قام بعد طول زمن كالعام ونصفه فلا حق له في النقض، لأن سكوته تلك المدة يدل على رضاه بما جرى.

وإن كان موجب النقض ظاهراً فلا تُنقض القسمة بدعوى مدعيه أيضاً، حيث سكت مدةً تدل على الرضا، فإن لم تمض مدة تدل على الرضا حلف المدعي أنه ما اطلع على ذلك ولا رضي به، فإن حلف كان له نقض القسمة^(٢).

فحق نقض القسمة عند الجور أو الغلط ثابت للمتضرر، لكنه يجب القيام

(١) المختصر: ٢٣٤، وانظر: شرح الخرشي: ٦/١٩٦، التاج والإكليل: ٥/٣٤٥.

(٢) راجع: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣/٥١٢، مواهب الجليل: ٥/٣٤٥، منح الجليل: ٧/٢٩٣.

به على الفور، لأن التراخي في الأخذ به يقوم مقام الرضا بالقسمة، ويسقط حق الطرف المتضرر في النقض، فهذا الحق من الحقوق التي تسقط بطول الترك.

٥ - حق رد الجارية المدلّسة:

إذا باع شخص جارية وهي حامل وهو يعلم بحملها ولم يبينه للمشتري، ثم ماتت من نفاسها، فإن للمشتري الحق في الرجوع على البائع بثمن الجارية، فإن طال الزمن ولم يتم بالرد سقط حقه، ولا مطالبة له قبل البائع، قال سحنون في المدونة: « قلت: أ رأيت إن اشتريت جارية حاملاً دلس لي بها البائع، فماتت من نفاسها، ألي أن أرجع بالثمن أم لا؟ قال: قال مالك بن أنس: كل عيب دلس به البائع باعه وهو به^(١) وهو يعلم، فهلك العبد عند المشتري من ذلك العيب فالمصيبة من البائع، والثمن ردُّ على المشتري، والحمل عيب من العيوب. فإن كانت الجارية ماتت قبل أن يعلم به المشتري وقد دلسه فأراها من البائع، وإن كان قد علم فلم يرد حتى ماتت من نفاسها فلا شيء له^(٢) ».

فتأخر المشتري في رد الجارية بعد أن استبان حملها مسقط لحقه في الرد، ولا يرجع على البائع بأي شيء^(٣).

(١) أي بالمبيع.

(٢) المدونة الكبرى: ٤ / ٣٢٠.

(٣) المصدر نفسه.

٦- حق الوكيل في الرجوع على الموكل :

عندما يوكل شخص آخر في اشتراء سلعة معينة ويحدد له الثمن، فيخالف الوكيل ويزيد في الثمن زيادة يسيرة جرى بها العرف، ويدفع تلك الزيادة من ماله، فإن له الحق في الرجوع على موكله بتلك الزيادة، لأنه مصدق فيها بيمينه، ولكن مطالبته بالزيادة لا بد أن تكون على فور تسليم السلعة، فإن طال زمن سكوته عن المطالبة بين دعواه الزيادة وتسليم السلعة لم يصدق وسقط حقه في الرجوع، قال خليل: « وصدق في دفعها وإن سلم ما لم يطل »^(١).

فطول سكوت المشتري عن المطالبة بما زاد من عنده يسقط حقه في الرجوع على الموكل، ويمنع من قبول دعواه.

٧- حق اختصاص الموات بمن أحياه:

من أحيأ أرضاً مواتاً ثم تركها زماناً طويلاً فأحيأها غيره، فإن حق من أحيأها أولاً في الاختصاص بها يسقط بطول الترك، ويختص بها الثاني، قال خليل: « موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست إلا لإحياء »^(٢).

فالذي أحيأها أولاً صار بطول تركه لها كالمعرض عنها، فليس له منع

(١) المختصر: ٢١٧، وانظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٣ / ٣٨٤، التاج والإكليل: ١٩٧ / ٥، الخرشي: ٦ / ٧٤.

(٢) المختصر: ٢٤٩، وانظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٤ / ٦٦، منح الجليل: ٧٤ / ٨، الخرشي: ٧ / ٦٦.

الثاني، إلا أن يكون إحياء الثاني بحدوث خراب الأول فهي للأول، ويعطى الثاني قيمة ما أحدث فيها قائماً إن كان جاهلاً وصلتها بالأول، ومنقوضاً إن كان عالماً^(١).

فطول الترك نقل اختصاص الموات إلى من أحيها ثانياً بعد خراب ما كان به إحياء الأول، وسقط حق الأول في الاختصاص بالموات.

٨- حق ولي الدم في القصاص:

إذا عفا ولي الدم عن القاتل عفواً سكت فيه عن ذكر الدية فإن العفو يلزمه، فإذا قال بعد عفوّه: إنما عفوت لأجل الدية، فإنه لا يصدّق في ذلك إلا أن يظهر من حاله ومن قرائن الأحوال أنه أراد ذلك، فإنه يحلف ويبقى على حقه في القتل إن امتنع القاتل من إعطاء الدية.

ويشترط لقبول قوله وبقائه على حقه أن يكون قيامه ذلك بالقرب من عفوّه، وأن لا يطول زمان تركه، وإلا فلا شيء له ويبطل حقه لمنافاة طول الترك إرادة الدية^(٢).

طول الترك أسقط حق القاتل في الدية أو القصاص، لأن سكوته الطويل مظنة الكذب والاتهام، أما لو قام بقرب عفوّه ففي ذلك قرينة على إرادة الدية،

(١) انظر البيان والتحصيل: ٣٠٧/١٠، الذخيرة: ١٥٠/٦، مواهب الجليل: ٣/٦.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٢٤٠/٤، منح الجليل: ١٢/٩، الفواكه الدواني:

فيبقى على حقه في القصاص إن لم تُدفع إليه، وهو ما أشار إليه في المختصر بقوله: «ولا دية لعافٍ مطلقٍ إلا أن تظهر إرادتها فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع»^(١).

٩- حق قبض الأجرة:

يستحق الأجير أجره عمله أو خدمة قدمها بتمام العمل، وقد يتنازع رب العمل مع الأجير في تسليم تلك الأجرة؛ فيدعي رب العمل أنه أعطى الأجير أجره، وينفي الأجير ذلك، فالحكم في هذه الصورة أن يصدق الأجير في عدم أخذ الأجرة إن قام بقرب إتمام العمل، كتصديق ناقل مثلاً في عدم قبض أجرة النقل إذا كانت مطالبته في زمن قريب من تسليم الأمتعة لصاحبها الذي يدعي إعطاء الأجرة، إلا أن يقيم بينة على الدفع.

فإن قام الأجير يدعي عدم قبض أجرته بعد زمن طويل من إتمام عمله، فلا يستحق شيئاً ودعواه لا تُسمع لسكوته الطويل عن المطالبة، وهو شاهد للطرف الآخر في دعواه. قال خليل: «وله (للأجير) وللجَمال بيمين في عدم قبض الأجرة - وإن بلغا الغاية - إلا لطول فلمكتره بيمين»^(٢).

فالأجرة حقٌّ ثابتٌ للأجير إن طالب بها فور استحقاقها أو قريباً منه، أما لو ترك المطالبة زمناً طويلاً فإن ذلك الحق يسقط، وطول الزمن وقصره بالعرف^(٣).

(١) مختصر خليل: ٢٧٣.

(٢) المختصر: ٢٤٩٨، وانظر: مواهب الجليل: ٥/٤٤٨، شرح الخرشي: ٧/٥٥.

(٣) انظر: شرح الخرشي: ٧/٥٦، الشرح الكبير: ٤/٥٧.

١٠ - حق قبض دينٍ فيه رهن:

من دفع لدائنه رهنًا مقابل دينه، ثم بعد ذلك وُجد هذا الرهن عند الراهن « فطالبه المرتهن بدين الرهن، فادعى الراهن أنه دفعه إليه فكذبه المرتهن، وقال: لم تدفع شيئاً منه، والرهن سقط مني أو سُرق مني، فالقول قول الراهن بيمينه ويبرأ من الدين، هذا إذا قام المرتهن على الراهن بعد طولٍ من حوز الرهن، فإن قام بالقرب كان القول قول المرتهن بيمينه »^(١).

فلو أن المرتهن طالب بحقه بالقرب من حوز الراهن لرهنه لاستحق دينه، لكنه لما ترك القيام بحقه طويلاً كان ذلك مقويًا لدعوى الراهن، لأن العادة عدم السكوت الطويل عن المال المستحق.

هكذا رأينا في هذا المبحث كيف كان طول الترك سبباً في سقوط حقوق وقطع تعلق أصحابها بها، أو مطالبتهم بما تخول من ميزات، وهو كما أسلفت في المبحث الأول من هذا الفصل قريب من مبدأ سقوط الحق بالتقادم في القانون الوضعي، وقد وعدتُ هناك بالتمثيل لسقوط الحق بالتقادم أو طول الترك - كما فضلت أن أسميه هنا - في التشريع الإسلامي وها قد فعلت بعون الله وتوفيقه.



(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣ / ٢٩١، وانظر: الشرح الكبير: ٣ / ٢٩١، منح الجليل: ٦ / ٧٩.



الخاتمة

الخاتمة

هنا تنتهي جولتنا بين مصنفات المذهب المالكي وأمهاته، حاولنا خلالها أن نستمع إلى علماء المذهب وهم في غمرة الاجتهاد والتوليد الفقهي، يخرجون ويرجعون ويستظهرون، كنا نتقنى آثارهم فيما يُحضرون فيه عنصر « طول الزمن » من نظريتهم التشريعية، فبرز ملامح حضوره في أحكامهم، وكيف أثر في الحكم الشرعي في مذهبهم.

استعرضنا في هذه الصفحات ما استطعنا أن نستنبط من تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي عند المالكية، حيث كان مؤثراً بالصحة تارة وبالفساد أخرى، وسبباً في حكم معين، ومسقطاً لحق، ومكسباً لآخر.

وقد لخصت هذه الصفحات في نقاط مركزة، هي عناوين مسائل، ورؤوس أقلام زبدة لما تم تفصيله وبسط القول فيه، ليبقى القارئ على ذكرٍ منها، وتكون سهلة الاستظهار:

أولاً: يؤدّي طول الزمن إلى فساد عبادة معينة، حين يقع فيها خلل ولا يتداركه صاحبه بسرعة، فيحصل فصل بين أجزاء تلك العبادة ويطول فتفسد، وعرضنا تطبيقات لهذا الفساد في مسائل من الطهارة والصلاة والحج، أدى طول الزمن قبل تدارك خللها إلى فسادها، وهذه عناوين تلك المسائل:

(١) مَنْ نَزَعَ خَفِيهٖ أَوْ أَحَدَهُمَا يَبَادِرُ بِالمَسْحِ عَلَى رِجْلَيْهِ، فَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ يَبْطُلُ وَضَوْؤُهُ.

(٢) عِنْدَ سَقُوطِ الحَائِلِ المَسْوَاحِ عَلَيْهِ يَتَعَيَّنُ رَدُّهُ وَالمَسْحُ عَلَيْهِ بِسُرْعَةٍ، فَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ بَطُلَ الوَضُوءُ.

(٣) مَنْ تَرَكَ سَجُودَ السُّهُوِ القَبْلِيِّ المُرْتَّبِ عَنِ ثَلَاثِ سَنَنِ يَأْتِي بِهِ بِالقَرْبِ، فَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ بَطُلَتِ الصَّلَاةُ.

(٤) تَرَكَ رَكْنَ مِنَ الصَّلَاةِ يُتَدَارَكُ بِالقَرْبِ، فَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ فَاتَ التَّدَارِكُ وَبَطُلَتِ الصَّلَاةُ.

(٥) إِذَا تَرَكَ المَصْلِيَّ بَعْضَ رَكَعَاتِ صَلَاتِهِ وَفَاتَهُ التَّدَارِكُ لَطَوَّلَ الزَّمَنُ بَطُلَتِ الصَّلَاةُ.

(٦) يَتَدَارَكُ السَّلَامُ نَاسِيَهُ بِالقَرْبِ، وَتَبْطُلُ الصَّلَاةُ إِنْ طَالَ الزَّمَنُ لِفَوَاتِ التَّدَارِكِ.

(٧) مَنْ تَرَكَ بَعْضَ تَكْبِيرِ صَلَاةِ الجَنَازَةِ لَمْ يَسْتَطِعِ الإِتْيَانَ بِهِ بَعْدَ طَوَّلِ الزَّمَنِ.

(٨) عِنْدَ الفَصْلِ بَيْنَ كَلِمَاتِ الأَذَانِ يَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَّلِ الفَصْلَ، فَإِنْ طَالَ بَطُلَ أذَانُهُ.

(٩) عِنْدَ نَسْيَانِ تَكْبِيرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ يَفُوتُ الإِتْيَانُ بِهِ بِطَوَّلِ الزَّمَنِ.

١٠) إذا دُفِن الميت على غير الهيئة الشرعية، أو في مقبرة الكفار، وطال الزمن لم يُتدارَك ذلك .

١١) مَنْ نسي بعض طوافه وطال الزمن فاتته البناء على ما فعل، وبطل طوافه .

١٢- من علم نجاسة في ثوبه أو بدنه أثناء طوافه، وفاته البناء بطول الزمن يبطل طوافه .

ثانياً: قد يؤدي طول الزمن إلى إفساد العبادة دون أن يكون هناك مجالاً لتداركها، فبمجرد مرور زمن طويل - بتقديراتٍ مختلفة - يُحكم على تلك العبادة بالبطان، وتترتب أحكام ذلك البطان عليها، ومن أمثلة المسائل التي يقع فيها ذلك:

١- الفصل الطويل بين التيمم وما فعل له يبطل التيمم .

٢- طول نوم المتوضىئ ينقض الوضوء .

٣- تقدم النية في الطهارة والصلاة عن محلها كثيراً يبطلها .

٤- الفصل الطويل بين غسل الجمعة والرواح إليها يعاد له الغسل .

٥- تطويل المصلي الراعف في ذهابه لغسل الدم يبطل صلاته .

٦- طول الجلوس قبل السجود يبطل الصلاة .

ثالثاً: طول الزمن قد يؤثر في العبادة بأن يوجب على المتعبد المتلبس بها جبر الطول الواقع بكفارة أو سجود، دون أن تفسد تلك العبادة التي وقع فيها، ومن المسائل التي حصل فيها ذلك التأثير:

١- طول الانتفاع باللباس الممنوع على المحرّم يوجب الفدية.

٢- طول ترك التلبية في أول الإحرام يوجب الدم.

٣- تطويل المصلي بمحل لم يُشرع به الطول يُجبر بالسجود بعد السلام.

رابعاً: أثر طول الزمن في أحكام العبادة تأثيراً غير الفساد، حيث اعتبر الفقهاء عنصر طول الزمن في بناء الأحكام وتوليد الاجتهاد، فأسسوا عليه أحكاماً شرعية متنوعة، منها على سبيل المثال:

١- جواز نقض عادم الماء لطهارته.

٢- إيجاب تعدد فدية الأذى.

٣- قطع حكم السفر.

خامساً: هناك عقود نكاح حكم الفقهاء بفسادها لسبب معين، لكنهم نصوا على أنه إذا طال عليها الزمن تُمضى ولا تُفسخ، فتصح لأجل طول الزمن، من ذلك:

١- نكاح اليتيمة البكر غير المستوفية للشروط.

٢- نكاح السر.

٣- نكاح الشريفة ذات القدر بالولاية العامة.

٤- نكاح المحرم الذي نسي ركعتي طواف الإفاضة.

سادساً: اشترط فقهاء المالكية الاتصال بين جزئي صيغة النكاح: الإيجاب والقبول، وتفريعاً على ذلك نصوا على فساد بعض الأنكحة لطول الزمن بين جزئي الصيغة، أو بين إسلام الكتائبين، من ذلك:

١- نكاح المفتات عليها.

٢- عند تأخر إسلام أحد الزوجين عن إسلام صاحبه.

سابعاً: قد يؤثر طول الزمن في البيوع المختلف فيها عند فواتها، فتمضى ولا تُفسخ، فإذا بيع حيوان بيعاً فاسداً وطال زمنه بيد المشتري فإن ذلك يفيت رده، وإذا فات رده مضى البيع ولم يُفسخ، لأن طول الزمن مظنة للتغيير، وتغير الذات يفيت الرد بالعيب.

ثامناً: نص الفقهاء في مواضع من أحكام المعاملات والذكاة على فساد عقد معين، أو تصرفٍ ما بسبب طول زمن حاصل أثنائه، وتجدهم ينصون صراحةً على أن الفساد لأجل الطول، ومن أمثلة المسائل التي يحكمون بفسادها لحصول طول الزمن فيها:

١- غياب أحد التقدين عن مجلس الصرف، لأن إحضاره مظنة التأخير.

٢- نقص عدد أحد التقدين في الصرف يُطَّلَع عليه بعد طول زمن.

٣- تأخير رأس مال السّلم.

٤- اشتراط النقد قبل استيفاء منفعة الأجير المعيّن المتأخرة.

٥- الرجوع لإتمام ذكاة ما أنفذت مقاتله من الذبائح بعد طول زمن.

تاسعاً: أسس الفقهاء أحكاماً متنوعةً في مجال الأحوال الشخصية
والمعاملات على طول الزمن، وجعلوه علتها، من تلك الأحكام:

١- تكميل الصداق بعد طول إقامةٍ مع الزوج.

٢- منع الأب من جبرِ البنت إن رجعت إليه بعد زمن طويل أقامته مع
زوجها.

٣- صيرورة المرأة من نساء بلد معين في الحكم فيحنت الحالف
بالزواج بها.

٤- تطليق زوجةٍ طويل الغيبة.

٥- قبول دعوى المبتوتة أنها حلت لزوجها.

٦- قبول شهادة السماع.

٧- صدق الدعوى، فيكون مصدقاً لمضمونها.

٨- صدق الإقرار، فطول الزمن قرينة صدقه.

٩- ضمان اللقطة، فيجب ضمانها إذا ردّها بعد طول.

١٠- الجرح في الشهادة، فتسقط به العدالة.

١١ - جواز البيع على البراءة من العيب.

١٢ - استحقاق عامل القراض للكسوة.

١٣ - سقوط ضمان الوديعة.

عاشراً: يمنح أهل القانون الوضعي لطول الزمن المعروف عندهم بالتقادم سلطةً في إسقاط الحق وإكسابه، وإن كانوا يفرقون في مجال الإسقاط والإكساب بين الحقوق، فيوسعون مجال التقادم المُسقط ليشمل الحقوق الشخصية والعينية ما عدا حق الملكية، ويضيّقون مجال التقادم المُكسب ليقصر على الحقوق العينية ويجعلونه ملازماً للحيازة، وللتقادم في القانون الوضعي مدة معينة وموانع لسريانه.

حادي عشر: رغم خضوع نوعي التقادم لقاعدة واحدة فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به، فإنها يختلفان في أنّ التقادم المُسقط لا يُتمسك به إلا عن طريق الدفع، فإذا رفع صاحب الحق الذي سقط بالتقادم دعواه أمكن المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم المُسقط.

أما التقادم المُكسب فيتمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على السواء، فللحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك بالتقادم المُكسب، كما أن له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك قبله بالتقادم المُكسب.

ثاني عشر: مدة التقادم المُسقط في أغلب قوانين الدول العربية خمس عشرة سنة في القاعدة العامة، ولها استثناءات، أما التقادم المُكسب فهو من حيث المدة نوعان: تقادم طويل ومدته خمس عشرة سنة، وتقدم قصير ومدته خمس سنوات، والتقدم الطويل شامل للعقار والمنقول، بينما يختص التقدم القصير بالعقار، فالتقدم المُكسب الطويل والتقدم المُكسب القصير يشتركان في مدة خمس عشرة سنة، ويختلفان في تفاصيل أخرى.

ثالث عشر: يشترط لیسري التقدم ألا يقوم بصاحب الحق مانع يتعذر معه المطالبة بحقه: كالغيبية، والحجر، والصغر، أو قيام مانع أدبي كالقراية والزوجية، أو حصول أسر ونحو ذلك، ففي هذه الحالات ونحوها لا يسري التقدم المُسقط على الحق الذي قام بصاحبه مانعٌ تتعذر معه المطالبة بحقه.

رابع عشر: أغلب فقهاء التشريع الإسلامي يصرح أن حق الشخص لا يسقط بالتقدم أو « مرور الزمان » كما يسمونه، ولكن يمنع سماع الدعوى في الحق المتقدم سداً لذريعة التزوير والتحايل، وله مدة محددة وأعدار تبيح سماع الدعوى.

خامس عشر: الحيازة أو وضع اليد مانعٌ من سماع الدعوى في العين المحازة، ويرى بعض فقهاء المالكية أن الحيازة الطويلة بشروطها تنقل ملك المُحاز إلى الحائز، وهو رأي مشهور في المذهب، ويقترّب في مضمونه من رأي القانون الوضعي.

سادس عشر: يتفق القانون الوضعي في إسقاطه الدَّين بالتقادم مع مشهور المذهب المالكي، ويختلفان في المدة والتفاصيل.

سابع عشر: جمهور الفقهاء لا يرى أثراً للتقادم في سقوط الحدود، سواء تقادمت الشهادة أو تقادم الإقرار، أما القانون الوضعي فيرى التقادم مسقطاً للعقوبة وللدعوى الجنائية.

ثامن عشر: قول أغلب الفقهاء بأن الحق لا يسقط وإن تقادم ليس على إطلاقه، فزيادةً على ما يقع في الحيازة الطويلة من منع سماع الدعوى ونقل الملك للحائز، وقفت على حقوق كثيرة حكم الفقهاء بسقوطها، وقطعوا ارتباط أصحابها بها بسبب طول الترك والتقادم، وهي حقوق مبثوثة في أبواب الفقه كلها دون استثناء، في العبادات والأحوال الشخصية والمعاملات منها:

- ١ - حق الإمام الخطيب في العود لإمامة الناس في صلاة الجمعة بعد زوال العذر.

٢ - حق السابق إلى مكان بالمسجد في الرجوع إلى مكانه.

٣ - حق المملّكة والمخيرة في طلاق نفسيهما.

٤ - حق الأب في استرداد ما جهز به ابنته البكر.

٥ - حق الأب في حضانة ولده.

٦ - حق السيد في رد نكاح عبده.

٧ - حق الزوجة في الرجوع على زوجها بما أعطته لدوام العشرة.

٨ - حق الشريك في الشفعة.

٩ - حق الغريم في رد ما أعتق مدينه.

١٠ - حق الرد بالعيب.

١١ - حق القيام بالجور في القسمة.

١٢ - حق رد الجارية المدلّسة.

١٣ - حق الوكيل في الرجوع على الموكل.

١٤ - حق اختصاص الموات بمن أحياه.

١٥ - حق ولي الدم في القصاص.

١٧ - حق قبض الأجرة.

١٨ - حق قبض دينٍ فيه رهن.

هذه الحقوق يفقدها أصحابها إذا طال تركهم لها، ولم يبادروا بالقيام بها، لما يفيد طول الترك من إذن تارة، ومن عدم مطالبته تارة أخرى، وقد يدل على عدم الاستحقاق أصلاً.

الآن يمكن أن تحكم معي آخر هذا البحث بأن فقهاء مذهب عالم المدينة جعلوا طول الزمن حظاً من نظرهم الاجتهادي، وأحضره في الحكم الشرعي، وهذا الأمر من حسن تصرف الفقيه والمفتي، إذ يجب أن يراعي كل

منهما عناصر وحيثيات النازلة، فيعطي لكل حالة حكمها المناسب، فمسألةٌ حديثة الوقوع ليست كالواقعة منذ زمن طويل، فهناك آثار وتوابع لطول الزمن ينبغي أن تُستحضر عند الحكم على الواقعة، وتتدخل في حكمها، وهذا هو الفهم المصيب والحكمة المستنيرة.

فحُكْمُ نازلة قبل طول الزمن، وحكْمُها بعده يفترقان كافتراق الحكم في المسألة قبل الوقوع وبعده، افتراقٌ يَحْضُرُ ذَهْنَ الفقيه عند إبداء الحكم ويؤثّر فيه، وهذا النظر نحتاجه اليوم في ممارسة الفتوى والقضاء، تنزيلاً لكل نازلة منزلتها، وتمحيصاً للاجتهاد والحكم.

ولتتكمّل الصورة ويتم البناء تُعتبر الحاجة إلى بحث مسألة تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي في المذاهب الأخرى حاجة ماسّة، عسى الله أن ييسّر من الوقت والجهد ما تُقضى به إنّه على كل شيء قدير.

رزقنا الله العلم النافع وفهّمنا أسرار شريعته، واختصنا بولايته، ونفع بهذا العمل وتقبّله خالصاً لوجهه، فهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله الذي بنعمته وجلاله تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه الأعيان، ومَنْ اهتدى بهديه طول الزمان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العزيز الحكيم .



فهرس المصادر

- أحكام القرآن لأبي بكر ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر لبنان (بدون تاريخ ولا رقم الطبعة).
- إعمال العرف في الأحكام والفتاوى في المذهب المالكي لمحمد عبد الله ابن التمين، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ / ٢٠٠٩م.
- الإبهاج في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للإمامين علي بن عبد الكافي السبكي وابنه تاج الدين، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٠٤هـ.
- الإحكام في أصول الأحكام للإمام علي بن محمد الأمدي تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٤٠٤هـ.
- الاستذكار للحافظ أبي عمر يوسف ابن عبد البر، دار قتيبة للطباعة والنشر بدمشق ودار الوعي بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.
- بحوث الملتقى الأول حول القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدي الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي بيروت ١٩٨٢م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبي الوليد ابن رشد الحفيد تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم الطبعة الأولى ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بدون تاريخ ولا رقم الطبعة).

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد الجد القرطبي، تحقيق د. محمد حجي وجماعة، دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م.
- التاج والإكليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق بهامش مواهب الجليل، دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للعلامة برهان الدين محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية بيروت، مصور عن الطبعة الأولى ١٣٠١هـ للمطبعة العامرة الشرفية بمصر.
- تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ محمد الشيباني الشنقيطي، دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٩٩٥م.
- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك إعداد الدكتور الطاهر محمد الدرديري، جامعة أم القرى بمكة المكرمة (بدون تاريخ ولا رقم الطبعة).
- تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج للحافظ ابن الملقن، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي المكتب الإسلامي بيروت سنة ١٩٩٤هـ.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض، وزارة الأوقاف المغربية الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- التسهيل لعلوم التنزيل للعلامة ابن جزلي الغرناطي الكلبي، دار الكتاب العربي لبنان سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م
- التلقين في الفقه المالكي للقاضي عبد الوهاب البغدادي تحقيق: محمد ثالث الغاني، دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.

- التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء للدكتور عبد الحميد الشواربي، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية.
- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار الفكر (بدون تاريخ ولا رقم الطبعة).
- الجامع الصحيح للإمام محمد بن إسماعيل البخاري تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير بيروت سنة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
- جامع الأمهات للفتية جمال الدين ابن الحاجب المالكي تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر، دار اليمامة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.
- حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في الفقه الحنفي، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير طبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.
- حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م، مصورة عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦هـ.
- حاشية علي الصعيدي العدوي المالكي على شرح كفاية الطالب الرباني تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر بيروت سنة ١٤١٢هـ.
- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
- شرح ابن ناجي لرسالة ابن أبي زيد القيرواني دار الفكر ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

- شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية البناني، دار الفكر بيروت (بدون تاريخ ولا رقم الطبعة).
- شرح المازري للتلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي، دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
- شرح المجلة لسليم رستم، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- شرح تحفة ابن عاصم لميارة بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية.
- شرح صحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي.
- شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بدون تاريخ ولا رقم الطبعة).
- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب بيروت ١٩٩٦م.
- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع. (بدون تاريخ الطبعة ولا رقمها).
- شرح موطأ الإمام مالك للعلامة محمد بن عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية بيروت ١٤١١هـ.

- صحيح مسلم بن الحجاج النيسابوري تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي للإمام الحافظ ابن العربي المالكي، دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله ابن شاس تحقيق: د. محمد أبو الأجنان والأستاذ: عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة بيروت.
- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر ١٤١١هـ / ١٩٩١م.
- الفروق للإمام شهاب الدين القرافي تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٣م.
- الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر بدمشق، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
- الفواكه الدواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم النفراوي على رسالة القيرواني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م.
- القاموس المحيط للإمام محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة بيروت. (بدون تاريخ الطبعة ولا رقمها).

- القوانين الفقهية لابن جزري الكلبي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت
١٣٩٢ هـ.

- لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والأسباب
للقاضي محمد بن راشد الففصي، دراسة وتحقيق: الأستاذ محمد المدنيني و الأستاذ
الحبيب بن طاهر، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بديي، الطبعة
الأولى ١٤٢٨ هـ/ ٢٠٠٧ م.

- لسان العرب لمحمد ابن منظور، دار صادر بيروت (بدون تاريخ ولا رقم
للطبعة).

- المبسوط لشمس الدين السرخسي دار المعرفة بيروت.

- المحصول في علم الأصول للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي تحقيق: طه
جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض سنة
١٤٠٠ هـ.

- مختصر الشيخ خليل بن إسحق المالكي، دار الفكر القاهرة، الطبعة الأخيرة
١٤٠١ هـ/ ١٩٨١ م.

- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للشيخ مصطفى أحمد الزرقا،
دار القلم دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩ م.

- المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله رواية سحنون بن سعيد
التنوخي، دار صادر، مصورة عن طبعة مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٣ هـ.

- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات لعلي بن حزم الظاهري دار الكتب العلمية بيروت.
- المراسيل للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت سنة ١٤٠٨ هـ.
- المستدرک علی الصحیحین للإمام محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري، طبعة دار التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي بيروت لبنان.
- المصنف في الأحاديث والآثار للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد الرياض سنة ١٤٠٩ هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني دار الفكر بيروت.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي دار الفكر بيروت ١٤٠٥ هـ.
- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للحافظ أبي العباس أحمد ابن إبراهيم القرطبي، تحقيق: محي الدين ديب مستو وجماعة، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب دمشق بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م.
- المقدمات الممهدة للحافظ ابن رشد الجدد، دار صادر مصورة عن طبعة مطبعة السعادة بمصر.

- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب العربي بيروت،
مصورة عن الطبعة الأولى لمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٣٢ هـ.
- مواقيت العبادات الزمانية والمكانية دراسة فقهية مقارنة تأليف: نزار محمود قاسم
الشيخ، مؤسسة الرسالة ناشرون الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد ابن عبد الرحمن المعروف
بالخطاب، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.
- موطأ الإمام مالك بن أنس الأصبحي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء
التراث العربي مصر.
- الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار الصفوة
الكويت الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.
- الموطأ كتاب القضاء في البيوع للإمام عبد الله بن وهب القرشي المالكي، تحقيق:
المستشرق ميكلوش موراني، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ /
٢٠٠٤ م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود
الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات للإمام عبد الله ابن
أبي زيد القيرواني تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو وجماعة، دار الغرب الإسلامي
الطبعة الأولى ١٩٩٩ م.

- الهداية شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيباني،
طبعة المكتبة الإسلامية، (بدون تاريخ ولا رقم للطبعة).
- الوسيط في تراجم أدياء شنقيط للشيخ أحمد بن الأمين الشنقيطي، بعناية: فؤاد
سيد، مكتبة الخانجي بالقاهرة الطبعة الرابعة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.



فهرس الموضوعات

ص	الموضوع
٥	افتتاحية
٧	مقدمة
١٥	عتبة تمهيدية
١٧	بين يدي البحث
<p>الفصل الأول</p> <p>تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي</p> <p>بالصحة والفساد وبناء الأحكام عليه</p>	
٢٥	المبحث الأول: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في العبادات وبناء الأحكام عليه
٢٧	تمهيد
٢٩	المطلب الأول: تأثير طول الزمن بإفساد العبادة
٣١	أولاً: منع طول الزمن تدارك نقص العبادة وفسادها بذلك
٣٢	أ- في الطهارة
٣٣	١- الموالاة في الوضوء والغسل
٣٨	٢- نزع الخفين أو أحدهما
٣٨	٣- سقوط الحائل المسوح عليه
٣٩	ب- في الصلاة
٣٩	١- ترك السجود القبلي المرتب عن ثلاث سنن

ص	الموضوع
٤٠	٢- ترك ركن من الصلاة.....
٤١	٣- ترك بعض ركعات الصلاة.....
٤٣	٤- نسيان السلام.....
٤٤	٥- ترك بعض تكبير صلاة الجنائز.....
٤٥	٦- الفصل بين كلمات الأذان.....
٤٥	تنبيه.....
٤٥	١- الدفن على غير الهيئة الشرعية أو في مقابر الكفار.....
٤٧	٢- نسيان تكبير أيام التشريق.....
٤٨	ج - في الحج والعمرة.....
٤٨	١- من نسي بعض طوافه.....
٤٨	٢- من علم نجاسة في ثوبه أو بدنه أثناء طوافه.....
٤٩	ثانياً: إفساد طول الزمن للعبادة بمجرد وقوعه.....
٤٩	١- الفصل بين التيمم وما فعل له.....
٥٠	٢- نوم المتوضىء.....
٥١	٣- تقدم النية في الطهارة والصلاة عن محلها.....
٥٣	٤- الفصل بين غسل الجمعة والرواح إليها.....
٥٤	٥- ذهاب الراعف أثناء الصلاة لغسل الدم.....
٥٥	٦- الجلوس قبل السجود.....

ص	الموضوع
٥٧	المطلب الثاني: تأثير طول الزمن بإيجاب جبر العباداة مع الصحة ...
٥٧	١- الانتفاع باللباس الممنوع على المُحَرِّم
٥٨	٢- ترك التلبية في أول الإحرام
٥٩	٣- تطويل المصلي بمحل لم يُشرع به الطول
٦١	المطلب الثالث: أحكام في العبادات بُنيت على طول الزمن
٦١	١- جواز نقض عادم الماء لطهارته
٦٢	٢- قطع حكم السفر
٦٢	٣- جواز الانصراف بعد الصلاة على الميت وقبل دفنه
٦٣	٤- إيجاب تعدد فدية الأذى
	المبحث الثاني: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الأحوال
٦٥	الشخصية والمعاملات وبناء أحكامهما عليه
٦٧	المطلب الأول: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في الأحوال الشخصية ..
٦٧	أولاً: تأثيره بالصحة
٦٨	١- نكاح اليتيمة البكر غير المستوفية للشرط
٦٩	٢- نكاح السر
٧١	٣- نكاح الشريفة ذات القدر بالولاية العامة
٧٢	٤- نكاح المُحَرِّم الذي نسي ركعتي طواف الإفاضة
٧٤	ثانياً: تأثيره بالفساد
٧٦	١- نكاح المفتات عليها

ص	الموضوع
٧٧	٢- عند تأخر إسلام أحد الزوجين عن إسلام صاحبه
٧٩	المطلب الثاني: تأثير طول الزمن بالصحة والفساد في المعاملات
٨٠	أولاً: تأثير طول الزمن بالإمضاء وعدم الفسخ
٨١	ثانياً: تأثير طول الزمن بالفساد
٨١	١- غياب أحد النكدين عن مجلس الصرف
٨٢	٢- نقص عدد أحد النكدين في الصرف
٨٣	٣- تأخير رأس مال السّلم
٨٤	٤- اشتراط النقد قبل استيفاء المنفعة المتأخرة للأجير المعين ...
٨٥	٥- ذكاة ما أنفذت مقاتله من الذبائح
	المطلب الثالث: أحكام بُنيت على طول الزمن في الأحوال
٨٧	الشخصية والمعاملات
٨٨	أ- أحكام بُنيت على طول الزمن في الأحوال الشخصية
٨٨	١- تكميل الصداق
٨٩	٢- منع الأب من جبر ابنته البكر
٩٠	٣- صيرورة المرأة من نساء بلد معين في الحكم
٩٠	٤- تطليق الزوجة
٩١	٥- قبول دعوى المبتوتة أنها حلّت لزوجها
٩٢	٦- قبول شهادة السماع
٩٣	٧- صدق الدعوى

ص	الموضوع
٩٤	٨- صدق الإقرار
٩٤	ب - أحكامٌ بُنيت على طول الزمن في المعاملات وما شاكلها ...
٩٥	١ - ضمان اللقطة
٩٥	٢- الجُرحة في الشهادة
٩٦	٣- جواز البيع على البراءة من العيب
٩٦	٤- استحقاق عامل القراض للكسوة
٩٧	٥- سقوط ضمان الوديعة
	الفصل الثاني
٩٩	تأثير طول الزمن في الحكم الشرعي بسقوط الحقوق المبحث الأول: سقوط الحق بالتقادم بين القانون الوضعي والتشريع الإسلامي
١٠١	تمهيد
١٠٣	المطلب الأول: سقوط الحق بالتقادم في القانون الوضعي
١٠٥	١- التبادم المُسَقَط
١٠٨	٢- التبادم المُكْسِب
١٠٨	١ - التبادم المُسَقَط
١١٠	٢- التبادم المُكْسِب
١١١	١ - التبادم المُسَقَط
١١١	٢- التبادم المُكْسِب
١١١	٣- القواعد المشتركة لنوعي التبادم
١١٣	المطلب الثاني: موقف التشريع الإسلامي من التبادم
١١٣	تأثير التبادم في سقوط الحق

ص	الموضوع
١١٦	١- منع سماع الدعوى بالتقادم
١١٧	- ما يبيح سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة
١١٨	٢- طول الحيازة ومنعه سماع الدعوى
١١٩	أ- حيازة الأجنبي غير الشريك
١٢١	ب- حيازة الأجنبي الشريك
١٢٢	ج- حيازة القريب
١٢٣	د- حيازة الأصهار
١٢٣	- شروط الحيازة
١٢٤	- الأعدار التي تُسمع لأجلها الدعوى مع الحيازة
١٢٥	تنبيهات
١٢٨	١- سقوط الديون بالتقادم
١٢٩	٢- أثر التقادم في سقوط الحدود
١٢٩	أ- تقادم الإقرار
١٣٠	ب- تقادم الشهادة
	المطلب الثالث: المقارنة بين موقف التشريع الإسلامي من سقوط الحق
١٣٣	بالتقادم وموقف القانون الوضعي منه
١٣٥	- سلطان التقادم
١٣٧	- مدة التقادم وموانع سريانه

ص	الموضوع
	المبحث الثاني: تطبيقات فرعية لضابط سقوط الحق بطول
١٤١	الترك (التقادم) في المذهب المالكي
١٤٣	تمهيد
	المطلب الأول: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك
١٤٥	في العبادات
١٤٥	١- حق الإمام الخطيب في العود للصلاة بعد زوال العذر
١٤٦	٢- حق السابق إلى مكان بالمسجد في الرجوع إلى مكانه
	المطلب الثاني: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك في
١٤٩	الأحوال الشخصية
١٤٩	١- حق المملّكة والمخيرة في طلاق نفسها
١٥١	٢- حق الأب في استرداد ما جهز به ابنته البكر
١٥٣	٣- حق الأب في حضانة ولده
١٥٣	٤- حق السيد في رد نكاح عبده
١٥٤	٥- حق الزوجة في الرجوع على زوجها بما أعطته لدوام العشرة
	المطلب الثالث: تطبيقات ضابط سقوط الحق بطول الترك
١٥٥	في البيوع وما شاكلها
١٥٥	١- حق الشريك في الشفعة
١٥٧	٢- حق الغريم في رد ما أعتق مدينه
١٥٧	٣- حق الرد بالعيب

ص	الموضوع
١٥٩	٤- حق القيام بالجور في القسمة
١٦٠	٥- حق رد الجارية المدلّسة
١٦١	٦- حق الوكيل في الرجوع على الموكل
١٦١	٧- حق اختصاص الموات بمن أحياه
١٦٢	٨- حق ولي الدم في القصاص
١٦٣	٩- حق قبض الأجرة
١٦٤	١٠- حق قبض دينٍ فيه رهن
١٦٥	الخاتمة
١٧٩	فهرس المصادر
١٨٩	فهرس الموضوعات

