

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية مُحكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي
العدد التاسع والثمانون - السنة الثانية والعشرون - محرم - صفر - ربيع الأول ١٤٣٢ هـ - مارس (آذار) - إبريل (نيسان) - مايو (آيار) ٢٠١١ م

في هذا العدد

- | | |
|---|---------------------------------------|
| التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج دراسة تطبيقية. | الدكتور / علي بن أحمد بن سبيع الغامدي |
| أثر قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة. | الدكتور / محمد جبر الألفي |
| أثر القول بإعتبار الموت الدماغى موتاً حقيقياً على الأحكام الفقهية. | الدكتور / صالح بن علي الشمراني |
| استلحاق ولد الزنى. | الدكتور / سعد بن تركي الخثلان |
| الفروق الفقهية بين الأذان والإقامة دراسة فقهية مقارنة. | الدكتور / إبراهيم بن مبارك السناني |

فتاوى الفقهاء

- إذا أقر واحد بصدور العقد منه باتاً صحيحاً وربط إقراره هذا بسند ...
- الحجر على وصايا المريض اخوف عليه وما في حكمه.
- تصرف الغلة على شرط الواقف.
- أحكام ولاية السلطان للتزويج.

مسائل في الفقه

- حكم من يشهد المشاهد أو يحضر الولائم التي يذبح فيها لغير الله.
- حكم من يحتج بالقدر على فعل المعاصي.
- مهر المرأة حق لها وليس لوليها.
- حكم الخوف الذي يتسبب في ترك واجب.
- موقف القاضي من تشاجر الخصوم أمامه.
- بيان هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية.

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة

مجلة علمية فصلية مُحَكَّمة متخصصة في الفقه الإسلامي

العدد التاسع والثمانون

السنة الثانية والعشرون - محرم - صفر - ربيع الأول ١٤٣٢ هـ - مارس (آذار) - أبريل (نيسان) - مايو (آيار) ٢٠١١ م

صاحبها ورئيس تحريرها الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسة

* العنوان :

المملكة العربية السعودية - الرياض

حي العقيق - شارع التحلية

* هاتف : ٤٨٥٣٧٠٢

* فاكس : ٤٨٥٣٩٩٤

* عنوان المراسلات :

ص. ب. ١٩١٨ - الرياض ١١٤٤١

* موقع المجلة على الانترنت :

www.fiqhia.com.sa

* البريد الإلكتروني للمجلة :

fiqhia@gmail.com

* البريد الإلكتروني لصاحب المجلة ورئيس

تحريرها : a.nafisa@hotmail.com

* امتياز تصميم واستضافة موقع المجلة على

الإنترنت : شركة النظم العربية للتطوير ونسخ .

* تطلب من دار التدمرية للنشر والتوزيع

في الرياض والقصيم .

* الاشتراكات : تخاطب بشأنها الإدارة

قيمة الاشتراك السنوي، للدوائر الحكومية

والمؤسسات والشركات ٣٠٠ ريال

* الأفراد ١٠٠ ريال

* سعر النسخة :

السعودية : ١٥ ريالاً . السودان : ٨ جنيهات .

موريتانيا : ١٢٠٠ أوقية الجزائر : ٢٨٤ دينار .

سلطنة عمان : ٩٠٠ بيزة اليمن : ٧٩٥ ريالاً .

الكويت : دينار ونصف . مصر : ٢٢ جنيهاً .

الإمارات : ١٥ درهماً . سوريا : ١٨٨ ليرة .

البحرين : ٩٠٠ فلس . قطر : ١٥ ريالاً .

ليبيا : ١٠٠٠ درهم . تونس : ٦ دنانير .

المغرب : ٣٣ درهماً . الأردن : دينار .

* الاشتراك السنوي :

أمريكا - كندا - أوروبا : ٣٠ دولاراً

* طبع في مطابع دار البحوث

هاتف : ٤٨٥٣٩٩٣

٤٨٥٢١٦١

فاكس : ٤٨٥٢١٨٨

* رقم الإيداع : ١٤٠١٨٨ .

رصد : ١٣١٩ - ٠٧٩٢ ISSN :

قواعد النشر وشروطه

تود هيئة "مجلة البحوث الفقهية المعاصرة" أن تبدي للإخوة الباحثين أن قواعد النشر في المجلة تقضي بما يلي:

- ١) أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه الإسلامي .
- ٢) أن ينصب البحث على القضايا، والمسائل، والمشكلات المعاصرة، والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه الإسلامي، ومفاهيمه المتعددة عند أهل السنة والجماعة .
- ٣) أن يتصف البحث بالموضوعية، والأصالة، والشمول، واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع إيضاح درجتها .
- ٤) أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة، أو أي أداة نشر أخرى . ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات أو الندوات العلمية وخلافها .
- ٥) بيان أرقام الآيات الكريمة والمراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن العَلَم أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم .
- ٦) بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها .
- ٧) أن يُرفق بالبحث إفادة تتضمن عدم نشره من قبل .
- ٨) أن يختص البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي، أو الآراء التي تضمنها .
- ٩) أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية .
- ١٠) ألا تقل صفحات البحث عن عشرين صفحة من صفحات المجلة .
- ١١) يكتب اسم الباحث ثلاثياً مع وظيفته العلمية إن وجدت .
- ١٢) يتم تحكيم البحوث من قبل فقهاء وعلماء متخصصين وفقاً لنموذج يبين قواعد التحكيم، وإجراءاته . ومن هذه القواعد عدم معرفة اُحكَمين لأسماء الباحثين، وعدم معرفة الباحثين لأسماء اُحكَمين سواء وافقوا على نشر بحوثهم أو أهدوا بعض الملاحظات عليها أو رأوا عدم نشرها .
- ١٣) البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها .

* ترتيب البحوث في المجلة يخضع للاعتبارات الفنية فقط .
* "الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها".

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

الأستاذ الدكتور / أحمد محمد نور سيف

الأستاذ الدكتور / سعود بن عبد الله بن محمد الفنيسان

الأستاذ الشيخ / عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيّه

الأستاذ الدكتور / عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الأستاذ الدكتور / عبد الوهاب بن إبراهيم بن محمد أبو سليمان

الأستاذ الدكتور / العربي بن أحمد بلحاج

الأستاذ الدكتور / علاء الدين خروفي

الأستاذ الدكتور / نور الدين بن مختار الخادمي

الأستاذ الدكتور / يعقوب بن عبد الوهاب الباسين

محتويات العدد

- رسالة من قارئ ٥
- التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج دراسة تطبيقية ٧
- الدكتور/ علي بن أحمد بن سبيع الغامدي
- أثر قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) في دراسة القضايا
- الفقهية المعاصرة ٩١
- الدكتور/ محمد جبر الألفي
- أثر القول باعتبار الموت الدماغى موتاً حقيقياً على الأحكام
- الفقهية ١٢٦
- الدكتور/ صالح بن علي الشمراني
- استلحاق ولد الزنى ٢٣٩
- الدكتور / سعد بن تركي الخثالن
- الفروق الفقهية بين الأذان والإقامة دراسة فقهية مقارنة ٢٨٦
- الدكتور/ إبراهيم بن مبارك السناني
- فتاوى الفقهاء:
- إذا أقر واحد بصدور العقد منه باتاً صحيحاً وربط إقراره هذا بسند .. ٣٤١
- الحجر على وصايا المريض الخوف عليه وما في حكمه ٣٤٣
- تصرف الغلة على شرط الواقف ٣٤٤
- أحكام ولاية السلطان للتزويج ٣٤٧
- مسائل في الفقه:
- الدكتور/ عبد الرحمن بن حسن النفيسه
- حكم من يشهد المشاهد أو يحضر الولائم التي يذبح فيها
- لغير الله ٣٤٩
- حكم من يحتج بالقدر على فعل المعاصي ٣٥٢
- مهر المرأة حق لها وليس لوليها ٣٥٧
- حكم الخوف الذي يتسبب في ترك واجب ٣٦٣
- موقف القاضي من تشاجر الخصوم أمامه ٣٧١

رسالة من قارئ:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الأمين، وعلى آله وصحابته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن من الحقائق الكونية أن ثمة أمماً تموت وأمماً تحيا، فالأمم تموت حين تزيج أبصارها وتسترخي في مسارها، وإذا كان هذه مسلمة عفوية أدركناها بما علمناه وما شاهدناه، فإن موت الأمم ليس سراً يستعصي فهمه، فقد عرفنا من تاريخ الأمم الغابرة وآثارها أن اللهو حين يستولي عليها يغشاها الخوف، فتركن إلى حال تظن أن فيها سلامتها، ثم تبدأ بالتقهقر إلى أن تصبح مجرد رقم صغير في معادلة الحياة. وفي تاريخ الأمم شواهد يعرفها من يقرأ هذا التاريخ منذ أزمان السومريين والآشوريين والآراميين والكنعانيين والسبئيين والإغريق والرومان، وفي هذا قال الله - عز وجل - ﴿ وَكَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ قَبْلِكَ بَطَرَتْ مَعِشَتَهَا فَبَلَكَ مَسْكِنُهُمْ لَمْ يَكُنْ مِنْ بَعْدِهِمْ إِلَّا قَلِيلًا وَكُنَّا نَحْنُ الْوَارِثِينَ ﴾ (١).

كما يعرف هذه الشواهد من يقرأ جيداً تاريخ الدويلات في الأندلس، حيث لم يبق منها سوى أطلال يتلذذ السائح الغربي بمشاهدتها، في قرطبة وغيرها، وربما كان هذا المتلذذ يشمت - كما شمت أسلافه من قبل - بقوم غرقوا في اللهو فنسوا ما تركه لهم أسلافهم من تراث.

(١) سورة القصص الآية ٥٨ .

والأمم تحيا عندما تسير في طريقها بعيون مبصرة لا ترقب بها ما هي عليه من حال في زمانها فحسب، بل تستشرف بها ما قد تكون عليه من حال في زمان آخر، وهذا هو ما كان يفعله رسول الهدى محمد بن عبدالله ﷺ وهو يشرع في بناء دولة الإسلام، فعندما كان في طريقه مهاجراً إلى المدينة كان يستشرف حال مكة وأهلها، وما ستكون عليه من حال في زمان آخر، وهذا هو ما كان يفعله أيضاً المهاجرون الأبرار الذين هاجروا إلى الحبشة ثم إلى المدينة، فهم وإن كانوا يودعون مكة بعد ما حلَّ بهم ظلم المشركين، كانوا ينظرون إلى زمان آخر ترتفع فيه راية التوحيد، فكان لرسول الله ﷺ وللمهاجرين والأنصار ما أرادوا. فبعد سنوات قليلة من هجرته العظيمة إلى المدينة وصل إلى مكة، ووقف على راحلته في (ذي طوى)^(١) وهو مطأطئ رأسه تواضعاً لله -عز وجل- حين رأى ما منَّ الله به عليه وعلى أصحابه من الفتح المبين. من هنا ماتت أمة الشرك وعاشت أمة التوحيد، وتغيَّر وجه التاريخ، ولا شك أن هذا التاريخ يتغير كلما ارتفعت راية التوحيد، مهما كانت أحوال الزمان.

والله المستعان، وهو نعم المولى ونعم النصير.

(١) ذو طوى هو الذي يجزعه الطريق بين ثنية كداء (الحجون اليوم) وبين الثنية الخضراء (ربيع الكحل)، وهو اليوم في وسط عمران مكة، ومن أحيائه العتيبة وجرول .. انظر: معجم معالم الحجاز لعاتق البلادي ج ٥ ص ٢٣٦-٢٣٧.

التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج دراسة تطبيقية

الدكتور/ علي بن أحمد بن سبيع الغامدي^(*)

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^(١).
﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^(٢).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾^(٣).
أما بعد: فيقول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾^(٤) ففي هذه الآية الكريمة يمتن الله على

(*) أستاذ الفقه المشارك في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٠٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١.

(٣) سورة الأحزاب، الآيتان: ٧٠-٧١.

(٤) سورة الفرقان، الآية: ٥٤.

عباده بالنسب والصهر، فهو سبحانه من ابتداء خلق الإنسان من نطفة ضعيفة، فسواه وعدله، وجعله كامل الخلقة ذكراً أو أنثى كما يشاء سبحانه، ثم جعله ذا نسب من ابتداء أمره، ثم يتزوج، فيصبح صهراً، ثم يصير له أصهار وأختان، وكل ذلك من ماء مهين، ولذا ختم الله سبحانه الآية بقوله: ﴿وَكَانَ رِيبَكَ قَلِيلًا﴾^(١).

والحفاظة على النسل من مقاصد الشريعة الإسلامية، قال الإمام الغزالي - رحمه الله - : "... فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، ونعني بالمصلحة: الحفاظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة" ^(٢).

ومن أجل الحفاظة على النسب شرع الله النكاح، وحرم ما عداه من الوسائل المفضية إلى الفساد، وقرر مع ذلك جملة من أحكام النكاح من شأنها أن ترسخ أهمية هذا العقد وخطورته، وتضمن استقرار الأسرة، وتماسكها منذ نشأتها حتى فنائها بالموت، وذلك كإعلان النكاح، والإشهاد عليه، وعلى الرجعة، والعدة من طلاق أو وفاة، وغير ذلك، فشرع الله قد نظم حياة الناس وسلوكهم أحسن نظام وأقومه

(١) راجع : تفسير ابن كثير ٦/ ١٢٧.

(٢) المستصفى ص: ٢٥١، وانظر: مقاصد الشريعة لليوبي ص: ٢٤٥.

بالحكمة والعدل والإحسان، ومراعاة المصلحة.

ولما كان النسب في الإسلام بهذه المنزلة فقد أحاطه -كغيره من أمور الناس - بما يضمن نقاءه، ويرفع الشك عنه، وحب الولد والتطلع إلى الذرية أمر فطري فطر الله عليه الخلق بمن فيهم أكرمهم عليه سبحانه، وهم أنبياءه ورسله - عليهم الصلاة والسلام-، كما قال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِيَّةً﴾ (١).

وقال الله عن نبيه زكريا عليه السلام: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَأْيِ وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ﴿٥﴾ يَرْثُنِي وَيَرْثُ مِن مَّاءِ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا﴾ (٢).

وقال أيضاً: ﴿وَزَكَرَيْتَا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾ (٣).

وقال عن إبراهيم عليه السلام: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ (٤).

وقد حث الإسلام على الزواج، ورغب فيه في نصوص وأي كثيرة، ما جعل بعض أهل العلم يفضل على الاشتغال بنوافل العبادات، وهو خليف بذلك؛ كونه الوسيلة المشروعة لبقاء النوع الإنساني الذي خلقه الله عز وجل لإعمار هذه الأرض، كما أنه من أبواب الأجور العظيمة؛ لما

(١) سورة الرعد، الآية: ٣٨.

(٢) سورة مريم، الآيتان: ٥-٦.

(٣) سورة الأنبياء، الآيتان: ٨٩-٩٠.

(٤) سورة إبراهيم، الآية: ٣٩.

يستلزمه من النفقة والإطعام، وكذلك الإعداد الطيب للنشاء الصالح، وما يتحصل عليه الوالدان من دعاء الخير من الولد الصالح بعد الممات، وكل هذه المنافع وغيرها كثير تدفع الزوجين حديثاً إلى ابتغاء الولد، والحصول عليه بالدعاء، والتسبب له بما سخره الله من الأسباب المشروعة الطيبة إذا حصل عقم، أو طراً طارئاً يمنع الإنجاب.

ووسيلة الحصول على الأولاد هو الاتصال الطبيعي بين الرجل والمرأة على مر العصور، ولا شك أن هذه الوسيلة أشرف وأستر عند كل العقلاء الذين يراعون الشرف والمروءة، وما ينتج من هذا الاتصال من ذكر أو أنثى إنما هو بتقدير الله عز وجل ومشيئته، كما قال سبحانه: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكَورَ ۖ (١) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ۝ (١)﴾.

والواجب على الإنسان المسلم التسليم بالقضاء والقدر، وترك التضجر إذا هو بشر بغير ما كان يرغب به، فلا يدري في أي منهما الخير، الذكر أو الأنثى؟.

ومن حُرِّم الإنجاب عن طريق الاتصال الطبيعي، ورام البحث عن وسيلة للإنجاب، فعليه الالتزام بما قرره فقهاء الشريعة الموثوق بدينهم وأمانتهم، ولا يسلك السبل المؤدية إلى مخالفة الشرع، ولما كان ثبوت النسب من أهم الأمور في شريعتنا نظراً لما يترتب عليه من

(١) سورة الشورى، الآية: ٤٩-٥٠.

أحكام، إلا أنه لما كان خفياً على الناس جعل الشارع الحكيم وسائل لثبوت النسب، وأهمها قيام الفراش، قال ابن العربي - رحمه الله - في معرض كلامه عن حديث الولد للفراش، وللعاهر الحجر ^(١): " وهو حديث عظيم، وأصل في الشريعة قوي، فائدته بيان النسب الذي جعله الله حكمة للخلق للتعارف، ثم للتعاقد، وأصله البعضية، ولكنها لما كانت خفية نصب الله عليها للخلق علماً ظاهراً، وهو الفراش، على سنته في حكمته ولطفه بخليقته في وضع الأشياء الظاهرة علماً على المعاني الخفية التي تفرد بالاطلاع عليها دوننا " ^(٢).

ونظراً للتقدم الطبي الذي نشهده يوماً بعد يوم في هذا العصر، تطلع بعض الناس بهوس شديد إلى التطبب بصور شتى، من اختيار لجنس المولود، وتلقيح اصطناعي بشتى صورته وأشكاله، واستنساخ وما إلى ذلك، ولعل الأيام القادمة تطالعنا بأكثر من هذا.

ومع تطور التقنيات الحديثة المذهلة فإنها ساعدت على الاحتفاظ بالحيوانات المنوية من الرجل، والبيوضات من المرأة لفترة طويلة، ومن ثم أمكن استخدامها متى شاء مودعها، أو من رغب في الشراء منها لرغبات متعددة وكثيرة.

وقد استنفرت هذه الطفرة الطبية جهود الباحثين لبحث هذه القضية، وبيان حكمها حلاً أو حرمة، فأصبح التلقيح الاصطناعي حال

(١) سيأتي تخريجه بحول الله.

(٢) القبس شرح الموطأ ٩١٥/٢.

الحياة، وبعد زوال فراش الزوجية مثار جدل بين المعاصرين، فمنهم من أشرع الباب، ومنهم من ولج الباب في حذر، ومنهم من أوصد الباب فمنع كل هذه التصرفات لوجهة نظر رأى أنها الصواب والأقوم، ولكل مجتهد نصيب، ولا شك أن أهل العلم والفتوى يجب الوقوف عند آرائهم والأخذ بها، وينبغي ألا يخوض في هذا المجال إلا من هو أهله.

وقد تكلم الفقهاء - رحمهم الله - في كتبهم في مباحث العدة والنسب وغيرهما عن مسألة الاستدخال للمني، وتحمل المني مما يعد في نظري أصلاً لبعض هذه الممارسات الطبية من التلقيح، وظهور الأم البديلة، التي عُدت من النوازل الفقهية، والاستدخال وتحمل المني هو بعينه التلقيح الاصطناعي مع اختلاف في الصورة، باعتبار أن التلقيح لا يتم إلا بعد إجراء فحوصات طبية، ومعالجة لأمراض منعت حصول الحمل، فإمكانية الحمل بسببه أكثر من الاستدخال، والأمر لله من قبل ومن بعد.

وقد جاء كلام الفقهاء - رحمهم الله - عن الاستدخال وتحمل المني على صور شتى، منها على الجملة ما يكون مع قيام الزوجية، ومنها ما يكون بعد انتهاء العلاقة الزوجية، كما تكلم بعضهم عن فرضيات غريبة بهذا الصدد جعلت بعض الفقهاء - وهو الفقيه الماوردي - يصفها بأنها: " مذهب شنيع، وتعليل قبيح " قال ذلك راداً على أبي حامد الاسفراييني في مسألة من تزوج بالمشرك امرأة بالمغرب، فأمنى، فأرسل إليها منيه.

ولقد لفت انتباهي، وأثار إعجابي كلام هؤلاء الأئمة الأجلاء في هذه المسألة، فقد فرضوا مسائل كانت مستبعدة في زمنهم، لكنها غدت اليوم واقعاً نعيشه، فأصبح الحديث عن بنوك النطف، والبييضات الملقحة المجمدة حديث الساعة، وهل يعد التلقيح بها على وجه العموم مشروعاً أم غير مشروع ؟ وكانت مسألة تلقيح المرأة بعد وفاة الزوج أكثر إلحاحاً لكثرة ما يطرح الطلاب - في أثناء دراستهم لباب الحمل - من أسئلة وإشكالات حول عده حملاً، أو جنيناً، أو وارثاً في أثناء فترة التجميد إلى غير ذلك من التساؤلات.

وقد كان هذا مما دفعني للإقدام على الاطلاع على هذه المسألة وكتابة ما تيسر فيها، رغم ما كتب فيها من الباحثين في هذا العصر، وما صدر حولها من قرارات المجامع الفقهية.

ولا أدعي في بحثي هذا الكمال والإبداع، فغاية ما فعلته للممة شتات الموضوع، وتطبيقه على القاعدة الفقهية التي مارست تدريسها وهي: (العبرة بحال الوارث عند موت المورث) .

وقد سميته: (التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، دراسة تطبيقية) فإن وفقت فذلك فضل الله، وإن كان غير ذلك، فحسبي أنني بشر بذلت وسعي وطاقتي، والكمال لله وحده، وأستغفر الله، وأتوب إليه.

كما أنني أجزل شكري لله رب العالمين، ثم لجميع من ساهم في إعداد هذا البحث بفائدة علمية، أو بطباعته وقبول نشره، والله من وراء القصد، وصل الله على نبيينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد:

في التعريف بمفردات البحث، ومسائل ذات صلة بالموضوع.

المطلب الأول: تعريف التلقيح لغة واصطلاحاً.

التلقيح لغة: مادة لقح تأتي لعدة معانٍ، منها: الإحبال، التلاقي، المخالطة، النقل.

قال ابن فارس: "اللام والقاف والحاء أصلٌ صحيح يدلُّ على إحبال ذكرٍ لأنثى" (١).

وقال الأزهري: "قال الليث: اللِّقَاحُ: اسمُ ماءِ الفحل ، واللقاح: مصدر قولك: لَقِحْتَ الناقةُ تَلْقَحُ لِقَاحاً إذا حملت ، فإذا استبانَ حَمْلُها قيل استبانَ لِقَاحُها فهي لاقِح. قلت: وأصلُ اللِّقَاحِ للإبل ، ثم استُعيرَ في النساء ، فيقال: لَقِحَتْ إذا حَمَلَتْ" (٢).

والتلقيح اصطلاحاً: هو "التقاء الحيوان المنوي بالبيضة" (٣).

التلقيح الاصطناعي في اصطلاح الأطباء والمعاصرين من الفقهاء

(١) معجم مقاييس اللغة ٢٦١/٥.

(٢) تهذيب اللغة ٥١/٤، وانظر: المصباح المنير ٥٥٦/٢، معجم اللغة لابن فارس، ٨١٢/٣، لسان العرب ٥٧٩/٢، النهاية لابن الأثير ٢٦٢/٤-٢٦٣، المعجم الوسيط ٨٣٢/٢-٨٣٤.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٣٦٣/١/٢، ثبوت النسب ص: ٢٨٣، طفل الأنابيب د. محمد الحلبي ص: ٤٤، أحكام الجنين ص: ٢٢٥، البنوك الطبية البشرية ص: ٣٩٠، المطلع ٢٤٢، ٢٦٣، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب للبار ص: ٦٣، وليست ابنة أنبوب الاختبار، لحتحوت ص: ٤٢.

لكن التلقيح إذا نظر إليه باعتبار معانيه اللغوية فإن حقيقته أعم من أن يكون التقاء الحيوان المنوي بالبيضة، ولو عرف بأنه: "التقاء عنصر التلقيح من الذكر بما يقبل التلقيح من الأنثى" لكان أولى ليكون أشمل؛ إذ إن مجالات التلقيح تشمل النباتات والحيوانات والإنسان.

كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، أي بغير عملية الجماع^(١).
وأطلق عليه لفظ الاصطناعي؛ لتدخل الصناعة الطبية في مراحل إعدادة الأولية؛ ولأنه يطلق في مقابلة التلقيح الطبيعي الذي يتم بين الذكر والأنثى عن طريق الاتصال الجنسي المباشر (الجماع).

المطلب الثاني: أقسام التلقيح باعتبار الإخصاب.

ينقسم التلقيح الاصطناعي باعتبار الإخصاب إلى نوعين رئيسين هما^(٢):

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني ١/٢٥١، ٢٨٢، وانظر أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة لزياد أحمد سلامة ص: ٥٣، أحكام الجنين ص: ٢٢٦، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٢٩٠، دراسة شرعية لبعض النوازل الفقهية المعاصرة لأحمد ناصر سعيد ص: ١٩٠، الموسوعة الطبية الحديثة ٤/٥٣٠، أحكام التلقيح غير الطبيعي (أطفال الأنابيب) ١/٤١.

(٢) فقه النوازل ١/٢٦٢-٢٦٣ أثر التقنية الحديثة ٥٨٣، ٥٨٩، المسائل الطبية المستجدة ١/٦٣، ١٦٦، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ٧٧، ٨٢، ٩٣، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٣٩٦، ٤٠٣، ثبوت النسب ص: ٢٨٧، ٣٠٩، أخلاقيات التلقيح الصناعي للبار ص: ٦٢، أحكام الجنين عمر غانم، ص: ٢٢٩، أحكام التلقيح غير الطبيعي ١/٤١، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية ص: ٤٠٦. وهناك تقسيمات لطرق الإنجاب الاصطناعي باعتبارات مختلفة، ولكل قسم أنواع، وهي كالتالي:

أولاً: باعتبار محل الإخصاب. ثانياً: باعتبار الماء، ويتنوع إلى:

- ١- التلقيح الذاتي، أي بقاء الزوجين ذاتهما في رحم الزوجة.
- ٢- التلقيح الأجنبي، وهو أن يكون أحد المائين أو كلاهما أجنبياً.

ثالثاً: باعتبار الرحم، ويتنوع إلى:

- ١- رحم الزوجة ذاتها.
- ٢- رحم ضرتها.
- ٣- رحم امرأة أجنبية.

رابعاً: باعتبار الزوجية، ويتنوع إلى:

- ١- ما يتم بين زوجين منياً وبيضة ورحماً. =

الأول: داخلي، وهو: أخذ نطفة الزوج أو غيره، ووضعها في مهبل المرأة -زوجة أو متطوعة- مباشرة.

الثاني: خارجي - طفل الأنبوب، أو طفل الطبق على الأصح - وله صور عدة، وهو على وجه العموم: أخذ حيوان منوي من الرجل، والبيضة من المرأة، ووضعها في طبق، أو أنابيب خاصة، ثم تزرع في مكانها من الرحم.

والتلقيح الاصطناعي على وجه العموم مثار جدل بين المعاصرين، وتكاد تعم به البلوى في المجتمعات الغربية، ومنه صور أقرتها المجامع الفقهية، ومنعت صوراً أخرى^(١)، وهذا ليس مجال بحثنا تحت قاعدة

= ٢- ما كان فيه طرف ثالث أجنبي، أو كان أجنبياً متمحضاً، أو كان فيه طرفان أجنبيان .
انظر: الطب الإسلامي ٢٩٣/٣، ٢٩٤، المسائل الطبية المستجدة ١٦٢/١ وما بعدها، فقه النوازل ٢٦٢/١-٢٦٤، التلقيح الصناعي للزرقاء، ص: ١٢، ثبوت النسب ٢٩٩، البنوك الطبية البشرية ص: ٢٩٦، ٤٠٣.

(١) الصور التي أجازها مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة عند الحفظ وإجراء العملية هي:
الأولى: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب في مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.
الثانية: أن تؤخذ نطفة من زوج، وبيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجياً، ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة . وذهب أغلبية أعضاء المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة إلى جواز هاتين الصورتين، وذكروا الثالثة، وهي: أن تؤخذ النطفة والبيضة من زوجين، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار تزرع اللقحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه.
وفي الحالات الثلاث قرر المجمع الفقهي الإسلامي أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب، أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضررتها فتكون في حكم الأم من الرضاع.

ويلاحظ توقف سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز - رحمه الله تعالى - في الصور الثلاث وغيرها من الصور. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني ٢٥١/١، وما بعدها ٢٦٦-٢٦٧، ٢٨٢، العدد الثالث ٤٢٣/١، قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص: ٢٤، فقه النوازل ٢٦٢/١، وما بعدها الطبيب أدبه وفقهه ص: ٢٣٤ أحكام الجنين لعمر غانم، ص: ٢٣٩ وما بعدها=

"العبرة بحال الوارث"؛ لأن هذه الصور يجري فيها التلقيح حال الحياة، أما التلقيح بعد الوفاة فهو مدار البحث لعلاقته بالقاعدة.

المطلب الثالث: التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج.

التلقيح بعد الوفاة على قسمين:

القسم الأول: الاحتفاظ بمني الزوج في أثناء الحياة الزوجية في أنبوبة، أو مختبر، أو مستودع لحفظ المني في مصرف منوي لحسابه الخاص، ثم بعد وفاته تلجأ الزوجة إلى استرجاع المني، وإجراء الإخصاب، حيث يتم خلط البويضة من المرأة مع الحيوانات المنوية من زوجها في حاضنة لبعض الوقت، ثم يعاد حقن البويضة، ومعها آلاف من الحيوانات المنوية داخل الرحم^(١).

= ثبوت النسب ٣٠٠، ٣٠٩، ٣١٢، ٣١٤، الضوابط الشرعية للممارسات الطبية المتعلقة بالمرأة ص: ١٨٥ أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية ص: ٧٠، ٧٩، أحكام التلقيح غير الطبيعي للشويعر ١/ ١٢٤، و ٢٩٧، أحكام النوازل في الإنجاب ٢/ ٦٦٤. لكن المجمع عاد إلى القول بعدم جواز الحالة الثالثة، واتجه إلى منع كل صور الرحم الظئر (العاطفة على غير ولدها المرضعة له من الناس والإبل) بل منع كل وسيلة من وسائل الإنجاب يدخل فيها طرف ثالث بين الزوجين، وذلك بالتبرع بالمني، أو البويضة، أو الجنين الجاهز - اللقيحة الجاهزة أو الرحم ومن الصور المختلف فيها ما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى.

انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٢ / ١ / ٢٨٢ - ٢٨٣، ٢٨٤ و ٣٢٤ و ٣٢٧ - ٣٢٨، الطبيب أدبه وفقهه ٣٤٥ - ٣٤٦، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ١٠ / ٣٣١ قرارات المجمع ص: ١٤١ - ١٥٥، المسائل الطبية المستجدة ١ / ١٩١ البنوك الطبية البشرية ص: ٤١٦، ثبوت النسب ص: ٢١٥ وما بعدها، أثر التقنية الحديثة ٥٨٤ و ٥٩٢ الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ٨٣، ٩٣.

(١) انظر حكم العقم في الإسلام ص: ٢٨، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية لزياد ص: ٨٠ - ٨١، المسائل الطبية المستجدة ١ / ١٧٤ أثر التقنية الحديثة ص: ٦٠٠، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢ / ١ / ٢٨٩، البنوك الطبية البشرية ص: ٣٧٩ و ٣٦٤، ثبوت النسب ص: ٣٠٢، مجلة الرسالة ع ٢٣٢ ص: ٩١.

القسم الثاني: غرس البويضات^(١) الملقحة (الأجنة المجمدة)^(٢).

يقول الدكتور البار في بيان ماهية الأجنة المجمدة: "هي أجنة في

(١) البويضات جمع بيضة، وهي تصغير للبيضة، والمراد بها: ما تفرزه الغدة التناسلية الأنثوية التي تتكون منها البويضات، وهي تقابل الخصية في الذكر. انظر: لسان العرب ١٢٤/٧، المعجم الوسيط ٧٨/١، البنوك الطبية البشرية ص: ٤٩١-٤٩٢.

(٢) يطلق بعض الأطباء والباحثين بنك الأجنة أو الأجنة المجمدة، وأحياناً يطلقون بنك البويضات الملقحة أو البويضات المجمدة، فما الفرق بين هذه الاصطلاحات؟.

المحوظ من كلام الدكتور البار في بحثه (التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب) المطبوع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ٢/ ٣٠٠-٣٠١، إطلاق لفظ الأجنة المجمدة على البويضات الملقحة، وكأنهما بمعنى واحد، ومثله قول الشيخ بكر أبو زيد - رحمه الله - "يبقى لدى الطبيب في المختبر مجموعة من البويضات الملقحة مجمدة الأجنة المجمدة تحسباً لفشل العملية ليقوم بإعادتها..." ويقول الدكتور العلمي "بعد ذلك يبدأ الجنين البيضة الملقحة بالانقسام..."

ولكن الدكتور البار - وفقه الله - في بعض كتاباته جنح إلى الفرق بين البويضات الملقحة، والأجنة المجمدة، قال في كتاب (الطبيب أدبه وفقهه): "البويضات الملقحة اللقائح والتي تدعى أحياناً ما قبل الأجنة" وقال في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١/٣، ٤٧٧، ماذا يصنع بهذه الأجنة الفاضلة؟ بالتسامح بتعبير كلمة (أجنة) ماذا يصنع بهذه البويضات الملقحة.. وفرق بينهما أيضاً في كتابه (الخلايا الجذعية) وكتاب (إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبطة) ووافقه على هذا التفريق آخرون، وذكرنا أن إطلاق الأجنة الباكورة على البويضات الملقحة يعد خطأ، والذي يظهر: أن هذا هو الأول بالقبول، فلا يسمى من كان خارج البطن جنيناً كما سيأتي.

انظر: الطبيب أدبه وفقهه ص: ٣٢٤ و ٣٢٧، الموقف الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص: ٢٣٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٤٨١/٣/٦، وع ١/٢ و ٢٠١ و ٢٠٢، إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبطة منشور في مجلة مجمع الفقه العدد ١٨٠٢/٣/٦- ١٨٠٣، ١٨١١، الخلايا الجذعية ص: ٤٠، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ١/٣٠٩، المسائل الطبية المستجدة ١/٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، قضايا طبية معاصرة الأم البديلة والأجنة المجمدة لسفيان بورقة، والنسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص: ٤٦٨، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ص: ٢٥٦، الاستنساخ والإنجاب للدكتور كارم غنيم ص: ٢٦٦، الاستفادة من الأجنة المجهضة عبد الله يا سلامه، مجلة مجمع الإسلامي ع ١٨٤٣/٣/٦، ٢٩١/١/٢، ٢٧٣، ٢٧٠، ٢٧٤، الإنجاب الصناعي لمحمد زهرة ص: ٩٩، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٤٨٨، النسب لسفيان ص: ٤٧٢، ٤٧٣، قصة أطفال الأنابيب لرياض العلمي ص: ٤٦، مجلة الرسالة عدد ٢٣٢، ص: ٩١ و ١٠١ و ١٠٤، أحكام النوازل في الإنجاب ٢/ ٥٥٣-٥٥٤، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/ ٥٥٣، وما بعده.

مراحلها المبكرة الأولى، يحتفظ بها في ثلاجات خاصة، في درجة حرارة معينة، وفي وسائل حرارة معينة، وفي وسائل خاصة، تحفظ حياتها بحيث تبقى دون أن تنمو لحين الطلب، فإذا جاء الطلب عليها أخرجت من الثلاجات الحافظة، وسمح لها بالنمو".

وحول طريقة الحصول على هذه الأجنة ذكر بأن مشاريع أطفال الأنابيب تعطي المرأة عقاقير تجعلها تفرز العديد من البويضات في المرة الواحدة، ثم يقوم الطبيب المختص بإدخال منظار البطن ومسبار في موعد خروج البويضات، ثم سحب مجموعة من البويضات من المبيض، ثم توضع كل بيضة في طبق في سائل خاص، وتلقح هذه البويضات بحيوانات منوية، وبذلك تتكون مجموعة من البويضات الملقحة، أو النطفة الأمشاج المكونة من بيضة المرأة، وحيوان أو حيوانين منويين للرجل، ويسمح لها بالنمو والانقسام^(١).

والأسباب الداعية إلى الاحتفاظ بالمني والبويضات الملقحة كثيرة، منها: أن الزوج إنما يحتفظ بمنيه لتلقح به المرأة في حال كبره أو وفاته محافظة على الثروة، أو للذكرى، وقد يكون من الأطباء لغرض إجراء التجارب والأبحاث، ودراسة بعض الأمراض، أو لغرسها مرة أخرى إذا فشلت محاولة التلقيح الأولى^(٢).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢ / ١ / ٣٠٠ أو ع ٦ / ٣ / ١٨، الطبيب أدبه وفقهه ص: ٢٢٨، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص: ٢٣٧، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص: ٤٧٤.

(٢) النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص: ٤٧٥-٤٨٢، أثر التقنية الحديثة =

فالتلقيح الذي نحن بصدد بحثه له طريقتان :

الأولى: أن يتم الاحتفاظ بمنى الزوج حال الحياة، ثم تلقح به المرأة بعد وفاته .

الثانية: أن يتم التلقيح بين الحيوان المنوي من الزوج وبيضة المرأة حال قيام الزوجية، والإدخال يكون بعد وفاته، وفي كلتا الطريقتين يمكن إجراء التلقيح وعدة الوفاة باقية، أو بعد انتهائها .

والمحوظ مما سبق إطلاق الجنين على البيوضات الملقحة وقت التجميد، وهذا يتطلب منا تعريفاً مختصراً بالجنين عند الفقهاء والأطباء ليتضح الحال، وتظهر ثمرة الخلاف.

المطلب الرابع: تعريف الجنين لغة واصطلاحاً عند الفقهاء والأطباء.

مادة (جنن) تعني الاستتار، والاختفاء، والتغطية، وجمع الجنين أجنة. قال القرطبي في تفسير قول تعالى: ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾^(١) قال: " الأجنة جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن، يسمى جنيناً؛ لاجتنانه واستتاره"^(٢).

ص: ٦٠٠، المسائل الطبية المستجدة ١/ ٢٠٠، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٣٦٩، ٥٠٠، ٤١٠، أطفال الأنابيب لسلامة ص: ٨١، الأجنة المجمدة لهاشم ضمن مجلة الرسالة عدد ٢٣٢ ص: ٩٢.

(١) سورة النجم آية / ٣٢.

(٢) انظر لسان العرب ٩٢/ ٩٣، تهذيب اللغة ١/ ٥٠١، المصباح المنير ١/ ١١١، المعجم الوسيط ١/ ١٤١، النهاية لابن الأثير ١/ ٣٠٧، الجامع للقرطبي ١٧/ ١١٠، فتح القدير للشوكاني ٥/ ١١٣، حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٨٧، مفردات ألفاظ القرآن ٢٠٣-٢٠٤، مجلة الشريعة العدد ٥٤ ص: ١٦٤.

وواضح من هذه المعاني اللغوية أن أصل إطلاق كلمة "الجنين" لا تخص الجنين بسن معينة، أو لفترة محدودة، فيشمل المادة التي تتكون من نطفة الرجل والمرأة منذ تكونها؛ وذلك لأن أصل المادة اللغوي يعود إلى لاستتار والاختفاء، وهو متحقق في حمل المرأة منذ أول العلق (١).

أما في اصطلاح الفقهاء: فإن الناظر في تعريفاتهم للجنين يجد أنها - على وجه العموم - لا تخرج عن المعنى اللغوي، قال ابن عابدين: "الجنين هو الولد ما دام في الرحم" (٢).

ثم اختلفوا - رحمهم الله - فيما يسمى جنيناً من المراحل الأساسية التي يمر بها خلق الإنسان التي ذكرت في القرآن الكريم، والتي تبدأ بالنطفة عند بعض أهل العلم، وذكر بعضهم أن الطور الأول هو التراب (٣).

(١) انظر أحكام الإجهاض ص: ٣٣١، ٣٣٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦/ ١١٧، الجنين والأحكام المتعلقة به (د. محمد سلام مذكور ص: ٣٢، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ع: ٥٤، ص: ١٦٤، حقيقة الجنين لنعيم ياسين، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٦ / ٣ / ١٣٥٩، وأبحاث فقهية له ص: ٥٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٨٧/ ٦، وانظر البحر الرائق ٢٨٩/ ٨، المنتقى للباجي ٨٠/ ٧، المطلع ص: ١٣٨، الدر النقي ٣٥٤/ ٢، نيل المآرب ٣٢٧/ ٢، معجم لغة الفقهاء ص: ١٦٨، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي ص: ٢٢٣- حقيقة الجنين مطبوع ضمن أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة- محمد نعيم ياسين ص: ٥٢، وفي مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد ١٣٥٩/ ٣ / ٦.

(٣) قال تعالى ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ﴾ (١) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نَظْفَةً فِي قرارٍ مَكِينٍ ﴿٢﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النَّفْثَةَ مَلَكَةً فَخَلَقْنَا الْمَلَكَةَ مَضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمَضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْوُطْأَنَ لَحْمًا ثُمَّ أُنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿٣﴾ المؤمنون ١٢-١٤.

أما النطفة: فالمذاهب الأربعة على عدم اعتبارها، ولا يترتب عليها شيء من الأحكام الفقهية.

قال القرطبي: " النطفة ليست بشيء يقيناً، ولا يتعلق بها حكم إذا ألقته المرأة إذا لم تجتمع في الرحم، فهي كما لو كانت في صلب الرجل، فإذا طرحته علقه فقد تحققنا أن النطفة قد استقرت، واجتمعت، واستحالت إلى أول أحوال ما يتحقق به أنه ولد " (١).

وقال ابن قدامة: " أُلقت نطفة أو دماً لا تدري هل هو ما يخلق منه الأدمي أو لا ؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام؛ لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة، ولا بالبينة " (٢).

إلا أنهم اعتبروا وجودها في شروط الحمل الوارث، وكذا الوصية للجنين، ولكن باعتبار المآل (٣).

= وعن أطوار خلق الإنسان انظر: أضواء البيان ٢٢/٥، أحكام الجنين ص: ١٨، أحكام الإجهاض ص: ٢٧، إجهاض الحمل ص: ١٦، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة ص: ١٩٩، مجلة البحوث الإسلامية العدد ٦٣ ص: ٧٥٠، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ٢٦ ص: ٤٠٠ والعدد ٧٨ ص: ١٧٧.

(١) الجامع الأحكام القرآن ٨/١٢ .

(٢) المغني لابن قدامة ٢٣٠/١١، وانظر الشرح الكبير لابن أبي عمر ١٦/٢٤، الحاوي ٢٨٧/١٢ البحر الرائق ١٤٧/٤ حاشية ابن عابدين ٥١١/٣، أضواء البيان ٢٤/٥.

(٣) قال في المبسوط ٥١/٣، "... فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل... وإن كانت نطفة في الرحم باعتبار الحال، ولكن يعتبر المآل... ". وقال ابن قدامة " ولما ثبت الملك للجنين مع كونه نطفة لا حياة فيها باعتبار مآله إلى الأدمية ". المغني ٩/٤٧٥، وانظر: المبدع ٨/٢٢٧، الشرح الكبير ٢٤/٤٤٩، وهناك بعض المسائل المختلف فيها كالشفقة والوقف والهيئة، وفيها تفصيل. انظر: المغني ٨/٢٣٥، ٢٥٠ و ٢٣٩، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ع ٥٤ ص: ١٧٥، أحكام الجنين لغانم ص: ٨٥-٩١، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ٧٨ ص: ٢٢٣، أحكام المرأة الحامل وحملها ص: ١٨٩-١٩٨.

واختلفوا - رحمهم الله - في إجهاض النطفة ^(١).

أما ما تبين فيه صورة إنسان، أو بعضها، فهو جنين باتفاق ^(٢).

واختلفوا في مرحلتي العلقه والمضغة على أربعة أقوال:

القول الأول: تعدان جنيناً، وهو مذهب المالكية ^(٣)، وشرطوا في

العلقه - وهي الدم المجتمع - بحيث إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب،

وهذا رأي ابن حزم ^(٤).

القول الثاني: لا تعدان جنيناً، وهو مذهب الحنفية ^(٥).

القول الثالث: لا عبرة بالعلقه ^(٦)، أما المضغة: فإن بدأ فيها

(١) انظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي ص: ٢٦٤-٢٦٥، إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام ص: ٥١، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ص: ١٥٥، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة ص: ٢١٧ و١٠٦، مجلة البحوث الإسلامية العدد ٦٣ ص: ٢٥٨، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٢٦ ص: ٤١ والعدد ٧٨ ص: ٢٢٥-٢٣١، أحكام الهندسة الوراثية ص: ٢٧٠، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ع ٥٤ ص: ١٨١ وما بعدها الاستسناخ دراسة فقهية د. الطريقي ص: ١٢٦.

(٢) الإشراف لابن المنذر ٤/٢٨٢، المغني ١١/٢٢٩، الشرح الكبير ٢٤/١٦، الإقناع لابن القطان ٣/١٢٩٩.

(٣) انظر: الدونة ٦/٢٩٩، المنتقى للباجي ٧/٨٠ المعونة ٢/٩١٤، الإشراف ٤/٢٦، عقد الجواهر ٢/٢٦٢، ٢/٢١١، ٣/٢٠٨، بداية المجتهد ٢/٤٤٩، الجامع للقرطبي ١٢/٨، ٩/١٠، الخرشى ٨/٣٢، حاشية الدسوقي ٤/٢٦٨، الشرح الكبير المطبوع بهامش حاشية الدسوقي ٤/٤٠٨، ٢/٢٦٦-٢٦٧، مواهب الجليل ٦/٢٥٧.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ١٠/٢٦٦.

(٥) انظر: المبسوط ٣/٢١٣، بدائع الصنائع ٧/٣٢٥ و٤/١٢٣-١٢٤ و٣/١٩٦، الاختيار ٣/١٧٣، ١/٣١، تبیین الحقائق ٢/١٦٦، فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٠١-٤٠٢.

البحر الرائق ٤/١٤٧، حاشية ابن عابدين ١/٣٠٢، ٦/٥٩٠، ٣/٦٨٩، ٢/١٧٦، ١١١.

(٦) يلاحظ نقل الماوردي - رحمه الله - الإجماع في العلقه حيث قال: " والعلقه في حكم النطفة في أنه لم يستقر لها حرمة، ولم يتعلق بها شيء من الأحكام الثلاثة بإجماع الفقهاء، فلا تجب فيها غرة، ولا تصير بها أم ولد، ولا تنقضي بها العدة " الحاوي ١٢/٢٨٧، والحقيقة أني لا أريد تخطئة الماوردي - رحمه الله عليه - في بعض ما قال، فهو عالم له وزنه، ولكن ما ذكرته =

التخطيط والتخليق- ولو لم يدرك ذلك إلا أهل الخبرة ومنهم القوابل - أو قلنا إنه أصل آدمي ولو بقي لتصور، فهو في هاتين الحالتين يعد جنيناً، وهذا مذهب الشافعية^(١).

لكن في الصورة الأخيرة، لا تثبت الغرة، وأمومية الولد، بخلاف انقضاء العدة^(٢).

القول الرابع: العلة ليست جنيناً، أما المضغة: فإن كانت لا تخطيط فيها، أو شهد ثقات من القوابل أنها مبدأ خلق آدمي لو بقي تصور آدمياً فلا حكم لها، لكن لو شهد القوابل أن فيه صورة خفية فله حكم الجنين. وهذا مذهب الحنابلة^(٣).

-
- =من الأقوال في حكم العلقه- خصوصاً عند المالكية- لا يؤيد ما نقله من الإجماع، اللهم إلا إن كان له اصطلاح لا يعرف في حكاية الإجماع، والله تعالى أعلم.
- (١) انظر: الأم ١٠٧/٦، الوسيط ٣٨٢/٦، روضة الطالبين ٣٧٦/٨، شرح صحيح مسلم للنووي ١٠٩/١٠، العزيز ٤٤٧/٩، مغني المحتاج ٣٨٨/٣، ٣٨٩/٤، ١٠٤/٤، نهاية المحتاج ١٣٦/٧. المهذب ١٩٧/٢، الحاوي ٣٨٥/١٢، البيان ٩٦٠/١١، ٩٦١/١٠، نهاية المحتاج ٣٥٦/١، ١٣٦/٧، ٤٤٢/٨، حلية العلماء ٥٤٥/٧.
- (٢) انظر: مغني المحتاج ٣٨٩/٣، نهاية المحتاج ١٣٦/٧، البيان ٤٩٦/١١، العزيز ٤٤٧/٩، ٥١٠/١٠، روضة الطالبين ٣٧٦/٨، ٣٧٠/٩.
- (٣) المغني ٤٣١/١، ٦٣/١٢، ٢٣٠-٢٣١/١١، رؤوس المسائل للعكبري ٣٧٥/٤، وللهاشمي ٨٩٤/٢، شرح المحرر ٢٤٧/١، الشرح الكبير ١٦-١٨، جامع العلوم والحكم ١/١٠٦١، ١٥٧، ٢١٩/١، ٢٤/٦، الإقناع ١٥٣/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٨٩/٥، الإصناف ٣٨٧/١، ٤٩٠-٤٩٢/٧، ٢٧٢/٩، ١٦٩/١٠، ١٣٦.
- وبعد هذا العرض لأقوال الأئمة فيما يطلق عليه أنه جنين نجد أن لبعض العلماء-رحمهم الله تعالى- آراء في بداية حياة الجنين، وتصوره، وأنه يبدأ من مرحلة متقدمة، وممن رأى هذا ابن القيم وابن رجب، والغزالي وابن حزم - رحم الله الجميع -، انظر: المحل لابن حزم ١٠/٢٦٦، (أحكام العدة) التبيين في أقسام القرآن ص: ٢١١، طريق الهجرتين وباب السعادت ص: ٧٠، جامع العلوم والحكم ١٥٧/١ وما بعدها، فتح الباري ١/٤٨١، إحياء علوم الدين =

تعريف الجنين عند الأطباء:

لم تتفق كلمة الأطباء على حقيقة الجنين وتعريفه تعريفاً دقيقاً، يتضح هذا من خلال الكلام على البويضات الملقحة كما سبق، ومما قيل في تعريفه^(١):

١- هو ثمرة الحمل في الرحم حتى نهاية الأسبوع الثامن، وبعد ذلك يدعى بالحمل.

٢- مرحلة الجنين هي: عبارة عن مرحلة من مراحل الحياة الرحمية، والحياة الرحمية تتكون من البويضة الملقحة، العلقة، المضغة المخالطة وغير المخالطة، الجنين، ومرحلة الجنين تمتد من بداية الشهر

= ١٥٠/٢، مسلسل عام ٧٤٨، التذكرة لداود الأنطاكي ١٣٠/٢، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي ص: ٣١-٣٩، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص: ٤٠٣، الوجيز في علم الأجنة القرآني ص: ٤٤، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة ص: ١٠٤. وتظهر ثمرة الخلاف بين هذه الأقوال فيما تطرحه وتلقيه المرأة في هذه الأطوار المختلفة بجناية أو غيرها من مسائل كالنفاس، والصلاة عليه، وجوب الغرة على الجاني، وانتهاء العدة من طلاق أو وفاة، وكونها أم ولد، وكذا ميراثه، وله شرطان أساسيان إذا تحققا حصل الإرث، وكذلك أيضاً: الإرث منه، والكفارة والقصاص، وغير ذلك من المسائل. انظر: بدائع الصنائع ٤٣/١، المغني ١١/٢٢٩-٢٣١، الشرح الكبير ١٥/١٨-١٩، أضواء البيان ٥/٣٤-٣٩، مجلة الشريعة عدد ٥٤ ص: ١٧٧ وما بعدها، أحكام الجنين لغانم ص: ١٠٠. أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي ٣٣٩ وما بعدها، إجهاض الحمل ص: ٥٧ وما بعدها، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي ٧٤٥-٧٥١.

(١) انظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص: ٣٧٦-٣٧٩، حقيقة الجنين لمحمد نعيم، مطبوع ضمن أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ص: ٥٢ ومطبوع ضمن: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٦/٢/١٨٦٥-١٨٦٦، الموسوعة الطبية الحديثة: ٥/٦٨٥، فن الولادة لنجيب محفوظ، ص: ٨٨، تطور الجنين وصحة الحامل ١١-١٢، المعجم الوسيط ١/١٤١، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي ص: ٣٣٤، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ص: ٢١٢، أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٥٥٢، البنوك الطبية البشرية ص: ٤٩٥.

السابع إلى بداية الشهر العاشر القمري^(١).

ومن خلال التعريفات السابقة للجنين عند الفقهاء والأطباء نلاحظ ما يلي:

- ١- أن البويضات الملقحة مرحلة سابقة لمرحلة الجنين، وإن أطلق عليها أجنة مجمدة، فهو من باب التسامح، بل إن الدكتور البار في كتابه (الخلايا الجذعية) قال: "إنه قد تم بالفعل الموافقة على إجراء التجارب على هذه البويضات الملقحة، والتي تدعى خطأ الأجنة الباكرة" وفي كتاب: (الطبيب، أدبه وفقهه ص: ٣٤٣) قال: "تدعى اعتباطاً أجنة".
- ٢- أنه لا اعتبار لها عند الفقهاء، فهي وإن كانت فيها حياة من خلال التلقيح، إلا أنه لا يبنى عليها حكم إرثاً أو غيره، فمن مات والبويضات الملقحة في البنك فلا اعتبار لها، والميراث للأحياء من ورثة الميت حقيقة أو حكماً - الحمل - وهي ليست حملاً على الإطلاق.
- أما مسألة التلقيح بهذه البويضات فسيأتي الكلام عنه - إن شاء الله تعالى-.

المطلب الخامس: حكم البويضات الملقحة.

يعد الاحتفاظ بهذه البويضات، وتنميتها، وإجراء التجارب عليها، أو إتلافها، والكلام على أن لها حرمة من المسائل التي حصل فيها الخلاف، وقد اتخذ مجمع الفقه الإسلامي قراراً حول الفائض منها

(١) السنة القمرية تتكون من ٣٥٤ يوماً، والشمسية من ٣٦٥ يوماً، ينظر: التاريخ الهجري لزيد الزيد ص: ٢٢، التراث في الميراث، ص: ١٣٧، نوازل الزكاة ص: ٧٩ حاشية رقم ٢.

بأن يترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي، ويحرم استخدام البيضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع^(١).

وأما إتلافها بعد التلقيح بها في البطن ففيه خلاف أيضاً بين مؤيد ومعارض^(٢).

وأما حكم إنشاء هذه البنوك في الأصل: فقد اختلف المعاصرون فيه على قولين^(٣):

القول الأول: التحريم المطلق، وعليه أكثر المعاصرين ممن تكلموا

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص: ١١٧-١١٨، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٦/ج ٢ / ٢١٥٢-٢١٥٣، وللمزيد من الاطلاع على هذه المسألة ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢ / ٢٧٣، وع ٦/ج ٢/ ١٨٠٢، ١٨١٥، وما بعدها ١٨٢٦، وما بعدها ١٨٤١-١٨٤٥، ١٩٢٨-١٩٣٠، ١٩٤٨-١٩٥١، ٢٠٦٥-٢٠٦٦، ٢٠٨٠، ٢٨١-٢٨٥، ٢١١٢-٢١٣١.

الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص: ٢٩٥، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية ص: ٤٠، المسائل الطبية المستجدة ١/٢٠٧-٢١٩، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي ص: ١٠٧، أحكام الهندسة الوراثية ص: ٤٨٥-٥١٣، أحكام النوازل في الإنجاب ١/٣٢٢، و ٢/٧٠٣، البنوك الطبية البشرية ص: ٥١٢، ٥٥٠-٥٥٩، أحكام الجنين عمر غانم ص: ٢٥٦-٢٦٣. أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية ص: ٢١٤، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ص: ٦٥٧، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٦٩، و ٦٠٨، و ٦١٤.

(٢) انظر: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٥٤٥.

(٣) انظر: البنوك الطبية البشرية ص: ٣٨٣، المسائل الطبية المستجدة ١/٢٠٣، وقد نقل الإجماع على حرمة إنشائها لكنه في ص: ٢٠٥-٢٠٦ -في حكم التعامل مع بنوك النطف- ذكر من المعاصرين من رأى بإباحة التعامل مع هذه البنوك بشروط.

وانظر: ص: ١٨١ من هذا المصدر، زراعة الأجنة المجردة لهاشم جميل، مجلة الرسالة ع ٢٣٢، ص: ٩٢-١٠١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢ / ٣٧٦، أحكام الجنين ص: ٢٤٤، أخلاقيات التلقيح الصناعي ص: ١٥٩، حكم العقم في الإسلام لخياط ص ٣١، أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٥٣٦، ٥٣٧، أحكام التلقيح غير الطبيعي للشويرخ ٢/٤٨٥.

في هذا الباب.

القول الثاني: الجواز على أن لا يعطى إلا لزوجته في أثناء قيام الزوجية المشروعة، وأن يتم التأكد من حفظ المني في ظروف لا تسمح لها بالاختلاط بأي حال، وهذا رأي الدكتور زياد أحمد سلامة، وبعض المعاصرين.

وتتلخص أدلة المانعين فيما يلي^(١):

١- أن إنشاء هذه البنوك فيه عبث بماء الرجل في غير قراره المكين، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ﴾^(٢) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ^(٣).

وقال سبحانه: ﴿أَلَمْ تَخْلُقْهُمْ مِنْ مَّاءٍ مَهِينٍ﴾^(٤) فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ^(٥) إِلَى قَدَرٍ مَعْلُومٍ^(٦) فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَدِيرُونَ^(٧).

٢- أن الله تعالى امتن علينا أن خلق لنا من أنفسنا أزواجاً للسكن والراحة، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٨)، ووجود هذه البنوك يتنافى مع كل المقاصد الشرعية التي شرع من أجلها النكاح، فالحصول على المني أصبح ميسوراً.

٣- أن حفظ النسب من الضروريات الخمس التي تجب المحافظة

(١) انظر: البنوك الطبية البشرية من: ٢٨٥، المسائل الطبية المستجدة ١/ ٢٠٣-٢٠٥.

(٢) سورة المؤمنون آية: ١٢-١٣.

(٣) سورة المرسلات آية: ٢٠-٢٣.

(٤) سورة الروم آية: ٢١.

عليها، وإنشاء مثل هذه البنوك يؤدي إلى الشكوك والظنون المحيطة بمثل هذه العمليات، إما لعدم الأمانة، أو الإهمال وعدم المبالاة، وما أكثر حدوثه !

٤- سد الذرائع المفضية إلى الفساد؛ إذ إن هذا من شأنه أن يسهل للمرأة الحصول على ماء غير ماء زوجها، وربما نسبت مولودها للزوج! ومستند القول الثاني^(١): أنه إذا جاز إجراء العملية بين الزوجين في ظل عقد زوجية مشروع، فلا يتحتم أن تتم العملية على الفور، فلا مانع من إتمام العملية على التراخي حسب رغبة الزوجين بالشروط السابقة، ولا يشترط أن يكون هناك سبب لتأخير عملية التلقيح حتى يكون الأمر مباحاً؛ إذ لا دليل على اشتراط إجراء العملية على الفور. والذي يبدو لي في المسألة: حرمة إنشاء البنوك العامة للبيع والشراء مطلقاً؛ لما في ذلك من مصادمة لنصوص الشريعة، فإنشاؤها وسيلة للفساد، والوسائل لها أحكام المقاصد.

كما أنه لا يجوز إنشاؤها لغير سبب معتبر، أما إذا كان السبب معتبراً - وهو إجراء التلقيح بين الزوجين-، فإن كل حالة تقدر بقدرها، فللضرورة والحاجة أحكام، فإن أمكن التلقيح دون حفظ فهو أولى وأحوط، وإن كان هناك ضرورة جاز الأمر بقدرها، والله تعالى أعلم^(٢).

(١) انظر: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة لزياد أحمد سلامة ص: ١١٧، المسائل الطبية المستجدة ١/ ٢٠٦، البنوك الطبية البشرية ص: ٢٨٦-٢٨٨، ٨٤٢.

(٢) انظر: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٢٨٧-٢٨٨.

أما حكم التعامل مع هذه البنوك: فأكثر المعاصرين على حرمة التعامل معها؛ بناء على ما سبق من حرمة الإنشاء، ورتبوا على ذلك عقوبات ما بين قاتل بعقوبة الزنى - رجماً أو جلدًا - وقاتل بالتعزير فقط.

ويرى فريق ثالث إباحة التعامل مع بنوك النطف بشروط أربعة:

١- أن يكون في حدود معالجة العقم.

٢- أن تكون النطفة لرجل معين وزوجته في أثناء قيام الزوجية المشروعة.

٣- التأكد من حفظ الحيوانات المنوية في ظروف لا تسمح لها بالاختلاط مطلقاً، ولو عن طريق السهو أو النسيان أو الخطأ.

٤- التثبت من إتلاف ما تبقى من حيوانات منوية، حتى لا يتسرب شيء منها إلى غير الزوجة.

واستدلوا بأن هذه العملية تجري بين زوجين بينهما عقد صحيح، ولا فرق بين أن يكون الأمر على الفور أو التراخي، وأن يكون مجمداً أو غير مجمد^(١).

المطلب السادس: كلام الفقهاء على مسألة استدخال المنى، وهل يعد أصلاً للتلقيح الاصطناعي.

قبل الحديث عن حكم التلقيح الاصطناعي بعد فرقة الزوجين بسبب الموت لا بد من الإشارة إلى ما نقل عن الفقهاء - رحمهم الله - تعالى في

(١) المسائل الطبية المستجدة ١/ ٢٠٥-٢٠٧.

حكم استدخال المرأة للمني، وهل يمكن عده أصلاً للتلقيح الاصطناعي في بعض صورهِ ^(١) من خلال عرض نصوص الفقهاء وأقوالهم في هذا الجانب، ومن تعرض منهم لمسألة الاستدخال بعد الفِرقَة.

المراء بالاستدخال هو: حقن ماء الرجل في قبل المرأة ^(٢)، ويذكره الفقهاء - رحمهم الله - في باب العدة، والعنة ^(٣)، والصدّاق والنسب والاستيلاد بلفظ (استدخال مني الزوج) أو بلفظ: (تحمل ماء الزوج)، ورتبوا على ذلك بعض الأحكام الفقهية كثبوت النسب، ووجوب العدة، وهل تثبت به الرجعة أم لا ؟ إلخ.

وهو وسيلة معتبرة عند كثير من الفقهاء في الإنجاب، بل إن بعض الفقهاء جعله أبلغ من بعض صور الإيلاج، قال في (نهاية المحتاج): "إنه أقرب إلى العلوق من مجرد إيلاج قطع فيه بعدم الإنزال" ^(٤) فالحمل

(١) أبدى بعض الباحثين المعاصرين معارضة لهذا الاتجاه، وأن كلام الفقهاء لا يعد أصلاً لمسألة التلقيح الاصطناعي لأمرين:

الأول: أن الفقهاء لم يذكروا الاستدخال على سبيل الجواز له، وإنما ذكروه في معرض كلامهم لعلاقته بالنسب والعدة وغيرها.

الثاني: اختلاف الوسيلة، فهي مختلفة غير متفقة. انظر: أحكام النوازل في الإنجاب ٦٨٢/٢ حديث رقم ٢.

لكن كثيراً من المعاصرين ذكروه على أنه يعد أصلاً للتلقيح الاصطناعي، فهو وإن اختلفت الوسيلة فالنتيجة واحدة، بل هو في نظري أستر من التلقيح الاصطناعي، وأخف ضرراً. انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٥/١.

(٢) فقه النوازل ليكر أبو زيد ٢٥٤/١.

(٣) العنة لغة: الاعتراض، لسان العرب ٢٩٠/١٢. واصطلاحاً: عدم القدرة على الإيلاج. المغني ٨٢/١٠.

(٤) نهاية المحتاج ١٢٧/٧، وتحفة المحتاج ٢٣١/٨، مغني المحتاج ٣/٢٨٤.

إنما هو نتيجة - بإذن الله تعالى - لتلاقي الحيوان المنوي، بالببيضة، وهذا لا يتوقف على الوطء على خلاف رأي ابن قدامة - رحمه الله - ومن وافقه كما سيأتي بحول الله.

وبهذا يثبت أن التلقيح وما يترتب عليه من حصول الإنجاب يحدث نتيجة الوطء، وقد يحدث بدون وطء كما في الاستدخال^(١).

لكن استدخال المني يختلف عن الوطء في كونه يحدث دون اتصال بين الرجل والمرأة، ويتفقان في مكان التلقيح، وهو رحم الزوجة، ومادة التلقيح وهي ماء الزوج، وأنها وسيلة لشغل الرحم، والتلقيح بها يحدث دون حاجة لتدخل شخص أجنبي لإتمام عملية التلقيح^(٢).

نصوص الفقهاء في استدخال المرأة المني والآثار المترتبة عليه:
أولاً: عند فقهاء الحنفية:

قال في البحر الرائق: "وإذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج

(١) انظر: الجنين والأحكام المتعلقة به لذكور ص: ١٣١-١٣٦، أحكام التلقيح غير الطبيعي للشويعر ٤٩/١، ويلاحظ هنا أن بعض الفقهاء نقلوا عن بعض الأطباء القدامى فساد المني إذا تعرض للهواء. قال ابن قدامة - رحمه الله - في معرض حديثه عن الاستدخال: "وقد قال أهل الطب: إن المني إذا برد لم يخلق منه ولد" المغني ١١/١١، وانظر: التبيان لابن القيم ص: ٢١١. قال الرافعي رادا لكلام الأطباء: "ولا اعتبار بقول الأطباء إن الماء إذا ضربه الهواء لم يتعقد منه الولد، فهو شيء مقول بالظن لا يتأفي الإمكان". فنقل الفقهاء يدل على أن التلقيح عن طريق استدخال المني لم يكن متصوراً عند بعض الأطباء في حال برودته، إلا أنه كان متصوراً عند بعضهم، كما أن الأمر كان متصوراً عند بعض الفقهاء - رحمهم الله، وهم الأكثرية، والواقع الآن يثبت صحة كلامهم، وإن كانت الأفضلية أن يكون التلقيح به حاراً، وقد أثبتت الدراسات الحديثة أن تجفيف المني لا يضر بخصوبته. انظر: العزيز ٩/٢٤، وانظر: روضة الطالبين ٨/٣٦٥، شرح روض الطالب ٣/٣٨٩-٣٩٠، مغني المحتاج ٣/٢٨٤، النجم الوهاج ٨/١٢٤، تحفة المحتاج ٨/٢٢١، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٢٨١.

(٢) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٠/١.

وأُنزل، فأخذت الجارية ماءه في شيء، واستدخلته فرجها في حدثان ذلك، فعلقت الجارية وولدت ولدًا، فإن الولد ولد الرجل، والجارية تصير أم ولده".

وقال في حاشية ابن عابدين: "وسبب وجوبها - أي العدة - النكاح المتأكد بالتسليم، (وما جرى مجراه)، قلت: وما جرى مجراه، ما لو استدخلت منيه في فرجها" (١).

ثانياً: عند فقهاء المالكية:

نص المالكية على ثبوت النسب إذا وطئ الرجل بين الفخذين وأنزل، كما نصوا على استبراء الأمة إذا كانت مطيقة للوطء، وذلك لاحتمال إصابتها خارج الفرج، وحملها مع بقاء البكارة.

ولما تكلم الدسوقي - رحمه الله - عن موجبات الغسل قال: قوله (ولو بجماع فيما دونه) أي كما لو أمني في سرتها، أو شفرها من غير تغيب حشفة، وسال المنى حتى وصل لفرجها، (وما قبل المبالغة) ما إذا شرب فرجها منياً من فوق بلاط الحمام، ويلحق الولد في المسألتين إن كان لها من يلحق به" (٢).

(١) البحر الرائق ٢٩٢/٤، ١٥١، حاشية ابن عابدين ٥٠٤/٣، ٥٢٨، ٤٩٦، ٦٩٠، ٥١٧، ومجمع الأنهر ٥٣٤/١، الفتاوى الهندية ٥٣٤/١، وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢٥٢/١/٢.

(٢) حاشية الدسوقي ١٣٠/١، ٤٦٨، ٤٦٠، ٤٧٣، الخرشى ١٢٧/٤، ١٦٤، منح الجليل ١٢٢/١، ٢٧٩/٤، مواهب الجليل ١٣٥/٤، بلغة السالك ٥٠٨/١، ٤٩٧، الفواكه الدواني ٩١/٢، ١٣٦/١، حاشية العدوي ١٠٨/٢، ٩٩، عقد الجواهر الثمينة ٢٥٣/٢، المتقى ٧٥/٤، المدونة ١١٨/٣، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٩٧/١، دار الفكر.

فإذا اعتبر وجود المنى في هذه الحالات، وأن الحمل به محتمل فاعتبار استدخال المنى إلى قعر الرحم بواسطة التلقيح الاصطناعي من باب أولى^(١).

ثالثاً: عند فقهاء الشافعية :

قال في المنهاج: " وإنما تجب العدة بعد وطء أو استدخال منيه ".
قال الشرييني - رحمه الله - : " ولا بد أن يكون المنى محترماً حال الإنزال، وحال الإدخال، وحكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية، فلو أنزل، ثم تزوجها، فاستدخلته، أو أنزل - وهي زوجة -، ثم أبانها، واستدخلته لم تجب العدة، ولم يلحقه الولد " ^(٢).

ثم قال بعد: " والظاهر أن هذا غير معتبر، بل الشرط أن لا يكون من زنى كما قالوا^(٣)، أما ماؤه من الزنى فلا عبرة باستدخاله " ^(٤).

(١) ثبوت النسب ص: ٢٩٧-٢٩٨.

(٢) ما حكاه الماوردي - رحمه الله - من اشتراط أن يكون المنى محترماً حال الإنزال هو باتفاق علماء الشافعية، بخلاف حالة الاستدخال ففيها نزاع، وأن يكونا معاً في حال قيام الزوجية فإن الظاهر من هذا القول ومن خلال تطبيقه على حالة التلقيح الاصطناعي بعد انفصال الزوجية عدم صحة نسبة الولد لصاحب المنى. انظر: النسب لأبي رقعة ٤٨٦، أحكام التلقيح غير الطبيعى للشويخ ٦٣/١-٦٤، المسائل الطبية المستجدة ١/٢٧٠.

(٣) تعقيب الشرييني ومن وافقه من علماء الشافعية لا يتفق مع كل ما شرطه الماوردي في الاستدخال، انظر الجبرمي على الخطيب ٣٨-٣٩، نهاية المحتاج ٧/١٢٧ و ٨/٤٣١، أسنى المطالب ٢/٣٨٩، حاشية الشيرازي ٨/٤٣١، وسيتم تلخيص المسألة فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٤) مغني المحتاج ٣/٢٨٤ وانظر كلام الماوردي في الحاوي طبعة دار الكتب العلمية ٩/٣٧٧، و ١١/٥١٣، طبعة دار الفكر (وانظر ٧/١٠٥ و ١١/٢١٠. والمزيد انظر: مغني المحتاج ٣/١٨٢، ٣٠٧، ٣٣٧، ٣٧٢، ٤١٣، ٤١٤، و ٤/٥٣٨ و ٥٣٩، نهاية المحتاج ٧/١٢٧، ١٧٠ و ٨/٤٣١-٤٣٠، شرح روض الطالب ٣/٣٨٩-٣٩٠، النجم الوهاج ٨/١٢٤، حاشية الجمل =

وقال الرملي نقلاً عن أبيه - وهو يتكلم عن الأمة ومتى تكون أم ولد-: " وما لو استدخلت مني سيدها المحترم بعد موته، فإنها لا تصير أم ولد؛ لانتفاء ملكه لها حال علوقها، وإن ثبت نسب الولد وما بعده، وورث منه؛ لكون المنى محترماً" (١).

قال الشيراملسي معلقاً على هذا: " لعل حكمة الإرث مع كونه لم يكن حملاً حين الموت أنهم اكتفوا بوجوده منياً بعد موته، فحيث انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت" (٢).

رابعاً: عند فقهاء الحنابلة:

جاء في منتهى الإرادات مع شرحه: " (ويثبت به) أي بتحمل المرأة ماء رجل (نسب) ولد حملت به منه، (و) يثبت به (عدة)، فعليها أن تعتد منه لاحتمال الحمل، (و) يثبت به مصاهرة (ولو) كان المنى (من) أجنبي (غير زوجها، و(لا) تثبت به (رجعة)".

وقال في المبدع: "إذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولدته منه،

= ٤٠/٤٢، فتح الوهاب ١٠٣/٢، زاد المحتاج ٤٩٣/٢، بجزمي على الخطيب ٢٨/٤-٣٩، بجزمي على منتهج الطلاب ٧٧/٤، حواشي الشرواني والعبادي ٢٣١/٨، العزيز ١٨٣/١ و ٣٧/٨ و ٤٢٢-٤٢٤، حاشية قليوبي ٤٠/٤، روضة الطالبين ٢٦٥/٨ و ٨٥/١ و ١٩٩/٧، ١٢٦، ١١٤، تحفة المحتاج ٢٣١/٨، فتاوى الرملي ٥١٤، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣٩-٣٨/٤، حاشية الشيراملسي مع نهاية المحتاج ٤٣١/٨، مختصر كتاب جواهر البحرين ٤٩٣-٤٩٢.

(١) نهاية المحتاج ٤٣٠-٤٣١، وانظر: فتاوى الرملي ص: ٦٤٠، مغني المحتاج ٥٣٩/٤، حاشية قليوبي ٣٧٢/٤.

(٢) حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج ٤٣١/٨.

وفي العدة والمهر وجهان، فإن كان حراماً، أو ماء من ظنته زوجها، فلا نسب، ولا مهر، ولا عدة في الأصح فيها^(١).

وفي مقابل النصوص السابقة عند المذاهب الأربعة نجد أن بعض الفقهاء - رحمهم الله - يدل كلامهم على استبعاده، وهذا ما قرره ابن قدامة، وتبعه ابن أبي عمر في (الشرح الكبير)^(٢) ويفهم من كلام القرطبي^(٣)، والدسوقي ذلك أيضاً^(٤).

فالذي يظهر: أن ابن قدامة ومن وافقه يرون ضرورة الإيلاج، قال - رحمه الله-: " ولا معنى لقول من قال : يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل، فتحمل؛ لأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعاً، ولذلك يأخذ الشبه منهما، وإذا استدخلت المنى بغير جماع لم تحدث لها لذة تمنى بها، فلا يختلط منيهما"^(٥).

وقال أيضاً: " وأما إن كان لا يطؤها إلا دون الفرج، أو في الدبر، فأنت بولد، فذكر أصحابنا أنه ليس له نفيه؛ لأنه لا يأمن أن يسبق الماء

(١) منتهى الإرادات مع شرحه ٢٦٦/٥، ١٦٠/٥، المبدع ١٠٨/٨، ٩٩، كشف القناع ٤١٢/٥، ٧٣، ١٥٢، الإنصاف ٢٨٨/٨، ٣٥٨، ٢٧٠-٢٧١، الرعاية الصغرى ٢٧٦/٢، الفروع مع تصحيحه ٢٣١/٨، ٢٣٧/٩، ٢٣٨-٢٣٩، معونة أولي النهى ٢٩٥-٢٩٦، منتهى الإرادات مع حاشية ابن قائد ١٥٣/٤، مطالب أولي النهى ٢٠٨/٥، حاشية الروض المربع ٥٠/٧.

(٢) المغني ١٦٩/١١، ١٥٩، ١٠-١١، ١٢٦، ٢٣٦، الشرح الكبير ٤٧٣/٢٣، ١٥٧-١٥٨، وراجع ثبوت النسب للخطيب ص: ٢٩٤، البنوك الطبية البشرية ص: ٣٩٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢٤٣/١، ٢٤٤، فقه القضايا الطبية المعاصرة ص: ٥٧٢.

(٣) الجامع للقرطبي ٧/٤، ٤/٢٠.

(٤) قال الدسوقي: " وإن كان الحمل يستلزم إمناءها " ١٣٠/١.

(٥) المغني ١٦٩/١١.

إلى الفرج، فيعلق به، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وهو بعيد؛ لأنه من أحكام الوطء في الفرج، فلا يتعلق بما دونه كسائر الأحكام، ودلالة عدم الوطء في الفرج على انتفاء الولد أشد من دلالة مخالفة الولد لون والديه^(١).

وفي معرض كلامه عن الإيلاء، وتعليقه بشرط مستحيل، قال: "ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة، فكان تعليق اليمين عليه إيلاءً كصعود السماء، ودليل استحالاته قول الله تبارك وتعالى عن مريم: ﴿أَنِّي يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمَسِّنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكْ بَغِيًّا﴾^(٢)، ولولا استحالاته لما نسبوها إلى البغاء؛ لوجود الولد، وأيضا: قول عمر رضي الله عنه: "الرجم حق على من زنى، وقد أحصن إذا قامت به البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف"^(٣)، ولأن العادة أن الحبل لا يوجد من غير وطء.

قال: فإن قالوا: يمكن حبلها من وطء غيره، أو باستدخال منيه، قلنا: أما الأول: فلا يصح؛ فإنه لو صرح به فقال: لا وطئتكَ حتى تحبلي من غيري، أو ما دمت في نكاحي، أو حتى تزني كان مولياً، ولو صح ما ذكره لم يكن مولياً، وأما الثاني: فهو من المستحيلات عادة، وإن وجد كان من خوارق العادات؛ بدليل ما ذكرناه، وقد قال أهل

(١) المرجع السابق ١١/١٥٩.

(٢) سورة مريم آية: ٢٠.

(٣) انظر: صحيح البخاري (٦/٢٥٠٠ ح ٦٤٤٢) وصحيح مسلم (٢/١٣١٧ ح ١٦٩١).

الطب: إن المنى إذا برد لم يخلق منه ولد، وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها، وجريان العادة على وفق ما قالوا" (١).

وكلام ابن قدامة - رحمه الله - ومن وافقه حق في الجملة؛ فإن تخلق الولد لا بد له من تلاقي عنصرَي التلقيح، لكن الخلاف بينه وبين غيره في الكيفية، لكن قوله: "وإذا استدخلت المنى بغير جماع ... إلخ" فأقول: يمكن تصور منى المرأة بغير جماع، إذا كان هذا هو الأساس، وذلك بأن تستدخل المنى بعد احتلام، أو ملاعبة، أو تفكير يسبب المنى، أو العادة السرية.

وقد ذكر - رحمه الله - أن "من قطع ذكره وحده، فإنه يلحقه الولد؛ لأنه يمكن أن يساق، فينزل ماء يخلق منه الولد" (٢). وقال أيضاً: "وقد قيل: إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها، إما بفعلها، أو فعل غيرها، ولهذا تصور حمل البكر، فقد وجد ذلك" (٣).

إذن فالجماع ليس شرطاً لحصول التلقيح، وإنما هو سبيل من سبل الإحبال للمرأة في حالة التقاء الحيوان المنوي بالبيضة؛ إذ لو كان إنزال المرأة فقط هو السبب في الحمل لما تخلف الحمل مع كل وطء إذا لم يكن الرحم مشغولاً، وهذا غير واقع وغير متصور

(١) المغني ١١/١٠-١١.

(٢) المغني ١١/١٦٩.

(٣) المغني ١٢/٣٧٧، وانظر: ١١/١٣١.

أصلاً، والواقع الحالي في طفل الأنبوب (الطبق) أو التلقيح الداخلي، أو إجراءات اختيار جنس المولود شاهد على ذلك، فكم من جماع لا حمل معه، لكن لما كان النسب وحفظه من الضروريات الخمس، فلا شك أن الإنجاب عن طريق اتصال الرجل بالمرأة على الفطرة أمر مضمون العاقبة، وسليم النتيجة بصحة النسب، بخلاف وسائل التلقيح الاصطناعي المختلفة، فمهما عمل له من الاحتياطات، فإن الشكوك تكتنفه، وتحوم حوله، بالإضافة إلى المحاذير التي تحيط به فيما يخص المرأة^(١).

ومما سبق من النصوص والأقوال عن الفقهاء - رحمهم الله - في مسألة استدخال المرأة للمني حقيقة، أو حتى احتمال حملها من ممارسة فعل دون الإيلاج يتلخص أنه إذا استدخلت المني والزوجية قائمة، فالخلاف فيه بين الفقهاء على أقوال ثلاثة :

القول الأول: ثبوت النسب بالاستدخال، وهو للجماهير.

القول الثاني: ثبوت النسب إذا كان المني محترماً وقت الإنزال والاستدخال، وهذا قول أكثر الشافعية كما حكاها الماوردي سابقاً،

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢/١/٢٤١، ٢٥٢، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٣٩١، ٤٣١، تطور الجنين وصحة الحامل ص: ٨٧، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص: ٣٦٥، الموسوعة الطبية العربية ص: ١٥، الجنين المذكور ص: ٤٩، أحكام التلقيح غير الطبيعي ١/٦٦-٦٨، ٤٩-٥٠، ٦٧. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ع ٧٨/١ ص: ١٧٧-١٧٩، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢/١/٢٩٥، ثبوت النسب ص: ٢٨٥ وما بعدها، ٢٩٤-٢٩٧، فقه القضايا الطبية المعاصرة ص: ٥٧٢. دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ٢/٦٥٣، أحكام المرأة الحامل وحملها ص: ١١١، الضوابط الشرعية للممارسات الطبية ص: ١٨٢.

وإبن حجر الهيثمي.

وذهب بعض الشافعية إلى أن العبرة في الاحترام بحال خروجه فقط^(١).

ويلاحظ في هذا الباب ما ذكره الرملي ووالده في ثبوت النسب والميراث، حتى لو لم تكن الزوجية قائمة، أما قول ابن قدامة ومن وافقه: فكلامهم عن استبعاد حصول الحمل دون إيلاج واضح جداً، لكنني لا أستطيع الجزم بنسبة القول إليهم بعدم ثبوت النسب في حالة حدوث الحمل دون إيلاج، خصوصاً أن ابن قدامة في كلامه - عن قطع ذكره، وتعليقه للحقوق النسب، وكذا الحال في البكر - أوقعني في حيرة.

وقد نسب الدكتور سعد الشويرخ إلى ابن قدامة - رحمه الله - القول بأن النسب لا يثبت، وناقش تعليقه للمسألة^(٢).

فكلام أكثر الفقهاء في هذه المسألة، وترتيب الأحكام عليه إنما هو في حال قيام العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة.

ولتطبيق كلامهم على مسألتنا -التلقيح بالمنى المجدد بعد الفرقة - ظهر لي منه أن من لقحت بمنى زوجها بعد وفاته تكون لقحت بنطفة رجل أجنبي، والله تعالى أعلم .

(١) انظر مغني المحتاج ٥٣٩/٤، البجيرمي على الخطيب ٤١٣/٤.

(٢) التقيح غير الطبيعي ١/٦٦-٦٨.

فصل

في حكم التلقيح الاصطناعي بعد فرقة الزوجين بسبب الموت
الفرقة بين الزوج والزوجة لها عدة أسباب منها: الوفاة، - وهو
مجال البحث- أو الطلاق، ويتبين حكم إجراء التلقيح في هذه المسألة
من خلال المباحث التالية:

**المبحث الأول: التلقيح بالحيوان المنوي المجمد بعد وفاة
الزوج مع العلم بموته وهي في العدة.**

تقدم الكلام عن كيفية الاحتفاظ بالحيوانات المنوية، والأسباب
الداعية إليه.

وقد اختلف المعاصرون في تلقيح المرأة بهذا الحيوان المنوي بعد
وفاة الزوج مع قيام العدة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يحرم تلقيح الزوجة بمنى الزوج بعد الوفاة مطلقاً،
وعليه أكثر المعاصرين، وهو ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي، وذهب
إليه العلماء الذين حضروا ندوة الإنجاب بالكويت المنعقدة في ١١/
شعبان ١٤٠٤هـ، فلم يجوزوا من صور التلقيح بالأغلبية إلا ما سبقت
الإشارة إليه^(١).

(١) انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ٣٣١/١٠ قرارات المجمع الفقهي ص: ١٤١-١٤٢،
١٥٥، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٥١٥/١/٣، قرارات مجمع الفقه الإسلامي
ص: ٣٤، فقه النوازل ٢٦٨/١، المسائل الطبية المستجدة ١/١٨٩، ٢٨٤، أثر التقنية الحديثة =

وهذا القول يتفق مع ما نقل من نصوص عن أكثر الفقهاء في استدخال المني، وأنه يكون حال قيام الزوجية.

القول الثاني: أنه إن تم التلقيح زمن العدة، أو جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقامت على ذلك بينة، فالعملية جائزة، وإن كانت غير مستحسنة، وهو رأي الدكتور عبد العزيز الخياط، ووافقه زياد سلامة بشرط الإشهاد عند الإيداع والإخراج أنه مني زوجها، حتى لا تتهم المرأة بالزنى^(١).

القول الثالث: إن ولد المولود لأقل من أقصى مدة الحمل نسب للميت، وإن ولد لأكثر من أقصى مدة الحمل لم ينسب إليه، وهو رأي الباحث زياد صبحي نياي، ورجحه الدكتور محمد خالد منصور^(٢).

=ص: ٦٠١، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب للزرقاء ص: ٣١، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ١٠٩ أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية لزياد أحمد سلامة ص: ٨١، البنوك الطبية البشرية ص: ٤١٦، ٤٣٠، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥١٥/٢، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص: ٤٨٤، ٤٧٨، زراعة الأجنة المجمدة لهاشم مجلة الرسالة عدد ٢٣٢ ص: ٩٣، ١٠٧، أحكام النوازل في الإنجاب ٦٩٩/٢، فقه القضايا الطبية المعاصرة للمحمدي والقره داغي ص: ٥٧٤.

(١) حكم العقم في الإسلام للخياط ص: ٣٠-٣١، أخلاقيات التلقيح الصناعي ٤٠-٤١، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ١١٠، المسائل الطبية المستجدة ١/١٨١، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية، ص: ٨٢، البنوك الطبية البشرية ص: ٤٣٠، ٨٤٥، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص: ٤٨٤، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥١٦/٢، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر لعبد الحليم عويس ٣/٤٦٣.

(٢) أحكام عقم الإنسان لزياد صبحي ص: ١٣٨، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ١١٢، أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٧٢٣، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي للشحات ص: ١٤٠.

سبب اختلاف الفقهاء في بقاء الزوجية بعد الموت والطلاق^(١). مرجع الخلاف في هذه المسألة إلى اختلاف الفقهاء في الموت، هل هو موجب لانقطاع صلة الزوجية بين الميت وزوجه، أم إن العلاقة بينهما لا يقطعها الموت، ولا يؤثر فيها؟ فمن رأى أن الموت يهدم هذه العلاقة أثبت القول بتحريم هذا اللون من التلقيح، ومن رأى خلاف ذلك أجازته.

وقد رام أن يستدل من رأى أن الموت يهدم العلاقة الزوجية بجملة من المسائل التي تؤيد ذلك، مع أنها أيضاً ليست محل وفاق، فللطرف الآخر أن يستدل بها أيضاً، ومن تلكم المسائل على سبيل المثال:

١- تغسيل الزوج زوجته، فقد جوزه الجمهور، ومنع منه الحنفية،

(١) انظر: التقنية الحديثة ص: ٦٠٠، المسائل الطبية المستجدة ١/١٨٢، النسب لأبي رقعة ص:

٤٧٩، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢/١/٢٨٩-٢٩٠.

وللمزيد عن كلام الفقهاء - رحمهم الله - عن نهاية العلائق الزوجية بالموت أو الطلاق البائن خاصة، ينظر المراجع التالية: بدائع الصنائع ١/٢٠٤-٣٠٥، ٢/٢٢١، ٢٠٤، مختلف الرواية ٤/١٩٧٠، الهداية مع الفتوح وشرح العناية ٤/٣١٥، البناية ٤/٧٨٠، المبسوط ٦/٣٩، ٢/٧١، والأصل لمحمد بن الحسن ١/٤٣٥، الهداية للمرفياني ١/٢٠٤، الجوهرية النيرة ٢/٢٠٧، ٤١١، ١/١٢٦، ١٣٧، ضوء السراج ص: ٨٢، الغرة المنيفة ص: ١٥٤، المعونة ١/٣٤١، المنتقى للباقي ٢/٤، ١١٨/٦، القبس لابن العربي ٢/٤٤٠، الخرشبي ٢/١٢٠-١٢١، منج الجليل ١/٤٩٠، حاشية الدسوقي ١/٤١٤، التاج والإكليل ٢/٢١٨، لاصطلام ١/٣٢٤، مغني المحتاج ٢/٤٤١، الحاوي ٣/١٧، ١٨، ٢٩، العزيز ٢/٤٠٤-٤٠٥، المجموع شرح المذهب ٥/١٥٠، المسائل الفقهية ٢/٦٧-٦٨، شرح الزركشي ٥/٥٥٢، المغني ١١/٤٠٥، ٢٢٣، كشف القناع ٤/٤٧٧، المبدع ٧/١٦٢، شرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٧-٦٣٨، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/٨٨ القاعدة رقم ١٤٥، أحكام أهل الملل ص: ٣٣٤، العذب الفاضل ١/٣١، المختارات الجليلة لابن سعدي م ٤/الفقه ٢/١٣٠، الشرح المتع لابن عثيمين ٥/٣٨٥، شرح البرهانية ص: ٦٠.

مع اتفاق الجميع على العكس، أعني جواز أن تغسل المرأة زوجها، إلا المبتوتة في عدتها، واختلفوا في الرجعية^(١).

٢- مؤنة تجهيز الزوجة، فهي على الزوج على ما ذهب إليه أبو يوسف، وعليه الفتوى، وهو القول الأصح عند الشافعية إذا كان الزوج موسراً، وقد علل هؤلاء ذلك ببقاء الزوجية حكماً، وخالفهم آخرون من الفقهاء، فرأوا عدم لزومه في ماله، وعللوا ذلك بانقطاع ما لها من الحقوق على الزوج بسبب الموت، فصارت كالأجنبية^(٢).

٣- إرث المرأة المطلقة طلاقاً بائناً من مطلقها في مرض الموت المخوف، وهو متهم يقصد حرمانها الميراث عند الحنفية، ورواية عند

(١) انظر: الإجماع ص: ٤٦، الإقناع لابن القطان ٥٨١/٢، رؤوس المسائل للزمخشري ص: ١٩٢، المبسوط ٦٩/٢، وما بعدها، بدائع الصنائع ٣٠٤/١-٣٠٥، فتح القدير ١١١/٢-١١٢، تبين الحقائق ٢٣٥/١، حاشية ابن عابدين ١٩٨/٢، التمهيد ٢٨٠/١، الاستذكار ١٩٨/٨، المعونة ٣٤١/١، عيون المجالس ٤٥٢/١، الإشراف ٦١/٢، المنتقى ٤/٢، أصول الفتيا للخشني ص: ٩٥. عقد الجواهر الثمينة ٢٦٧/٢، ٢٥٥/١، الذخيرة ٤٥١/٢، الحاوي ١٥/٣، المجموع ١١٨/٥، و١٣٠-١٣٢، ١٤٩، روضة الطالبين ١٠٣/٢، البيان ٢١/٣، مغني المحتاج ٢٣٥/١، الاصطلاح ٣٢٣/١، شرح السنة ٣٩٠/٥، شرح التتوي على صحيح مسلم ٥/٧، العزيز ٤٠٤/٢، رحمة الأمة ص: ٨٤، حلية العلماء ٢٣٠/٢، رؤوس المسائل للعكبري ٣٧١/١، المغني ٤٦٠-٤٦١، المسائل الفقهية لأبي يعلى ٢٠٠/١، الإفصاح ١٨٢/١، الإنصاف ٤٧٨/٢، الهداية ٨٥/١.

(٢) انظر: فتح القدير ١٣٤/٥، تبين الحقائق ٢٢٨/١، شرح السراجية ص: ٤، شرح خلاصة الفرائض ص: ٨، ضوء السراج ص: ٨٢، الدرر البهية ص: ١٨٤، فتح القريب ٧/١، حاشية ابن عابدين ٧٥٩/٦، القوانين ص: ٨٣، المجموع ١٨٩/٥، ١٩١، حاشية ألباجوري ص: ٤٨-٤٩، حلية العلماء ٢٣٨/٢، رحمة الأمة ص: ٨٧، الإفصاح ١٨٥-١٨٦، الإنصاف ٥١٠/٢، العذب ١٤/١، الدرة البيضاء ص: ٤٣-٤٤، المختصر في الفرائض ص: ١٩٠، إيضاح الأسرار ص: ٥.

الحنابلة، وقد قيد هؤلاء الميراث بزمن العدة^(١)، قال ابن رشد: "وأما من رأى أنها تترث في العدة؛ فلان العدة عنده من بعض أحكام الزوجية، وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية"^(٢).

٤- من طلق رابعة من نسائه طلاقاً بائناً، فلا يصح له أن يتزوج أختها، أو سواها في عدتها عند الحنفية والحنابلة خلافاً لغيرهم^(٣).

(١) انظر: المبسوط ٦/١٥٤، فتح القدير ٤/١٤٥-١٤٦، البحر الرائق ٤/٤٦-٤٧، حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٢، البناية ٤/٧٨٠، الغرة المنيفة ص: ١٥٢-١٥٤.

(٢) بداية المجتهد ٢/٩٦، وقارنه بكلام ابن رجب الآتي، وانظر: المسائل الفقهية ٢/٦٧-٦٨. (٣) القبس في شرح المحطأ ٢/٧٢٠، ترتيب الفروق واختصارها ٢/٤١، رؤوس المسائل للزمخشري ص: ٢٨٦، مختصر الطحاوي ص: ١٦٧، الغرة المنيفة ص: ١٤١، رؤوس المسائل للعكبري ٤/٧٨، المنقح لابن البناء ٣/٨٩٨، شرح الزركشي ٥/١٣٤-١٣٦، الإنصاف ٨/١٢٤، رؤوس المسائل للهاشمي ٢/٧٤٨، تقرير القواعد وتحليل القوائد ٣/٨٨، ثبوت النسب ص: ١١٢.

ولعل من المناسب هنا نقل ما ذكره بعض الفقهاء - رحمهم الله - بهذا الصدد. قال الفقيه الكاساني الحنفي في معرض حديثه عن أحكام العدة: "وأما أحكام العدة: فمناها: أنه لا يجوز للأجنبي نكاح المعتدة ... ولأن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه، وبعد الثلاث والبائن قائم من وجه حال قيام العدة؛ لقيام بعض الآثار، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان احتياطاً، ... ومنها: أنه لا يجوز للأجنبي خطبة المعتدة صريحاً سواء كانت مطلقة، أو متوفى عنها زوجها، أما المطلقة طلاقاً رجعيّاً: فلأنها زوجة المطلق؛ لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يجوز خطبتها كما لا تجوز قبل الطلاق، وأما المطلقة ثلاثاً أو بائناً والمتوفى عنها زوجها: فلأن النكاح حال قيام العدة قائم من وجه؛ لقيام بعض آثاره كالثابت من كل وجه في باب الحرمة، ولأن التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقوف موقف التهمة، ورتع حول الحمى" بدائع الصنائع ٣/٢٠٤، وانظر: فتح القدير ٢/١١٢. وقال في موضع آخر: "...ولأن العدة إذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائماً". بدائع الصنائع ٣/٢٢١. وقال الحافظ ابن رجب الحنبلي: "المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل: منها: إن الميتة في مرض الموت تترث في العدة دون ما بعدها على إحدى الروايتين؛ لأن الطلاق مانع من الإرث، فلما قصد به الفرار من الحق المنعقد سببه ضعف منه، فلم يعمل في المنع ما دامت علّق الزوجية باقية، ومنها: تحريم نكاح الأخت في عدة أختها البائن، والخامسة في عدة الرابعة؛ تنزيلاً لحالة العدة منزلة حالة النكاح، ... ومنها: لو مات مسلم وزوجته ذمية، فأسلمت في العدة قبل قسمة ميراثه، فنص أحمد في رواية البرزاطي على أنها تترث ما لم تنقض عدتها؛=

أدلة أصحاب القول الأول:

الدليل الأول: أن الزوجية قد انتهت بالموت، وعندئذ يكون التلقيح

للزوجة بنطفة من غير زوج، فهي نطفة محرمة^(١).

وقد أُورِدَ على هذا الدليل اعتراضان:

الاعتراض الأول: ما ورد من الأدلة الدالة على جواز تغسيل المرأة

لزوجها بالإجماع كما سبق، أو العكس عند من أجازوه، على خلاف بين

الحنفية والجمهور^(٢).

فجواز التغسيل يدل على بقاء الزوجية، وأنها لا تنقطع بالموت،

وعليه فإن الولد الناتج من تلقيح الزوجة بماء زوجها المتوفى يثبت

نسبه منه^(٣).

=وعلى هذا فلو أسلمت المرأة أولاً، ثم ماتت في مدة العدة لم يرثها زوجها الكافر، ولو أسلم قبل القسم؛ لانتقاط علق الزوجية عنه بموتها" تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٨٨/٣-٩٩، قاعدة رقم ١٤٥.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٣٥٣/١/٢، ٣٥٨، فقه النوازل ٢/٢٦٨-٢٦٩، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب للزرقاء ص: ٣١، الجديد في الفتاوى الشرعية للجابري ص: ١١٩، المسائل الطبية المستجدة ١/١٨١، النسب لأبي رقعة ص: ٤٨٦، ٤٧٩، الأحكام الطبية الخاصة بالنساء ص: ١١٠، البنوك الطبية البشرية ص: ٤٢٦، أحكام التلقيح غير الطبيعى ٢/٥١٧، أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٧٠٦، زراعة الأجنة لهاشم جميل عبد الله، مجلة الرسالة ع ٢٣٢٢ ص: ٩٣.

(٢) ومن الأدلة لهذا: قوله ﷺ "لأم المؤمنين عائشة: " ما ضرك لو مت قبلي، فقمتم عليك، فغسلتك، وكفنتك، وصليت عليك، ودفنتك". مسند أحمد ٤٣/٨١ ح ٢٥٥٩٠٨، صحيح ابن حبان ١٤/٥٥١، مسند أبي يعلى ٨/٥٦، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣/١٦٠، وانظر: المجموع ١٢٣/٥، ١٥١.

(٣) زراعة الأجنة لهاشم ع ٢٣٢٢ ص: ٩٥-٩٦، أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٧٠٦-٧٠٧، أحكام التلقيح غير الطبيعى ٢/٥٣٢-٥٣٤.

وأجيب عن هذا الاعتراض بما يلي:

أولاً: أن جواز تغسيل المرأة لزوجها ثبت بالنص والإجماع، وتغسيل الرجل زوجته ورد فيه ما ورد من الآثار عن بعض الصحابة كتغسيل علي لفاطمة ^(١)، ووصية أبي بكر أن تغسله زوجته أسماء ^(٢) رضي الله عنهم أجمعين، فيبقى الأمر على مورد الدليل، ولا يلحق به غيره.

ثم إن المعنى في التغسيل كما قال الفقهاء ^(٣) يختلف عن ثبوت النسب؛ فإنه لا يبنى على بعض الأمور أو الحقوق المتصلة بانتهاء الحياة الزوجية، بل يرجع فيه إلى قواعد ثبوت النسب، وأهم قواعده قيام فراش الزوجية، فثبوت النسب مبني على وجود صلة بين المولود والزوج من جهة، ووجود صلة شرعية بين المرأة والرجل الذي لقحت بمائه.

ولو سلم فرضاً وجود الصلة الحسية بين المولود والزوج، إلا أن الصلة الشرعية بين الزوج المتوفى والمرأة الملقحة بمائه منتفية؛ لانقطاع تلك الصلة بينهما من لحظة الوفاة ^(٤).

(١) رواه الدارقطني ٧٩/٢، والبيهقي ٣٩٦/٣، والحاكم ١٦٢/٣، قال الحافظ في التلخيص ١٤٣/٢: "إسناده حسن" وتابعه الألباني في الإرواء ١٦٢/٣، ويلاحظ أن الإمام النووي عول في (المجموع ١٥١/٥) على القياس على غسلها له؛ نظراً لضعف هذه الأدلة.

(٢) رواه مالك في الموطأ ٢٢٣/٢، وعبد الرزاق في المصنف ٤١٠/٣، والبيهقي في السنن ٣٩٧/٣، وضعفه، وقال: له شواهد مراسيل، وقال النووي في (المجموع ١٢٩/٥) "إسناده منقطع".

(٣) بدائع الصنائع ٣٠٤/١-٣٠٥، الاصطلاح ٣٢٥/١، الحاوي ١٧/٣، البيان ٢١/٣، العزيز ٤٠٥/٢، المجموع للنووي ١٢٩/٥، وقد ذكر هنا الفرق بين فرقة الطلاق، وفرقة الموت، المغني ٤٦٢/٢، الشرح الكبير ٤٤/٦.

(٤) انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٣٤-٥٣٥، أحكام النوازل في الإجابة ٧٠٧/٢.

ثانياً: أن العلاقة الجنسية بين الزوج وزوجته تنقطع بالوفاة،
ولذلك يحل لها الزواج بعد انتهاء العدة المفروضة.

فإن قيل: إن جواز التلقيح مقصور على زمن العدة، قيل: إن مما
شرعت له العدة معرفة براءة الرحم، فلا ينبغي شغل الرحم بما ينافي
تلك المشروعية.

ثالثاً: جواز التعريض^(١) بخطبة المعتدة من وفاة دليل على انقطاع
الزوجية، ولو كانت باقية لما جاز التعريض كالحال في الرجعية^(٢).

رابعاً: قياس التلقيح الصناعي على التلقيح الطبيعي، فكما أن
التلقيح الطبيعي لا يتم إلا خلال قيام الزوجية، فكذا الصناعي بجامع
كون كل منهما تلقيحاً لبيضة الزوجة^(٣).

الاعتراض الثاني: أنه تعليل قاصر، فلا يفهم منه إلا أن الرجل لا
يلحقه نسب مطلقاً، إلا نسب مولود حملت به امرأته حال قيام الزوجية
بينهما، وإذا كان الحال كذلك فبأي وجه شرعي ألحقوا ولد الموطوءة
بشبهة بالواطئ، فالقاعدة في إلحاق النسب ما قاله الإمام أحمد - رحمه
الله-: " كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد "^(٤)، ومعنى القاعدة:

(١) التعريض هو: " القول المفهم للمقصود من غير تنصيص ". راجع: القوانين الفقهية ص: ١٦٨،

الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨٨/٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨٨/٣، المغني ٥٧٢/٩، الشرح الكبير ٦٨/٢٠-٦٩، مجموع

الفتاوى ٩٥/٣٢، أحكام النوازل في الإنجاب ٧٠٨/٢.

(٣) انظر: الإنجاب الصناعي لمحمد زهرة ص: ٤٦، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥١٧/٢، أحكام

النوازل في الإنجاب ٧٠٨/٢.

(٤) المغني ١١/١٧١، الشرح الكبير ٢٣/٤٧٦، كشف القناع ٥/٤٠٧.

أن كل وطء حلال أو فيه شبهة حلال يلحق به النسب، ومثل الوطء الذي فيه شبهة الحل تلقيح المرأة بعد وفاة زوجها^(١).

والجواب عن هذا من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أنه ليس كل وطء بشبهة يلحق النسب فيه بالواطئ، ففي بعض المسائل خلاف، كمن وطئ من وجدت على فراشه.

الوجه الثاني: أن ثبوت النسب في وطء الشبهة إنما جاء من جهة ظن الواطئ الحل، ولا ظن هنا^(٢).

الوجه الثالث: أن هذا يعد ضرورة لحفظ نسب المولود، ولا ضرورة في تلقيح المرأة بعد الوفاة.

الدليل الثاني: "ما جاز لعذر بطل بزواله"^(٣)، والتلقيح الصناعي إنما أجازته من أجازته للحاجة أو للضرورة، - الحاجة إلى الولد- وهو غرض مشروع، ولا ضرورة ولا حاجة لتلقيح المرأة نفسها بعد الوفاة، ويمكن تحقيق رغبتها بالزواج من آخر^(٤).

(١) المنى والأجنة المجمدة مجلة الرسالة ع ٢٣٢، ص: ٩٤-٩٥، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٣٠-٥٣١، النسب لأبي رقعة ص: ٤٨٦.

(٢) يدائع الصنائع ٣٥-٣٧، البهجة في شرح التحفة ١/ ٢٧٠-٢٧١، نهاية المحتاج ١٢٧/٧، المغني ١١/ ١٧١، ١٢/ ٣٤٢، الشرح الكبير ٢٢/ ٤٧٦، مجموع الفتاوى ١٣/ ٣٤ وما بعدها، ٢١/ ٢٧٩، ٢٢/ ٣٦، ٦٦-٦٧، الفتاوى الكبرى ٢/ ٢٥٤، ثبوت النسب ص: ١٠٨، أثر الشبهات في دمر الحدود ص: ٢١، ٢٠٥، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٢٠-٥٣١، ٧٦/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٥، ولابن نجيم ص: ٩٥، شرح القواعد الفقهية للندوي ص: ١٣٥.

(٤) انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥١٩/٢، البنوك الطبية ص: ٤٢٦، زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية مجلة الرسالة ع ٢٣٢ ص: ٩٣.

الدليل الثالث: قاعدة "درء المفسد أولى من جلب المصالح"^(١)
فتلقيح المرأة بعد وفاة زوجها يلحق ضرراً بالورثة بإدخال من لم يكن وارثاً وقت الموت؛ إذ إن وقت الموت هو وقت استحقاق الوارث للتركة، وربما كان حاجباً لكل الورثة أو بعضهم، إما حرماناً بالكلية من الميراث، أو نقصاناً منه، وهذا ظلم لهم؛ لأنهم قد ملكوا التركة بموت مورثهم^(٢).

الدليل الرابع: قاعدة "سد الذرائع"^(٣). ووجه الاستدلال بها: أنه لما كان احتمال الاختلاط بين النطف عمداً أو خطأً أمراً وارداً مما ينشأ عنه شبهة في النسب بنسبة أولاد لغير آبائهم، فإن تلقيح المرأة بالمني المحفوظ ذريعة للوقوع في الحرام، فوجب سد هذه الذريعة، والقول بتحريم هذا التلقيح^(٤).

الدليل الخامس: أن مما شرعت له العدة التحقق من براءة الرحم حفظاً للنسب، وفي إدخال ماء المتوفى للرحم في أثناء قيام العدة إفساد لهذا المعنى^(٥).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص: ٨٧، والأشباه لابن نجيم ص: ٩٩، ترتيب اللائ ١/٦٩١.

القواعد للحصني ١/٢٥٤، القواعد للمقري ٢/٤٤٣، شرح القواعد الفقهية للندوي ص: ١٥١.

(٢) انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥١٨، التلقيح الصناعي بين الحل والحرمة ص: ٩٦، أحكام عقم الإنسان لزياد صبحي ذياب ص: ١٢٠.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/٢١٢.

(٤) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥١٨-٥١٩، الاجتهاد وقضايا العصر ص: ١٦٠-١٦١.

(٥) البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية ص: ٤٢٦. وعن العدة وأقسامها هل هي معنى محض، أو تعيد محض، أو هما معاً والمعنى أغلب، أو العكس ينظر: كشاف القناع ٥/٤١١، وانظر:

مقدمة في بيان المصطلحات الفقهية لعلي الهندي ص: ٨.

أدلة القول الثاني:

يقول الدكتور عبد العزيز الخياط: " يستهدى بما قرره الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة، أو جاءت به لأقل من ستة أشهر، وشهد بولادتها امرأة واحدة عند الفقهاء، ورجلان أو رجل وامرأتان عند أبي حنيفة، فإن الولد يثبت نسبه لأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت قبل الولادة، وثابت أن النطفة منه، وإنما من غير المستحسن أن تلجأ المرأة إلى الإنجاب بهذه الطريقة"^(١).

ويناقش ما قاله الدكتور الخياط -وفقنا الله وإياه- تفصيلاً بما

يلي:

أولاً: لم يقل أحد الفقهاء حسب علمي هذا اللفظ: " ... أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها.." وكلام الفقهاء - رحمهم الله - حول هذه القضية كما يلي:

قال الخرقي: " ولو طلقها، أو مات عنها، فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد، وانقضت عدتها به".

(١) حكم العقم في الإسلام لعبد العزيز خياط ص: ٣١، أطفال الأنابيب بين العلم والشرعية ص: ٨٢، الأحكام الطبية المستجدة ١/١٨٢، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ١١٠، أخلاقيات التلقيح الصناعي للبار ص: ٤١، البنوك الطبية البشرية ص: ٤٣١، ٨٤٦ ملحق رقم ٣ من تأليف زياد أحمد سلامة. لكن الدكتور البار، والدكتور إسماعيل مرحبا لم يتقلا كلام الخياط كما هو، مع أن الدكتور مرحبا في البنوك الطبية نقل في الملحق رقم ٣ ص: ٨٤٦ كلام زياد سلامة عن عبد العزيز الخياط كما أوردته، وما نقله أعني البار ومرحبا كما يلي: " أدلة القائلين بالجواز: ما ذكره الفقهاء بأن من أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ولو بعد إبانيتها منه، وذلك إلى مدة اختلف الفقهاء في تحديدها، فإن الولد يثبت نسبه له" وهذا كلام يتفق تماماً مع كلام ابن قدامة في شرحه لنص الخرقي.

قال ابن قدامة - رحمه الله - في معرض شرحه لكلام الخرقي، وبيانه لأكثر مدة الحمل:- " ... إذ ثبت هذا، فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين (هذا على مذهب الحنابلة ومن وافقهم) فما دون من يوم موت الزوج، أو طلاقه، ولم تكن تزوجت، ولا وطئت، ولا انقضت عدتها بالقروء، (بناء على مذهب الحنابلة ومن وافقهم) ولا بوضع الحمل، فإن الولد لاحق بالزوج، وعدتها منقضية به" ^(١).

ولعل الخياط قصد ما ذكره الحصكفي وغيره إذ قال: "ويثبت نسب ولد المعتدة بموت أو طلاق إن جحدت ولادتها بحجة تامة، أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، واكتفيا أي الصاحبان - بالقبالة - وحجتهم أن الفراش قائم بقيام العدة، ولأبي حنيفة أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة، فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء، فيشترط فيه كمال الحجة" ^(٢) والمسألة ليست محل وفاق كما عمم الخياط في عدد الشهود.

وموطن الخلاف هنا في امرأة لقحت بعد الوفاة بمني محفوظ،

(١) المغني: ٢٣٢-٢٣٣/١١، الكافي ٦٠٥/٤، كشاف القناع ٤٠٥/٥، وانظر: الأم ٢٣٤/٥، المبسوط ٤٧/٦، بدائع الصنائع ٢١١/٣-٢١٢، فتح القدير ٢٥٥/٤ مجمع الأنهر ١/٤٧٧، المعونة ٩٢٣/٢، الإشراف ٥٤/٤، الخرش ١٤٢/٤، مغني المحتاج ٣/٣٩٠، حاشية قليوبي ٤٤/٤، شرح الزكشي ٥٥٦/٥، الشرح الكبير ٢٣/٤٦٥، المقنع لابن البنا ٢/١٠٠، المبدع ٨/٩٨-٩٩، مطالب أولي النهى ٥٤٧/٥، وراجع أدلة القول الثالث أيضاً ص: (٥٣).

(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣/٥٤٤، تبين الحقائق ٣/٤٣، البحر الرائق ٤/١٧٤، الهداية مع فتح القدير ٤/٣٥٦، البنائة ٤/٨٣٤، اللباب في شرح الكتاب ٢/٨٩-٩٠، المبسوط ٤٨/٦، وانظر: رؤوس المسائل للعكبري ٤/٣٧٢، وللهاشمي ٢/٨٩٢، عقد الجواهر الثمينة ٢/١٥٣-١٥٤، البيان للعمراي ١٣/٣٣٥-٣٣٦، التنبيه ص: ٢٧١.

فحصل تدخل لتحمل؛ إذ لو كانت حاملاً لما قبلت التلقيح أصلاً، فقياس هذه على ما سبق بجامع أن الفراش قائم بقيام العدة قياس مع الفارق.

ثانياً: القول إن الفراش قائم بقيام العدة^(١).

نوقش بأن الاتفاق حاصل بين الفقهاء على أن أقصى مدة الحمل تحسب من لحظة الفرقة بين الزوجين بموت أو طلاق .

ولو كان الفراش قائماً بقيام العدة لكانت أقصى مدة الحمل تحسب من انتهاء العدة مباشرة في إثبات النسب، وهذا لم يقل به أحد من أهل العلم، فإذا انتفى اعتبار قيام العدة في تحديد أقصى مدة الحمل دل هذا على نفي اعتبارها في كون فراش الزوجية قائماً^(٢).

ثالثاً: القول بأن النطفة ثابتة أنها من الزوج، فإمكانية كون الولد منه في هذا الحال ولو بعد وفاته متحققة .

وقد نوقش هذا بما يلي :

أ - عدم التسليم يكون النطفة من الزوج، فحفظ النطف في البنوك مظنة للاختلاط، مما يجعل كون النطفة من الزوج أمراً ليس ثابتاً، وتكتنفه الشكوك، وهذا يؤدي إلى الاشتباه في الأنساب - وهي حجة

(١) حكم العقم في الإسلام ص: ٣١.

(٢) انظر أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/ ٥٢٠-٥٢١، وعن كلام الفقهاء - رحمهم الله - في عد لحظة الفرقة هي البداية لأقصى مدة الحمل انظر كلام ابن قدامة السابق عند شرحه لمثن الخرمي وما ذكر من المصادر هناك، وأحكام النسب في الشريعة ١٧٨-١٨٠، الباب في شرح الكتاب ٨٤/٣.

من منع التلقيح كلياً - ثم لو سلم بكون النطفة من الزوج بأخذ الاحتياطات اللازمة عند الإيداع والإخراج، فيقال إن عقد النكاح قد انتهى بالموت، وحينئذ يكون التلقيح بنطفة أجنبي، فهو غير زوج وقت التلقيح^(١).

ب - أن الإمكان الذي ذكره الفقهاء اتفقوا فيه على أمر، وهو قيام الزوجية حقيقة، - فالفراش قائم - أو بقاء العدة بشرط أن لا توطأ كما ذكر ابن قدامة - رحمه الله - في شرحه كلام الخرقى السابق، وتقدم كلام الفقهاء عن مسألة الاستدخال، وهل يعد أصلاً للتلقيح الاصطناعي أم لا ؟ ولا يخفى توسع بعض الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في أمر الإلحاق في النسب كمن يقول بكرامات الأولياء والحظوة^(٢).

ومعروف اختيار شيخ الإسلام في اشتراطه العقد، وتحقيق الدخول، والأئمة الثلاثة على اشتراط العقد، وإمكان الدخول، والحنفية لم يشترطوا سوى العقد^(٣).

(١) انظر أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٢٠/٢، بتصرف.

(٢) انظر فتح القدير ٣٥٠/٤، البحر الرائق ١٦٩/٤، تبين الحقائق ٣٩/٢، ابن عابدين ٥٥٠/٣ - ٥٥١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٣١/٢ و ١٣١/٤، حاشية ابن عابدين ٥٥٠/٣، البحر الرائق ١٦٩/٤، تبين الحقائق ٣٨/٢، الهداية مع فتح القدير ٣٤٨/٤، البناية ٨١٧/٤، ملتقى الأبحر ٢٩٦/١، التفریع ١٠١/٢، الحاوي ١٠٤-١٠٥/٧ و ١١٠/١٩، ٢٠-٢١، البيان ٤١٥/١٠، ٤١٦، نهاية المطلب ١٩١/١٥، مغني المحتاج ٣٨٠/٣، المهذب ١٢٠/٢، المغني ١٧٠/١١ و ١٦٩ و ١٢٥، ١٣١، ١٥٥، ٢٣٥ و ٤٥٧/٨، الإرشاد ٢٧٥، الشرح الكبير ٤٦٨/٢٣، زاد المعاد ٤١٥/٥، الاختيارات ٢٧٨، الفروع ٢١٦/٩، المبدع ٩٨/٨، الإنصاف ٢٥٨/٩، مجموع الفتاوى ١٠/٢٤، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية ١٨٢/٩.

والذي يبدو لي أنه لابد من أن يكون كل ممكن معقولاً، فلا يطلق العنان للإمكان، ويفترض افتراضات هي في الواقع مجرد خيال، صحيح أنه يحتاج لإثبات النسب قدر الإمكان، لكن - في المقابل - يجب أن لا يلحق نسب دون قرينة تدل على الإمكان.

قال الماوردي - رحمه الله- معلقاً على مسألة ما لو تزوج رجل بالمشرق امرأة بالمغرب: "...وقال أبو حامد الاسفراييني: يلحق به الولد؛ لأنه يمكن أن يكون قد أنزل منياً في قطنة، وأرسلها إليها، فاستدخلت فعلقت منها، فلحقه به لأجل هذا الإمكان" وهذا مذهب شنيع، وتعليل قبيح؛ لأنه وطاء وإحبال بالمراسلة، والله المستعان^(١).

واستبعاد هذا كان مقبولاً في ذلك الزمن، أما في وقتنا الحالي، فالأمر يتصور، ولا يستبعد، بل هو واقع كما علمت؛ لسرعة الاتصالات والمواصلات، ولكن يظل الإمكان في حدود المعقول، ولو حدث مثل هذا الإرسال حالياً، وثبت علمياً تحمل المنى لفترة الإرسال، ثم حدث الاستدخال، والحمل به، والاعتراف بذلك، فإن الفراش يبقى قائماً، ووسائل التحاليل المخبرية الحديثة أيضاً تساهم - وبدقة - في إثبات صحة ذلك أو نفيه، كما أنه يمكن الاستدلال بوسائل ضبط السفر البعيد على ذلك مثل التأشيرة وغيرها من الوسائل الثبوتية، فكل هذا من شأنه أن يدعم هذا الإمكان ليكون معقولاً ومقبولاً أكثر من أي زمن مضى كزمان الفقهاء القدامى الذين لم يتصوروا ذلك واستبعدوه، وهم

(١) الحاوي ٧/١٠٤-١٠٥.

معذورون بحكم واقعهم ووسائله البدائية، ومأجورون باجتهادهم - رحمهم الله برحمته الواسعة -^(١).

وقد نوقش كلام الدكتور الخياط في الجملة بأن ثبوت النسب للميت في الحالة التي ذكرها لا يلزم منه حل التلقيح الصناعي؛ لأنه لا ارتباط بين الحرمة وثبوت النسب، وقد يثبت النسب لصاحب الفراش في بعض الحالات مع حرمة الصورة التي تم التلقيح بها^(٢).

وأوضح من هذا: أن المرأة المتزوجة إذا زنت، فإن الولد ينسب للزوج صاحب الفراش، إلا أن ينفيه عنه باللعان، ولا يعني ذلك أن ثبوت النسب ابتداء مؤذن بحل الزنى، ولا أحد يقول به، فكذلك هذه الحالة من التلقيح الاصطناعي الخارجي^(٣).

(١) انظر: الحمل وأحكامه في الفقه الإسلامي د. الشخيلي ص: ٢٢٩-٢٣٢.

(٢) انظر الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ١١١، ومراده بقوله: "في بعض الحالات مع حرمة..". ما ذكره في كتابه من صور التلقيح ص: ٩٣ وما بعدها، وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢٥٤/٢.

(٣) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ١١، البنوك الطبية البشرية ص: ٤٣١ وما بعدها. والشاهد على ثبوت النسب حال قيام الفراش - ولو عارضه غيره من أمارات ثبوت النسب - :
١- ما جاء في قصة ابن وليدة زمعة " هو لك يا عبد بن زمعة " ثم قال ﷺ: " الولد للفراش، وللعاشر الحجر " ثم قال لسودة بنت زمعة زوجته عليه الصلاة والسلام: " احتجبي منه يا سودة " قال الراوي: " وذلك لما رأى شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله ". انظر: صحيح البخاري ٢٩٤/٤، ٤١١، ٣٧١/٥، ٧٤، ١٦٣، ٢٣/٨، ٣٢/١٢، ٥٢، ١٢٧، ١٧٢/١٣، صحيح مسلم مع شرح النووي ٣٦/١٠-٣٧.

٢- قوله ﷺ: " أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين...الخ " فجاءت به كما وصف، فقال ﷺ: " لولا ما مضى من كتاب الله لكان في ولها شأن " صحيح البخاري ٤٤٩/٨، وراجع: الهداية في تخريج أحاديث البداية ١٢٢/٧ وما بعدها.

٣- ما جاء في قصة رباح قال: " زوجني أهلي بأمة لهم رومية، فوقعت عليها، فولدت غلاماً أسود مثلي، فسميته عبد الله، ... ثم طبن لها (بفتح الباء أي: خبئها وخدعها، وبكسرهما أي=

٢- ومن أدلة القول الثاني:- أن أحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة، بل بانتهاء العدة الشرعية المعتبرة، فللمرأة أن تستدخل مني زوجها المتوفى عنها في أثناء عدتها، ما دامت متأكدة أنه مني زوجها، ولم يُستبدل أو يختلط بغيره^(١).

ويناقش هذا بما نوقش به الدليل السابق - وهو أن الفراش قائم بقيام العدة -، ويضاف إلى ذلك: أنه ليس من حق المرأة في الأصل التصرف في المني المحفوظ، فهو ليس شيئاً موروثاً حتى يكون لها حق فيه، وحققها في الوطء - لتنجب أو لتستمتع - إنما كان قبل الوفاة في أثناء قيام الزوجية بينهما، مع مراعاة خلاف الفقهاء في وجوب الوطء، وكـم يجب.. إلخ^(٢)، أما بعد الوفاة، فلا حاجة لهذا الفعل، ويمكنها

=هجم على باطنها، وخبر أمرها، وأنها ممن تواتيه على المارودة) غلام لأُملي رومي، يقال له: يوحنس، فراطنها يلسانه، فولدت غلاماً أحمر كأنه وزغة من الوزغان، فقلت لها ما هذا ؟ قالت: هو ليوحنس، قال: فرقعنا لأُمير المؤمنين عثمان، فسألهما، فاعترفا، فقال لهما: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قضى أن الولد للفراش". مسند أحمد ٤٧٥/١، سنن أبي داود ٣٦٩/٦. وانظر: الروايات الواردة في أحكام الصبيان ٦٤١/١، وقال عنه الدكتور عبد الله الزهراني: "حسن لغيره" وانظر: ضعيف سنن أبي داود ص: ٢٢٨. وانظر: مادة (طين) في النهاية لابن الأثير ١١٥/٣، لسان العرب ١٣/٢٦٣.

(١) أطفال الأنابيب ص: ٨٢، البنوك الطبية البشرية ص: ٤٣٢، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص: ٤٨٤.

(٢) في المسألة خلاف على قولين: وجوب الوطء من حيث الجملة، وهو مذهب الجمهور على خلاف بينهم في عدد مرات الوجوب.

لا يجب على الزوج وطء زوجته، ولا يجبر عليه قضاء عند الشافعية. ينظر: بدائع الصنائع ٢/٣٢١، البحر الرائق ٢/٢٣٥. القوانين الفقهية ص: ١٨٣، الذخيرة ٤/١٦٦، مواهب الجليل ٤/١١، مغني المحتاج ٣/٢٥١، الوسيط ٥/٢٨٣، الحاوي ٩/٥٧٢، المغني ١٠/٢٣٩، كشف القناع ٥/٢١٤، الإنصاف ٨/٣٥٤.

الحصول على بغيتها عن طريق النكاح المشروع، دون اللجوء إلى هذه السبل الملتوية، والتذرع بذرائع واهية^(١)، ولو فتح هذا الباب للقحت ببيضة المرأة المحفوظة بعد موتها بمني زوجها، وتعتري المفتين معضلة الأم البديلة أيضاً، وهل الأم هي صاحبة البيضة، أو التي حملت، ووضعت؟ مع مراعاة أنه لا عدة هنا قائمة.

أدلة القول الثالث:

أدلة هذا القول فيما يبدو لي: اتفاق الفقهاء كما سبق عند كلام ابن قدامة على ثبوت نسب المولود إذا جاءت به المرأة، ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل على خلاف في أكثرها^(٢).

لكن كلام الفقهاء - رحمهم الله تعالى - عن امرأة كانت توطأ، ومات زوجها، أو طلقها، فاحتمال كونها حاملاً وارد، ولذا قالوا: يثبت النسب هنا؛ للإمكان القائم احتياطاً، وكلام ابن قدامة - رحمه الله - واضح "ولم تكن تزوجت ولا وطئت".

أما حال من لقحت بالمني فهو مختلف، فإنها لا تلحق في الأصل إلا بعد خضوعها لفحوصات طبية، ومعرفة كونها مهياً للحمل حيث يتم تلقيح البيضة داخل مهبل المرأة، فكيف تلحق هذه المرأة التي حصل تلقيحها بعد الموت أو الطلاق بامرأة كانت توطأ حال حياة

(١) انظر: البتوك الطبية البشرية ص: ٤٣٢.

(٢) للمزيد عن أكثر مدة الحمل انظر: أحكام المرأة الحامل وحملها ص: ١١٢، أحكام الجنين لعمر غانم ص: ٧١.

زوجها ؟ لا شك أن الحال مختلف، والقياس هنا فاسد؛ إذ هو قياس مع الفارق، والله أعلم^(١).

القول المختار:

يترجح عندي - والله أعلم - القول الأول، وذلك لما يلي:

١- ما ذكر من الأدلة الدالة على أن عقد النكاح ينتهي بالموت، وإلا لما تقرررت بعض الأحكام المعلقة على نهايته، قال ابن قدامة "إن النكاح عقد عمر، فإذا مات انتهى، والشيء إذا انتهى تقرررت أحكامه"^(٢) وذلك كالعدة، وعدم النفقة إن كانت غير حامل والمهر المؤجل، وزواج الرجل بأختها، أو عمتها، أو خالتها، أو أربع سواها، وكذلك الإرث^(٣).

٢- عدم وجود الضرورة أو الحاجة المبررة لهذا التلقيح، وما قيل من الأسباب الداعية للاحتفاظ بالمنى أو البويضات الملقحة للتلقيح بها بعد الوفاة أسباب واهية، لا ترقى إلى حد الضرورة أو الحاجة.

٣- أن الإسلام - بحمد الله - ليس دين أغلال وآصار، فشرع للرجل الزواج بأربع، فيمكنه الحصول على الذرية عن طريق النكاح المشروع، وكذلك الشأن بالنسبة للمرأة، إذ شرع لها الإسلام النكاح بعد وفاة زوجها، أو طلاقه، وليست بحاجة لسلوك هذه الطريق التي تضطر فيها لكشف عورتها للأجانب، ففي ذلك إهدار لكرامتها وعفتها دونما

(١) انظر: أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٧٢٥-٧٢٦، وأحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٤٧-٥٤٨.

(٢) المغني ١١/٢٢٣.

(٣) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٢١-٥٢٧.

حاجة، ثم إن المسلم مأمور بالتسليم بقضاء الله وقدره، وهو ركن من أركان الإيمان، ولها طلب حق الفسخ على رأي بعض الصحابة كعمر رضي الله عنه، وهو رأي الحسن، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - ^(١) إذا كان به عيب من العيوب المفضية إلى عدم الإنجاب لفوات مقصد من مقاصد النكاح، وكما قال الله - عز وجل - في محكم تنزيله: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُعْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾ ^(٢)

٤- أن القول بأن العدة أثر من آثار النكاح صحيح، لكنها إنما شرعت إما تعبدًا، أو لمعنى معقول، وهو معرفة براءة الرحم، فالتلقيح بعد الوفاة أو الطلاق إلغاء لهذه المشروعية، وهي مترتبة هي والميراث على الموت.

٥- أنه بمجرد الموت تنتقل ملكية التركة ^(٣) - انتقالاً يراعى فيه حق الميت - لمن كان حياً حقيقة أو حكماً من الورثة، والحيوان المنوي المحفوظ ليس أهلاً للملك في هذه الحالة، وإنما العبرة بالمآل لا بالحال، فشرط الميراث ليست متحققة هنا قطعاً.

٦- أن الفقهاء - رحمهم الله - إنما يتكلمون عن إلحاق الولد

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ١٦٢/٦ رقم ١٠٣٤٦، الإشراف لابن المنذر ص: ٧٨، زاد المعاد ١٨١/٥ وما بعدهما، المغني ١٠/٥٩-٦٠، مطالب أولي النهى ١٤٦/٥، التفريق بالعيب بين الزوجين ص: ٤٨٥، عيوب الزوجين للمطرق ص: ١٠٩، أسباب انحلال العقود غير المالية ٢٥٣/١، الاختيارات الفقهية ص: ٢٢٢.

(٢) سورة النساء آية: ١٣٠.

(٣) انظر: المغني ١٨٦/٩، تهذيب السنن لابن القيم ١٨٣/٤، الكفاية في الفرائض ص: ٣٣ بتحقيق الكردي، التحقيقات المرضية ص: ٥٤-٥٥، فقه المواريث لللاحم ٢٢٣/١.

بالإمكان، وإنما يعد الإمكان مع بقاء الزوجية، أو العدة التي سبقها وطء، أما المرأة الملقحة فقطعاً لم يكن هناك حمل سابق، وإن كانت في العدة؛ لأنها لا تقبل التلقيح وبها حمل مطلقاً.

المبحث الثاني: ثمرة الخلاف، والأثر المترتب على هذا التلقيح^(١)

تظهر ثمرة الخلاف في ثبوت النسب، وإرث من ولد عن طريق التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج:

فعلى القول الأول: لا ينسب للمتوفى، وإنما ينسب لأمه، ومن ثم لا ميراث له.

وعلى القول الثاني: ينسب للمتوفى صاحب المنى، ويرث، وهذا قول بعض الشافعية كما سلف، وأصحاب هذا القول انقسموا إلى فريقين: منهم من أثبت النسب والإرث، ومنهم من قال بالتبعيض، فأثبت النسب دون الإرث، وهذا قول الدكتور هاشم جميل عبد الله، ولا أعلم قوله في بقية الأحكام من المحرمية والولاية في النكاح إلخ.

وعلى القول الثالث: التفريق بين من ولد لأقل من أقصى مدة

(١) مجلة الرسالة ع ٢٢٢/ص: ٩٥، ١٠٢، النسب في الشريعة الإسلامية د علي المحمدي ص: ٢١٦، أحكام التلقيح غير الطبيعى ٢/٥٢٧، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ص: ٨٢، ١٨٣، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص: ١١٢، أحكام النوازل في الإتيان ٢/٧٢٢، ٧٤٥-٧٤٦، أحكام عقم الإنسان لزياد ص: ١٣٨، البنوك الطبية البشرية ص: ٤٢٣، ٢٨٤ وما بعدها، النسب لأبي رقعة ص: ٤٨٤-٤٨٦، المسائل الطبية المستجدة ١/٢٦٩، ٢٨٤، فقه القضايا الطبية المعاصرة ص: ٥٧٥.

الحمل على الخلاف فيها، فينسب للمتوفى، ويرث، دون ما إذا ولد لأكثر من أقصى مدة الحمل فلا ينسب، وهذا القول لا جديد فيه كما أسلفت، فما نقل سابقاً عن الخرقى، وابن قدامه في شرحه أمر لا نزاع فيه عند الفقهاء، لكن الإشكال في إدخال المنى المحفوظ بعد وفاة الزوج، فلو ترك الحال على ما كان عليه دون تدخل لثبت النسب؛ للإمكان والاحتياط، وإنما الإشكال نتج من تدخل للإحبال عن طريق التلقيح الاصطناعي، فلا احتمال لأن يكون الحمل من وطء سابق للموت أو الطلاق؛ لأن الرجل قد مات، ولا تلقيح إلا وهي خلية عن الحمل.

أدلة القول الأول :

تقدمت أدلة القول الأول على عدم جواز إجراء التلقيح بعد الوفاة، ومقتضى هذا القول عدم ثبوت النسب؛ إذ إن ثبوت النسب مداره على وجود علاقة شرعية تربط الرجل والمرأة، وقد قال ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(١)، ولا فراش قائم والحالة هذه.

ويضاف لذلك أيضاً: أن عقد الزوجية ينتهي بالوفاة، وعليه يكون التلقيح بنطفة من رجل لم يعد زوجاً^(٢).

وقد أورد على هذا الدليل ما سبق، وأجيب عنها أيضاً.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/ ٥٢٨-٥٣١، النسب لأبي رقعة ص: ٤٨٦، أحكام النوازل في الإنباب ٢/ ٧٢٧.

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول على ثبوت النسب، ومن ثم ثبوت الإرث بما يلي ^(١) :

١- عموم الأدلة الواردة في السنة على جواز تغسيل المرأة لزوجها وقد سبق ذكر حديث عائشة رضي الله عنها .

ووجه الدلالة منها ما سبق وقد سبقت الإجابة عنه وما في معناه.

٢- عن عطية بن قيس الكلبي قال خطب معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه أم الدرداء بعد وفاة أبي الدرداء فقالت: أم الدرداء إني سمعت أبا الدرداء يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: " أيما امرأة توفي عنها زوجها، فتزوجت بعده، فهي لآخر أزواجها، وما كنت لأختارك على أبي الدرداء " ^(٢) فدل هذا على أن صلة الزوجية تظل قائمة بشكل ما بين الزوج المتوفي وزوجته ما لم تتزوج غيره ^(٣).

وأجيب على هذا الحديث بما يلي :

- ١- أن إسناده ضعيف كما قال بعض أهل العلم ^(٤).
- ٢- أن الحديث إن صح وهذا ما ذكره الألباني - رحمه الله - ^(٥).

(١) انظر: مجلة الرسالة الإسلامية، ع/ ٢٢٢ ص: ٩٥-٩٦، أحكام التلقيح غير الطبيعى للشويرخ ٢/ ٥٣١ وما بعدهما، النسب ومدى تأثير المستجدات الطبية في إثباته ص: ٤٨٤-٤٨٥، أحكام

النوازل في الإنجاب ٢/ ٧٤٥، المسائل الطبية المستجدة ١/ ٢٨٥.

(٢) رواه الطبراني في الأوسط ٤/ ١٠٤-١٠٥، رقم ٣١٥٤.

(٣) زراعة الأجنة المجمدة مجلة الرسالة ع ٢٢٢ ص ٩٧.

(٤) مجمع الزوائد ٤/ ٢٧٠، فيض القدير للمناوي ٦/ ٢٤٦، رقم: ٩١٩٢.

(٥) سلسلة الأحاديث الصحيحة ٢/ ٢٧٥-٢٧٧.

فإنه يتعلق بأمر أخروي ولم يتكلم عن النسب نفياً أو إثباتاً، فلا دلالة فيه على بقاء العلاقة الزوجية، بل إن في الحديث ما يدل على قطع العلاقة بحل زواجها من رجل آخر، وإلا لما حكم بأنها لآخر أزواجها، وقولها: "وما كنت لأختارك على أبي الدرداء" يدل أيضاً على أن الصلة قد انتهت بينهما لو أرادت النكاح^(١).

٣- أن الفراش قائم بقيام العدة، والنسب ثابت قبل الولادة، والنطفة ثابتة أنها من الزوج^(٢).

وهذه الأدلة غير مسلمة، وقد سبقت الإجابة عنها، ومناقشتها.
٤- ما قاله الإمام أحمد - رحمه الله -: "كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد"^(٣).

ووجه الاستدلال: أن كل وطء حلال، أو فيه شبهة الحل يلحق به النسب، ومثل الوطاء الذي فيه شبهة الحل تلقيح المرأة بنطفة زوجها بعد موته^(٤).

٥ - أدلتهم من التخريج على كلام الفقهاء.
أولاً: عند الحنفية: نص الحنفية على أن "من طلق زوجته ثلاثاً، أو خالعه، ثم وطئها في العدة، فحملت من ذلك الوطاء، فإن النسب يثبت

(١) انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٢٦-٥٢٧ - بتصرف.

(٢) أحكام التلقيح غير الطبيعي: ٢/٥٢٧-٥٢٨.

(٣) المغني ١١/١٧١، كشف القناع ٥/٤٠٧، وراجع ص: (٢٧).

(٤) المنى والأجنة المجردة مجلة الرسالة ع ٢٣٢ ص: ٩٥، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٢٨،

ثبوت النسب ص: ١٠٩-١١٢، وما بعدها.

منه إذا ادعاه؛ لأنه وطء في شبهة العقد، فيكفى ذلك لإثبات النسب" ^(١)، قالوا: فإذا كانت هذا الشبهة كافية في إثبات النسب، فمن باب أولى الشبهة الموجودة في تلقيح المرأة بنطفة زوجها بعد موته ^(٢).

والجواب عن هذا: أن النسب في وطء المطلقة ثلاثاً له حالتان:
الأولى: أن تلده لدون أقصى مدة الحمل، فهذا يثبت نسبه مطلقاً بلا دعوى؛ باعتبار أن العلوق قبل الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت نسبه احتياطاً ^(٣)، فما قرره الحنفية منتف في هذه الصورة من التلقيح الصناعي؛ إذ إنه لا يكون إلا بعد موت الزوج في وقت تكون المرأة أجنبية عن المتوفى ^(٤).

الثانية: أن تلده لأكثر أقصى مدة الحمل، وهذا لا يثبت نسبه إلا إذا ادعاه الواطئ، وله وجه شرعي لأن وطئها في العدة والنسب يحتاط في إثباته، فيثبت ^(٥)، ولأن بقاء بعض أحكام النكاح كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وغير ذلك أوردت شبهة للواطئ، فظن حل الوطء ^(٦).

(١) المنى والأجنة المجمدة مجلة الرسالة ٢٣٢ ص: ٩٨.

(٢) انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٣٩/٢. وانظر كلام الحنفية في المصادر التالية: البناية ٨٢٠/٤، ٣٩٢-٣٩٣، الهداية مع فتح القدير ٣٥٢/٤، ٢٤٩-٢٥١/٥، تبين الحقائق ١٧٧/٣، ٤٠. اللباب شرح الكتاب ٨٨/٣، البحر الرائق ١٧٠/٤، ١٣-١٥، حاشية ابن عابدين ٢٢-٢٣/٤.

(٣) الهداية مع البناية ٨٢٠/٤، اللباب ٨٨/٣، فتح القدير ٣٥٢/٤.

(٤) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٤٠/٢.

(٥) البناية ٨٢١/٤، فتح القدير ٣٥٢/٥، البحر الرائق ١٧٢/٤، تبين الحقائق ٤١/٣.

(٦) انظر: البحر الرائق ١٣-١٤، حاشية ابن عابدين ٢١/٤، تبين الحقائق ١٧٧/٣، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٤٠/٢.

فتحصل أن ثبوت النسب في هذه الحالة سببه قيام الشبهة للواطئ؛ إذ ظن جواز الوطء مع قيام العدة، وهذا غير موجود في تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد وفاته، فالزوج لم يعتقد حل الوطء؛ إذ إنه ليس محلاً لقيام الاعتقادات به وقت التلقيح، كما أن الشرط لثبوت النسب ادعاء الواطئ صاحب الماء، وهذا غير ممكن بسبب الوفاة^(١).

ثانياً عند المالكية:

استدلوا بما ذكره المالكية في حد من وطئ امرأة ميتة إلا أن تكون زوجة للواطئ^(٢)، ولا وجه لدرء الحد عنه إلا شبهة الزوجية^(٣).

(١) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٤٠/٢ بتصرف، أحكام النوازل في الإنجاب ٧١٢/٢-٧١٣. وتجدر الإشارة هنا إلى أن فقهاء الحنفية مختلفون في المراد بالمبتوتة في باب ثبوت النسب، وفي باب الحدود، وقد أشار كثير منهم إلى ما يفهم منه التناقض. انظر: البناية ٨٢١/٤، تبين الحقائق ٤١/٣، فتح القدير ٣٥٢/٤، البحر الرائق ١٧٢/٤، حاشية ابن عابدين ٥٤١/٣. قال ابن الهمام: " ونص في التبين أن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه، نص عليه في كتاب الحدود، وأجيب بحمل المذكور هناك على المطلقة ثلاثاً، والمطلقة على مال، ويحمل المذكور هنا على المبتوتة بالكنايات، فيندفع التناقض، وليس بشيء؛ لأن المراد من المذكور هناك إذا لم يدع شبهة، والمذكور هنا محمول على كونه وطأً بشبهة، والمعتدة عن ثلاث لا تكون أبعد من الأجنبية بالكلية، والنسب يثبت بوطئها بشبهة، فكيف بالمعتدة" فتح القدير ٣٥٢/٤-٣٥٣.

(٢) زراعة الأجنة المجمدة، مجلة الرسالة ع ٢٣٢ ص: ٩٦، النسب لأبي رقعة ص: ٤٨٥. ونشير هنا إلى أن هذه المسألة فيها خلاف على ثلاثة أقوال: الأول: أنه لا حد في وطء الميتة مطلقاً، وهو مذهب الحنفية، والأصح عند الشافعية، والصحيح في مذهب الحنابلة. الثاني: أنه يحد مطلقاً، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة. الثالث: التفريق بين وطء الميتة الأجنبية، والزوجة، فيحد في الأولى دون الثانية، وهو مذهب المالكية. ينظر: بدائع الصنائع ٢٤/٧، البحر الرائق ٤/٥، الخرشى ٧٦/٨، حاشية الدسوقي ٣١٤/٤، التاج والإكليل ٢٩١/٦، مطبوع مع مواهب الجليل، روضة الطالبين ٩٢/١٠، العزيز ١٢٧/١١، مغني المحتاج ١٤٥/٤، نهاية المحتاج ٤٢٥/٧، المغني ٣٤٠/١٢، الإنصاف ١٨٣/١٠، المبدع ٧٢/٩، شرح منتهى الإرادات ١٨٧/٦، أثر الشبهات في دزء الحدود ص: ٢٢٧.

(٣) المنى والأجنة المجمدة مجلة الرسالة الإسلامية ع ٢٣٢ ص: ٩٦.

ونوقش هذا بما يلي:

١- أن جمهور الأئمة على عدم وجوب الحد على من وطئ الميتة مطلقاً، وإنما يعزr، فالمسألة خلافية في الأصل، والخلاف فيها ضعيف، وهي لا دلالة فيها على ثبوت النسب أو نفيه، وإنما الكلام على وجوب الحد أو عدمه، وإنما يكون الاستدلال بالأصل في هذه المسألة وهو حديث: "الولد للفراش" وقد دل على أن النسب غير ثابت في هذا التلقيح لعدم الفراش^(١).

٢- أن هذه المسألة أقرب ما تكون إلى العدم والخيال، فلا يسلم إلحاق أمر التلقيح على أمر نادر الحدوث.
ثالثاً: عند الشافعية:

تقدم نقل كلام أئمة الشافعية - رحمهم الله- في استدخال المنى، وقد بنى عليه الدكتور هاشم جميل ثبوت النسب في التلقيح بعد الوفاة من باب قياس الأولى، فقال: "وانبنى على ذلك عندهم أن من استخرج منيه بطريقة محترمة كمن استخرجه بواسطة العزل عن زوجته، ثم استدخلته بعد ذلك زوجته، أو امرأة أجنبية عنه، ونتج من ذلك حمل، فإن الحمل يلحق به، فأثبتوا بذلك النسب لولد الأجنبية عن صاحب المنى المحترم، فلأن يثبت النسب من صاحب المنى لولد من توفي عنها وهي زوجته أولى^(٢).

(١) انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٤١-٥٤٣ بتصرف.

(٢) المنى والأجنة المجمدة مجلة الرسالة ع ٢٢٢ ص: ٩٧-٩٨.

ويناقش كلامه هذا بأن أئمة الشافعية كالماوردي وغيره إنما قالوا بثبوت النسب في الاستدخال في حال ما إذا كانت الزوجية قائمة وقت الإنزال والاستدخال معاً، بالإضافة إلى كون المني محترماً حال الإخراج والإدخال، فشرط قيام الزوجية المذكور غير متحقق في التلقيح؛ لأنه يحصل بعد الفرقة بالموت، ولا يخفى هنا مخالفة بعض علماء الشافعية لما قرره الماوردي وغيره^(١).

أما ما يتعلق بالميراث: فإنه إنما منع منه نظراً لفقدان شرط الحياة عند موت المورث؛ إذ إن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث عند موت مورثه حقيقة أو تقديرًا (الحمل) فتلقيح المرأة بمني الزوج قد جرى بعد موته، والبداية الأولى للجنين إنما تكون عند اتحاد الببيضة بالحيوان المنوي، وبما أن هذا الاتحاد لم يكن له وجود عند موت الزوج يقيناً فالمولود في الصورة التي معنا لم يكن موجوداً عند وفاة من نسبناه إليه، وهذا يعني أن أحد شرائط إرثه منه مفقود.

وأطال الدكتور هاشم - وفقه الله - مشيراً إلى مسألة من المسائل المشهورة، وهي التبعض، وقال: "فما يصلح لإثبات النسب قد يقصر عن إثبات الإرث"^(٢).

ويناقش ما ذكره الدكتور هاشم بما يلي:

(١) انظر أحكام التلقيح غير الطبيعي ٢/٥٤٣-٥٤٥.

(٢) المني والأجنة المجردة مجلة الرسالة ع ٢٣٢ ص: ٩٨-١٠١.

١- أن ما قاله في عدم إرثه حق، فالحمل الوارث إما أن يكون منسوباً إلى الميت أو إلى غيره، فالأول يرث إن جاءت به خلال أقصى مدة الحمل - على الخلاف فيه - باعتبار أنه حمل كان من علوق قبل الموت على ما سبق ذكره عند شرح ابن قدامة لمتن الخرقى، والثاني يرث إن جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ لاحتمال أنه حدث من وطء بعد الموت ما لم يكن الحمل ظاهراً، أو حصل إقرار به من قبل الورثة.

وما حملت به عن طريق التلقيح كان بعد الوفاة حتماً، فلم يكن موجوداً، - ولا اعتبار للنطفة المحفوظة - ومن لم يكن موجوداً حقيقة أو تقديرًا - وهو الحمل في بطن أمه وقت الموت مع اعتبار المآل - لم يكن وارثاً، واعتبار المآل هو الشرط الثاني - انفصاله حياً حياة مستقرة كله أو أكثره على خلاف بين الجمهور والحنفية - (١).

وإنما لم يثبت الفقهاء نسب من جاءت به بعد مضي أقصى مدة الحمل؛ لاحتمال أنه حدث بعد زوال النكاح.

٢- إثباته لنسبه فقط دون الميراث، فيكون ممنوعاً منه يناقش بأن الميراث تابع، والقاعدة الفقهية أن التابع تابع، ووجود المانع أو فقد الشرط إنما يكون بعد ثبوت السبب - وهو هنا النسب - الذي هو

(١) فالجمهور يشترطون تمام الانفصال كله حياً، وعند الحنفية إذا خرج أكثره فلأكثر حكم الكل. انظر: المبسوط ٣٠/٥٠-٥٢، شرح السراجية ص: ١٢٩، شرح خلاصة الفرائض ص: ٧٩، المعونة ٣/١٦٥٤، التفريع ٢/٣٢٦، شرح الفصول ٢/٦٢٣، التلخيص للخبيري ١/٤٤٦، الحاوي ٨/١٧٢، المغني ٩/١٨١، التهذيب ص: ٣١٧، العذب الفاضل ٩١/٢.

أقوى أسباب الميراث، وعلى هذا فإن سبب عدم إرثه في هذه الحالة إنما هو عدم وجود السبب المقتضي للإرث، وهو ثبوت النسب^(١).

أدلة القول الثالث:

الحقيقة أنه ليس لأصحاب هذا القول مستند سوى البناء على كلام الفقهاء المتقدم، وإضافة إلى ما سبق، فإن الفقهاء - رحمهم الله - إنما أرادوا من تحديد أقصى مدة الحمل في إثبات الحمل لاحتمال أن يكون الحمل قد حدث قبل وقوع الفرقة بينهما، ولذا احتاطوا في تقدير أقصى مدة الحمل، وترتب على ذلك أن المرأة إذا مات عنها زوجها أو طلقها، قولدت لأقل من أقصى مدة الحمل ثبت النسب والإرث؛ لأن ولادتها في هذه المدة دليل على إمكان كونها حاملاً قبل حصول الفرقة حين كان الفراش قائماً، فيثبت به النسب.

وإن ولدته لأكثر من أقصى مدة الحمل فإن النسب لا يثبت؛ لأن هذا دليل على أنها حملت به بعد الفرقة حيث لم تكن فراشاً.

وهذا يدل على أن المرأة إذا حملت بعد حصول الفرقة بينهما فإن النسب لا يثبت، والتلقيح الاصطناعي بعد الوفاة لا يكون إلا بعد فرقة زال بها الفراش^(٢).

القول المختار: تقدم ترجيح القول القائل بعدم جواز التلقيح بعد

(١) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٤٦/٢.

(٢) انظر: أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٤٧/٢-٥٤٨، وراجع ثبوت النسب ص: ١٠٠-١٠٢.

أحكام النسب في الشريعة للمحمدي ص: ١٧٨-١٨٠.

الوفاة، لذا فإن الراجح عندي - والله تعالى أعلم- في مسألة النسب والإرث هو القول الأول.

وما ذكره أصحاب القول الأول من الأدلة على انتهاء العلاقة بين الزوجين من أهم الأدلة التي تدل على عدم ثبوت النسب والإرث. والحقيقة أن الصلة بين المولود عن طريق التلقيح الاصطناعي، وصاحب المني لا تنكر، خصوصاً في ظل التقنيات الحديثة من البصمة الوراثية، وكذا وجود الشبه، إلا أن هذه الأمور إذا عورضت بما هو أقوى منها صارت لا اعتبار بها في نظري، والدليل على ذلك قصة عبد الرحمن بن زمعة، فالشبه أثبتته الرسول ﷺ لآل عتبة، ولكنه ألحقه مع ذلك بزمعة، وأمر سودة - رضي الله عنها - بالاحتجاب منه، وعلل ذلك بقوله: " فإنني أرى فيه شبيهاً بآل عتبة ".

وكذلك الحال في امرأة هلال بن أمية رضي الله عنه، فقد جاءت به على النعت المكروه، وأنه يشبه شريك بن سحماء، فوجود الصلة لا يعتبر إذا عارضه ما هو أقوى منه، وفي التلقيح الاصطناعي - وإن وجدت الصلة عن طريق البصمة الوراثية مثلاً، أو الشبه-، فإن فراش الزوجية غير قائم، وهو أقوى القواعد التي يركز عليها ثبوت النسب، ولا عبرة بما عارضه.

ثم إن اتفاق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن المرأة إذا توفى عنها زوجها، أو طلقها، فجاءت بولد لأكثر من أقصى مدة الحمل، فإن نسبه لا يثبت، وعللوه بأن العلوق به بعد زوال النكاح، وكونها صارت

أجنبية، فأشبهت سائر الأجنيات^(١)، وهذا هو الحاصل في تلقيح المرأة بعد الفرقة، فالقول بعدم ثبوت النسب في هذه الصورة، وكذا الإرث موافق لمقتضى حكم النبي ﷺ " الولد للفراس " فحصر ثبوت النسب في فراس الزوجية القائم^(٢).

المبحث الثالث: الربط بقاعدة الميراث.

أولاً: لا اعتبار للنطفة المحفوظة في البنك حين موت صاحب المنى، ولا يتعلق بها حكم من ناحية الميراث مطلقاً، فهي كما لو كانت على فراس، أو خرقة ملقاة، وحفظها لا يعطي لها مزية، ولا حكماً، وهذا ما قرره الفقهاء - رحمهم الله - عند الحديث عن الجنين.

ثانياً: إذا تم التلقيح بها بعد وفاة الزوج:

فعلى القول الأول: لا نسب، ومن ثم لا إرث؛ لأن شروط الحمل الوارث اثنان: أحدهما: تحقق وجوده في الرحم حين موت المورث، ولو نطفة، والثاني: انفصاله حياً حياة مستقرة كله أو أكثره - على خلاف في هذه المسألة كما تقدم، وكذا ما يدل على حياة المولود من حركات بعد خروجه - فشرط الوجود في الرحم إنما هو حال قيام الزوجية بينهما، ولا زوجية بعد الموت إذن، فلا عبرة بهذا المنى المحفوظ الذي لقحت به المرأة بعد الوفاة " فحصول النسب مرتبط

(١) المغني ٢٣٤/١١، أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٤٩/٢.

(٢) أحكام التلقيح غير الطبيعي ٥٤٨/٢ - ٥٤٩.

بقيام عقد الزوجية، فإذا انفسخ هذا العقد بموت أو طلاق، ولم يكن هناك حمل قبل الموت أو الطلاق، فإن الحمل بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق يلغي النسب^(١).

وتطبيقاً للقاعدة العامة في الميراث، والتي تقول: " العبرة بحال الوارث عند موت المورث " ^(٢) وهنا أعني في وقت التلقيح لا زوجية قائمة، ولا حمل في البطن، ولا عبرة بالاستدخال بعد انفصام علائق الزوجية، فما ولد بهذه الصفة خارج عن مجال القاعدة .

أما على القول الثاني: فيثبت النسب والإرث تبع له، وكما قال الشبراملسي: " لعل حكمة الإرث مع كونه لم يكن حملاً حين الموت أنهم اكتفوا بوجوده منياً بعد موته، فحيث انعقد الولد منه بعد نزل منزلة وجوده وقت الموت " ^(٣).

وبناء عليه لا يمكن القول بتطبيق القاعدة، ما دام عد موجوداً بهذه الصفة.

وأما على القول الثالث القائل بالتفريق بين ما إذا ولدته خلال أكثر مدة الحمل، وما إذا ولدته لأكثر مدة الحمل: فكالقول الذي قبله في حال ما إذا عد قائله وجود المنى في البنك بمنزلة الوجود الحقيقي للحمل، والله تعالى أعلم .

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٢٩٠ / ١ / ٢ .

(٢) هذه القاعدة بحثتها في بحث مستقل أرجو أن يطبع قريباً بحول الله.

(٣) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤٣١ / ٨ .

المبحث الرابع: التلقيح الاصطناعي بالبويضات المجمدة -الملقحة

- الأجنة المجمدة- بعد وفاة الزوج مع علمها بموته وهي في العدة.

هذه المسألة لها جانبان:

الجانب الأول: أن يتم التلقيح حال قيام الزوجية فهذه يجرى فيها الخلاف السابق في تلقيح الزوجة داخليا أو خارجيا وقد سبق أن أشرت إلى الخلاف فيه وهي ليست محل البحث.

الجانب الثاني : أن يتم التلقيح بعد موت الزوج مع العلم بموته ولكنها ما زالت في العدة .

وهذه المسألة شبيهة إلى حد ما بالمسألة السابقة، أي التلقيح بالحيوان المنوي المجدد ، لكنها تخالف الأولى من حيث إن تلقيح الببيضة بالحيوان المنوي حصل حال قيام الزوجية، فهي أكثر تقدماً، ومن هنا رأى بعض الباحثين أن هذا الوجود يعد في ثبوت النسب والإرث معاً، على خلاف في عملية الإدخال أو التنمية له.

يقول الدكتور هاشم جميل عبد الله "إنني أعتبر الجنين المجدد بمثابة جنين اعتيادي حي؛ لأن هذه صفته فعلاً... لذلك فهو من حيث النسب منسوب إلى أبويه اللذين أخذ منهما، سواء بقي على حاله، أو تكامل نموه، وبأي وسيلة من الوسائل؛ وذلك لأنه قد انعقد مما أخذ من رجل وامرأة حال قيام الزوجية بينهما، وكما يثبت النسب يثبت له الميراث أيضاً، وهو في هذه الحالة لا يشبه المتخلق من المنى المجدد، والذي أثبت له النسب دون الميراث؛ لأن شرط الإرث المفقود هناك متوفر

هنا، وذلك لأنه هنا وقت موت المورث جنين حي، فإن استكمل نموه بأي وجه من الوجوه حتى ولد طفلاً ورث، وإن لم يستكمل نموه فهو بمثابة حمل بين الورثة".

ثم أشار الدكتور هاشم - وفقه الله - إلى استكمال هذا الجنين نموه، وإنقاذه في حالة وفاة أمه، لكنه يرى عدم جواز استكمال نموه عن طريق زرعه في رحم امرأة أجنبية أصلاً؛ لعدم الإذن من الشارع في ذلك، وحتى أمه لو كانت حية، لذا فإن محاولة إنقاذه عن هذا الطريق تعد مسدودة شرعاً، فلم يبق إلا أن يترك محفوظاً حتى يحصل أحد أمرين:

١- أن يصبح من الممكن علمياً تنميته في المختبر حتى يصبح إنساناً سوياً، وحينئذ يجب أن يفعل له ذلك .

٢- أن يموت من تلقاء نفسه من غير تقصير متعمد في حفظه..."

ثم أشار إلى أن توزيع تركة المورث تكون على أساس أنه حمل موجود، ويوقف له نصيبه إلى أن يحصل الأمر الأول، فيستحق نصيبه كما لو كان حملاً، فولد حياً، أو يحصل الثاني، فيعاد توزيع التركة على أساس أنه غير موجود، كما لو كان حملاً فوضعت أمه ميتاً^(١).

فتحصل أن أقوال المعاصرين في هذه المسألة ثلاثة :

القول الأول: لا يجوز إجراء التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة مطلقاً.

(١) مجلة الرسالة العدد ٢٢٢ ص: ١٠٢-١٠٨.

القول الثاني : يجوز إجراء التلقيح الاصطناعي في أثناء العدة .
القول الثالث : يجوز إجراء التلقيح الاصطناعي في أثناء العدة إن
تم التخصيب قبل الوفاة بحيث لم يبق إلا نقل اللقائح إلى الرحم ولا
فلا . وقد ذهب إلى هذا القول بعض الباحثين ^(١) .
وقد تقدم القول الأول والثاني ، والاستدلال لهما في مسألة التلقيح
بالحيوان المنوي المجدد ^(٢) .
أدلة القول الثالث: ^(٣) .

١- حرمة البييضات الملقحة ، وحقها في الحياة ، وزرعها في الرحم
إنما هو استمرار للحمل ، واستكمال للمدة ، ولكن مع تغير الوعاء فقط ،
وموت الزوج لا يعني الرجوع عن الحمل .
٢- أنه انعقد مما أخذ من رجل وامرأة حال قيام الزوجية بينهما ،
وبه بدأت حياة الجنين ، ووجوده خارج الرحم إنما هو لتعذر في ذلك
الوقت ، وباعتبار هذا العذر فهو في حكم ما في الرحم ، وهذا يقتضي
جواز زرع الجنين المجدد في رحم الأم بعد وفاة الأب ، كما جاز بقاء
الحمل في رحمها بعد وفاته حتى تضعه .

٣- رغبة الزوج الميت في الإنجاب ، وإصرار المرأة بعده على استكمال

(١) أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٦٩٩ ، الإنجاب الصناعي لمحمد زهرة ص: ٨٨ . ويلاحظ أن هذا
القول في الجملة يتفق مع رأي د. هاشم في صفة التنمية له ووضعه في الرحم عنده لكنه قال
في حالة حصول المخالفة بوضعه في رحم أمه يثبت نسبه .

(٢) راجع ص: (٢٢) .

(٣) أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٧٠٢ ، زراعة الأجنة د. هاشم مجلة الرسالة الإسلامية ، ع ٢٣٢ ،
ص: ١٠٧ ، الإنجاب الصناعي لمحمد زهرة ص: ٨٨ .

عملية الإنجاب وفاءً بعهد الميت، وحفظاً لذكراه وثورته ورغبة - كما قيل - في التعفف من بعده، والتكفف عن دخول في زواج جديد بما تنشده بهذه العملية من الذرية.

ثم إنه لا يقابل هذه المصالح المعتبرة إلا مفسدة التأثير على الورثة بإدخال وارث جديد، وهي مردودة بأن التخصيب حصل في حياة الزوج، وبه بدأت حياة الجنين، وكان المفترض وجوده في الرحم حينئذ، وإنما كان وجوده خارج العذر، وقد تم، فهو من حكم الحمل الذي بالرحم، وتقرر له كافة أحكامه".

مناقشة هذه الأدلة : أولاً: سبق الكلام عن البييضات الملقحة - الأجنة المجمدة - وقررنا هناك أنه لا يطلق عليها في الحقيقة اسم الأجنة إلا تجوزاً أو اعتباراً، ومن ثم لا يترتب على هذه المرحلة أي حكم على وجودها حتى لو كانت داخل الرحم فضلاً أن تكون خارجه^(١).
ثانياً: مسألة بداية الحياة الإنسانية من المسائل الخلافية قديماً وحديثاً^(٢)، وفي حالة التسليم بأن بدايته تبدأ من لحظة الإخصاب، فإنه لا يمكن اعتبار هذا الإخصاب حملاً، فالمرأة لم تحمله بعد، ومن ثم لا يمكن ترتيب أحكام الحمل على مجرد التلقيح الاصطناعي خارج الرحم^(٣).

(١) أحكام النوازل في الإنجاب ١/٣٢٣، ٢/٧٠٣.

(٢) البنوك الطبية البشرية ص: ٥١٨، أبحاث في قضايا فقهية معاصرة لنعيم ياسين ص: ٩، أحكام التلقيح غير الطبيعى ٢/٥٦٩.

(٣) أحكام النوازل في الإنجاب ٢/٧٠٤.

ثالثاً: ثم إن من رأى أن الجنين المجمد جنين حي، وأنه منسوب إلى أبويه، ويرث، لا يجوز للمرأة التلقيح بمني الزوج بعد وفاته، ولا يجوز زرع هذا الجنين المجمد حتى في رحم أمه؛ لوجود جزء من هذا الجنين قد أتى من ناحية رجل لم يعد زوجاً^(١).

رابعاً: وما قيل من أن الجنين المجمد يشبه الحمل في بطن أمه، فجاز زرعه^(٢). فالجواب عنه كما قال الدكتور هاشم جميل عبد الله: أولاً: أن الشيء إذا تنازعه شبهان، أحدهما: يقتضي الحظر، والآخر يقتضي الإباحة، فإن القاعدة تقتضي تقديم مقتضي الحظر^(٣)، لاسيما في مثل هذه الأمور.

ثانياً: أن بقاء الحمل في الرحم استمرار لنشأته، وجواز الشيء على سبيل الاستمرار لا يلزم منه الجواز على سبيل الابتداء^(٤)، هذا في حالة التسليم بأن الحمل في الرحم تابع لنشأته في حال قيام الزوجية، وإلا فإن الواقع ليس كذلك؛ إذ إن الاستمرار - في حقيقة الأمر - تابع للنشأة فقط، مع قطع النظر عن قيام الزوجية، أو عدم قيامها، بدليل أن هذا يثبت لكل حمل ولو كان ناشئاً عن زنى، فهذا الحمل لا يجوز

(١) زراعة الأجنة لهاشم جميل ع ٢٣٢ ص: ١٠٦-١٠٧، ٩٥، ١٠٢، وانظر: الإيجاب الصناعي لحمد زهرة ص: ٤٧، الأحكام المتصلة بالعقم والإيجاب ومنع الحمل لسارة الهاجري ص: ٢٨١.

(٢) انظر الدليل رقم ٢.

(٣) انظر: المنشور في القواعد للزركشي ١/٣٢٧، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين ص: ٤٠٠.

(٤) مجموع الفتاوى ٢١/٢١٢، المنشور في القواعد للزركشي ١/٣٧٤، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين ص: ٤٦٨.

إسقاطه، أو فعل ما من شأنه أن يلحق به الأذى ... وبهذا يتضح أن استمرار الحمل في رحم الأم إنما هو حق ضمنه الشارع للنسمة التي نشأت فيه، مع قطع النظر عن قيام الزوجية أو عدم قيامها، وعليه فلا يصح الاحتجاج بانعقاد الجنين حال قيام الزوجية على جواز زرعه في رحم الأم بعد وفاة الزوج؛ لأن هذا لا أثر له، وإنما الأثر للنشأة، وهذا الجنين - المجدد - قد نشأ خارج الرحم، لذلك فهو يأخذ حكم الخارج، وما دام يأخذ حكم الخارج، فلا يجوز زرعه في رحم الأم، لأن فيه جزءاً من رجل لم يعد زوجاً" (١).

خامساً: أن هذا القول فيه تناقض، فهو في هذه المسألة ينظر إلى حرمة البويضات الملقحة، إذاً فيلزم القول بجواز التلقيح بعد انتهاء العدة، وفي عدة المطلقة البائن كذلك .

فإذا كان منعهم من التلقيح بعد انتهاء العدة، وفي عدة المطلقة البائن لمعنى وهو انتهاء العلاقة الزوجية، فهذا المعنى موجود؛ إذا المرأة في عدة الوفاة، فلم التفريق بين المتماثلات؟ (٢).

وأقول: إنه لا ينبغي النظر إلى حرمة البويضات الملقحة، وحقها في الحياة دون النظر إلى حرمة المكان الذي توضع فيه، وما يترتب على هذه العملية من نسب، وما يتبعه من محرمية وإرث يؤدي إلى حجب حرمان أو نقصان للورثة الذين تحقق إرثهم وقت موت المورث .

(١) زراعة الأجنة، د هاشم، مجلة الرسالة ع ٢٣٢ ص: ١٠٧-١٠٨.

(٢) أحكام النوازل في الإنجاب ٢/ ٧٠٤.

سادساً: أن المصالح التي أشار إليها أصحاب هذا القول كلها مصالح موهومة، وسبل معالجة عدم الحمل، والحصول على الذرية قد أشرنا إليها سابقاً^(١).

والراجح في نظري كما تقدم سابقاً في مسألة التلقيح بالحيوان المنوي المجمد، وإن كان حال هذه المسألة أكثر تطوراً، وأشد تعقيداً، إلا أننا أمام واقع، وهو انتهاء العلاقة بين الرجل والمرأة، والعبرة في الحمل إنما هي للمأل، والمأل هنا لن يحصل حالياً إلا بإدخاله إلى رحم أمه، أو رحم امرأة أخرى، وكلاهما أجنيان من المتوفى، ولسنا في حاجة إلى هذا العبث بالعورات والأنساب، وإحداث مشاكل لا حصر لها.

ثم إنه - والله الحمد - صدر في بلادنا - حرسها الله تعالى - نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم تحظر مثل هذه الممارسات إلا في حدود الفتاوى الشرعية التي تصدرها هيئة كبار العلماء^(٢).

أما الأثر المترتب على هذا القول: فهو ثبوت النسب، ومن ثم ثبوت ما يتبعه، وهو أيضاً رأي الدكتور هاشم جميل في حالة ما إذا ارتكبوا المحذور، واستكملوا نمو الجنين في رحم أمه في حالة بقائها بعد وفاة زوجها^(٣).

(١) انظر: الأحكام المتصلة بالحمل لعائشة أحمد ص: ١٧٢، أحكام النوازل في الإنجاب ٢/ ٧٠٤.

(٢) صدر به القرار الوزاري رقم: (٢٦٠) في ٢٣/٩/١٤٢٤هـ، ثم صدر المرسوم الملكي رقم م/ ٧٦ وتاريخ ٢١/١١/١٤٢٤هـ، ونشر في جريدة أم القرى في ٧/١/١٤٢٥هـ العدد ٣٩١٨، ثم

صدرت اللائحة التنفيذية، ونشرت في جريدة أم القرى في: ٢٣/١/١٤٢٦هـ عدد ٤٠٢٤.

(٣) زراعة الأجنة، د هاشم، مجلة الرسالة ع ٢٣٢ ص: ١٠٨.

المبحث الخامس: الربط بقاعدة الميراث.

إن المتأمل في هذه المسألة يجد فيها إشكالاً من ناحيتين:

الأولى: أن التلقيح بين الحيوان المنوي والبييضات كان حال قيام الزوجية، فعدم اعتباره يثير إشكالاً، فهو موجود وقت الموت، وهذا يعد فرقاً جوهرياً بين المسألة الأولى وهذه المسألة .

الثانية: إجراء التلقيح بعد الوفاة، وانقطاع علائق الزوجية يثير إشكالاً آخر، ألا وهو أن هذا التصرف غير معتبر، وما ينشأ عنه غير ثابت النسب عند أكثر المعاصرين .

لذا فإن القائلين بعدم جواز التلقيح بالبييضات الملقحة بعد الوفاة أو الطلاق ما دامت المرأة في العدة لا يعدون هذا حملاً البتة، ولهذا لا يترتب عليه حكم ولا اعتبار لهذه البييضات الملقحة، وهذا ما أرجحه في هذه المسألة .

أما أصحاب القول الآخر: فإنهم وإن رأوا أن هذه الطرق غير مستحسنة، لكنهم أثبتوا النسب، والإرث تابع له ، وذلك لأنه منعقد مما أخذ من رجل وامرأة حال قيام الزوجية بينهما.

وأما رأي الدكتور هاشم جميل فهو في الجملة يتفق مع القائلين بثبوت النسب والإرث على خلاف في مسألة تنمية هذه البيضة أين يتم.

المبحث السادس: التلقيح بعد انتهاء عدة الوفاة مع العلم.

من خلال ما تقدم من سرد للخلاف في التلقيح الاصطناعي نرى فريقاً يشترط أن تكون الزوجية قائمة، والآخر يرى جوازه خلال فترة العدة، فإذا انتهت العدة لم يعد هناك ما يبرر هذا التلقيح؛ لأن الزوجية لم تعد قائمة، والمرأة أجنبية قطعاً؛ إذ بإمكانها الزواج من آخر.

وهذا ما صرح به بعض المعاصرين الذين كتبوا في هذه المسائل المستجدة، فقد شرطوا أن يكون الزرع خلال فترة العدة لا يتجاوزها؛ حتى لا يكون ذلك ذريعة للإضرار بالورثة بتخزين اللقائح في البنوك، وتهديد مراكز الورثة بها في أي وقت^(١).

لكن المتأمل في كلام بعض المعاصرين ممن ذكروا أن الحمل يبدأ بالتخصيب، ومنه ما ذكرته سابقاً من كلام الدكتور هاشم جميل - وفقه الله - في حكم استكمال نمو الجنين المجدد في رحم المرأة سواء كانت أمه أو أجنبية، فإنه مع قوله بالتحريم، واستحقاق العقوبة والحالة هذه، إلا أنه لا يؤثر على نسب المولود، واستحقاق الإرث^(٢).

فكلامه يدل على ترتب الأحكام على هذا التلقيح الاصطناعي حتى بعد انتهاء العدة.

(١) انظر: الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ص: ٥٠٧، أحكام النوازل في الإنجاب ٢ / ٦٩٨ حاشية رقم ٢، التلقيح الصناعي لشوقي الصالحي ص: ٦٩-٧٠، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية لأيمن الجمل ص: ٢٠٩-٢١٠.

(٢) الأجنة المجمدة مجلة الرسالة الإسلامية ع ٢٣٢ ص: ١٠٨، النسب لسفيان أبو رقعة ص: ٤٨٠.

ويقول الدكتور محمد زهرة - بعد طرحه تساؤلاً في أي مرحلة يمكن القول بحدوث الإخصاب-: " ويبدو في نظرنا أقرب إلى المنطق والواقع القول بحدوث الحمل بمجرد إتمام عملية التلقيح، وذلك بالتحام النطفة الذكرية بالبويضة الأنثوية داخل أنبوب الاختبار، وما عملية زرع البويضة الملقحة إلا استمراراً للحمل، واستكمالاً للمدة مع تغير الوعاء فقط، فالحمل لا يبدأ مع عملية الزرع، وإنما يبدأ بمجرد التقاء البذرتين معاً ...

ولذلك يكفي في رأينا للقول بوجود العلاقة الزوجية أن تتم عملية التلقيح في الأنبوب والزوج ما زال على قيد الحياة، حتى ولو توفي بعد ذلك، وقبل إجراء عملية الزرع، فالإخصاب قد تحقق في حياة الزوج، وهذا يكفي للقول بشرعية الحمل، ويأخذ الطلاق في نظرنا حكم وفاة الزوج ... (١).

فكلامه هذا يفهم منه جواز التلقيح بعد انتهاء العدة، لكنه عاد وشرط شرطاً لثبوت النسب مستنداً للمادة (١٧١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية المصري، وقال: " لكنه يشترط لثبوت نسب الولد لأبيه بعد الوفاة أو الطلاق أن يولد خلال (٣٦٥) يوماً أي سنة من تاريخ الوفاة، أو من

(١) الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة ص: ٨٨، وانظر: أحكام النوازل في الإنجاب ٦٩٨/٢، حاشية رقم ٢. الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل لسارة الهاجري ص: ٤٤٢.

تاريخ البينونة حسب الأحوال " (١).

وأرى حصول التناقض بين بداية الكلام ونهايته، فهو شرط أن يولد خلال سنة شمسية، وفي البداية عده حملاً، وما عملية الزرع إلا استمراراً واستكمالاً، فتقييده بهذه المدة يعد تناقضاً واضحاً، ثم إن القول باعتباره حملاً يعد مجازفة كبيرة، فهل من كان بهذه الصفة يمكن شرعاً ترتيب الأحكام الشرعية على وجوده؟

وقد ذكر في (ص: ٩٩) - عند حديثه عن طبيعة البويضات الملقحة هل تعد قبل زرعها جنيناً وما يترتب على هذا القول من الأحكام ويبدو أن البعض يؤيد هذا التحليل، لكن الغالبية العظمى من الفقهاء لا يؤيدون التفسير السابق ... " (٢).

المبحث السابع: التلقيح بعد الوفاة وهي لا تعلم بها، أو مع عدم العلم بالحرمة مع بقاء العدة أو بعدها.

من المعلوم أن أخذ المني والاحتفاظ به وبالبويضات الملقحة يكون خلال قيام الزوجية، ويحتفظ به لاعتبارات سبق ذكرها، وبناءً على هذا من السهل تلقيح المرأة بعد موت زوجها، أو هو في الغربة، وربما يكون قد طلقها، وربما كان مفقوداً أو أسيراً لا يعلم حاله، فيتم هذا

(١) انظر: المراجع السابقة .

(٢) انظر: أحكام النوازل في الإنجاب ٢/ ٦٩٣-٦٩٤ فقد ناقش ما قاله، ورد عليه بما يكفي .

التلقيح بعد الوفاة، ويتلخص الكلام حول هذه المسألة على النحو التالي:
أولاً: إن تم التلقيح بعد الوفاة وهي غير عالمة بها، ولكنه اتفق
أن العدة باقية، فهذا لا إشكال فيه عند من يقول بجواز التقيح
بعد الوفاة ما دامت العدة قائمة، وهنا أرى أنه لا بد من الإشارة إلى
الخلاف بين الفقهاء - رحمهم الله - في عدة المغيبة يأتيها نبأ وفاة
زوجها، أو طلاقه^(١).

أما من قال بعدم جواز التلقيح بعد الوفاة مطلقاً حتى مع قيام
العدة، فقولهم واضح في المسألة، لكن تبقى مسألة عدم العلم بالوفاة،

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

- ١- عدة الطلاق أو الوفاة من يوم الموت أو الطلاق، وهو لجمهور الفقهاء.
 - ٢- عدة الطلاق أو الوفاة من يوم يبلغها الخبر، روي هذا عن علي t، وهو قول الحسن وقتادة وعطاء وخلاس بن عمرو وداود الظاهري.
 - ٣- إن قامت بينة، فمن يوم مات أو طلق، وإلا فمن يوم يأتيها الخبر، وهو لسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز.
- وثمره الخلاف تظهر في أمر نكاحها، والسفر، والمبيت في غير بيتها، والترزيب... إلخ ولكن بقاء الزوجية ولو على القولين الآخرين غير وارد. قال الماوردي: " ولأنه لا يخلو حالها قبل علمها بطلاقها من أن تكون زوجة أو مطلقة، فبطل أن تكون زوجة؛ لأنه لو مات لم ترثه، فثبت أنها مطلقة" الحاوي ٢٢١/١١. والموت كالطلاق في هذا الباب إلا في الميراث، فإنها ترثه ولو لم تعلم بالموت إلا بعد خروجها من العدة انظر: مصنف ابن أبي شيبة ١٩٦/٥-١٩٨، مصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٦، السنن للبيهقي ٤٢٥/٧، الإشراف لابن المنذر ٤/٢٨٤، المحلى ٣١١/١٠، التلخيص الحبير ٢٣٨/٣، البناية للعيني ٧٩١/٤، مختصر اختلاف العلماء ٢/٢٨٥، أحكام القرآن للجصاص ١٢٠/٢، مختصر الطحاوي ص: ٢١٩، الهداية مع فتح القدير ٤/٣٢٩، المبسوط ٢١/٦، ٣٩، الإشراف ١٤/٤-١٦، الجامع للقرطبي ٣/١٨٢، المدونة ٢/٤٢٩، جامع الأمهات ص: ٣٢١، عيون المجالس ١٣٥٦/٣، الأم ٢١٦/٥، البيان ١١/٤١، مغني المحتاج ٣/٣٩٧، مسائل أحمد برواية الكوسج ٤/١٦١٢، وابن هانئ ١/٢٤٣، المغني ١١/٢٠٧، شرح الزركشي ٥/٥٨٣، المقنع لابن البناء ٣/١٠١٧، المبدا ٨/١٤٠، الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤/٩٨.

وهل تعد مبرراً للإلحاق بوطء شبهة الفعل ؟ وسيأتي الحديث عنها بحول الله.

ثانياً: أن يتم التلقيح بعد الوفاة وهي غير عالة والعدة قد انتهت. والكلام في هذه المسألة سيكون على القول القائل بأن العدة من يوم الموت وهو قول أكثر الفقهاء - رحمهم الله - وهو الذي رجحه القرطبي وغيره من الأئمة، أما على القولين الآخرين، أي أن العدة تبدأ من حيث بلوغ الخبر.... فهل من قال من المعاصرين يجوز التلقيح مع قيام العدة يعدون هذا مستنداً، ويقولون بالجواز في هذه الحالة ؟ هذا ما لا أستطيع الجزم به؛ لعدم اطلاعي على قول لهم في المسألة؛ لأنهم إنما بنوا قولهم في الجواز على العلم بالوفاة، والتلقيح سيتم خلال قيام العدة .

فإذا تم إجراء التلقيح بعد الوفاة مع عدم العلم والعدة منتهية فإنه لا خلاص من هذه المعضلة لإثبات النسب إلا عن طريق تخريج هذه المسألة على وطء شبهة الفعل^(١).

(١) الشبهة لغة الالتباس والخلط لسان العرب ١٢/٥٠٣-٥٠٤، الصحاح للجوهري ٦/٢٣٣٦. واصطلاحاً: أ - ما يشبه الثابت وليس بثابت .

ب - وجود المبيح صورة مع عدم حكمه أو حقيقته .
شرح فتح القدير ٤/١٤٠، مجمع الأنهر ١/٥٩٢، بدائع الصنائع ٧/٣٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ١٤٢، حاشية الدسوقي ٢/٢٥٢، المغني ٩/٥٢٨، ١١/١٧١، الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٦٨٨، ثبوت النسب ص: ١٠٨، أحكام الاشتباه الشرعية ص: ١٥، التعريفات ص: ١٢٤، أنيس الفقهاء ص: ٢٨١. وشبهة الفعل تسمى شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة، وهي: أن يظن غير الدليل دليلاً، فتتحقق في حق من اشتبه عليه فقط؛ لأن المحل خال عن الملك والحق، وسميت شبهة الفعل؛ لأن الملك والحق غير ثابت، ويمثلون لها بوطء جارية=

ومن ثم يلحق النسب بالرجل؛ نظراً للظن الحاصل من المرأة ببقاء الزوجية، وهذا عند الجمهور خلافاً للحنفية^(١).

أما في حال جهلها بالحكم، وعدم علمها بالحرمة مع إمكانه وتصوره؛ فإن العذر بالجهل في هذا الجانب له حظ من النظر، خصوصاً فيما يتعلق بثبوت النسب؛ إذ إنه يحتاط فيه وفي إثباته ما أمكن.

يبقى أمر الميراث، فهل يثبت له ميراث؟ في رأيي أنه لا يستحق شيئاً، فقد مضت الحقوق لأصحابها عند الموت، وهو لم يكن منهم، وتم التفريق بين النسب والميراث مع أنه خرج على وطء الشبهة؛ لأن الحال مختلف فمن ألحقنا به النسب في وطء الشبهة حي، بخلاف مسألة التلقيح - والحالة هذه، والله تعالى أعلم .

=الأب، أو جارية الأم، أو الجدة، أو الجد، أو الزوجة، ووطء مطلقته ثلاثاً وهي في العدة منه. وللمزيد انظر: ثبوت النسب ص: ١١٢-١١٣، أثر الشبهات في درء الحدود ص: ٢٥-٢٦، أحكام النوازل في الإنجاب ٧١١/٢، الحاشية رقم (١) النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص: ١٤٥.

(١) قال ابن قدامة " وإن وطئها بعد انقضاء عدتها، أو وطئ البائن علماً بذلك وبتحريمه، فهو زنى، لا يلحقه نسب الولد، ولا نفقة عليه من أجله، وإن جهل بينونتها، أو انقضاء عدة الرجعية، أو تحريم ذلك وهو ممن يجهله لحقه نسبه" المغني ٢٧٢/١١، ١٧١/١١ و٢٤٢، ٢٣٤/١٢، ٣٤٥. وانظر: الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٦/٢٣، ٤٨٨، البحر الرائق ١٥/٥، الجوهرة النيرة ٥٤/٢، تبیین الحقائق ١٧٦/٣، فتح القدير ٣٥٢/٥، مجمع الأنهر ٤٧٦/١، البناية ٨٢٠/٥-٨٢١، ابن عابدين ٥٤١/٣، الخرشي ١٥٧/٨، عقد الجواهر ٤٤/٢، الفروق ١٧٢/٤. الأم ٥٤٤/٥، البيان ٢٤٥-٢٤٦/١٠، ١٠٢/١١، الحاوي ٢١٣-٢١٤/١٠، روضة الطالبين ٢٢١/٨، نهاية المحتاج ١٤٣-١٤٤، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، تحفة المحتاج ٢٤٧/٨-٢٤٨، الفروع ٢٢٣/٩، شرح منتهى الإرادات ٦٠٥/٥، الإقناع ٦١٣/٢ و٦١٥، ١٦/١٥، ١٤٢٥/٥ و٤٠٧، ٤١٠. وللمزيد انظر النسب لسفیان بورقعة ١٤١ وما بعدها ثبوت النسب ص: ١٠٨-١١٣، أحكام النوازل في الإنجاب ٧١١/٢-٧١٢، أثر الشبهات في درء الحدود ص: ٢١.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين:

أما بعد: فبعدَما من الله الكريم بإنجاز هذا البحث وإتمامه، فإني أضع هنا ملخصاً لمجمل ما أسفر عنه من نتائج:

١- أن آمن الطرق للحصول على الولد هو الزواج الشرعي، والذي من ثمراته الاتصال الطبيعي بين الرجل والمرأة، فيحصل التلقيح بسبب هذا الالتقاء بإذن الله، ولا يخفى ما في هذا الاتصال من فوائد، كنحو قضاء الوطر، وإعفاف النفس، وتحقيق السكن والراحة النفسية، كما أنه يحقق الستر والصيانة للعورات ... إلخ.

٢- أن الإنجاب الصناعي بنوعيه في مصطلح المعاصرين يطلق على حصول الولد مطلقاً، دون نظر واعتبار للوسيلة المستعملة حلاً أو حرمة.

٣- أن البحث عن العلاج في حالة عدم الإنجاب يعد ضرورة، فيجب أن تقدر بقدرها.

٤- أن تخزين الحيوانات المنوية، والبييضات الملقحة من أجل هذه الضرورة يجب أن تتبع فيه الأساليب المهنية الدقيقة، والالتزام التام بالضوابط الشرعية التي شرطها أهل العلم؛ إذ إن الحفظ الذي يؤدي إلى الاختلاط بين النطف والبييضات الملقحة أمر لا يجوز، ومخالف لمقصد الشريعة في حفظ النسب الذي هو أحد الضروريات الخمس الكبرى، والتي عليها مدار الدين كله .

٥- أن إنشاء مثل هذه البنوك التي يتم فيها حفظ المنى والبييضات الملقة ينبغي أن يكون على قدر الضرورة وحاجة الزوجين الملحة دون المتاجرة بها، أو تعريضها للتلاعب.

٦- لا يجوز شرعاً التعامل مع بنوك النطف التي أنشئت من أجل المتاجرة للحصول على الربح المادي؛ لما في ذلك من العبث الذي يؤدي إلى اختلاط واضطراب في الأنساب، حتى ربما تلقح امرأة بمنى محرمة.!

٧- أن البييضات الملقة والحيوان المنوي في مرحلة الحفظ لا تعد حملاً، ومن ثم لا يترتب عليها حكم من حيث الإرث، فإن الاعتبار بالحمل الموجود في الرحم حال الموت مع النظر إلى مآله إلى الأدمية، وانفصاله بشروطه.

٨- أن إطلاق اسم الأجنة على هذه البيضة فيه تسامح، وهو استعمال مجازي، اصطلاح عليه بعض الأطباء، وتبعهم بعض الباحثين، وهو من باب تسمية الشيء بمآله .

٩- أن إطلاق الجنين على ما في البطن لغة يعد مقبولاً، أما في اصطلاح الفقهاء والأطباء ففيه خلاف، وله ثمرة من حيث ما يترتب عليه من أحكام.

١٠- أن علائق الزوجية تنقطع بالموت عند أكثر أهل العلم، ومن ثم لم يجوزوا التلقيح بعده في أي حال، وما قيل ببقاء بعض الأحكام بعد الموت إنما هي أحكام مرتبة على ترتيب الحكم على السبب كالميراث والعدة والتغسيل، فلا ينبغي بناء جواز التلقيح عليها، وإجراؤه بعد الموت.

١١- أن أي تلقيح يتم بعد الموت لا تترتب عليه أحكامه - عند أكثر

أهل العلم - نسباً وإراثاً لزوال الفراش بالموت، وبالموت تنتقل التركة إلى ملك الحي، وما ألحق به وهو الحمل، وهذا لا يعد حملاً، وعليه يجب منع مثل هذه التصرفات العيبية التي لا طائل من ورائها.

١٢- أن الإسلام دين سماحة ويسر سهل على الخلق أمور دينهم وديناهم، فأوجد بدائل في حال عقم الإنسان، وأيسرها حق الزوج في التزوج بأخرى، وحق المرأة في طلب الفسخ؛ لتحقيق بذلك مقاصد النكاح الكبرى.

١٣- وأختم هذه الخاتمة بدعوات صادقة خالصة لعلماء الأمة الأفاضل الذين سبقوا إلى بيان حكم هذه المسألة، والتي عدت في عصرنا من النوازل، مع أنها في الحقيقة ليست بنازلة من جميع جوانبها، فقد أشار الفقهاء الأوائل إلى تحمل المنى، والمراسلة به، بل إن بعضهم أشار في كلامه للأم البديلة^(١)، وهذا يحفظ في مناقب هؤلاء الفقهاء ومفاخرهم رحمهم الله برحمته الواسعة.

وأخيراً: فإن المتأمل في هذه المسألة يدرك كمال عظمة الخالق سبحانه في تكوين النفس الإنسانية من أول مراحلها إلى أن يخرج طفلاً، إلى أن يموت، فسبحانه جل شأنه، وعظم سلطانه: ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾^(٢) ﴿صُنِعَ اللَّهُ لِدَنِّي أَنْفَنَ كُلِّ شَيْءٍ﴾^(٣) ﴿قَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾^(٤). وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤٣١/٨.

(٢) سورة الذاريات، الآية: ٢١.

(٣) سورة النمل، الآية: ٨٨.

(٤) سورة المؤمنون، الآية: ١٤.

أثر قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة

الدكتور / محمد جبر الألفي (*)

الحمد لله رب العالمين، وبه نستعين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، نبينا محمد ، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداهم إلى يوم الدين. أما بعد:

فقد تكاثرت النوازل والمستجدات بصورة مذهلة، وعمت كل مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية وغيرها، فوجد العلماء أنفسهم في مواجهة تيار جارف لم يألفوه، فمنهم من انحنى أمام العاصفة فتركها تمر بعد أن تنحى جانباً، ومنهم من حاول تطويع الشريعة وإخضاعها للأمر الواقع، وقليل منهم من تمسك بثوابت الشرع فبذلوا الجهد في فهم النص واستنباط الحكم، وما بدلوا تبديلاً.

من هنا تأتي أهمية هذا البحث، لإلقاء الضوء على «أثر قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات في دراسة القضايا الفقهية المعاصرة»، وبيان موقف العلماء إزاء هذه القاعدة وما يدور في فلكها من قواعد فرعية وأحكام شرعية، وضوابط تطبيقها بعد أن صار الأمر فرطاً.

(*) أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء - الرياض، والخبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

تمهيد:

ترتبط قاعدة الضرورة الشرعية بالاجتهاد الفقهي ارتباطاً وثيقاً؛ فإذا خرجت الأمور عن مسارها المعتاد، واستحال معها أو عسر تطبيق النص المتضمن لحكم شرعي فإن الشرع يجعل للمكلف مخرجاً، ويشعره بأنه -وهو يخالف الأحكام الشرعية- لا يزال في رحاب رحمة الله الواسعة، يستوي في ذلك أحكام العقيدة وأحكام الشريعة: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^(١)، ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٢). وما ذاك إلا لأن الإنسان خلق ضعيفاً ﴿وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾^(٣)، يمكنه أن يتحمل من التكليف ما له به وسع وطاقة، حتى إذا عرضت له ضرورة أو حاجة يستحيل معها أو يشق تنفيذ الأمر واجتناب النهي، فإنه يفعل ما يتيسر له وقلبه مطمئن إلى أنه لم يخرج عن دائرة المشروعية.

وقد بذل العلماء جهداً مشكوراً في تتبع الوقائع التي يمكن إدراجها تحت أبواب الضرورات والحاجات والمشقات، ووضعوا لها قواعد وضوابط، «فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة، هو أدعى لحفظها، وأوعى لضبطها، وهي إحدى حكم العدد

(١) سورة النحل: ١٠٦.

(٢) سورة الأنعام: ١١٩.

(٣) سورة النساء: ٢٨.

التي وضع لأجلها»^(١)، فحطموا باجتهادهم قيود الجمود، وأزاحوا أستار التخلف، ولم يبالوا بتحذير الخائفين من خوض غمار الواقع، فأدت جرأتهم إلى استخراج ما في الشرع من خصوبة ومرونة لمعالجة قضايا الناس ومتطلبات العصر، مهتدين في ذلك بما صح من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله أجر» متفق عليه.

ولا يفوتنا - في هذا المقام - أن ننبه إلى ما أوضحه الشاطبي من: «أن سبب الرخصة المشقة، والمشقة تختلف بالقوة والضعف، وبحسب الأحوال، وبحسب قوة العزائم وضعفها، وبحسب الأزمان، وبحسب الأعمال .. وإذا كان كذلك: فليس للمشقة المعتبرة في التخفيفات ضابط مخصوص، ولا حد محدود يطرد في جميع الناس .. فإذاً: ليست أسباب الرخص بدخلة تحت قانون أصلي، ولا ضابط مأخوذ باليد، بل هو إضافي بالنسبة إلى كل مخاطب في نفسه .. على أن المشاق تختلف بالنسب والإضافات وذلك يقضي بأن الحكم المبني عليها يختلف بالنسب والإضافات»^(٢).

(١) الزركشي، المنشور: ٦٥/١.

(٢) الشاطبي، الموافقات: ١/٢٧٩-٢٨٠.

المبحث الأول الضرورة والحاجة

موضوع الضرورة والحاجة كان محل دراسة مستفيضة قام بها علماء أصول الفقه وعلماء مقاصد الشريعة وعلماء القواعد الفقهية والفقهاء. ولذلك أمكن الوقوف على كثير من التداخل في المفاهيم والمصطلحات، وبشيء من التأمل المتأنى نستطيع تجريد المعاني وتحديد الأحكام.

ولهذا نبحت هذا الموضوع في أربعة مطالب:

- ١- نخصص الأول لتحديد مفهوم الضرورة.
- ٢- والثاني لتحديد مفهوم الحاجة.
- ٣- ونميز في الثالث بين الضرورة والحاجة وعموم البلوى.
- ٤- فقه الموازنات والترجيح.

المطلب الأول: الضرورة الشرعية:

الضرورة في اللغة: اسم من الاضطرار، وهو الاحتياج إلى الشيء، واضطره: بمعنى ألجأه إليه وليس منه بُد^(١)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطَرَّرْتُمُ إِلَيْهِ﴾^(٢).

وفي الاصطلاح: عرفها الرازي الجصاص بقوله: "هي خوف

(١) ابن منظور، لسان العرب: ٤/٤٨٣-٤٨٤، الفيومي، المصباح المنير، ص ١٣٦.

(٢) سورة الأنعام: ١١٩.

الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل" (١). وفسرها الزرقاني بقوله: "هي خوف الهلاك على النفس علماً أو ظناً" (٢). وعند السيوطي: "الضرورة بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام" (٣). وعرفها ابن تيمية بقوله: "الضرورة: التي يحصل بعدمها حصول موت أو مرض أو العجز عن الواجبات" (٤).

وهذه المعاني التي قدمها العلماء -من مختلف المذاهب- تلتقي عند قول إمام الحرمين: "... وقد تبيح الضرورة الشيء ولكن لا تثبت حكماً كلياً في الجنس، بل يعتبر تحققها في كل شخص، كأكل الميتة وطعام الغير" (٥).

فإذا ما تحققت الضرورة بهذا المعنى، جاز للمضطر الإقدام على الممنوع شرعاً وسقط عنه الإثم في حق الله تعالى، رفعاً للحرج ودفعاً للمشقة (٦)، قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (٧). أما في حق العبد: فإن الضرورة لا تسقط حقوق الآخرين ولا تجعل المضطر في حل منها، رفعاً للحرج عن أصحاب هذه الحقوق، ولهذا

(١) الجصاص، أحكام القرآن: ١/١٩٥.

(٢) الزرقاني، شرح مختصر خليل: ٨/٢.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٦١.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٣١/٢٢٦.

(٥) الجويني، البرهان، ص ٩٤٢.

(٦) الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص ٤٨٣.

(٧) سورة البقرة: ١٧٣.

قرر جمهور الفقهاء تضمين المضطر قيمة ما أتلّف^(١).

وقد وضع العلماء ضوابط ينبغي تحققها ليصح العمل بقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، نلخصها بإيجاز فيما يلي^(٢):

١- أن يكون الضرر في المحذور الذي يحل الإقدام عليه أنقص من ضرر حالة الضرورة، فإذا جاز أكل الميتة عند المخصة، فإنه لا يجوز لمن أكره على القتل أو الزنى أن يأتي بهما؛ لما فيهما من مفسدة تقابل حفظ مهجة المكروه أو تزيد عليها، فالضرر الأشد يزال بالضرر الأخف^(٣)، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما^(٤)، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام^(٥).

٢- أن يكون مقدار ما يباح أو يرخّص فيه مقيداً بالقيد الذي يدفع الضرورة، فالطبيب لا ينظر من العورة إلا بقدر ضرورة العلاج، وعلى هذا جاءت قاعدة أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها^(٦).

٣- ألا توجد للمضطر وسيلة مشروعة يدفع بها ضرورته، فمن اضطر لإجراء جراحة تتوقف عليها حياته، ولم يكن له مال يكفي لدفع أجورها، جاز له أن يقترض بالربا لإنقاذ حياته، لكنه إذا وجد

(١) قاضي زاده، نتائج الأفكار - تكملة فتح القدير: ٣٠٢/٧، المحلي، كنز الراغبين - مع حاشيتي قليوبي وعميرة: ٢٦٣/٤، البهوتي، كشف القناع: ١٩٨/٦.

(٢) لمزيد من التفصيل: الباحثين، المرجع المتقدم، ص ٤٨٤-٤٨٩، والمراجع التي أشار إليها.

(٣) المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩٦، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٦.

(٥) ابن نجيم، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٦) الزركشي، المنتور: ٣٢٠/٢.

سبيلاً إلى القرض الحسن لا يحل له الاقتراض الربوي.

٤- أن يتقيد زمن الإباحة ببقاء الضرورة، فما جاز لعذر بطل بزواله^(١)، وإذا زال المانع عاد الممنوع^(٢).

٥- أن تكون الضرورة حقيقية حالة، وليست متوهمة أو متوقعة، فما يدعيه كثيرون -في هذه الأيام- من ضرورة التختّم بالذهب، أو ضرورة التعامل الربوي، أو الضرورة الاقتصادية التي تسمح ببيع الخمر وفتح الملاهي للسياح ... ونحو ذلك، كل هذا لا يعد من الضرورات الحقيقية، ولا يباح من أجله الحرام.

أما الضروريات: فإنها المصالح التي تتضمن حفظ مقصود من المقاصد الخمسة: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل^(٣). وهي التي وصفها الشاطبي بقوله: "لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين"^(٤).

١- وأهم هذه المقاصد: حفظ الدين، بإقامة أركانه المجمع عليها، وترك المحرمات المتفق على حرمتها^(٥)، والدعوة إليه بالحكمة

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٩٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٦.

(٢) المادة (٢٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) الإسنوي، نهاية السؤل: ٨٢/٤، السبكي، الإبهاج: ٥٥/٣.

(٤) الشاطبي، الموافقات: ٨/٢.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ١٨٦/٢٨.

والموعظة الحسنة.

٢- وقد عنيت الشريعة بحفظ الأنفس المعصومة بالإسلام أو بالعهد^(١)؛ وذلك بتحريم الاعتداء عليها، وضمان ما أتلّف منها على سبيل الخطأ، وتجنب كل ما من شأنه إيقاع الضرر على الغير، ورد العدوان بما يناسب من وسائل الدفاع عن النفس^(٢).

٣- أما حفظ العقل، فلأنه مناط التكليف، ويحرم كل ما من شأنه إدخال الخلل عليه، كالخمر والمخدرات، وكالتفكير الفاسد الذي تروجه المذاهب الهدامة، والنحل الباطلة، وحملات التبشير، والدعوة إلى العوالة.

٤- وحفظ النسل يتضمن المحافظة على الفروج والأعراض وصحة الأنساب.

٥- وحفظ المال مقصد يحتاج إلى وقفة متأنية، فالمسلم مكلف شرعاً بالسعي لكسب المال الحلال من طريقه المشروعة، وإنفاقه على نفسه وأهله دون سرف أو إقتار، وأداء حقه الشرعي في مصارفه المعروفة، ولا يحل لمسلم أن يأكل مال غيره - من المسلمين أو غير المسلمين - إلا بوجه مشروع ورضا من صاحبه.

(١) النووي، روضة الطالبين: ١٤٨/٩، ابن حجر، فتح الباري: ٢٧٠/٦.

(٢) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام: ٨١/١.

المطلب الثاني: الحاجة المنزلة منزلة الضرورة.

الحاجة في اللغة:

الافتقار إلى الشيء، وتطلق - كذلك - على ما يفتقر إليه^(١). وفي معجم مقاييس اللغة: هي الاضطرار إلى الشيء^(٢). وفي التنزيل: ﴿وَلَتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ﴾^(٣)، أي: مأربة - يعني الأسفار.

وفي الاصطلاح:

يصعب ضبط معنى الحاجة؛ لأنها لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول^(٤)، ويمكن النظر إليها من ناحيتين: الحاجة الأصولية، والحاجة الفقهية. أولاً: الحاجة الأصولية (العامة):

جاء حديث الأصوليين عن الحاجة العامة ضمن كلامهم عن الوصف المناسب الحاجي، أو المصلحة الحاجية، ففي أثناء كلامه عن الكليات الخمس، تطرق إمام الحرمين إلى تعريف الوصف المناسب الحاجي، فقال: "إنه ما يتعلق بالحاجة العامة، ولا ينتهي إلى حد الضرورة"^(٥). وقال الشاطبي: "وأما الحاجيات فمعناها أنه مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بقوت المطلوب، وإذا لم تراع دخل على المكلفين - على

(١) ابن منظور، لسان العرب: ٢/٢٤٢.

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة: ٢/١١٤.

(٣) سورة غافر: ٨٠.

(٤) الجويني، الغياثي، ص ٤٧٩.

(٥) الجويني، البرهان: ٢/٩٢٤.

الجملة- الحرج والمشقة، ولكن لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصلحة العامة" (١).

وقد ورد عن الشارع ما يفيد الترخيص للحاجة العامة، كمشروعية الإجارة، والاستصناع، والسلم، وبالجملة: فإن كليات العقود لا تخرج عن الحاجيات (٢).

ثانياً: الحاجة الفقهية (الخاصة):

من المعروف أن كثيراً من العلماء جمع بين الفقه وأصوله في البحث والدرس والتأليف، ومنهم من اشتغل بجمع القواعد الفقهية وصياغتها وشرحها، وقد نقل هؤلاء "الحاجة العامة" من مجالها الأصولي إلى الفقه العملي، فصاغوا قاعدة فقهية تنص على أن "الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة" (٣)، وضربوا لها من الأمثلة: تضبيب الإناء بالفضة، يجوز للحاجة، ولا يعتبر العجز عن غير الفضة، والأكل من الغنيمة في دار الحرب، يجوز للحاجة، ولا يشترط للأكل أن يكون معه غيره (٤)، ولبس الحرير لمن به حاجة إليه، كالجرب والحكة والقمل (٥)، ولا يشترط وجود ما يغني عنه من دواء ونحوه، ومن أصول مالك أنه يراعي الحاجيات -كما يراعي الضروريات-

(١) الشاطبي، الموافقات: ١١/٢.

(٢) نظام الدين، فوائدها شرح مسلم الثبوت - مع المستصفى: ٢٦٢/٢.

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٨، المادة (٢٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٨-٨٩.

(٥) الزركشي، المنثور: ٥٤/٢.

فأجاز الرد على الدرهم مع كونه يجعل "مد عجوة" من الربا، وأجاز تأخير النقد في الكراء المضمون^(١)، وأجاز الشافعي بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس قبل قبضها، قال النووي: "هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمل للمصلحة والرفق بالجند لمسيس الحاجة"^(٢). وفي مجموع الفتاوى: "فإن قيل: إن ابن عقيل جوز إجارة الأرض والشجر جميعاً لأجل الحاجة، وأنه سلك مسلك مالك، لكن مالكا اعتبر القلة في الشجر وابن عقيل عم، فإن الحاجة داعية إلى إجارة الأرض البيضاء التي فيها شجر، وإفرادها عنها بالإجارة متعذر أو متعسر لما فيه من الضرر، فجوز دخولها في الإجارة، كما جوز الشافعي دخول الأرض مع الشجر تبعاً في باب المساقاة"^(٣).

"وهذه حاجة فقهية ؛ لأنها تثبت حكماً فقط في محل الاحتياج، وهي شخصية بمعنى أنها لا تجوز لغير المحتاج ولا تتجاوز محلها. وهذا ما يفرق الحاجة الفقهية عن الحاجة الأصولية التي تثبت حكماً مستمراً، ولا يطلب تحققها في آحاد أفرادها .. هذا هو الفرق بين الحاجة الأصولية العامة التي تثبت بها الأحكام بالنص أو الاستحسان والاستصلاح، وبين الحاجة الفقهية الخاصة التي تعد توسعاً في معنى الضرورة، فتقدر بقدرها .. وحيث إن الحاجة الفقهية ملحقه بالضرورة

(١) المواق، التاج والإكليل - مع مواهب الجليل: ٣٩٠/٥.

(٢) النووي، المجموع: ٢٦٨/٩.

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٢٣١/٣٠.

فقد يختلف في بعض الفروع، هل تشترط فيها الضرورة القصوى أو الحاجة؟^(١)، وهذا يتغير بتغير الزمان والمكان والأعراف.

والحاجة - أصولية كانت أو فقهية - بنيت على التيسير الذي دلت عليه مشروعية الرخص، من نحو قوله تعالى: ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢)، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَؤِيفًا﴾^(٣)، وفي الحديث: «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»^(٤).

"ومن أجل بناء الأحكام التيسيرية على الحاجة ، لابد من تحقق بعض الشروط:

- ١- أن تكون المشقة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي العام بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة.^(٥)
- ٢- أن تكون الحاجة متعينة ولا يوجد سبيل آخر من الطرق المشروعة - عادة - يوصل إلى الغرض المقصود سواها.^(٦)
- ٣- أن يعتبر في تقدير الحاجة حالة الشخص المتوسط العادي في موضع معتاد لا صلة له بالظروف الخاصة به؛ لأن التشريع يتصف بصفة العموم والتجريد.

(١) عبدالله بن بيه، الفرق بين الضرورة والحاجة - بحث غير منشور، ص ٢٢.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٦.

(٣) سورة النساء: ٢٨.

(٤) مسند أحمد، وإبراجع الشاطبي، الموافقات: ١٢١/٢-١٢٢.

(٥) الفرفور، الوجيز في أصول استنباط الأحكام: ٢/٢٦٥.

(٦) المرجع نفسه.

٤- واشترط بعض العلماء للتمسك بالمصالح الحاجية أن يشهد لها أصل بالاعتبار، فلا يجوز للمجتهد إذا ما لاحت له مصلحة حاجية أن يعتبرها ويبنى عليها الأحكام، ما لم يجد لها شاهداً من جنسها، إذ لو لم يعتبر هذا القيد لترتب على ذلك مفسد كثيرة؛ لأن الاستناد إلى مجرد الحاجة -من دون أصل شرعي يشهد لاعتبارها- يعد رأياً مجرداً ووضعا للشرع بالرأي، كما أنه يؤدي إلى استواء العالم والأمي؛ لأن كل واحد يعزف مصلحة نفسه، ولما كانت هناك حاجة لإرسال الرسل ^(١) " ^(٢).

المطلب الثالث: التمييز بين الضرورة والحاجة وعموم البلوى.
ذكرنا فيما سبق أن بعض اللغويين ^(٣) وبعض علماء الأصول والفقه والقواعد ^(٤) يستعملون لفظ الحاجة في مكان الضرورة، والعكس، ولذا يحسن بيان الفروق الفنية الدقيقة بينهما.

أولاً: يظهر الفرق الأول بين الضرورة وبين الحاجة في تعريف كل منهما، ومن هذا التعريف يظهر أن الضرورة تمثل المرتبة القصوى من الشدة والضيق، ولهذا فإنها تبيح المحرم، بينما تكون الحاجة في مرتبة وسطى، تؤدي إلى الوقوع في حرج وضيق لا يصلان إلى درجة الهلاك وما يلحق به. وبعبارة أخرى: الضرورة هي الحاجة الملجئة

(١) الطولي، شرح مختصر الروضة: ٢/٢٠٧.

(٢) الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص ٥٠٨-٥٠٩.

(٣) ابن فارس، مقاييس اللغة: ٢/١١٤.

(٤) المواق، التاج والإكلیل - مع الخطاب: ٤/٣٦٥، الزرقاني، شرح مختصر خليل: ٥/١٨٧.

لمباشرة المنوع شرعاً، وأما الحاجة - وإن كانت حالة جهد ومشقة - فهي دون الضرورة، ولا يتأتى معها الهلاك ^(١).

ثانياً: ويظهر الفرق بين الضرورة وبين الحاجة - كذلك - في دليل مشروعية كل منهما؛ فالنصوص المتعلقة بتشريع الضرورة نصوص قطعية الثبوت، قطعية الدلالة في رفع الحرج والمشقة. بينما يكون دليل مشروعية الحاجة - غالباً - "عموم ضعيف يخصص، أو قياساً لا يطرد في محل الحاجة، أو قاعدة يستثنى منها" ^(٢).

ثالثاً: الضرورة تبيح المحظور وتسقط الواجب، ولذا فإنها تكون مؤقتة، وتقدر بقدرها، وتزول بزوال سببها. أما الحاجة فإنها لا تبيح المحرم لذاته، وإنما تبيح المحرم لعارض خارجي عند انتفاء علة تحريمه. وإذا كان بعض العلماء قد فهم أن قاعدة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة" تسوي بين الضرورة والحاجة في إباحة المحرم، فالصحيح أن الحاجة لا تبيح المحرم لذاته ولا تسقط الواجب، وإنما تبيح ما حرم لسبب أو علة عند انتفاء هذا السبب أو تلك العلة ^(٣).

وإذا كانت الضرورة تبيح المحظور بصورة مؤقتة، وتقدر بقدرها، وتنتهي بزوال أسبابها، وتتقيد بشخص المضطر، فإن الحاجة تبيح

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ٢٤/١، أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ١٥٥.

(٢) عبدالله بن بيه، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢٦١/١٦ وما أحوالت إليه من مراجع.

المحظور لعارض بصورة دائمة^(١)؛ لأنها لا تصادم نصاً، ولكنها تخالف القواعد والقياسات، فهي تثبت بصورة دائمة ليستفيد منها المحتاج وغيره^(٢).

عموم البلوى^(٣):

من معاني العموم -في اللغة- الشمول^(٤). والبلوى: اسم بمعنى الاختبار والامتحان^(٥)، فعموم البلوى -في اللغة-: كثرة وقوع الشيء. أما في الاصطلاح: فلم يحدد الأصوليون أو الفقهاء المعنى الدقيق لعموم البلوى، ولكن يفهم من عباراتهم ومن الأمثلة التي ذكروها وما أوردوه من أحكام أن عموم البلوى يقصد به: الحالة أو الحادثة التي تشمل كثيراً من الناس، ويتعذر الاحتراز عنها^(٦)، وعبر عنه بعض الفقهاء بالضرورة العامة^(٧)، وبعضهم بالضرورة الماسة، أو حاجة الناس^(٨)، وقال بعضهم: هو ما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال^(٩). والأصل الذي بنيت عليه أحكام عموم البلوى: هو ما أجمع عليه

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٨٤، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٧.

(٢) عبد الوهاب أبو سليمان، الضرورة والحاجة، ص ٤٢ وما بعدها، ضمن كتاب: دراسات في الفقه الإسلامي -مركز البحث العلمي- جامعة أم القرى.

(٣) الموسوعة الفقهية: ٦/٣١-١٠، الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص ١٦٤-١٨٥.

(٤) لسان العرب، مختار الصحاح، المصباح المنير.

(٥) المراجع اللغوية المتقدمة.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار: ١/٢٠٦، حاشية القليوبي على شرح المحلى: ١/١٨٣-١٨٤.

(٧) الموصلي، الاختيار في تحليل المختار: ١/٣٤.

(٨) ابن عابدين، رد المحتار: ٤/٢٤٦، الفتاوى الهندية: ٣/٢٠٩.

(٩) علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول اليزيدي: ٣/١٦.

العلماء من أن "المشقة تجلب التيسير" و"إذا ضاق الأمر اتسع". ولهذا جاءت أمثلة الرخص التي شرعت بسبب العسر وعموم البلوى شاملة لأمر كانت شائعة ولا يسهل التحرز عنها، من نحو: جواز الصلاة مع النجاسة المعفو عنها، كدم القروح والدمامل والبراغيث، وكطين الشارع وذرق الطيور إذا عم في المساجد والمطاف، وأثر نجاسة عسر زواله، والدم على ثياب القصاب، وما يقع على جسد الموضع أو ثيابها من نجاسة الرضيع، وأكل الولي من مال اليتيم بقدر أجرة عمله إذا احتاج^(١).

فمن نصوص الفقهاء في ذلك عند الحنفية: كل فضل مشروط في البيع ربا، سواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الأوصاف، إلا ما لا يمكن التحرز عنه، دفعاً للحرص^(٢). وعند المالكية: المتعذر يسقط اعتباره، والممكن يستصحب فيه التكليف^(٣). وفي الفقه الشافعي: يباح النظر للخطبة والتعليم والإشهاد والمعاملة والمعالجة ونحو ذلك من الأحكام المبنية على عموم البلوى^(٤). ويقول ابن تيمية: كل ما لا يمكن الاحتراز منه معفو عنه^(٥).

وجملة القول في ذلك: "إن سبب المشقة يكون داخلاً في العسر وعموم البلوى، إذا تحققت فيه الأمور الآتية:

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٦-٧٧، الآبي، الأزهرى، جواهر الإكليل على مختصر خليل:

١١/١، ١٢، القليوبي، حاشية على شرح المنهاج: ١/٨٢، ابن قدامة، المغني: ٢/٤٨٤-٤٨٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع: ٥/١٨٧.

(٣) القرافي، الفروق: ٣/١٩٨.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ١/٥٩٢.

- ١- أن يكون سبب المشقة مما يعسر التخلص منه.
- ٢- أن يكون هذا السبب مما لا بد للفرد من أن يتعرض له.
- ٣- أن يكون هذا السبب عاماً، إما عموماً نوعياً بأن يكون شاملاً للأفراد، وإما عموماً للتعرض للشيء وإن كان من فرد واحد^(١).
- ٤- ألا يترتب على اعتبار عموم البلوى مخالفة نص صريح، يقول ابن نجيم: لا اعتبار عند أبي حنيفة بالبلوى في موضع النص، كما في بول الآدمي، فإن البلوى فيه أعم^(٢).

المطلب الرابع: فقه الموازنات والترجيح.

تحكم فقه الموازنات والترجيح قاعدة ذهبية، استخلصها علماء الأصول والفروع من مجموع أدلة وتطبيقات عملية ومقتضيات مقاصد الشرع الإسلامي.

مضمون القاعدة:

ما حَرَّمَ سداً للذريعة أخف مما حَرَّمَ تحريم المقاصد^(٣)، أو ما حَرَّمَ للذريعة يباح للمصلحة الراجعة^(٤)، أو: ما كان منهيّاً عنه للذريعة فإنه يفعل لأجل المصلحة الراجعة^(٥)، أو: الحرام لذاته تبيحه الضرورة، والحرام لغيره تبيحه الحاجة أو المصلحة الراجعة^(٦).

(١) الباحسين، قاعدة المشقة تجلب التيسير، ص ١٦٥.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٨٤.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين: ٣/ ٤٠٥.

(٤) ابن القيم، زاد المعاد: ٣/ ٤٢٧.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٢٢/ ٢٩٨.

(٦) القرافي، الفروق: (الفرق ٥٨)

دليل القاعدة:

ما ورد في الترمذي من حديث الحجاج بن أرطاة، عن أبي الزبير، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسيئاً، ولا بأس به يداً بيد» قال الترمذي: حديث حسن ^(١) مع حديث عبدالله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفتت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة، وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة ^(٢). فالنهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، إنما كان لأنه ذريعة إلى النسيئة في الربويات، فسد عليهم الذريعة، وأباحه يداً بيد، ومنع من النساء فيه، وما حرم للذريعة يباح للمصلحة الراجحة، وفي حديث ابن عمرو إنما وقع في الجهاد وحاجة المسلمين إلى تجهيز الجيش، ومعلوم أن مصلحة تجهيزه أرجح من المفسدة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، والشرعية لا تعطل المصلحة الراجحة لأجل المرجوحة ^(٣).

معنى القاعدة:

أن الشريعة حرمت الأفعال المفضية إلى المفساد، كالوقوع في المحرمات، أو إهمال الواجبات، حتى وإن كانت غير ضارة، أو كان فيها نفع لا يوازن ما تفضي إليه من فساد. فإذا كان في هذه الأفعال

(١) الترمذي، السنن (١٢٣٨)، ابن ماجه، السنن (٢٢٧١).

(٢) أخرجه أحمد (٧٠٢٥)، وأبو داود (٣٣٥٧)، والبيهقي: ٢٨٧/٥ - ٢٨٨ من طريق الدارقطني وصححه، ابن حجر، فتح الباري: ٣٤٧/٤.

(٣) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد: ٤٢٦/٢ - ٤٢٨، وبالمعنى نفسه في إعلام الموقعين: ٤٠٥/٣، ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ٢٢/٢٩٨.

مصلحة ترجح على ما تفضي إليه من مفسد، فإن الشارع يبيح ذلك الفعل، ويأذن فيه، جلباً للمصلحة الراجعة. "فهذه القاعدة تمثل جانباً من جوانب الموازنة بين المصالح والمفاسد، وأن درء المفسدة ليس أولى من جلب المصلحة دائماً، بل قد تجلب المصلحة وإن ترتب على جلبها مفسدة، إذا كانت المصلحة تحقق نفعاً أكثر من دفع المفسدة" (١).

بعض تطبيقات القاعدة:

١- أخرج البخاري (٥٤/٢) ومسلم (٩٧٧/٢) وأبو داود (٤٠٠/١) والترمذي (عارضة الأحوزي: ١١٩/٢-١٢٠) وابن ماجه (٩٦٨/٢) ومالك (الموطأ: ٩٧٩/٢) وأحمد (المسند: ٢٣٦/٢): أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم». فهذا نهى لسد الذريعة، لما يفضي إليه من فساد يتمثل في النظر إليها والخلوة بها واحتمال الوقوع في الفاحشة. وقد أبيح للمصلحة الراجعة، كسفر أم كلثوم من دار الحرب، وكسفر عائشة لما خلفت مع صفوان بن المعطل. فإنه لم ينه عنه إلا لأنه يفضي إلى المفسدة، فإذا كان مقتضياً للمصلحة الراجعة لم يكن مفضياً إلى المفسدة (٢).

٢- أخرج البخاري (٩٧/٣) ومسلم (١٢٠٨/٣) والترمذي (عارضة الأحوزي: ٢٩٤/٥) والنسائي (المجتبى: ٢٤٤/٧) ومالك (الموطأ: ٦٣٢/٢) وأحمد (المسند: ٩٠٤/٣) عن أبي سعيد الخدري،

(١) عبدالسلام الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية: ٢٨٦/١.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ١٨٦/٣-١٨٧.

أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائباً بناجز». فهذا نهى لسد ذريعة الوقوع في الربا المحرم. وعلى هذا: فالمصوغ والحلية، "إن كانت الصياغة مباحة، كخاتم الفضة وحلية النساء وما أبيح من حلية السلاح وغيرها، فالعاقِل لا يبيع هذه بوزنها من جنسها، فإنه سفه وإضاعة للصناعة، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك، فالشريعة لا تأتي به، ولا تأتي بالمنع من بيع ذلك وشرائه، لحاجة الناس إلى ذلك.. فلم يبق إلا جواز بيعه كما تُباع السلعة .. يوضحه أن الحلية المباحة صارت بالصناعة المباحة من جنس الثياب والسلع، لا من جنس الأثمان، ولهذا لم تجب فيها الزكاة، فلا يجري الربا بينها وبين الأثمان، كما لا يجري بين الأثمان وبين سائر السلع .. يوضحه أن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة -كما تقدم بيانه- وما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة" (١).

٣- "يجوز إخراج القيمة للحاجة أو المصلحة أو العدل، مثل أن يبيع ثمر بستانه أو زرعه بدراهم، فهذا إخراج عشر الدراهم يجرئه، ولا يكلف أن يشتري ثمراً أو حنطة إذا كان قد ساوى الفقراء بنفسه، وقد نص أحمد على جواز ذلك. ومثل أن يجب عليه شاة في خمس الإبل وليس عنده من يبيعه شاة، فإخراج القيمة هنا كاف، ولا يكلف السفر

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين: ٣/٤٠٥-٤٠٨.

إلى مدينة أخرى ليشتري شاة. ومثل أن يكون المستحقون للزكاة طلبوا منه إعطاء القيمة لكونها أنفع، فيعطيه إياها. أو يرى الساعي أن أخذها أنفع للفقراء" (١).

وقد نص العلماء على أن الحاجة ترجح المختلف فيه، بشرط أن تلجئ إليه الضرورة، وألا يكون ضعفه شديداً جداً، وأن تثبت نسبته إلى قائل يقتدي به علماً وورعاً (٢).

المبحث الثاني

أثر الضرورة والحاجة في بعض القضايا المعاصرة

نتناول في هذا المبحث أثر الضرورة والحاجة في بعض قضايا العبادات والمعاملات التي تواجه كثيراً من المسلمين في الوقت الراهن وذلك في ستة مطالب:

المطلب الأول: أثر الضرورة والحاجة في مواقيت الصلاة.

القضية:

يختلف وقت صلاة الفجر وصلاة العشاء في المناطق التي يطول فيها النهار أو يقصر، بحيث يشق على المسلم الالتزام بالمواقيت.

(١) نور الدين الخادمي، الحاجة الشرعية: حقيقتها - أدلتها - ضوابطها، مجلة العدل، الرياض، العدد (٤١)، السنة الرابعة، ربيع الآخر ١٤٢٢هـ، ص ١٤٩ والمراجع المشار إليها فيه.
(٢) البناني، حاشية على شرح الزرقاني: ١٢٤/٥.

الاجتهاد:

فرض الله تعالى خمس صلوات على المسلم، وقدر لها أوقاتها: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾^(١)، ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَرُفْعًا مِنْ أَيْلٍ﴾^(٢)، ويقول النبي ﷺ فيما يرويه أبو قتادة رضي الله عنه: «إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى»^(٣). لا فرق في ذلك بين مسلم يقيم في بلاد معتدلة الدورة اليومية، وبين مسلم يقيم في بلاد فقدت فيها علامات أوقات الصلاة، فطال نهارها أو ليلها لدرجة غير مألوفة. إلا أنه في بعض البلاد يطلع الفجر قبل غياب الشفق؛ حيث يكون العرض تسعاً وأربعين درجة وثلاثاً وثلاثين دقيقة، لمساواة مجموع غاية المنقلب الشتوي والميل لتمام العرض، «فإن نقصت غاية النظير عن سبعة عشر: فالنصف الأول من الليل حصة الشفق، والنصف الثاني حصة الفجر، وينعدم جوف الليل - وهو الظلمة التي بعد مغيب الشفق وقبل طلوع الفجر - وعند الحنفية: تسقط عن أهل هذا المكان صلاة العشاء؛ لأن الوقت عندهم سبب، ويلزم من عدمه العدم»^(٤).

ومن محاسن الشرع الإسلامي: أن الله تعالى جعله سمحاً يسع

(١) سورة النساء: ١٠٣.

(٢) سورة هود: ١١٤.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٨٤/٥.

(٤) العذب الزلال، ص ٢٦٠-٢٦١، نقلاً عن الصفاقسي في المعالم. وفي الموضع نفسه: "وأما ما ذكر في الكنز وغيره: من سقوط العشاء والوتر في البلاد التي يطلع فيها الفجر قبل غيبة الشفق، فهو غلط، كما بينته في الفتوح وغيره، والله ولي التوفيق. هـ كلام الشيخ بخيت".

الإنسان بدون حرج أو ضيق أو مشقة: ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا
وَسَعَهَا﴾^(١)، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(٢)،
﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾^(٣). وفي الحديث عن
جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «بعثت بالحنيفية
السمحة»^(٤)، وقال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(٥).

نجد مظهراً لهذه السماحة وذلك اليسر فيما رواه مسلم عن ابن
عباس رضي الله عنه أنه قال: «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر،
وبين المغرب والعشاء، بالمدينة من غير خوف ولا مطر. قيل لابن عباس:
ما أراد إلى ذلك؟ قال: أراد ألا يحرج أمته»^(٦). أخذ بظاهر هذا الحديث
وقال بمشروعية الجمع للحاجة: ابن المنذر، وابن سيرين، وابن شبرمة،
وربيعة، وأشهب، والقفال الكبير ويحكيه عن أبي إسحاق المروزي،
وحكاية الخطابي عن جماعة من أهل الحديث. وحمله الجمهور على
أنه رخصة للمريض والمرضع، وحمله البعض على الجمع الصوري:
بأنه صلى الأولى في آخر وقتها والثانية في أول وقتها. قال ابن المنذر:
ولا معنى لحمل الأمر فيه على عذر من الأعذار؛ لأن ابن عباس قد أخبر

(١) سورة البقرة: ٢٨٦.

(٢) سورة البقرة: ١٨٥.

(٣) سورة النساء: ٢٨.

(٤) الحديث ورواياته وطرقه في: كشف الخفا ومزيل الإلباس، للمجلوني: ٢٥١/١.

(٥) البخاري مع الفتح: ٢٥١/١٣، ومسلم بشرح النووي: ١٠١/٩.

(٦) صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر: ٤٩٠/١، وانظر:

سنن أبي داود: ٢٧٦/١، والذسائي في المجتبى: ٢٣٢/١، وأحمد في المسند: ٢٨٣/١.

بالعلة فيه، وهو قوله: «أراد ألا يخرج أمته»^(١).

وممن أخذ بظاهر الحديث سماحة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، حيث قال: "فعلم بهذا الحديث أنه إذا كان يلحق الإنسان حرج في الصلاة في وقتها، فله أن يجمعها إلى ما بعدها أو يجمعها إلى ما قبلها، إذا كانت صلاة تجمع إلى ما بعدها أو ما قبلها، والذي يجمع - كما هو معروف لكم - هو الظهر والعصر أو المغرب والعشاء" ^(٢).

كما أخذ بظاهر الحديث الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي، قال: "جواز الجمع بين صلاتي المغرب والعشاء في أوروبا في فترة الصيف، حين يشتد تأخر وقت العشاء إلى منتصف الليل أو بعده، والناس يطالبون بالذهاب إلى أعمالهم في الصباح الباكر، فكيف نكلفهم السهر لأداء العشاء في وقتها، وفي ذلك حرج وتضييق عليهم، وهو مرفوع عن الأمة بنص القرآن، وبما قاله راوي حديث الجمع بين الصلاتين في الحضر: ابن عباس رضي الله عنه. بل يجوز الجمع في تلك البلاد في فصل الشتاء أيضاً، لقصر النهار جداً، وصعوبة أداء كل صلاة في وقتها للعاملين في مؤسساتهم، إلا بمشقة وحرج، وهو مرفوع عن الأمة" ^(٣).

(١) مختصر سنن أبي داود، للمنذري، مع: معالم السنن، للخطابي، وتهذيب السنن لابن قيم الجوزية: ٥٥/٢. المغني، لابن قدامة، طبعة التركي: ١٣٥-١٣٧. فتح الباري، لابن حجر، بتحقيق: شعبة الحمد: ٦٧٦، ١٨٤/٢.

(٢) وصايا وتوجيهات وأحكام خاصة بالمبتعثين ومن في حكمهم، لكل من: سماحة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين وفضيلة الشيخ العلامة صالح بن فوزان الفوزان، جمعها ورتبها وخرج أحاديثها معالي الأستاذ الدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل، ص ٥٤.

(٣) في فقه الأقليات المسلمة، دار الشروق: ١٤٣٢ هـ ص ٧٩.

ونحن نرى -والله أعلم- أن الاختلاف حول ميقات صلاة الفجر وصلاة العشاء في بعض البلاد، سواء كان ذلك نتيجة طلوع الفجر قبل دخول وقت العشاء، أو كان بسبب طول النهار جداً أو قصره كذلك، بحيث يشق ذلك على الناشئة وغيرهم:

أولاً: هذا الاختلاف لا يسقط صلاة العشاء، كما يراه بعض فقهاء المذهب الحنفي.

ثانياً: يمكن عد هذا الاختلاف المناخي عذراً يرخص في جمع صلاة العشاء مع صلاة المغرب طوال فترة عدم التوازن الفلكي بين النهار والليل، حتى إذا اعتدل الزمان، وصارت المشقة محتملة، تسقط الرخصة في التيسير بالجمع، وهذا ما عبر عنه العلماء الذين أخذوا بظاهر حديث ابن عباس، حين قالوا: "يجوز إذا كانت حاجة أو شيء، ما لم يتخذة عادة" ^(١).

المطلب الثاني: أثر الضرورة في إخراج زكاة الفطر.

القضية:

اتفق الفقهاء على مشروعية إخراج زكاة الفطر من الأنواع التي وردت في الحديث المتفق عليه عن ابن عمر رضي الله عنه: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان، صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير» ^(٢)، والأنواع التي وردت في الحديث المتفق عليه عن أبي سعيد

(١) ابن قدامة، المغني: ١٣٧/٣.

(٢) البخاري (١٤٣٢)، ومسلم (٩٨٤).

رضي الله عنه: «كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب»^(١) - وأكثر الناس في الوقت الراهن - وخاصة أهل المدن - لا يعدّون هذه الأصناف مغنية لهم عن السؤال في يوم العيد، فهم يحتاجون إلى النقود يشترون بها الطعام المناسب والكساء اللازم ويسدون بها ديونهم.

الاجتهاد:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى عدم جواز إخراج القيمة في زكاة الفطر، حذراً من العدول عن المفروض. وأجاز فقهاء الحنفية^(٥) إخراج القيمة في زكاة الفطر؛ لأن الواجب إغناء الفقير عن المسألة، والإغناء يحصل بالقيمة.

ونرى - والله أعلم - أن مراعاة المصالح والحاجات من أعظم مقاصد الشريعة، ولهذا يجب أن ينظر من وجبت عليه زكاة الفطر إلى حال من يصرف إليهم الزكاة: إن كانوا ممن تفيدهم هذه الأصناف أو بعضها، وكان لديهم مكنة استخدامها في طعامهم، فإن الواجب إخراجها عيناً، وإن كانت الأخرى - كما هو حال أهل المدن - فلا مانع من إخراج القيمة، لحاجتهم إلى النقود أكثر من حاجتهم إلى هذه

(١) البخاري (١٤٣٥)، ومسلم (٩٨٥).

(٢) الإشراف للقاضي عبدالوهاب: ٤١٧/١.

(٣) النووي، المجموع: ١١٢/٦.

(٤) ابن قدامة، المغني: ٢٩٥/٤.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع: ٧٣/٢.

الأصناف. ولشيخ الإسلام ابن تيمية رأي شديد في إخراج القيمة -في زكاة المال- بناء على الحاجة والمصلحة الراجحة، قال رحمه الله: "والأظهر في هذا: أن إخراج القيمة لغير حاجة ولا مصلحة راجحة ممنوع منه .. وأما إخراج القيمة للحاجة أو المصلحة أو العدل فلا بأس به .. وقد نص أحمد على جواز ذلك ..

كما نقل عن معاذ بن جبل أنه كان يقول لأهل اليمن: "ايتوني بخميص أو لبيس، أسهل عليكم، وخير لمن في المدينة من المهاجرين والأنصار. وهذا قد قيل إنه قاله في الزكاة، وقيل: في الجزية"^(١).

المطلب الثالث: أثر الضرورة في وقت رمي الجمار.

القضية:

يصعب على كثير من الحجاج أن يرمي الجمرات بعد الزوال؛ لشدة الزحام، بعد أن تزايدت أعداد الحجيج، رغم كل الجهود التي يبذلها المسؤولون. فهل ترخص هذه الضرورة -أو الحاجة والمشقة- في الرمي قبل الزوال؟

الاجتهاد:

يرى جمهور الفقهاء^(٢): أن من عجز عن الرمي نهاراً، جاز له أن يرمي ليلاً، لما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يسأل

(١) مجموع الفتاوى: ٨٢/٢٥-٨٣.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع: ١٣٧/٢، القرافي، الذخيرة: ٢٧٦/٣، النووي، المجموع: ٨/١٥٠.

يوم النحر بمنى، قال رجل: رميت بعد ما أمسيت، فقال: «لا حرج»^(١). وفي وجه عند الشافعية^(٢)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٣): أنه لا يجوز الرمي بعد غروب الشمس، فإن أخر الرمي إلى الليل لم يرم حتى تزول الشمس من الغد.

وقد نقل ابن رشد ما روي عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال: رمي الجمار من طلوع الشمس إلى غروبها^(٤). كما روي عن الإمام أبي حنيفة: أن الأفضل أن يرمي الحاج - في اليوم الثاني والثالث - بعد الزوال، فإن رمى قبله جاز^(٥).

وفي المذهب الحنبلي أقوال تؤيد الرمي قبل الزوال، فجوزه ابن الجوزي^(٦)، وابن منصور، وجزم به الزركشي^(٧)، وهو رأي ابن الزاغوني في مناسكه^(٨)، وفي المغني^(٩): "أن إسحاق وأصحاب الرأي رخصوا في الرمي يوم النفر قبل الزوال ولا ينفر إلا بعد الزوال، وعن أحمد مثله، ورخص عكرمة في ذلك أيضاً، وقال طاووس: يرمي قبل الزوال وينفر قبله".

(١) صحيح البخاري: ٢/٢١٢-٢١٥.

(٢) النووي، المجموع: ٨/١٨٠.

(٣) ابن قدامة، المغني: ٥/٢٩٥-٢٩٦.

(٤) ابن رشد، بداية المجتهد: ١/٣٥٣.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع: ٢/١٣٧.

(٦) ابن مفلح، الفروع: ٣/٥١٨.

(٧) الرادوي، الإنصاف: ٣/٥١٨.

(٨) ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة: ١/١٨٢.

(٩) ابن قدامة، المغني: ٣/٤٧٦.

ولعل هؤلاء الفقهاء قصدوا التخفيف عن الحجاج من مشقة الزحام الذي يتأتى من الرمي في وقت واحد، كما قصدوا التيسير على المتعجل إذا كان يريد اللحاق بركبه أو الرجوع إلى أهله في وقت معين.. فلعل الرمي قبل الزوال أمر يتفق مع قول رسول الله ﷺ لكل من سأله يوم النحر عن تقديم أو تأخير: «افعل ولا حرج»، كما أنه يتفق مع المقاصد الكلية للشريعة، ويوجبه رفع الحرج عن المسلم ودفع الضرر عنه ^(١).

المطلب الرابع: أثر الضرورة في نوازل الهدى.

القضية:

يتعذر على كثير من الحجيج القيام بذبح الهدى الواجب أو المستحب نظراً لكثرة الحجيج أو ضيق وقتهم أو قلة خبرتهم في كيفية الذبح وتفريق لحمه على المستحقين، فيدفعون قيمة الهدى للمؤسسات التي تنوب عنهم في شراء الهدى ومراعاة شروط ذبحه وتفريقه.

الاجتهاد:

جاء في فروق القرافي أن: "الأفعال قسمان: منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله، كرد الودائع، وقضاء الديون، ورد الغصبوبات، وتفريق الزكوات والكفارات ولحوم الهدايا والضحايا، وذبح الذسك ونحوها، فيصح في جميع ذلك النيابة إجماعاً؛ لأن المقصود

(١) عبدالرحمن النفيسة، رسالة في فقه الحج والعمرة، إصدارات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (١٢) ١٤٢٤هـ ص ٢٨-٤٢.

انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل ممن هي عليه لحصوله من نائبه^(١).
وتقوم الهيئات والمؤسسات التي تتصدى لهذا العمل بشراء الهدى وفق شروطه الشرعية، وتذبحه في الزمان والمكان المحددين فقهاً، وتوزع لحومه على المستحقين في البلد الحرام أو تنقله إلى أماكن أكثر فقراً، وقد تستعمل وسائل لحفظ اللحوم وتوزيعها في أوقات الحاجة إليها.

وما على الحاج إلا أن يدفع قيمة الهدى ويستلم سنداً بالمبلغ الذي دفعه، ثم تنتقل العهدة إلى الهيئة الموكلة، فتتوب عنه في شراء الهدى وذبحه وتفريق لحمه، ملتزمة بالأحكام الشرعية، تيسيراً على الحاج ودفعاً للمشقة عنهم. فإن فرطت في شيء من الشروط المقررة، فإنها تأثم وتضمن، ويكون الحاج قد قام بواجبه وبرئت ذمته؛ لأنه وكل أميناً عارفاً بأحكام الهدى. والله أعلم.

المطلب الخامس: أثر الضرورة في مشروعية عقد التوريد. القضية:

تحتاج المؤسسات والمستشفيات والمدارس والملاجئ والمطارات.. وغيرها إلى سلع موصوفة، تسلم إليها في مواعيد دورية، وتدفع ثمن هذه السلع -حسب الاتفاق- مؤجلاً، أو عقب توريد كل دفعة. ويعقد التوريد يضمن المشتري حصوله على السلعة في الموعد المحدد، ويضمن البائع تصريف منتجاته في وقت مناسب.

(١) القرافي، الفروق: ٢٠٥/٢.

والمشكلة التي تعترض طريق عقد التوريد أن بعض العلماء المعاصرين جعله من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً؛ لأنه يتضمن تأجيل البدلين، وقد اعتمد مجمع الفقه الإسلامي هذا الرأي، إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة؛ "ب" إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين .. فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ^(١).

الاجتهاد:

ورد في القواعد النورانية النص الآتي^(٢): "والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، والشرعية جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية .. فكل ما احتاج إليه الناس في معاشهم، ولم يكن سببه معصية، هي ترك واجب أو فعل محرم، لم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس بباغ ولا عاد".

والحاجة الشديدة لعقد التوريد تتمثل في أن الحكومات والهيئات والمستشفيات والجامعات وغيرها تضع لنفسها موازنة سنوية، تتحدد فيها الإيرادات والنفقات، ولا تحصل عليها دفعة واحدة وإنما على فترات معينة. فكيف يمكنها أن تدفع مقدماً أثمان ملابس الجنود، وأدوية المرضى، والأدوات المكتبية، وأغذية الجيش والشرطة والطلاب

(١) القرار رقم: ١٠٧ (١٢/١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة (١٢) العدد: ٢/١٢، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٥٧١-٥٧٢.

(٢) ابن تيمية، القواعد النورانية، مطبعة السنة المحمدية - مصر: ١٣٧٠هـ، ص ١٢٣.

ونزلاء المستشفيات والملاجئ، وخاصة ما يحتاجون إليه يوماً بيوم، كالحليب واللحوم والخبز.. إلخ؟

كما تتمثل هذه الحاجة في دراسة الجدوى -عند المنتجين- بعد انتشار الآلات وحلولها محل الصناعة اليدوية، فلا يمكنهم استيراد المواد الخام إلا بعد معرفة احتياجات السوق، وضمان سعر يحقق لهم الربح، وعقد صفقات معينة على مدى فترات محددة.

وما رواه الدارقطني (٣/ ٧١-٧٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، قال عنه الإمام أحمد رحمه الله: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس عليه ^(١).

وفي المدونة، قال مالك: "ولقد حدثني عبدالرحمن بن المجر عن سالم بن عبدالله قال: كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار، يأخذ كل يوم كذا والثمن إلى العطاء، فلم يز أحد ذلك ديناً بدين، ولم يروا به بأساً" ^(٢).

يقول أحد فقهاء المالكية المشهورين: "وأنا أراه حسناً معناه، وأنا أجزئ ذلك استحساناً، اتباعاً لعمل أهل المدينة، وإن كان القياس يخالفه" ^(٣).

وقد حضرت جلسة مجمع الفقه الإسلامي -التي عرض فيها عقد التوريد، فوجدت في البحوث التي عرضت، وفي أثناء مناقشتها، العديد

(١) الشوكاني، نيل الأوطار: ١٧٧/٥.

(٢) المدونة: ٢/ ٢٩٠.

(٣) الخطاب، مواهب الجليل: ٤/ ٥٢٨.

من العلماء الذين أجازوا عقد التوريد صراحة أو ضمناً، منهم:

- ١- الشيخ عبدالله بن بيه.
- ٢- والشيخ عبدالله بن منيع.
- ٣- والدكتور عبدالوهاب أبو سليمان.
- ٤- والدكتور عبدالستار أبو غدة.
- ٥- والشيخ محمد المختار السلامي.
- ٦- والدكتور وهبة الزحيلي.

ومن قبل: أجاز عقد التوريد كل من الأساتذة:

- ١- الصديق الضير^(١).
 - ٢- وعبدالسميع إمام^(٢).
 - ٣- ومصطفى الزرقا^(٣).
- وإني أنضم إليهم، ولا أشد عنهم.

المطلب السادس: أثر الضرورة في عقود التأمين.

القضية:

تواترت قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية على عدم جواز التأمين التجاري. وفي كثير من الحالات تلزم الأنظمة ملاك المركبات

(١) في كتاب الفر، ص ٢١٦.

(٢) في: نظرات في أصول البيوع الممنوعة، ص ٧٠.

(٣) في: فتاوى الزرقا، ص ٤٨٧ وما بعدها.

بالتأمين عليها، أو تلزم الشركات والمؤسسات بالتأمين الطبي على العاملين لديها، أو تلزم أصحاب المصانع ومن يستعملون أجهزة خطرة بالتأمين عليها وتعويض ما ينجم عنها من إصابات.

الاجتهاد:

عدم جواز التأمين التجاري سببه ما يعتري العقد من غرر، فيدخل تحت القاعدة السابقة: «ما كان منهياً عنه للذريعة فإنه يفعل لأجل المصلحة الراجعة». وإجراء حكم الربا عليه -أي الحرام لذاته- محل شك؛ لأنه ليس من باب تبادل النقد، فقد يكون التعويض إصلاح التالف أو علاج المريض .. ونحو ذلك، ثم إن التعويض النقدي لا يدفع إلا عند وقوع الخطر المؤمن منه، وقد لا يقع هذا الخطر خلال فترة التأمين.

والضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة الراجعة في هذه الأنواع من التأمين لم تعد خافية على أحد؛ فافتناء السيارة -الآن- يعد من الضروريات أو الحاجات الملحة، والعلاج من الأمراض التي شاعت واستحكمت ولازمت كثيراً من الناس -كالسكر والسرطان والغسيل الكلوي وأمراض القلب والأجهزة التنفسية ونحوها- يعجز عامة الناس عن تحمل نفقاتها، وصاحب المصنع أو المتجر الذي وضع فيه كل ما يملك واستدان من المؤسسات المالية أو الصناعية أو التجارية لتزويده بالآلات والسلع الضرورية لا يستطيع - وحده - مواجهة خطر حريق مدمر .. ونحوه. ففي هذه الحالات - وأمثالها - توافرت أكثر مقاصد الشريعة الضرورية: النفس، والعقل، والنسل، والمال .. وقد أفتى العلماء بتجوز

بيع الوفاء حينما كثر الدين على أهل بخارى ومصر^(١)، كما أفتوا بجواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه والأذان والإقامة^(٢)، مع اختلافهم في مناط الحكم: أهو الحاجة أم الضرورة ؟^(٣).

ونحن نرى - والله أعلم :-

١- أن انتشار شركات التأمين التعاوني، التي تتعامل في إطار تكافلي من خلال مجموعة دول الثماني ومنظمة المؤتمر الإسلامي، قد أزال الحاجة -أو الضرورة- إلى التأمين التجاري، حيث بلغ عدد الشركات التي تمارس التكافل على مستوى العالم -حتى الآن- تسعاً وخمسين شركة، والعدد مرشح للزيادة بفضل الجهود التي تبذلها دولة ماليزيا على المستوى العالمي. ولذلك: فإن من الأوفق احترام قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية التي لا تجيز التأمين التجاري في كافة صوره وأشكاله.

٢- من كان ملزماً -نظاماً- بإبرام عقد التأمين، ولم يتيسر له التأمين التعاوني -لعدم وجوده في دائرته، أو لعدم وجود نوع التأمين المطلوب لدى شركة التأمين التعاوني، أو لغير ذلك من الأسباب- فلا حرج عليه في التعامل مع شركة تأمين تجاري إلى أن يتيسر له التأمين التعاوني.

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٩٢.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٥٦/٦.

(٣) سليم رستم باز، شرح المجلة، ص ٣٢.

أثر القول باعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً على الأحكام الفقهية

الدكتور / صالح بن علي الشمراني^(١)

المقدمة :

الحمد لله الذي هدانا للإسلام وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا،
والصلاة والسلام على من أمره ربه بالدعوة والبلاغ فدعانا، وعلى آله
وصحبه ومن سار على دربه وسلم علينا معهم تسليماً دائماً يُبَلِّغُنَا
مُنَاناً، وبعد:

فإن الله جل في علاه ﴿أَمَاتَ وَأَحْيَا﴾^(١)، وحكم وقوله الحق ﴿كُلُّ
نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾^(٢)، وهو الذي ﴿يَتَوَفَّى الْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ
تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ
مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٣)، ﴿وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ
أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كَتَبْنَا مُوَجَلًّا﴾^(٤)، ﴿وَلَنْ يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ
أَجَلُهَا﴾^(٥)، ﴿فَإِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ لَا يَسْتَفْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ﴾^(٦)،

(*) رئيس قسم المخطوطات بمعهد البحوث العلمية - جامعة أم القرى.

(١) سورة النجم ٤٤.

(٢) سورة العنكبوت ٥٧.

(٣) سورة الزمر ٤٢.

(٤) سورة آل عمران ١٤٥.

(٥) سورة المنافقون ١١.

(٦) سورة النحل ٦١.

وإن من عظمة ديننا وسر كمال شريعتنا أنها لم تدع في مسيرة الإنسان شيئاً إلا أحاطت به، ووضعت له أحكاماً منذ خلقه، بل من قبل ذلك إلى خروجه إلى الدنيا ثم مغادرته إياها إلى أن يدخل الجنة أو النار، في تفاصيل مبنائها الحكمة والرحمة والعدل، ففي مبتدئه كانت برعاية حال أبيه وأمه من أول أيام اللقاء من جهة (عقد النكاح) (واستبراء الرحم) (وآداب الجماع)، ثم كانت الشريعة السماوية أيضاً منظمة وضابطة لحركته في الحياة منذ قدومه إليها (بتسميته)، (وتحنيكه) (والعق عنه) (وإحكام أمر رضاعته) (وفصاله) (وحق حضانته) (وحسن تربيته) (وولايته في صغره)، ثم تصاحبه هذه الرعاية والإحكام في حياته في بيعه وشرائه، وأكله وشراؤه، ونومه ويقظته، وسائر معاملاته، وعلاقته بالخالق وعلاقة بالخلق إلى حين مفارقة الروح للبدن وانتقاله من دار الدنيا إلى أول منازل الآخرة، فترعاه من جهة تجهيزه وتطيينه (بالغسل) وستره (بالكفن) وتوديعه والشفاعة له (بالصلاة عليه)، ومواراته (بالدفن)، وتحمل تبعاته (الدين)، وإنفاذ رغباته (وصيته)، وترتيب خلافته في الأرض في أمواله وحقوقه (بالإرث)، وفي زوجاته (بالعدة والحداد)، وأطفاله اليتامى (بالرعاية والحفظ)، وفي دمه إن مات قتيلاً (بالقصاص أو الدية)، وغير ذلك من المسائل المترتبة على الموت .

والموت معرفة لا يعرف، فهو كأس تدار أمام الناظرين، من رأوه شربها رتبوا عليه هذه الأحكام، وصار له في عرف الناس علامات ظاهرة لعمومهم، ونص عليها فقهاؤهم، وأدركوها بمشاهداتهم وحواسهم، ومتى تُحَقِّقَ منها حُكْمٌ بمفارقة الروح للبدن حين لا يبقى في الجسد جهاز من أجهزته فيه صفة حياة، ومن هذه العلامات^(١):

- شخوص البصر.

- وانقطاع النفس.

- وتوقف القلب.

- واسترخاء القدمين مع عدم انتصابهما.

- وانفصال الكفين.

- وميل الأنف.

- وامتداد جلدة الوجه.

- وانخساف الصدغين.

- وبرودة البدن.

وكان الناس إلى عهد قريب على هذا يسرون وبه يعملون إلى أن استجد في علم الموت شيء جديد، وأبانت الحضارة اليوم عن علوم لم يكن للبشر عليها سبيل، في مجال التشخيص والجراحة

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٧٩، عقد الجواهر الثمينة ١/١٨٠، الأم ١/٤٦٠، روضة الطالبين ٢/٨٩، الإنصاف ٢/٤٦٧، الروض المربع ١٧٩.

والعلاج والعناية الفائقة وغيرها من مستجدات الطب، وأظهرت معها علامة جديدة، وأمارة أكيدة من أمارات نهاية الحياة، وهي ما يسمى بالموت الدماغي.

فما هي هذه الحالة من الموت؟ وما الآثار المترتبة على عدّه موتاً حقيقياً؟ وسأركز على جانب الآثار، حيث لم يتطرق لها بشكل موسع ومفرد في البحوث السابقة، وليتبين أن القول بجواز أخذ الأعضاء من الميت دماغياً بوصف الموت الدماغي موتاً حقيقياً لا يوقف هذه النازلة عند هذا الحد بل يتعداه إلى آثار كثيرة كما سيأتي، فإن بعض من يأخذ بمبتدأ النظر ويجعله موتاً حقيقياً ليجيز أخذ أعضاء من نزل به ورفع الأجهزة المنعشة عنه يُفَوِّتُ النظر في مآلات هذا القول، إذ قد يلزم من جعله موتاً حقيقياً أن ترتب عليه كثير من الأحكام المتعلقة بالموت، التي قد ينشأ عن القول بها نزاع، وقد وجدت بالبحث أكثر من سبعين مسألة على سبيل الإجمال، وقد تزيد عند التفصيل - يتأثر الحكم فيها عند عد الموت الدماغي موتاً حقيقياً؛ ولأجل هذا كانت هذه الدراسة، لرصد تلك المسائل التي قد تتأثر بجعل الموت الدماغي موتاً حقيقياً، وليس غرضنا بحث تلك المسائل والخلاف فيها وتقرير الراجح من الأقوال فيها ولكن نكتفي بإثارتها، ومن رام تحقيق القول فيها من جهة أصلها أو بالنظر إلى هذه النازلة فله ذلك، والله ولي التوفيق.

المبحث الأول : نشأة الموت الدماغي^(١):

عرف الموت أو فقدان الحياة أزلماً بالسكتة القلبية وتوقف التنفس والنبض وعدم إمكانية إحياء القلب. وينتج من توقف عمل القلب توقف كل الوظائف مثل التنفس ووظائف الدماغ وغيرها من وظائف الجسم، وكل هذا في فترة تتراوح بين ١٠ و ١٥ دقيقة، وحينها تظهر علامات الموت المشار إليها سابقاً.

هذه الحالة من الموت هي السائدة والمعتمدة حتى عام ١٩٦٨م حين تمت إعادة تعريف الموت بحيث أصبح محدداً بتوقف الدماغ عن العمل، على الرغم من أنَّ القلب قد يستمر بالنبض بدعم أجهزة الإنعاش، وهذا ما عرف فيما بعد بالموت الدماغي.

وكان أول ما ظهر الحديث عن هذا الموت عام ١٩٥٩م في المدرسة الفرنسية وسميت هذه الحالة : مرحلة ما بعد الإنعاش .

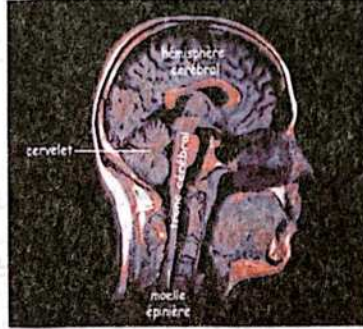
تبعته المدرسة الأمريكية عام ١٩٦٨م ووضعت مواصفات علمية لموت الدماغ من قبل لجنة ((أدهوك)) (AD HOC) في جامعة هارفرد (HARVARD) الأمريكية، ثم توالى الأبحاث والدراسات .

وفي عام ١٩٧٦م أقر الكود البريطاني في مفهوم موت جذع الدماغ من قبل لجنة الكليات الطبية. وفي عام ١٩٨١م وضعت اللجنة الرئاسية الأمريكية معايير موحدة لتشخيص موت الدماغ وقع عليها ٥٦ طبيباً.

(١) انظر للاستزادة : أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٢١/٢/٣، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي ١٨٤، فقه النوازل ل بكر أبو زيد ٢١٩/١.

المبحث الثاني : تعريف الموت الدماغي :

المطلب الأول : مكونات الدماغ^(١) :



يتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء رئيسية :

المخ : وهو مركز التفكير والذاكرة والإحساس.

المخيخ : ووظيفته توازن الجسم.

جذع المخ: Tronc Cérébral : وهو المركز الأساسي للتنفس

والتحكم في القلب والنبض وتنظيم ضغط الدم والدورة الدموية. ولا

يمكن أن تستقيم الحياة بدونه.

المطلب الثاني : تعريفه :

بتوقف الأجزاء الثلاثة المكونة للدماغ تنتهي حياة الإنسان، لكن لو

تلف بعضها فهل يتحقق الموت ؟

(١) نهاية الحياة الإنسانية لمختار المهدي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٦٣/٢/٣، أجهزة

الإنعاش للبار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء

والأطباء - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٢١/٢/٣، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي ١٨٦،

فقه النوازل ١/٢٢٠.

بمعرفة هذه الأجزاء والوظائف الرئيسة لكل جزء استطاع الأطباء أن يعرفوا أي هذه الأجزاء الذي إذا مات يكون علامة على موت البدن. ويلاحظ أن الجزء الثالث جذع المخ ، هو أهم هذه الأجزاء؛ لأن وظائفه ووظائف أساسية، ففيه المراكز الأساسية للحياة مثل مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية، بينما إصابة المخ وحده لا تعني حصول الموت ؛ لأن وظيفة المخ تتعلق بالذاكرة والإحساس والتفكير، فيفوت عليه التفكير والإحساس وتفوت عليه الذاكرة؛ فيحيا حياة يسميها الأطباء حياة جسدية نباتية، يتغذى ويتنفس وقلبه ينبض، وقد يمكث على هذه الحال سنوات، وقد وجد من المرضى من مكث عشر سنوات؛ لأن جذع المخ الذي يتحكم في التنفس ونبضات القلب والدورة الدموية بقي حياً، لكنه فقد وعيه الكامل.

وكذلك المخيخ لو مات فإن الجسم يفقد توازنه، ولكن لا أثر لموته في موت الإنسان، فالأطباء يقولون: إذا مات المخ أو المخيخ أمكن للإنسان أن يحيا حياة غير عادية، يعني حياة نباتية جسدية (تسمى نباتية لأنه ينمو كما ينمو النبات ويزيد شعره وأظافره ونحو ذلك)^(١) في إغماء كامل وبدون حركة، وقد لا يستجيب لأي إثارة كهربائية أو غيرها ولكنه يتنفس ولو بدون الإنعاش وقلبه ينبض ويتغذى .

هذه إصابة المخ والمخيخ، أما إذا أصيب جذع المخ والغالب أن موته

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٢١/٣/٢.

أو إصابته تكون بسبب النزيف الداخلي أو بسبب الحوادث - حوادث السيارات أو القطارات أو الطائرات، وما يحصل فيها من الارتطامات والاصطدام الذي يحصل في هذا الجزء من الدماغ - فإنه مع الإنعاش الكامل وعدم الحركة، وعدم أي استجابة أو تفاعل مع المؤثرات الخارجية مع ذلك كله لا يستطيع التنفس بمفرده، ولكن يمكن أن يتنفس بواسطة أجهزة الإنعاش وبمجرد رفع هذه الأجهزة يتوقف القلب تماماً. وإن استمرت بعض الأعضاء في العمل مثل القلب والكلى والكبد فترة قد تقصر إلى لحظات أو تطول إلى ساعات بفضل تقنيات الإنعاش والرعاية المكثفة فإن الموت حتمي لا رجعة فيه .

المطلب الثالث : التحقق منه :

يكون التحقق من الموت الدماغي من طرف ثلاثة من الأطباء أو أكثر، وتشتراط بعض المراجع ألا ينتمي أحد منهم إلى أي فريق لأخذ الأعضاء أو زرعها. ويرتكز تشخيص الموت الدماغي على أمرين :

الأول : الفحص السريري، ومن علاماته :

- وجود المريض في غيبوبة عميقة، وعدم استجابته للتنبيه بالألم بأي صورة من الصور، وفقدان الحس و الحركة Coma Profond.
- توقّف التنفس تلقائي، و يمكن الكشف عن ذلك (خاصة أنّ هؤلاء المرضى على أجهزة التنفس) بفصل المريض عن جهاز التنفّس لمدة ١٠ دقائق بعد إعطائه الأكسجين، ثمّ ملاحظة عدم قدرته على بدء أيّ محاولة ذاتية للتنفس preuve d'apnée.

- اتساع بؤبؤ العين وعدم استجابته للمؤثرات الضوئية Reflexe photo moteur.

- غياب انعكاس القرنية Reflexe Cornéen.

- غياب الانعكاس العيني الدماغي Reflexe Oculo-Céphalique.

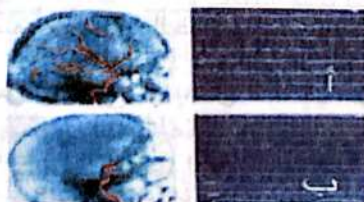
- غياب اهتزاز العين نتيجة الفحص الحراري للأذن preuve Calorique.

- عدم السعال عند لمس الحنك بملعقة خشبية أو لمس الحنجرة والقصبه الهوائية بواسطة القسطرة Reflexe de Toux.

الثاني : فحوصات أخرى للتأكد من الموت الدماغي :
علاوة على الفحص السريري يجب إجراء فحوصات أخرى للتأكد من غياب عمل المخ و جذع المخ، ومن ذلك :

- التخطيط الكهربائي للدماغ الذي يظهر انعداماً كلياً للذبذبات الكهربائية للدماغ EEG.

- التشخيص بالأشعة الذي يظهر انعدام الدورة الدموية للدماغ Artériographie Cérébrale كما في الشكل التالي :



أ: عادي
ب: موت دماغي

المبحث الثالث: اختلاف الأطباء والفقهاء في عدّه موتاً:

تقدم أنه إذا مات المخيخ فإن الإنسان يمكن أن يعيش، وإذا مات المخ فإن الإنسان أيضاً يمكن أن يعيش، وإن كانت حياته حياة غير إنسانية بل حياة نباتية، وأما إذا مات جذع الدماغ فهنا اختلف الأطباء، وكذا الفقهاء على قولين، وقبل أن نذكرهما نذكر نقاط الاتفاق :

- اتفق الفقهاء والأطباء في الحكم على عامة الوفيات بالموت بمفارقة الروح للبدن، وذلك في الحالات التي لا تدخل تحت أجهزة الإنعاش. وهذا يقع في أكثر الموتى في العالم، ويكون ذلك بتوقف القلب عن النبض، يعقبه فوراً توقف التنفس وفقدان الوعي ثم موت الأعضاء بدءاً بموت الدماغ في الدقائق الأولى.

- واتفق الفقهاء والأطباء كذلك على أن الغيبوبة وتوقف الدماغ ليس موتاً، فحالات الغيبوبة المؤقتة مهما طالَّت والإغماء الطويل أو السبات العميق (أي غياب الوعي مهما طال الزمن) وكذلك السكتة الدماغية وهي خلل مفاجئ في تدفق الدم في جزء من الدماغ لا تعد موتاً، وقد استطاع الطب الحديث علاج العديد من المصابين بالسكتة الدماغية وتأهيلهم. وهكذا القلب يمكن أن يتوقف عدة مرات (السكتة القلبية) مع بقاء خلايا القلب حية، فلا يعد ميتاً؛ لأن الجهاز العصبي لم يمت ويمكن إسعافه ما دام الدماغ حياً عبر أدوات الرعاية المركزة وأجهزة الإنعاش الصناعي.

ثم وقع الخلاف بينهم فيما إذا تم تشخيص موت جذع الدماغ وفق الأصول المشروطة طبياً بواسطة الأطباء الموثوق بهم، وأمكن الإبقاء على التنفس وعمل القلب عبر أجهزة الإنعاش الصناعي؛ أفيحكم بموت الشخص بمجرد موت دماغه ولا ينظر إلى عمل القلب؟ أم لا بد من توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان؟ اتجاهاً للأطباء^(١) تبعهما الفقهاء إليهما :

الأول: الاعتراف بموت جذع الدماغ نهاية للحياة الإنسانية بدلاً من توقف القلب والدورة الدموية، وهذا قول أكثر الأطباء. (وهنا ترى المدرسة الأمريكية أنه لا بد من موت الدماغ بأكمله، والمدرسة البريطانية على أن الموت يكون بموت جذع الدماغ فقط).

الثاني : عدم الاعتراف بموت الدماغ وحده نهاية للحياة الإنسانية، والبقاء على العلامة المتبقية حيث يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما.

وتبعاً لهذين الاتجاهين تحررت أقوال الفقهاء في قولين :
القول الأول : إن موت دماغ الشخص دون قلبه لا يعد موتاً، بل لا بد من توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان.
القائلون بهذا القول:

قال بهذا كل من المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي^(٢)، ولجنة

(١) الموت الدماغي وتكييفه الشرعي مجلة الشريعة الكويتية ص ١٩١.

(٢) الدورة العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤٠٨ هـ

الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية^(١)، والشيخ عبد العزيز بن باز^(٢)،
والشيخ جاد الحق علي جاد الحق^(٣)، والشيخ بكر بن عبد الله أبو
زيد^(٤)، والشيخ محمد سعيد رمضان البوطي^(٥)، والدكتور توفيق
الواعي^(٦)، والدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي^(٧)، والشيخ
عبد الله البسام^(٨)، والشيخ محمد المختار السلامي^(٩)، والشيخ بدر
المتولي عبد الباسط^(١٠)، والشيخ عبد القادر محمد العمادي^(١١).

أدلة القائلين بهذا القول :

١- قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ
ءَالَيْنَا عَجَبًا﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَى لِمَا لَبِثُوا
أَمَدًا﴾^(١٢).

وجه الدلالة : أن قوله سبحانه: ﴿ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ﴾ أي أيقظناهم، وفيها
أن مجرد فقد الإحساس والشعور وحده لا يعد دليلاً كافياً للحكم

(١) بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (ص/٤٣٣).

(٢) مجموع فتاوى ومقالات متنوعة (١٣/٣٦٦-٣٦٧).

(٣) بحوث وفتاوى في قضايا معاصرة (٥/٦١٢-٦٢٥).

(٤) فقه النوازل (ص/٢٣٣-٢٤٢).

(٥) قضايا فقهية معاصرة له (ص/١٢٧).

(٦) بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (ص/٤٦١-٤٨٤).

(٧) أحكام الجراحة الطبية (ص/٣٥٢-٣٥٤).

(٨) أحكام الجراحة الطبية (ص/٣٤٤).

(٩) بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (ص/٤٥١).

(١٠) بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (ص/٤٤٥).

(١١) بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (ص/٤٨٥).

(١٢) سورة الكهف الآيات ٩-١٢.

بكون الإنسان ميتاً كما دلت عليه الآية الكريمة.

٢- قاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)^(١).

وجه الاستدلال : أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض في الأصل ولأن قلبه ينبض، والشك في موته؛ لأن دماغه ميت، فوجب علينا أن نرى اليقين الموجب للحكم بحياته، حتى نجد يقيناً مثله يوجب علينا الحكم بموته.

٣- قاعدة : (الأصل بقاء ما كان على ما كان)^(٢).

وجه الاستدلال : أن الأصل أن المريض حي، فنحن نبقى على هذا الأصل حتى نجزم بزواله.

٤- الاستصحاب :

ووجهه : أن حالة المريض قبل موت الدماغ متفق على عدّه حياً فيها، فنحن نستصحب الحكم الموجود فيها إلى هذه الحالة التي اختلفنا فيها ونقول إنه حي لبقاء نبضه.

٥- النظر :

ووجهه: أن حفظ النفس يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي بلغت مرتبة الضروريات التي تجب المحافظة عليها، ولا شك أن الحكم بعدد المريض في هذه الحالة حياً فيه محافظة على النفس، وذلك يتفق مع هذا المقصد العظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية، والعكس بالعكس.

(١) القاعدة الكبرى الثانية في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١.

(٢) المرجع السابق ص ٧٢.

٦- ظهور بعض علامات الحياة على أشخاص تنطبق عليهم معايير الموت الحقيقي كالسعال، والقيء، والنشاط العضلي العصبي، وهضم الطعام، ونبات الشعر والأظافر.

٧- اختلاف معايير الموت الدماغي بين المدارس الطبية العالمية^(١).

القول الثاني :

القول الثاني يعد موت دماغ الشخص دون قلبه موتاً حقيقياً، ولا

يشترط توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان .

القائلون بهذا القول :

مجمع الفقه الإسلامي بجهة^(٢)، والدكتور عمر سليمان الأشقر^(٣)،

والدكتور محمد سليمان الأشقر^(٤)، والدكتور محمد نعيم ياسين^(٥)،

والدكتور أحمد شرف الدين^(٦)، والدكتور محمد علي البار^(٧)، وهو ما

ذهب إليه أكثر الأطباء^(٨).

أدلة القائلين بهذا القول :

(١) الموت الدماغي وتكليفه الشرعي ص ١٩٢.

(٢) قرارات وتوصيات المجمع للدورات من (١-١٠) (ص/٣٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثالثة ٨٠٩/٢.

(٣) بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (ص/١٤٦).

(٤) بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (ص/٤٢٨)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٣/١٧١ لكنه يعده حياً في حكم الميت من جهة جواز رفع الأجهزة وأخذ الأعضاء لا من جهة إجراء سائر الأحكام عليه.

(٥) بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (ص/٤٢٠).

(٦) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية (ص/١٧٦-١٧٧).

(٧) موت القلب وموت الدماغ (ص/٨٧).

(٨) الموت الدماغي وتكليفه الشرعي مجلة الشريعة الكويتية ص ١٩١.

١- القياس على المولود إذا لم يصرخ، حيث لا يعد حياً ولو تنفس أو بال أو تحرك، فكذلك من مات دماغه لا يحكم له بالحياة ولو ظهرت منه بعض هذه الأفعال غير الإرادية التي لم تكن استجابة لتنظيم الدماغ. ونوقش : بأن المسألة مختلف فيها، ثم إن المولود مشكوك في حياته، وهذا بخلاف ما نحن فيه، فالأصل حياة المريض، فلا ينتقل عن هذا الأصل إلا بيقين.

٢- أن الأطباء هم أهل الاختصاص والخبرة في هذا الفن، وهم مؤتمنون في هذا المجال فينبغي لنا تصديقهم وقبول قولهم فيما يختص بوظيفتهم. وقد قال الأطباء: إذا رفض المخ قبول التغذية مات الإنسان، ولم يرجع أحد أستوفى شروط التشخيص إلى الحياة مرة أخرى.

ونوقش هذا : بأن ما قاله الأطباء أمر ظني، وما دام القلب ينبض والتنفس يتردد فلا يحكم بالموت إلا بيقين.

٣- عجز الأعضاء عن خدمة الروح والانفعال لها، والحركة الموجودة اضطرارية لا اختيارية.

ونوقش : بأن وجود الحركة الاضطرارية ونبض القلب وحركة الرئتين كاف في إثبات الحياة وإبطال هذا الدليل.

٤- عدم وجود نص شرعي يعرف الموت، دليل على خضوعه للاجتهاد البشري القابل للتطور بتطور العلم.

ونوقش : بأن علامة الموت لم يُنص عليها لظهورها لعامة الناس

بتوقف القلب والتنفس والاستدلال بذلك وغيره على مفارقة الروح للبدن، وأما تعليقها على أمور خفية دقيقة لا يدركها غالب الناس فأمر بعيد.

٥- أن ربط الحياة بجذع الدماغ أولى من ربطه بعمل القلب؛ لأن القلب قد يزول ويستأصله الطبيب ويزرع مكانه، ولا يعد هذا الاستئصال موتاً، كما أن من أخذ قلبه يعد ميتاً وقلبه لا يزال ينبض في جسد آخر.

ونوقش هذا: بأن توقف القلب ليس علامة وحيدة على الموت، وإنما مفارقة الروح وتعطل جميع الأجهزة، سواء سبقها توقف القلب أو تأخر عنها هو ما يمكن أن يكون موتاً حقيقياً.

٦- حكم الفقهاء بالموت على من أنفذت مقاتله، ولم يوجبوا القصاص على من جنى عليه في تلك الحالة مع وجود الحركة الاضطرارية، فدل هذا على عدم احتسابهم لها. قال الزركشي -رحمه الله-: "الحياة المستقرة هي أن تكون الروح في الجسد، ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية، كالشاة إذا أخرج الذئب حشوتها وأبانها، حركتها حركة اضطرارية، فلا تحل إذا ذبحت، كما لو كان إنساناً لا يجب القصاص بقتله في هذه الحالة"^(١).

وأجيب عنه : أن الفقهاء أرادوا أن يبينوا في هذه المسألة على من يكون القصاص، ولكنهم لم يخلوا هذا المعتدي من العقاب والتعزير، والعقاب لا يكون إلا على جريمة. قال الرملي -رحمه الله- : وإن أنهاه

(١) المنثور في القواعد ٢/ ١٠٥.

جان إلى حركة مذبوح، بأن لم يبق فيه إِبصار ونطق وحركة اختيار وهي المستقرة، التي يبقى معها الإدراك، ويقطع بموته بعد يوم أو أيام، وذلك كاف في إيجاب القصاص، لا المستمرة، وهي التي لو ترك معها عاش، جنى آخر، فالأول قاتل؛ لأنه صيره إلى حالة الموت، ويعزر الثاني، لهتكه حرمة ميت^(١).

الترجيح:

الذي يظهر - والله أعلم - أنه لا يحكم بموته إلا إذا تيقنا من ذلك بتوقف القلب والتنفس، وإن كان موت دماغ المريض من العلامات القوية على استدباره الدنيا، لكن عدّه موتاً حقيقياً يترتب عليه أمور شرعية كثيرة ستأتي، ولا يجوز الحكم عليه بالموت إلا بيقين، وربط هذه الأحكام بما لا يطلع عليه إلا خواص الناس من الأطباء مما تأباه الشريعة فإن مبنى الأحكام على الأمور الظاهرة التي تدرك من عامة الناس.

ومما يؤيد المنع من الحكم بموت الإنسان وقلبه ينبض وتَفَسُّهُ يتردد في صدره أن الله تعالى أضاف الموت وحصول القتل إلى النَّفْس، وسميت النَّفْسُ نَفْساً لتولّد النَّفْسُ منها واتصاله بها^(٢)، يقول تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ

(١) نهاية المحتاج ٢٤/٢٦١.

(٢) لسان العرب ٦/٢٢٣ مادة نفس. وللتفريق بين النفس والروح انظر: الجامع للقرطبي ١/٤٠٨،

كتاب الروح لابن القيم ١/٢١٧، التمهيد لابن عبد البر ٥/٢٤١، الروض الأتف ٢/٧٢.

(٣) سورة العنكبوت ٥٧.

مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ
الْآخَرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١﴾،
وقال تعالى: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (٢)، وقال تعالى:
﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ﴾ (٣)، وقال تعالى: ﴿وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ﴾ (٤)،
وقال تعالى: ﴿قُلْ فَأَدْرَأُ عَنْ أَنْفُسِكُمُ الْمَوْتَ﴾ (٥)، وقال تعالى:
﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ (٦)، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَا كُنَّا عَلَيْهِمْ أَن
أَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ (٧)، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ الظَّالِمُونَ فِي غَمَرَاتِ
الْمَوْتِ وَالْمَلَائِكَةُ بَاسِطُوا أَيْدِيهِمْ أَخْرِجُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ (٨)، وهذا الاطراد
في وصف النفس بالموت وإضافته إليها يوحي بما ذكرنا، ولم يأت نص
يضيف الموت إلى الدماغ أو الرأس أو العقل، مما يقوي ارتباط الحياة
بالنفس، والميت دماغياً لا يزال نفسه يتردد، صحيح أنه بواسطة
المنفسة المنعشة ولكن هذه الأجهزة تحفز الوجود ولا توجد المعدوم،
ولذا فإنها لا تغني شيئاً في الميت، ولا تعيد له نفساً واحداً.

ومما يؤيد هذا أن الموت الذي يعرفه الناس لم يختلفوا في حقيقته
منذ عرفوه، وأما موت الدماغ فهناك خلافات شديدة بين الدول، بل

(١) سورة الزمر ٤٢.

(٢) سورة المائدة ٤٥.

(٣) سورة الأنعام ١٥١.

(٤) سورة الفرقان ٦٨.

(٥) سورة آل عمران ١٦٨.

(٦) سورة النساء ٢٩.

(٧) سورة النساء ٦٦.

(٨) سورة الأنعام ٩٣.

بين الولايات داخل الدولة الواحدة بل وبين الأطباء في المستشفى الواحد حول مفهومه وشروط احتسابه، فإن هناك ثلاث تعريفات له^(١) :

الأول: هو موت جذع المخ.

الثاني: موت كل المخ.

الثالث: موت الوظائف العليا للمخ.

ويواجه التعريف الأول - الذي تأخذ به بريطانيا - بمعارضة شديدة من الأطباء الألمان، على أساس أن المريض الذي يتم تشخيصه بالتعريف البريطاني لا يزال يحتفظ بالقدرة على التفكير والإحساس، كما يواجه التعريف الثالث بمعارضة شديدة، لأنه بالغ الخطورة والاتساع، حيث يحكم بموت المخ على مرضى الأمراض العقلية، ومرضى ما يسمى بالحالة الخضرية الدائمة، ومرضى غياب القشرة المخية.

ويوضح الدكتور صفوت لطفي -أستاذ التخدير والعناية المركزة بالقصر العيني^(٢) أن الأبحاث العلمية في العالم أثبتت أن الفحوصات المستخدمة في تشخيص موت المخ ليست دقيقة، فمجموعة الفحوص التي تعتمد على اختبارات النشاط الكهربائي لخلايا جذع المخ لا يمكن وصف نتائجها بالقاطعة، حيث يمكن أن تعطي نتائج كاذبة، إما بسبب

(١) التعريف الطبي للموت - د. رؤوف محمود سلامة ص ٤٥١ - موت الدماغ - ندى الدقر ص ٤٧ - (مسائل فقهية معاصرة) الشيخ الدكتور محمد بن عبد الغفار الشريف، منشور على موقع في الإنترنت رقم الفتوى ١٥٦.

(٢) (مسائل فقهية معاصرة) الشيخ الدكتور محمد بن عبد الغفار الشريف، منشور على موقع في الإنترنت رقم الفتوى ١٥٦.

عدم تزامن فى النشاط الكهربى؁ مما يؤدى إلى عدم تزامن استجابة خلايا المخ للمنبهات فى وقت واحد؁ وإما بسبب وجود اضطراب فى وظيفة المستقبلات الحسية؁ فلا تحدث الاستجابة الطبيعية للنشاط الكهربى؁ رغم استمرار حيوية المخ.

كما أن مجموعة الفحوص التى تعتمد على سريان الدم وتستهدف تشخيص توقف الدورة الدموية يمكن أن تتعرض للخطأ؁ نتيجة للنقص الكمى؁ حيث يمكن أن تكون الدورة الدموية ضعيفة؁ فلا تعطى نتائج إيجابية -رغم عدم انقطاع الإمداد الدموى-.

ويشير الدكتور صفوت إلى نقطة مهمة وهى وجود خلافات حول السن الذى لا يجوز فيه تطبيق مفهوم موت المخ؁ فقد اتفقت الأنظمة المختلفة لتشخيص موت المخ على عدم جواز تطبيق هذا المفهوم على الأطفال؁ وذلك بسبب المقدرة الفائقة للأطفال على استعادة وظائف المخ؁ فعلى حين يحدد بعض الأطباء السن الذى لا يجوز تشخيص موت المخ قبلها بسنتين عند بعض الأطفال؁ فهناك من يحدد ذلك السن بخمس سنوات؁ وآخرون بعشر سنوات؁ ولعل ذلك من الأدلة القاطعة على بطلان مفهوم موت المخ؁ إذ إن الحقائق الطبية الثابتة؁ وبخاصة فى أمر خطير كتشخيص الموت لا يمكن أن تكون عرضة للاختلاف بتغير السن؁ وإنما يتحتم أن يكون تشخيص الموت كما كان دائماً أمراً ثابتاً؁ لا يختلف عليه اثنان من الأطباء؁ كما لا يختلف أيضاً من سن إلى آخر^(١).

(١) المرجع السابق.

ونظراً لذلك فلا يجوز بناء شيء من أحكام الموت إلا بعد اليقين التام به ونصوص الفقهاء في اشتراط هذا اليقين كثيرة في أحكام الجنائز، يقول الموفق ابن قدامة : ويستحب المسارعة إلى تجهيزه إذا تيقن موته^(١). ويقول ابن القيم -رحمه الله-: إذا شك أمات مورثه فيحل له ماله أو لم يموت ؟ لم يحل له المال حتى يتيقن موته^(٢).

ثم إن فتح هذا الباب أدى إلى التساهل بالأرواح والاتجار بها بغية الحصول على الأعضاء وصار الأخذ بموت جذع المخ بوابة لأبشع تجارة عرفت البشريّة^(٣) حتى قيل إن مراجع نقل الأعضاء تحفل بالكثير من التوصيات المخلة ومنها : التوصية بعدم إطالة إجراءات الإفاقة لمريض ما يسمى بموت المخ.

وعدم إطالة التنفس الصناعي له لأكثر من ٣ أيام .
وعدم الإكثار من المحاليل الوريدية وذلك حرصاً على صلاحية الرئتين عند انتزاعهما.

والتغاضي عن إجراء اختبار توقف سريان الدم إلى المخ، وهو اختبار أساسي في تشخيص موت المخ، وذلك حرصاً على الكليتين وخوفاً من التأثير الضار للصبغة المستخدمة.

(١) المغني ٣٠٧/٢، وانظر : الإنصاف ٤٦٦/٢، مراقي الفلاح ٢٢٤/١، مغني المحتاج ٢٢٩/١.
(٢) بدائع الفوائد ٧٩٠/٣.
(٣) مجلة (نقل الأعضاء) الطبية الدولية عام ١٩٩٥ - جريدة الأهرام في ٢٤/٧/١٩٩٢م، ٢١/٧/١٩٩٢هـ)، مجلة عرب نيوز الإلكترونية ١٧/٤/٢٠٠٩م - بوابة لأبشع تجارة عرفت البشريّة، جذع المخ ٤/٣ - د / يحيى هاشم.

والسماح بتشخيص (موت جذع المخ) في بريطانيا بالكشف الإكلينيكي فقط، والاستغناء عن كافة الفحوصات التأكيدية الأساسية الواردة في البروتوكولات البريطانية رغم ضرورتها، وذلك من أجل زيادة الموارد من الأعضاء البشرية.

ووضع الحوافز المادية والوظيفية لأطباء العناية المركزة على جني أكبر عدد ممكن من الأعضاء في حالة سليمة.

المبحث الرابع: أثر القول باحتسابه موتاً ونهاية لحياة الإنسان على الأحكام الفقهية :

قبل الشروع في ذكر الأحكام المرتبة على الموت يحسن التذكير بالحقائق الآتية :

أولاً : هناك أربعة مستويات لهذه النازلة :

الأول : من جهة وجودها، والجميع من الأطباء والفقهائ مُسَلِّمُونَ بهذا الاكتشاف الطبي الباهر، وأن احتمالية عودة الحياة الطبيعية لمن شخصت حالته تشخيصاً دقيقاً يقضي بتحلل دماغه شبه مستحيلة.

الثاني : رفع الأجهزة عن الإنسان الذي هذه صفته يجيزها جماهير الفقهاء والأطباء، سواء من اعتبر موت الدماغ موتاً طبياً وشرعاً ومن لم يعده.

الثالث : أخذ الأعضاء من الإنسان الذي هذه صفته يجيزه كل من عدّه موتاً حقيقياً وكان ممن يجيز أخذ أعضاء الميت بشرطه.

الرابع : ترتيب سائر أحكام الموت عليه يجيزه بعض من عده موتاً حقيقياً كما هو ظاهر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٥ / ٣٠ / ١٠٧ / ٨٦ .

ثانياً : إن بين تاريخ وقتي الوفاة الكاملة وموت الدماغ مدة طويلة ومؤثرة قد تصل إلى شهر ، (أقصى مدة سجلت لاستمرار القلب في النبض بعد موت الدماغ ١٤ يوماً ومتوسط المدة ثلاثة أيام ونصف يوم إلى أربعة أيام ونصف يوم) ^(١) ، وهي مدة كافية جداً في التأثير في مجريات كثير من الأحكام الشرعية متى ما كتبت شهادة الوفاة ابتداء من موت الدماغ وقيل بتطبيق أحكام الموت عليه .

ثالثاً : لا يلزم من القول بجعل الموت الدماغي موتاً أن تجرى عليه سائر أحكام الموت ، ولذا فإن بعضاً ممن ذهب إلى هذا المذهب لا يرتب عليه سوى جواز أخذ الأعضاء ، ورفع الأجهزة ، ولو ألزمهم أصحاب القول الأول بهذا لكان ملزماً لهم ! فكيف يعدونه موتاً ثم لم يرتبوا عليه بقية أحكام الموت ؟ فإن قالوا : من أول الأحكام التجهيز والصلاة والدفن ولا يكون ذلك إلا بعد التأكد من توقف القلب والنفس وحصول اليقين التام بالموت . قيل لهم : هذا هو المطلوب .

لكنهم قد يفرقون ويجرون ذلك على وفق تبعض الأحكام الشرعية ^(٢) ، ويقولون : هو في حكم الميت وليس ميتاً حقيقة ^(٣) ، وهذا

(١) بحث الشربيني - مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٥٨٢ / ٢ / ٣ .

(٢) بحث الدكتور بكر أبو زيد - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٤١ / ٢ / ٣ ، وفقه النوازل ٢٣٤ / ١ .

(٣) بحث الدكتور محمد الأشقر - مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦٧١ / ٢ / ٣ .

في نظري -والله أعلم- قد يكون من باب تعارض الظاهر والأصل، فالظاهر حصول الموت والأصل بقاء الحياة، فيغلبون الظاهر تارة عند الحكم بجواز رفع أجهزة الإنعاش وأخذ الأعضاء منه حيث يستحيل عادة عودة الحياة إليه، ويغلبون الأصل تارة في عدم إجراء أحكام الموت الأخرى عليه، نظير هذا : حكمه عليه السلام بالولد لعبد بن زمعة تغليباً للأصل وهو أن الولد للفراش، وأمره عليه السلام سودة -رضي الله عنها- بالاحتجاب منه عملاً بظاهر الشبه بينه وبين عتبة بن أبي وقاص^(١)، وقد جعل الله -سبحانه- البنت من الرضاعة بنتاً في الحرمة والمحرمية، وأجنبية في الميراث والإنفاق، وكذلك بنت الزنى عند جمهور الأمة بنت في تحريم النكاح وليست بنتاً في الميراث^(٢)، وغير ذلك من الشواهد على احتساب الشريعة لأكثر من أصل في الواقعة الواحدة.

ولكن يبقى إشكال في موضوع البحث وهو أي الأحكام التي سنذكرها بعد قليل يقوى فيها النظر إلى الأصل وأيها يقوى فيها النظر إلى الظاهر ؟ قد يحتاج في ترجيح أحدهما على الآخر النظر إلى أصل آخر أو مقصد من مقاصد الشريعة، ولذا فالأولى دراسة كل حكم بمفرده، والله تعالى أعلم.

ونبدأ الآن بذكر ما وقفت عليه من الآثار التي قد ترتب على الموت الدماغي:

(١) متفق عليه من حديث عائشة : رواه البخاري ٧٧٣/٢، كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعقته ح ٢١٠٥، ومسلم ١٠٨٠/٢ ح ١٤٥٧.

(٢) أحكام أهل الذمة ١/٥٤٤.

المبحث الأول: المسائل النازلة المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

المطلب الأول: حكم رفع أجهزة الإنعاش عنه :

لا يجوز شرعاً للطبيب أن يفصل أجهزة الإنعاش قبل حدوث موت جذع الدماغ^(١)، وإلا تسبب في موت المريض موتاً حقيقياً لا رجعة فيه^(٢)، ويسأل الطبيب عن فعلته هذه مسؤولية مدنية وجنائية، ويُعد قتلًا عمداً في الشريعة الإسلامية، إذا تم قبل موت الجهاز العصبي للمريض موتاً كاملاً ونهائياً^(٣)، كما أنه يُسأل إذا امتنع عن تقديم المساعدة لهذا المريض الذي يعد حياً من الناحية الشرعية والطبية^(٤).

وأما إذا ما شخصت الحالة أن صاحبها قد مات موتاً دماغياً فإن رفع أجهزة الإنعاش لم يربطه أكثر الفقهاء المعاصرين بوصفه موتاً حقيقياً أو ليس كذلك ؛ بل ذهبوا إلى جواز رفعها وإن اختلفوا في كونه موتاً حقيقياً كما هو رأي المجمع الفقهي الدولي، أو لم يعدوه كما هو رأي هيئة كبار العلماء ؛ فأجازوها بمجرد اليأس من عودة الحياة، بل

(١) وذلك لأن جذع الدماغ هو المتحكم في جهازي القلب والتنفس، فإن توقف جذع الدماغ، يؤدي لا محالة إلى توقف الدورة الدموية والتنفس ولو بعد حين. اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية. فتوى رقم ١٢٠٨٦، بتاريخ ١٤٠٩/٦/٣٠هـ.

(٢) قيس بن محمد مبارك، التداوي والمسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٣) د. بلحاج العربي. حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة ص ٨٤.

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة. مسئولية الأطباء، مجلة لواء الإسلام، العدد ١٢، السنة ٢٠، ص ٥٢؛

د. سمير أورفلي. مسئولية الطبيب في الإنعاش الصناعي، مجلة المحامون، ١٩٨٦م، العدد ٥،

ص ٥٥٨؛ الشيخ عبدالقادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي، ص ٥٢٠. د. أحمد شوقي أبو

خطوة. القانون الجنائي والطب الحديث، ص ١٨٠ - ١٨١.

منهم من أوجبها إذا وجد من هو أحوج منه إليها، ومنهم من ترك الأمر لما تقتضيه المصلحة الطبية والاجتماعية التي يقدرها الطبيب.

فأما من عد الموت الدماغي موتاً حقيقياً فلا إشكال في توجيه قوله بجواز رفع الأجهزة عنه، وأما من لم يعده موتاً حقيقياً فأجاز الرفع لغلبة ظن اليأس من الحياة وعلى الأصل في حكم التداوي ودفع البلاء ورفعته عند ظن الاستطاعة؛ ولأن الأحكام الشرعية تتبعض فتأخذ حكماً بالنظر إلى أصل معين وحكماً آخر بالنظر إلى أصل آخر، فيجوز رفعها بحكم أن الأصل عدم وجوب التداوي، أو بحكم الظاهر وهو عدم الانتفاع؛ لأنه لا يلزم استنقاذ هذا المريض الذي هذه حاله، ولأن وضع هذه الأجهزة لا يفيد في هذا الاستنقاذ، وقد يكون له كلفة كبيرة، ووضع هذه الأجهزة عليه مدة طويلة قد يكون فيها نفقات وكلفة لإنسان قد تعطلت الوظائف عنده، أو تعطل الدماغ عنده، ولهذا فإن آراء العلماء المعاصرين تكاد تتفق على هذا. لكن هؤلاء لا يحكمون عليه بالموت بالنظر إلى أن الأصل بقاء الحياة حتى يثبت زوالها بيقين^(١).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة بعمان من ١١ - ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م، انظر: مجلة البحوث الإسلامية، ١٩٩١ م، العدد ٣٣، ص ٣٢١، تقرير ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالكويت بتاريخ ١٩٨٥/١/٥ م، ص ٦٨٧، وكذا ندوة ديسمبر ١٩٩٦ م، مطبوعات المنظمة، ص ٢٧ وما بعدها، دار الإفتاء المصرية، فتوى بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٥ م، فتوى رقم ١٥٩٦٤ بتاريخ ١٤١٤/٤/١٣ هـ وفتوى رقم ١٢٧٦٢ بتاريخ ١٤١٠/٤/٩ هـ حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، ص ٨٣ و ٨٤، الإنعاش الصناعي بين الحظر والإباحة، بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، مارس ١٩٨٧، ولنفس المؤلف: القانون الجنائي والطب الحديث، ص ١٨٩ وما بعدها.

وعلى هذا الأساس، قرر مجمع الفقه الإسلامي، بأنّه يجوز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي المركبة على الشخص إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل وإن كان بعض الأعضاء لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة^(١).

وجاء في توصيات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها، التي انعقدت في الكويت في شهر ربيع الآخر ١٤٠٥هـ (يناير ١٩٨٥م)، على أنّه إذا تحقّق موت جذع الدماغ بتقرير لجنة طبية مختصة جاز حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي^(٢).

كما أجاز المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة سنة ١٤٠٨هـ، رفع أجهزة الإنعاش عند تشخيص موت الدماغ، إلا أنّه لا بد من توقف قلب الشخص ودورته الدموية لتسري عليه أحكام الميت^(٣).

وهذا أيضاً ما ذهب إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء بالملكة العربيّة السعوديّة، التي قررت أنّه لا مانع يمنع شرعاً من نزع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض المحتضر الذي مات دماغه، إذا قرر طبيبان فأكثر أنّه في حكم الموتى، ولكنه يجب أن ينتظر بعد نزع

(١) مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم ٥ د، مؤرخ في ١٦/١٠/١٩٨٦م، والصادر بعمان (الأردن) - مجلة المجمع - العدد الثالث - ٥٢٣/٢.

(٢) أعمال ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، ص ٦٧٧ وما بعدها.

(٣) المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته العاشرة، المنعقدة في مكة المكرمة، عام ١٤٠٨هـ.

الأجهزة مدة مناسبة حتى تتحقق وفاته^(١)، وذلك لأن حركة القلب والتنفس، إنما هي تشتغل بالأجهزة ((أوتوماتيكياً)) (أي بمعنى آلياً واصطناعياً)، وأنه لا حياة للشخص الموجود في غيبوبة مستمرة، فإنه يجوز إيقاف هذه الأجهزة، ولكن يجب التأكد من موته بعد رفع الأجهزة بتوقف قلبه وتنفسه قبل إعلان الموت^(٢).

المطلب الثاني : حكم سحب الأعضاء منه إلى غيره.

انتزاع أعضاء الميت دماغياً من أهم المسائل التي ترتب على الموت، بل إن الاهتمام بهذا النوع من الموت إنما هو من أجل الاستفادة من أعضاء الميت^(٣)، ومع هذا التعريف للموت أصبحت الأعضاء عند نقلها في حال أفضل غالباً لزرعها للمرضى. ويمثل التبرع بالأعضاء من شخص في حالة موته دماغياً الطريقة الأكثر انتشاراً في العالم لزرع عضو ينقذ الحياة من موت مؤكد (كزراعة قلب) أو يعيدها إلى حياتها الطبيعية ويخفف المعاناة (كزرع الكلية).

(١) اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالملكة العربية السعودية، فتوى رقم ١٢٧٦٢، في ٩/٤/١٤١٠هـ.

(٢) اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالملكة العربية السعودية، فتوى رقم ٦٦١٩، في ١٥/٢/١٤٠٤هـ.

(٣) هناك ثلاثة أسباب لهذا الأمر: الأول: انتشار عمليات نقل الأعضاء الأدمية وأهمية الحصول على الأعضاء اللازمة في الوقت المناسب.

الثاني : ارتفاع التكاليف الباهظة للحفاظ على المريض المصاب بموت جذع المخ في وحدات الرعاية المركزة على الأجهزة الصناعية.

الثالث : الضغوط النفسية والاجتماعية الشديدة التي يتعرض لها أقرباء ذلك المريض والأطباء المعالجون له وهم يرونه على تلك الحال يوماً بعد يوم.

وهذه المهمة صعبة للغاية وتتطلب إنعاشاً وعناية مكثفة في غاية الدقة وذلك باستعمال التنفّس الاصطناعي، واستعمال تقنيات إنعاش القلب والشرابين... وكلّما طالت مدّة الإنعاش فإنّ الأعضاء تسير إلى التلف وتصبح غير صالحة للزرع، ولذلك فإنّ مدّة أخذ قرار زرع الأعضاء يجب أن لا تطول (٢٤ ساعة على أقصى تقدير) لكي تكون الأعضاء في حالة جيّدة عند الزرع. والتبرع يكون بإذن الميت السابق أو بإذن أوليائه إن كان له أولياء، ولا شك أن في زرع الأعضاء فوائد طبية لا تنكر، وقد أحيا الله بها نفوساً كثيرة، خاصة الأعضاء المفردة التي تتوقف الحياة عليها كالقلب والكبد ونحوها، ولكن يبقى التساؤل قائماً عن جواز ذلك من عدمه، والخلاف في نقل الأعضاء على جهة العموم معلوم، ولا يعنينا هنا ذكر الخلاف فيه، وإنما نكتفي بذكر أثر القول بوصف الموت الدماغي موتاً حقيقياً على هذه المسألة، ومما ينبغي أن يعلم أنه ليس كل من أجاز نقل الأعضاء أجاز نقلها من المتوفين دماغياً كما أنه ليس لازماً أن يقول من عدّ الموت الدماغي موتاً بجواز نقل الأعضاء منه، ولكن كل من يقول بجواز نقل الأعضاء من الميت ويعدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً فإنه يجيز نقل الأعضاء منه، كما هو قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١)، كما أن من عدّ الميت دماغياً في حكم الأموات، وقال بتبعض أحكام الموت وكان ممن يرى جواز التبرع بالأعضاء، فإنه قد يجيز الأخذ من أعضاء المتوفى دماغياً بشرطه.

(١) رقم ٢٦ مجلة المجمع - العدد الرابع ١/ ٨٩.

المبحث الثاني: مسائل العبادات المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا:

أولاً: مسائل الصلاة والزكاة والصوم والحج :

١- في حال عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً :

متى قيل بجعل الموت الدماغي موتاً حقيقياً علمنا أن هذا الشخص قد زال عنه التكليف بسائر العبادات؛ لأنه ميت، وقد صح عنه عليه السلام أنه قال: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله ^(١)، إذ هو على هذا القول في عداد الموتى؛ فلا تجب عليه صلاة، ولا يصلى عنه، ولا يجب عليه صيام، ولا يصام عنه ولا يطعم عنه، ولا تجب في ماله الزكاة إن حال عليه الحول بعد موته الدماغي، كما لا تجب عليه صدقة الفطر لو مات دماغياً قبل غروب شمس آخر يوم من رمضان عند الجمهور أو قبل طلوع فجر أول أيام الفطر عند الحنفية وبعض المالكية ^(٢) لزوال أهلية الوجوب، وأما إن حال عليه الحول قبل حصول الموت الدماغي فتجب الزكاة فيه وتخرج، كقضاء دينه قبل قسمة التركة ^(٣).

وعلى هذا القول أيضاً لا يصح دفع زكاة المال أو الفطر إليه وإن كان فقيراً، فلا تدفع له ولا إلى وليه ؛ لأنه لم يعد من أهلها بعد الحكم

(١) أخرجه مسلم في " الوصايا - في باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته برقم : ١٦٢١، والبخاري في الأدب المفرد برقم : ٢٨ ، وأبو داود في " الوصايا - في باب ما جاء في الصدقة عن الميت " برقم : ٢٨٨٠، والترمذي برقم : ١٣٧٦ والنسائي : ٦ / ٢٥١، والبيهقي في السنن (٢٧٨ / ٦) من حديث أبي هريرة وقال الترمذي : حسن صحيح.

(٢) البحر الرائق ١٢١ / ٦، بداية المجتهد ٥٥٣ / ٢، النجم الوهاج ٢٢٣ / ٢، الروض المربع ١٥٩.

(٣) للنجم الوهاج ٢٤٨ / ٢، الروض المربع ١٤٨.

بموته، وليس ممن يملك؛ لأن الله تعالى أضاف الزكاة إلى أهلها بلام الملك فقال: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾^(١).

وأما الحج، فمن الفقهاء من قال يسقط بالموت كالصلاة، وهذا مذهب الحنفية والمالكية^(٢)، وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية^(٣) إلى أنه يجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر سواء كان تركه للحج والعمرة بتفريط أو بغير تفريط، فإن لم يكن له مال لم يلزم الوارث أن يحج عنه، واستدلوا بقوله ﷺ لامرأة سألت عن أبيها مات ولم يحج: "حجي عن أبيك"^(٤)، وقال لأخي المرأة التي نذرت الحج ولم تحج: "أرأيت لو كان على أختك دين أكنت قاضيه؟ قال: نعم. قال: "فاقضوا الله فهو أحق بالقضاء"^(٥).

وإن مات دماغياً وهو محرم وجعلناه موتاً حقيقياً فلا يكمل عنه نسكه؛ لحديث النبي وقصته الدابة وهو محرم فقال ﷺ: "اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولا تحنطوه ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة مليباً"^(٦). ووجه الدلالة أن النبي ﷺ لم يأمر أحداً

(١) سورة التوبة ٦٠.

(٢) فيجوز أن يحج عنه ولكن لا يجب، وإن أوصى فمن الثلث، الهداية ١٩٠/١، رؤوس المسائل الخلافية ص ٢٤٣، بدائع الصنائع ٤٥٢/٢، عقد الجواهر الثمينة ٢٦٨/١.

(٣) المغني ٣٨/٥، النجم الوهاج ٤١٦/٣، المحل ٢٤/٧ مسألة ٨١٨.

(٤) رواه النسائي، كتاب المناسك، باب الحج عن الميت الذي لم يحج ١١٦/٥.

(٥) رواه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر ٢٤٦٤/٦.

(٦) متفق عليه عن ابن عباس رضي الله عنهما: رواه البخاري في مواضع منها كتاب الحج، باب المحرم يموت بعرفة ح ١٧٥١، ومسلم في الحج، ١٤ - باب ما يفعل بالمحرم إذا مات برقم ١٢٠٦.

في وقت البيان أن يتم عنه نسكه فيرمي أو يطوف ويسعى عنه وقد مات بعرفة؛ ولأن عمله قد انقطع بموته. وقد قال بعض أهل العلم يحصل له الحل بالموت، وحملوا الحبس في قوله ﷺ لضباعة بنت الزبير رضي الله عنها: "حجي واشترطي، قولي : اللهم محلي حيث حبستني"^(١) على الموت فتحل به^(٢).

٢- إذا لم نعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً :

وأما إن قلنا إن الموت الدماغي لا يعدّ موتاً حقيقياً فإن المصاب يكون في حكم الأحياء، والأصل أنه مخاطب بالتكاليف الشرعية ما لم يأت نص يعفيه لعذره، أو يلحق بالمريض أو بالمغمى عليه ؟ احتمالان.

لكن الصلاة لا تجب عليه بل تسقط لغياب عقله، ويفارق المغمى عليه على القول بعدم سقوطها عنه وكذا النائم لأن المغمى عليه يفيق والنائم يستيقظ، بخلاف هذا فإن غيبوبته مستمرة ولا يفهم مضمون الخطاب^(٣).

وأما الزكاة فتجب في ماله وكذا زكاة الفطر ؛ لأن الأصل ارتهان ذمته وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق فلا تسقط بالموت المشكوك فيه؛ ولأنها متعلقة بالذمة، ولا يُنظر في وجوبها إلى إمكانية الأداء كما تجب

(١) متفق عليه عن عائشة : رواه البخاري ١٩٥٧/٥ ح ٤٨٠١، ومسلم ٨٦٧/٢ ح ١٢٠٧.

(٢) حكاية النووي عن إمام الحرمين وقال : هذا تأويل باطل ظاهر الفساد. المجموع شرح المهذب

٢١٠/٨، النجم الوهاج ٦١٩/٣، فتح الباري ٩/٤ طبعة دار المعرفة - بيروت ١٣٧٩هـ

(٣) البحر الرائق ١٢٤/٢، بدائع الصنائع ٤٦٦/٢، البيان والتحصيل ١٦٧/٢، الأم ٦٩/١ طبعة

دار المعرفة ١٣٩٣هـ الروض المربع ١٠٩.

في مال المغمي عليه والصغير والنائم والمجنون^(١)، وتخرج من ماله، ولا يُنظر إلى نيته كالصغير؛ لأنها كالدين في ماله.

وعلى هذا القول أعني عدم جعل الموت الدماغى موتاً أيضاً يجوز دفع الزكاة له إن كان من أهلها، ويقبض عنه وليه، ويدخل المقبوض في ملكه ويورث عنه .

وإذا أدركه رمضان وهو كذلك ولم نعه موتاً حقيقياً فهو كمن زال عقله بالإغماء، لم يجب عليه في الحال بلا خلاف؛ لأنه لا يصح منه فإن أفاق وجب عليه القضاء^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾^(٣)، ولقوله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٤)، وفي الفدية قولان^(٥): أحدهما لا تجب لأنه أسقط عنه فرض الصوم فلم تجب عليه الفدية كالصبي والمجنون، والثاني: يجب عن كل يوم مد طعام، قياساً على الكبير؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال: الشيخ الكبير يطعم عن كل يوم مسكيناً^(٦)، وعن أبي هريرة أنه قال: من أدركه الكبير فلم يستطع صوم رمضان

(١) تبين الحقائق ٣/٢٤٨، النجم الوهاج ٣/٢٤٢، الروض المربع ١٤٨.

(٢) البحر الرائق ٦/١٢٩، بدائع الصنائع ٤/١٨٧، حاشية العدوي ٣/٤٢١، النجم الوهاج ٣/٣٢٧، كشف القناع ٦/١٣.

(٣) سورة البقرة ١٨٤.

(٤) سورة الحج ٧٨.

(٥) البحر الرائق طبعة دار المعرفة - بيروت ٢/٣١٢، المذهب ١/٣٣٤، الشرح الممتع طبعة دار ابن الجوزي ١٤٢٢ هـ - ٦/٣٥٢.

(٦) صحيح البخاري ٤/١٦٣٨ ح ٤٢٣٥.

فعليه لكل يوم مد من قمح^(١). وروي أن أنساً ضعف عن الصوم عاماً قبل وفاته فأفطر وأطعم^(٢).

والصحيح عدم وجوب الفدية؛ لأن مثل هذا المرض لا يرجى برؤه ولا يتمكن من القضاء قبل الموت، حيث يستمر عذره إليه أي إلى الموت وهو اختيار شيخنا محمد المختار الشنقيطي^(٣).

وعلى هذا القول أيضاً لو شخص موته الدماغي وهو حاج ولم نعهه موتاً حقيقياً بقي مخاطباً بالهدي إن كان قارناً أو متمتعاً، فيخرجه وليه من ماله إن كان له مال، ويرمى عنه كما يرمى عن الصغير والمجنون، كما يطاق ويسعى عنه لتعذر إتمام ذلك عليه، فكما يجوز أن يحج ويعتمر عنه لمرضه أو كبر سنه، فقياسه أن يتم عنه بقية نسكه لو حصل له هذا الموت الدماغي في أثناء الإحرام، والله أعلم.

ثانياً: مسائل الجهاد المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

من المسائل التي قد يكون لها تعلق بالميت دماغياً في باب الجهاد ثلاث مسائل :

المسألة الأولى: ما لو كانت إصابته بالموت الدماغي حال الغزو، وكان ثمة غنائم للمسلمين، فهل يكون له فيها نصيب ؟

(١) رواد الدارقطني في سننه ٢/٢٠٨.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٤/٢٢٠ ح رقم ٧٥٧٠.

(٣) في تقريراته على زاد المستقنع.

فعند من لا يعد الموت الدماغي موتاً فإنه كسائر الغانمين في الوقعة التي شهدها^(١).

وأما من عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً ففي استحقاقه من الغنيمة وقيام ورثته مقامه أقوال مرتبطة بوقت الإصابة والحياة، نوجزها فيما يلي، وإن كان فيها خلاف في المذهب الواحد، ولكن نعتمد المشهور :

فإن كانت وفاته دماغياً قبل حياة الغنيمة فلا سهم له ؛ لأنه مات قبل ملك المسلمين عليها، وإن كانت الوفاة بعد الحياة فسهمه لورثته، وهذا مذهب الحنابلة^(٢).

وقال أبو حنيفة : ليس له شيء إن مات قبل قسمتها في دار الحرب أو حيازتها في دار الإسلام^(٣).

وقال مالك والشافعي : يسهم له متى حضر القتال سواء مات قبل الحياة أو بعدها^(٤).

المسألة الثانية : مسألة الفيء والخمس من الغنيمة، فهل يستحق من ذلك شيئاً^(٥) ؟ فإن قيل بجعل الموت الدماغي موتاً حقيقياً لم يكن له نصيب من كل ذلك، سواء كان فيئاً أو كان من أهل الخمس؛ لقربته

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/٣٢٨، بداية المجتهد ٢/٧٦٠، النجم الوهاج ٦/٤١٩.

(٢) المغني ١٣/٩١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٢٢٧ طبعة دار المعرفة - بيروت - لبنان ١٤٢٨ هـ.

(٤) حاشية العدوي بهامش الخرشي ٣/١٣٢، النجم الوهاج ٦/٤١٩.

(٥) الروض المربع ٢١٥.

من رسوله الله ﷺ أو لفقره ونحو ذلك؛ لأن الميت لا يملك لانقطاع عمله وتحمل ذمته.

وأما إن قيل بعدم جعله موتاً حقيقياً فإنه يملك من كل ذلك إن كان له فيه حق، ويقبض عنه وليه ويدخل في ملكه ويورث عنه.

المسألة الثالثة : سقوط الجزية بالموت الدماغي :

سقوط الجزية بالموت الحقيقي محل خلاف بين العلماء، قد يجري هذا الخلاف في حالة موت الكافر دماغياً بعد وجوب الجزية عليه. فيرى الحنفية والمالكية أنها تسقط بالموت؛ لأنها عقوبة على الكفر لدفع شره، وقد انقطع بموته فلا تقام بعد الموت^(١).

وقال الشافعية والحنابلة : لا تسقط إذا مات بعد الحول ؛ لأنها وجبت عليه في حياته كديون الأدميين، وكذا يؤخذ قسط ما مضى لو مات في أثناء الحول عند الشافعية^(٢).

المبحث الثالث: مسائل المعاملات المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

العقود منها عقود معاوضات، كالبيع والإجارة، ومنها عقود تبرعات كالهبة والعارية، ومنها ما هو مرتبط بأجل كالإجارة، ومنها غير ذلك كالبيع، ومنها عقود جائزة للطرفين كالشركة، ومنها عقود لازمة للطرفين كعقد البيع، ومنها عقود لازمة من طرف واحد، فما

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٠٠، المنتقى للباجي ١٧٦/٢.

(٢) نهاية المحتاج ٨٨/٨، كشاف القناع ١٢٢/٣.

كان منها عقد جائز فإنه يبطل بموت أحد المتعاقدين، ونحن نأتي على العقود واحداً واحداً، ونفصل في بيان بطلانها بالموت الدماغى :

أولاً : العقود الجائزة^(١) من الطرفين :

١- الشركة : وهي الاجتماع في استحقاق أو تصرف^(٢)، والشركة بالجملة في القديم خمسة أنواع : شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة والمفاوضة^(٣)، والشركة من العقود الجائزة تبطل بموت أحد الشريكين عند جميع الفقهاء^(٤).

وعليه لو جعلنا الموت الدماغى موتاً حقيقياً فإن الشركة تبطل بوقوعه لأحد الشريكين، فما كان من تصرف للشريك الآخر بعد تاريخ التشخيص بالموت الدماغى فإنه مردود، ويتعلق به الضمان بعد هذا التاريخ ما لم يجزه ورثة الميت. ولكن إمضاء الوارث للشركة لا يصح حتى يقضى دين الميت ؛ لأن الدين متعلق بتركته وقد حل بموته.

ومن لم يجعل الموت الدماغى موتاً أتبطل الشركة عنده أيضاً؛ لأن الميت دماغياً لم يعد له قدرة على التصرف بنفسه، ولا النظر في تصرفات الشريك كالمجنون ؟ أم لا تبطل الشركة بذلك ؟

الأقرب - والله أعلم - أنها تبطل أيضاً؛ لأن إمكانية عودة هذا إلى

(١) العقد الجائز هو ما يكون لكل واحد من العاقدين فيه حق الفسخ. المنتور للزركشي ٢/ ٤٠٠.

(٢) المغنى ٧/ ١٠٩.

(٣) المصدر السابق، بداية المجتهد ٢/ ٢٥١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٢٧، المدونة ١٢/ ٨٤، نهاية المحتاج ٥/ ١٠، المغنى ٧/ ١٣١، شرح

منتهى الإرادات ٢/ ٥١٤.

الحياة الطبيعية شبه مستحيلة، فالقول ببطلانها من تاريخ الموت الدماغي أحفظ لحق الشريك ولحقوق ورثته. هذا إذا لم يرق الوارث على الشركة ويأذن للشريك في التصرف.

٢- المضاربة : المضاربة أو القراض نوع من أنواع الشركات المتفق على جوازها، وهي أن يدفع أحد الشريكين المال إلى الآخر يتجر فيه والربح بينهما على ما يشترطانه^(١)، وهي من العقود الجائزة أيضاً، تبطل بالموت على الأصل؛ لأنها مبنية على الوكالة وهي كذلك تبطل بالموت، والموت فيها إما أن يكون للمضارب أو يكون لرب المال.

أولاً : موت رب المال : إذا مات رب المال فلا يخلو الحال أن يكون المال ناضئاً في يدي المضارب أو عروضاً، فإن كان ناضئاً انعزل المضارب عند جميع الفقهاء^(٢) إلا أن يبقيه الورثة بعقد جديد، وإن كان المال عروضاً بطلت المضاربة عند الجمهور خلافاً للمالكية، ولا يصح للورثة على رأي الجمهور أن يقيموا عليها؛ لأنهم لا يجوزون المضاربة بالعروض^(٣).

ثانياً : موت العامل :

تبطل المضاربة به أيضاً، وإن كان المال عروضاً بيعت ليعرف نصيب ورثة العامل منه، وإن اختلفوا فيمن يقوم على بيع هذه العروض أهو

(١) المغني ١٣٢/٧.

(٢) أجاز بعض فقهاء المالكية تصرفاته بعد الموت إن لم يعلم موت رب المال، ومنعها الحنفية:

انظر: المدونة ١٢/١٣٠، البدائع ١١٢/٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٦٥٤، المدونة ١٢/١٣٠، نهاية المحتاج ٥/٢٣٧، المغني ٧/١٣١.

رب المال أو ورثة العامل أو الحاكم ؟ ليس هذا موضع بحثه^(١). وبناء على ما سبق يتفرع القول ببطلان هذا النوع من العقود بمجرد الموت الدماغي عند من يعده موتاً حقيقياً، وينبغي أن تبطل حتى عند من لم يقل بجعله موتاً حقيقياً ؛ لأن وصول رب المال أو العامل إلى حالة الوفاة الدماغية يرفع عنه إمكانية النظر والتصرف في المال كالجنون المطبق، ولكن يبقى قسمة مال هذه الشركة وبيع عروضها، أيكون باحتساب هذه الوفاة أو ينتظر بها حتى حصول الموت الحقيقي ؟ وهذا مفرع على احتسابه لقسمة التركة أم لا، وسيأتي في مسائل المواريث.

٣- الوكالة : الوكالة استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة^(٢)، وعقد الوكالة أيضاً من العقود الجائزة تبطل بموت الموكل أو الوكيل^(٣). واختلف في تصرفه قبل علمه بالموت والجمهور أنها تنفسخ ولو قبل علمه، وذهب طائفة من العلماء إلى أنها لا تنفسخ قبل العلم^(٤).

وبناء عليه فهل تبطل بموت أحدهما دماغياً ؟ يلزم من عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً أن يقول بذلك، وعليه فلو كان الميت دماغياً

(١) الدونة ١٢/١٣٠، نهاية المحتاج ٥/٢٣٧، المغني ٧/١٣١ المحل مسألة ١٣٧٦.

(٢) الروض الربيع ٢٧١، نهاية المحتاج ٥/١٤.

(٣) الهداية ٤/٢١٠ طبعة دار الكتب العلمية ١٤٢٢ هـ بداية المجتهد ٢/٢٠٣، نهاية المحتاج ٥/٥٥، المغني ٧/٢٣٤، كشف القناع ٣/٤٦٨، شرح منتهى الإرادات ٣/٥١٤.

(٤) هو قول عند المالكية ورواية عند الحنابلة : الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٣/٣٥٦، شرح الخرشي ٦/٨٦، كشف القناع ٣/٤٧١.

هو الموكل فلا يصح تصرف الوكيل بناء على هذه الوكالة، بعد تاريخ تشخيص حالة الموكل بأنه متوفى دماغياً، وما فعله بعد هذا التاريخ فباطل. قال ابن قدامة : لا خلاف في هذا كله فيما نعلم^(١).

ويبقى من لم يعده موتاً هل يبطل الوكالة به كما يبطلها بالجنون المطبق بجامع غياب العقل والقدرة على التصرف؟ هذا هو الأقرب؛ لأن الموكل خرج عن كونه أهلاً للتصرف وهو على هذه الحال، والله أعلم^(٢).

٤- الهبة : الهبة هي تملك العين بلا عوض^(٣). وقد يؤثر الموت في بعض أحكامها :

أولاً : بطلان الهبة بالموت :

والموت يكون للواهب ويكون للموهوب له ويكون بعد القبض وقبله، ويدور خلاف العلماء في بطلان الهبة بالموت على الأقوال التالية:

- تبطل قبل القبض؛ لأنه عقد جائز كالشركة، وهو مذهب الحنفية وأحد القولين للشافعية والحنابلة^(٤)، وقال المالكية تبطل قبل الحيابة، واستثنوا ما لو شهد الواهب عليها أنها لفلان أو لورثته، وكذا لو وجد الموهوب له في أمر الحيابة^(٥).

- لا تبطل بموت الواهب ولا المتهب، ويقوم وارثهما مقامهما؛ لأنه

(١) المغني ٧/٢٣٤.

(٢) المغني ٧/٢٣٥.

(٣) التعريفات ص ٣٤٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٧٠٠/٥ طبعة مصطفى الحلبي، نهاية المحتاج ٤١٢/٥، كشف القناع

٣٠٣/٤

(٥) المدونة ١٥/١٢٥، الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٩٢/٤.

عقد مآله إلى اللزوم كالبيع المشروط فيه الخيار، وهذا أحد القولين عند الشافعية والحنابلة وهو مذهب الظاهرية^(١).

وبناء على ما سبق فمن عدّ الموت الدماغى موتاً حقيقياً أجرى فيه الخلاف السابق، ومن لم يعدّه موتاً حقيقياً فإن كان الواهب هو المتوفى دماغياً فللموهب له القبول في هذه الحال، وإن كان الموهب له هو المتوفى دماغياً فيمكن أن يتولى القبول وارثه إن رضي الواهب، إلا على قول الظاهرية بلزومها للموهب له بمجرد اللفظ.

ثانياً : حق الرجوع في الهبة :

من مسائل الهبة المتعلقة بالموت حق الرجوع في الهبة فيسقط بموت الواهب ولا ينتقل هذا الحق إلى ورثته، ويثبت الموهب للموهب له، وهذا قول أكثر أهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية والحنابلة في رواية، وفي رواية لا يسقط هذا الحق إذا كان الواهب أباً وطالب به قبل موته^(٢).

وعلى هذا لو شخص الموت الدماغى للواهب وجعلناه موتاً حقيقياً سقط حق ورثته في الرجوع، وثبتت الهبة للموهب له منذ حصول هذا النوع من الموت.

(١) نهاية المحتاج ٤/١٢٤، كشف القناع ٤/٣٠٣، المحلى مسألة ١٦٣٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٧٠١، الهداية مع نصب الراية ٤/٣٠٦ طبعة دار الكتب العلمية، عقد الجواهر الثمينة ٣/٩٨٥، بداية الجتهاد ٤/١٥٤٣، نهاية المحتاج ٥/٤١٤، المغني ٢٦٩-٢٧٠، المحلى مسألة ١٦٣٢.

٥- الإعارة: وهي تمليك منفعة بلا عوض^(١)، أو هي: إباحة الانتفاع، وإلى الأول ذهب المالكية وجمهور الحنفية، وعليه يجوز للمستعير إعارة العين وإجارتها، وإلى الثاني ذهب الحنابلة وجمهور الشافعية وبعض الحنفية، وعليه لا يجوز له سوى الانتفاع فقط وليس له أن يعير أو يؤجر^(٢).

وتبطل الإعارة بموت المعير أو المستعير، فأما بموت المعير فلأن العين تنتقل ملكيتها إلى الورثة، وأما بموت المستعير فلأن الإذن بالانتفاع أو تمليك المنفعة كان له دون غيره، ويجب على الورثة الرد مباشرة وأجرة الرد من التركة، فإن أخروا بغير عذر ضمنوا، وهذا ملخص قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٣)، وذهب المالكية أنها لا تنفسخ إذا كانت محددة بمدة، ومات المعير قبل انتهائها أو مات في المدة المحددة عرفاً وينتقل الحق في باقي المدة إلى الورثة^(٤).

وبناء على القولين يترتب الخلاف في حال الموت الدماغي، فمن عده موتاً حقيقياً وكان ممن يرى فسخ الإعارة بالموت فسخها به، ومن لم يعده موتاً حقيقياً فإنها لا تنفسخ إلا بالطلب من جهة المعير أو الرد من جهة المستعير، لكن يبقى إشكال على هذا وهو متى يعيدها وقد

(١) التعريفات ٢٢٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٧٧/٥، حاشية الدسوقي ٤٣٢/٣، أسنى المطالب ٣٢٤/٢، كشف القناع ٧٣/٤، شرح منتهى الإرادات ٩٩/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين طبعة الحلبي ٦٨٦/٥، أسنى المطالب ٣٢٢/٢، كشف القناع ٧٣/٤.

(٤) المدونة ١٦٧/١٥، الدسوقي ٤٣٢/٣.

تعذر الطلب من المعير في حال موته دماغياً، ولكن قد يقال بانتقال هذا الحق إلى ولي المعير أو وصيه والله أعلم.

أما إذا لم يقل بالموت الدماغي وكان المستعير هو الميت، فإن العارية ينبغي أن يقال ببطلانها أيضاً؛ لانتفاء الانتفاع من قبله إلا على قول المالكية في احتساب المدة، وإن كان المعير هو المتوفى دماغياً، فإن الطلب يكون من حق وليه؛ لأنه تعذر من جهته هو، فأصبح في حكم غير المكلف.

٦- القرض: الموت إما أن يكون للمقرض أو للمستقرض، فإن كان الميت هو المستقرض فإن القرض يكون ديناً من ديونه تقضى من تركته قبل الوصية وقسمة التركة ولو كان مؤجلاً؛ لأن القرض غير لازم فكذلك أجله، فلمقرض أن يطالب بحقه مباشرة^(١).

وبناء على هذا فإذا مات المستقرض دماغياً وعددنا موته حقيقةً بطل القرض، وإن لم يعد موتاً حقيقةً فالذي يترجح أن يبطل القرض أيضاً؛ لأن إمكانية استفادة المستقرض بالقرض قد انعدمت.

وأما إن مات المقرض فلا يخلو إما أن يموت قبل القبض فيبطل القرض عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢)؛ لأن القرض

(١) هذا قول الجمهور، وذهب الظاهرية والمالكية إلى لزوم القرض بشرط الأجل : انظر : حاشية ابن عابدين ١٥٨/٥، نهاية المحتاج ٢٢٦/٤، كشف القناع ٣١٦/٢ . حاشية الدسوقي ٢٠٤/٢، المحل مسألة ١١٩٠.

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين طبعة الحلبي ١٦٤/٥، نهاية المحتاج ٢٢٦/٤، كشف القناع ٣١٤/٢.

عقد غير لازم، ولا يطالب وارثه بتسليم عين القرض من التركة، وذهب المالكية إلى أنه يلزم بمجرد القول. وعليه فلا يبطل بالموت قبل القبض ومن باب أولى بعده^(١)، وأما إن مات المقرض بعد القبض، فللعلماء قولان في بطلان القرض^(٢) :

الأول : يبطل، وهو الأصح عند الشافعية وقول أبي يوسف من الحنفية ؛ لأن القرض عقد غير لازم، إلا أن يستهلك المقرض عين القرض عند أبي يوسف، أو يتعلق بعين القرض حق لازم.

الثاني : لا يبطل، وهو قول أبي حنيفة ومذهب الحنابلة وأحد قولي الشافعية ؛ لأنه عقد يلزم بالقبض.

وبناء على ما سبق فإن من عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً وكان ممن يقول ببطلان القرض بالموت سيبطله بالموت الدماغي، والله أعلم.

٧- الجعالة: وهي التزام عوض معلوم على عمل معلوم أو مجهول^(٣)، كأن يقول من رد دابتي فله كذا، وهي جائزة عند الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٤)، وهي من العقود غير اللازمة من الطرفين عند الشافعية والحنابلة^(٥) لكن لو فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل فللعامل أجره مثل عمله^(٦). ولذا تلزم بالشروع

(١) ولو قبل الحيازة. حاشية الدسوقي ٢/٢٠٤.

(٢) انظر مراجعهم السابقة.

(٣) نهاية المحتاج ٥/٤٦٢، كشف القناع ٤/٢٠٣.

(٤) بداية الجتهد ٢/٢٣٥، نهاية المحتاج ٥/٤٦٢، كشف القناع ٤/٢٠٣.

(٥) نهاية المحتاج ٥/٤٧٤، كشف القناع ٤/٢٠٦.

(٦) المراجع السابقة.

في العمل عند المالكية^(١).

والموت إما أن يكون للجاعل أو للعامل، وإما أن يكون بعد تمام العمل أو قبله، وبناء على ما تقدم، فإن كان الموت لأحدهما بعد تمام العمل فلا أثر له، وقد استحق العامل الجعل ويثبت في تركة الجاعل، وإن كان الموت قبل العمل فتبطل أيضاً بموت أي منهما باتفاق من يجيز هذا النوع من العقود، ولا يلزم الورثة التماضي فيها، وإن كان بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فإن كان الموت للعامل بطلت الجعالة، وإن كان الموت للجاعل فقال الشافعية تبطل الجعالة أيضاً^(٢)، وقال المالكية لا تبطل بل يلزم الورثة وليس لهم منح المجعل له من العمل^(٣)، إلا أن يكون العمل مما يتجزأ فله أجره الجزء الذي عمل فقط^(٤).

ويتفرع على هذه الأقوال إعمالها في حال الموت الدماغي عند من يعده موتاً أو عدم إعمالها عند من لا يعده موتاً حقيقياً.

٨- الوصية من العقود الجائزة من الطرفين وستأتي في مطلب مستقل لتفرع مسائلها.

ثانياً : عقود لازمة من طرف :

١- الرهن (عقد لازم من جانب الراهن) : وهو حبس الشيء بحق

(١) المقدمات والمهديات ٢/٣٠٧.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٤٧٤، أسنى المطالب ٢/٤٤٣.

(٣) المقدمات والمهديات ٢/٣٠٨.

(٤) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب نقلاً عن أثر الموت في حقوق الشخص والقرامات للمكاشفي ٥٠٣.

يمكن أخذه منه كالدين^(١). كأن يبيع خالد سيارة لزيد بخمسين ألف ريال، ويرهن زيد أرضاً عند خالد يستوفي منها لو تخلف السداد. والموت متصور للراهن والمرتهن، فماذا عن الرهن في كل ذلك :
أولاً : لو مات المرتهن بعد قبض الرهن قام وارثه مقامه ولم ينفسخ الرهن.

وعلى هذا لو توفي المرتهن دماغياً يبقى الرهن مكانه حتى يستوفي وليه أو ورثته حقه وإن لم يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً فلا أثر له في هذه الحالة.

وإن كان موت المرتهن قبل القبض قيل يبطل الرهن ولا ينتقل الحق إلى الورثة وهذا مذهب الحنفية والظاهرية وقول للشافعية؛ لأن الرهن لا يتم إلا بالقبض^(٢).

ومذهب المالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية إلى أن الرهن لا يبطل بموت المرتهن قبل القبض^(٣).

ثانياً : لو مات الراهن بعد القبض، أفيبطل الرهن ويجب على المرتهن أن يعيد العين إلى ورثة الراهن؟ أم يبقى الرهن محله حتى يستوفي المرتهن حقه؟ قولان للعلماء: الأول للحنفية وللظاهرية، والثاني للجمهور^(٤).

(١) التعريفات ص ١٨٣.

(٢) الهداية مع نصب الرأية ٤١/٥، النجم الوهاج ٣٠٧/٥، المحل مسألة ١٢١٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٢٠٨/٣، المهذب ٣٠٧/١، كشف القناع ٢٣٢/٢.

(٤) الهداية مع نصب الرأية ٦٥/٥ طبعة دار الكتب العلمية ١٤٢٢، حاشية الدسوقي ٢١٧/٣، البيان ٢٢/٢، مغني المحتاج ١٢٩/٢، المغني ٥٢٢/٦، كشف القناع ٣٢٢/٢، المحل مسألة ١٢١٥.

أما في هذه الحالة فلو مات الرهن دماغياً وعددنا موته موتاً حقيقياً وقلنا بقول من يبطل الرهن بالموت لبطل بالموت الدماغي، ووجب على المرتهن من حين تشخيص الموت الدماغي للرهن رد العين المرهونة، ويكون المرتهن أسوة للغرماء، وأما إن قلنا إن الرهن لا يبطل بالموت كما هو مذهب الجمهور، فلا أثر لموت الرهن دماغياً، ويبقى الرهن في يد المرتهن، والله أعلم.

٢- الكفالة (عقد لازم من جانب الكفيل) : وهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين أو نفس^(١). ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما الضامن أو المضمون عنه. والكفالة نوعان : كفالة بالمال وكفالة بالنفس .

والموت هنا متصور للثلاثة: موت الكفيل، موت المكفول له، موت المكفول عنه.

فإذا مات الكفيل فإن الضمان يكون في تركته عند الأئمة الأربعة وغيرهم^(٢)، ويحل الدين بموته إن كان مؤجلاً عند أكثر الفقهاء^(٣). وإن مات المكفول له حل ورثته مكانه في مطالبة الكفيل أو المكفول عنه، سواء كانت الكفالة بالمال أو بالنفس^(٤).

(١) وتسمى الضمان : التعريفات ٢٦٥، نهاية المحتاج ٤/٤١٨، المغني ٧/٧١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥، عقد الجواهر الثمينة ٢/٨١٨، حاشية الدسوقي ٣/٣٠٣، النجم الوهاج ٤/٥٠٦، نهاية المحتاج ٤/٤٤٥، كشف القناع ٣/٣٧٤، المحل ٨/٢٥٠ مسألة ١٢٣٠.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) فتح القدير ٧/١٧١، أسنى المطالب ٢/٢٤٤، كشف القناع ٣/٣٧٩.

وإن مات المكفول عنه فالوفاء من تركته ويحل عليه إن كان مؤجلاً،
وقيل يحل على الكفيل بموت الأصيل^(١).

والأقوال السابقة تنسحب في حال كانت الوفاة دماغية وعددنا
الموت الدماغي موتاً حقيقياً. فمتى مات الكفيل موتاً دماغياً كان
الضمان في تركته بمجرد تشخيص موته الدماغي، ويقوم ورثة
المكفول له مقامه بمجرد موته دماغياً ويثبت حقهم من تاريخه،
ويحق لصاحب الدين أن يطالب ورثة المكفول عنه أو كفيله بمجرد
موته دماغياً.

وإن كانت الكفالة بالنفس والتزم الكفيل إحضار المكفول به ثم
مات الكفيل فقبل تبطل الكفالة بموته، وتبرأ ذمته ولا شيء للمكفول له
في تركته. وهو مذهب الحنفية والشافعية^(٢)، وذهب المالكية والحنابلة
إلى أنها لا تبطل بموت كفيل ولا مكفول له كضمان المال^(٣).

وإن مات المكفول به كفالة نفس سقطت الكفالة عن الكفيل بالنفس
عند أكثر الفقهاء ولم يلزم بشيء؛ لأن النفس المكفولة ذهبت^(٤).
وأما إذا مات المكفول له كفالة نفس فلا تسقط الكفالة كالكفالة
بالمال كما تقدم.

(١) المراجع السابقة، المغني ١٠٥/٧، عقد الجواهر الثمينة ٨١٨/٢، النجم الوهاج ٥٠٦/٤.

(٢) فتح القدير ١٧٠/٧، ١٧١، نهاية المحتاج ٤٣٩/٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣٩٣/٣، عقد الجواهر الثمينة ٨١٨/٢، حاشية العدوي ٢٨/٦.

(٤) فتح القدير ١٧٠/٧، بداية المجتهد ١٤٧٠/٤، نهاية المحتاج ٤٣٧/٤، شرح منتهى الإرادات

٣٩٤/٣.

ثالثاً : عقود لازمة من طرفين :

١- البيع: من المسائل المتعلقة موضوع البحث في عقد البيع، وهي قد تكون كذلك في عقد السلم والصرف والصلح على المعاوضة، ونحو ذلك ما يسمى بخيار المجلس عند من يقول به، وهم الشافعية والحنابلة^(١)، فلو مات أحد المتعاقدين في المجلس أفبطل البيع به أم يلزم العقد بمجرد الموت؛ لأنه أبلغ من التفرق بالبدن أم ينتقل الخيار إلى الورثة؟^(٢).

فذهب الحنابلة إلى أن خيار المجلس يبطل بموت أحد المتعاقدين^(٣)، وقال الشافعية يكون الخيار للورثة^(٤)

يتفرع على هذا أن من عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً وكان ممن يرى أن البيع يلزم بمجرد الموت أمضاه بالموت الدماغي، فلو كان الميت هو المشتري لم يملك البائع التصرف في المبيع بعد تشخيص الموت الدماغي، وضمانه في تركة المشتري ونماؤه تبع له، وكذلك من يرى أنه ينتقل إلى الورثة فإن الخيار ينتقل إليهم بمجرد حصول الموت الدماغي، وأما إذا لم يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً أفبطل العقد بحصول الموت الدماغي لأحد المتعاقدين؛ لأن التفرق حصل بدون اختيار من أحدهما بعد دخوله في غيبوبة المرض؛ ولأنه في معنى الموت؟

(١) النجم الوهاج ١٠٩/٤، الفني ٢٩، ١٤/٦، كشف القناع ١٩٩/٣.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٨٧/٣.

(٤) المجموع ٢٤٦/٩.

أم يلزم العقد لحصول التفريق ؟ أم يبقى الخيار للآخر ؟ المنصوص عليه في شأن من تعذر منه ذلك لجنون أو غيبوبة أن يقوم وليه أو وصيه أو الحاكم مقامه^(١).

أما خيار القبول لو مات أحدهما بعد أن أوجب الآخر أفيبطل العقد أم يورث ؟ أكثر الفقهاء على أن العقد يبطل خلافاً لبعض المالكية^(٢).

يتفرع على هذا في شأن الموت الدماغي أن من عده موتاً وقال يورث القبول مكن الورثة منه، وقد يتصور هذا في زماننا في الإيجاب والقبول الإلكتروني، ولكن القول بتوريث هذا الحق ضعيف كما قال النووي في المجموع.

٢- السلم: يتعلق بموضوع البحث في باب السلم مسألة وهي موت المسلم إليه، أما موت المسلم بعد دفع رأس المال فإنه لا أثر له، بل يقوم ورثته مقامه في استلام المسلم فيه عند حلول الأجل. وعليه فلو مات المسلم إليه قبل حلول الأجل أفينفسخ العقد، أم يبطل الأجل ؟

ذهب الجمهور إلى أن الأجل يبطل بموت المسلم إليه ويحل وقت وجوب المسلم فيه إن كان موجوداً ؛ لأنه من قبيل الدين فيحل بموت المدين لا الدائن عند عامة أهل العلم خلافاً للحنابلة في رواية إذا وثق

(١) المغني ٦/١٤، المجموع ٩/٢٤٥، النجم الوهاج ٤/١١٤، شرح منتهى الإرادات ٣/١٨٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٢، المجموع طبعة ٩/١١، الفروق للقراي ٣/٢٧٧.

الورثة^(١)، وعلى هذا فلو مات المسلم إليه دماغياً وعُد هذا الموت حقيقياً حل عند هؤلاء الدين ووجب تسليمه إلى المسلم.

وأما إن كان المسلم فيه غير موجود عند الموت أفينفسخ العقد، أم يثبت للمُسلم الخيار بين الفسخ أو الانتظار حتى يوجد المسلم فيه؟ وإذا قيل بعدم فسخه فهل يوقف من التركة ما يعادل قيمة المسلم فيه إلى وقت وجوده عادة؟ فيؤخذ من التركة حالاً عند الحنفية، ويوقف تقسيم التركة إلى الوقت الذي يغلب وجوده فيه عند المالكية، ويخير المُسلم بين الفسخ والانتظار عند الشافعية، ويبقى إلى أجله عند الحنابلة^(٢).

يتفرع على ذلك من عدّ الموت الدماغى موتاً حقيقياً جرى معه الخلاف السابق، ومن لم يعده موتاً حقيقياً لم يجب تسليم المسلم فيه عند حصوله، بل يبقى إلى أجله ويتولى ولي المصاب أو وصيه أو الحاكم التسليم عند حلول الأجل، والله أعلم.

٣- الإجارة: الإجارة تمليك المنافع بعوض^(٣)، وهي عقد لازم عند أكثر الأئمة^(٤)، والإجارة تكون لمنافع الملك أو منافع الشخص، والموت يتصور للمؤجر وللمستأجر، فهل تنفسخ الإجارة بالموت؟

(١) حاشية ابن عابدين ٢١٥/٥، بداية المجتهد ١٤٥٥/٤، البيان ٢٠٠/٦، المغني ٥٦٧/٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢١٥/٥، مواهب الجليل ٥٣٥/٤، أسنى المطالب ١٢٧/٢، المغني ٥٦٧/٦.

(٣) التعريفات ٦٦، شرح منتهى الإرادات ٥/٤.

(٤) بداية المجتهد ١٣٥٥/٤.

قولان للعلماء : الانفساخ هو قول الحنفية والظاهرية^(١)، لأن العين المستأجرة تنتقل بالموت إلى الوارث إن كان الميت هو المؤجر، وإن كان الميت هو المستأجر فلا يرث عنه ورثته منافع لم تخلق بعد. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أنها لا تنفسخ كالبيع^(٢).

وبناء على ما سبق فمن ربح القول الأول فسخ الإجارة بالموت الدماغي إن كان ممن يعده موتاً حقيقياً.

أما إذا كانت الإجارة مرتبطة بعين الأجير فإنها تنفسخ بموت الأجير الخاص التي تعلقت الإجارة بعينه كالمرضعة^(٣).

وفي هذه الصورة حتى عند من لم يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً، إن كان الميت هو الأجير فإن انفساخ الإجارة متعين لتعذر قيام الأجير بالعمل، وقد يستحق أجر مثل عمله فيما مضى بمجرد الإصابة بالموت الدماغي^(٤).

أما إذا كانت الإجارة على عمل موصوف في الذمة، وكان له تركة استؤجر منها لإكمال ما التزم به، كالدين عليه والأجرة للورثة، أو فسخ المستأجر العقد ولا يكون للورثة شيء من الأجرة^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين ٨٢/٦، الهداية مع نصب الرأية ٣٤١/٤، المحل مسألة ١٢٩١.

(٢) بداية المجتهد ١٣٥٦/٤، نهاية المحتاج ٣١٣/٥، كشف القناع ٢٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٥/٤.

(٣) انظر مراجع الفقهاء السابقة.

(٤) نهاية المحتاج ٣١٣/٥، كشف القناع ٣٠٤/٤.

(٥) المراجع السابقة.

هذه رؤوس المسائل في هذا الباب وتحريرها يحتاج إلى بسط، ولها فروع وخلاقات، وإنما أردت الإشارة إلى تأثير جعل الموت الدماغي موتاً على أحكام الإجارة، والله أعلم.

٤- المساقاة: المساقاة: دفع شجر مغروس معلوم له ثمر مأكول لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمره^(١)، وهي لازمة عند أكثر الفقهاء^(٢)، والموت متصور في هذا العقد للعامل أو لرب الشجر، فهل تنفسخ بموت أحدهما ؟

يرى الجمهور من المالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية أنها لا تنفسخ بموت أحدهما، ويقوم وارث كل مقامه كالإجارة^(٣). وتبطل عند الحنفية ما لم تصل الثمرة إلى ما يقرب من الصلاح كالبرس يخضر فلا تنتقض استحساناً، فإن كان الموت لرب الشجر فيمكن العامل من الاستمرار دفع للضرر عليه إلا أن يترك هو فيستحق نصيبه من الثمرة بحالها أو قيمتها ويحسب عليه ما ينفق على الشجر حتى تمام الثمرة^(٤).

والذي يتعلق بموضوع البحث هنا أن من رأى أنها تنفسخ بالموت في بعض حالاتها وكان الموت دماغياً فسخها به إن كان ممن يعده موتاً حقيقياً، وإن لم يعد موتاً حقيقياً فإن كان العامل هو المصاب

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٦٠٠.

(٢) المغني ٧/٥٤٢.

(٣) المدونة ١٢/٢٧، النجم الوهاج ٥/٣١١، المغني ٧/٥٤٧.

(٤) الهداية مع نصب الراية كتاب المساقاة ٤/٤٦٣.

قام وليه أو وصيه مقامه إلى نهاية الثمرة، وإن كان المصاب هو رب الشجر فليس لأهله فسخ المساواة ويمكن العامل من العمل إلى نهاية الثمرة، والله أعلم.

٥- المزارعة: وهي دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما، وهي جائزة في قول كثير من أهل العلم من الحنابلة والظاهرية والصاحبين من الحنفية^(١)، واختلف في لزومها، وتبطل بالموت عند الحنفية، سواء مات صاحب الأرض أو العامل قياساً على الإجارة ما لم تتم الزراعة فلا تبطل استحساناً ودفعاً للضرر^(٢) كقولهم في المساواة، وتبطل عند الظاهرية ما لم يتراض أحد العاقدین مع ورثة الآخر على بقائها، وإن كان الموت لأحدهما بعد الزرع لزم الآخر خدمة الزرع حتى يبلغ الانتفاع به من كليهما دفعاً لفساد المال^(٣)، وأما الحنابلة فاختلف القول عندهم بناء على الخلاف في لزومها من عدمه وعلى أحد القولين لا تنفسخ بالموت ويقوم وارث كل منهما مقامه كالإجارة عندهم، وإن كان الميت هو العامل يستأجر الحاكم من تركته من يقوم بالعمل^(٤).

وبناء على ما تقدم فإن من يفسخها بالموت قد يقول بفسخها بالموت الدماغي إذا عده موتاً حقيقياً، ولتعذر البقاء عليه بعد حصوله، والله أعلم.

(١) المغني ٧/٥٥٥.

(٢) الهداية مع نصب الرأية ٤/٤٦٠، بدائع الصنائع ٨/٢٨.

(٣) المحل مسألة ١٣٣٤.

(٤) كشف القناع ٣/٥٣٧.

٦- الحوالة: هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمة^(١)، والأصل فيها قوله ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع"^(٢). وإذا توافرت شروطها فإنها تتم وتلزم عند عامة الفقهاء^(٣)، وتبرأ بها ذمة المحيل وينتقل الدين إلى ذمة المحال عليه .

وللحوالة شروط بعضها متفق عليه وبعضها محل خلاف، وحتى لا نخرج عن موضوع البحث، فإذا تمت الحوالة بشروطها ثم وقع الموت فهل تبطل الحوالة به ؟ وهل يتعلق الحق بتركة الميت، والموت متصور بموت المحيل أو موت المحال أو المحال عليه ؟

ففي حال موت المحال عليه : قال الحنفية يؤخذ ما لزمه من تركته، وإن كان الدين مؤجلاً حل بوفاته، واستثنوا ما لو مات مفلساً بغير عين ولا دين ولا كفالة فإن المحال يرجع على المحيل بالدين^(٤).

وذهب الجمهور من المالكية الشافعية والحنابلة إلى أن الحوالة لا تبطل بموت المحال عليه ولو مات مفلساً، ولا يرجع على المحيل بشيء، ويؤخذ من تركة المحال عليه واستثنى بعضهم ما لو اشترط المحتال أو غره المحيل^(٥)، ويحل الدين بموت المحال عليه إن كان مؤجلاً عند

(١) المغني ٥٦/٧.

(٢) متفق عليه : رواه البخاري، كتاب الحوالات، باب في الحوالة ١٢٣/٣، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني ١١٩٧/٣.

(٣) المغني ٦٠/٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٤٥/٥ وفي طبعة دار المعرفة ١٤/٨.

(٥) بداية المجتهد ١٤٧٩/٤، عقد الجواهر الثمينة ٨١١/٢، المغني ٦٠/٧، شرح منتهى الإزادات ٤٠١/٣.

الشافعية، وفي إحد الروایتين عند الحنابلة^(١).

وأما إذا مات المحيل قبل استيفاء الحق من المحال عليه فلا يخلو الأمر عند الحنفية : إما أن تكون الحوالة مقيدة، بمعنى أنه قد ثبت للمحيل دين على المحال عليه وللمحال دين في ذمة المحيل، فإن كانت مقيدة بطلت الحوالة بموت المحيل وكان المحال أسوة الغرماء في تركة المحيل، وأما إن كانت الحوالة مطلقة، سواء كان للمحيل مال عند المحال عليه أم لا، فلا تبطل بموت المحيل^(٢).

وأما الجمهور فلا تأثير لموت المحيل؛ لأن ذمته قد برئت وانتقل الدين إلى ذمة المحال عليه^(٣).

هذه رؤوس مسائل الحوالة المتعلقة بالموت، وعليه فإن من عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً وكان الدين مؤجلاً وحصلت هذه الوفاة للمحال عليه، حل عندهم الدين في ماله بمجرد تشخيص موته الدماغي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو شخص الموت الدماغي للمحال عليه قبل الاستيفاء أو في حال فلس المحال عليه، رجع عند الحنفية على المحيل وتؤخذ من ماله .

رابعاً: مسائل الخيار المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً

حقيقياً أو لا :

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٢، المغني ٧/٥٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٣٤٤، وفي طبعة دار المعرفة ٨/١٨.

(٣) انظر مراجعهم السابقة.

١- خيار الشرط: وهو أن يكون لأحد المتعاقدين أولهما الخيار في إمضاء العقد أو فسخه ينتهي بانتهاء مدة معينة^(١)، وقد أجمعوا على ثبوته^(٢)، واختلف الفقهاء في انتقال هذا الخيار إلى الورثة، فيرى الحنفية والحنابلة بطلان الخيار بموت من كان له إلا أن الحنابلة استثنوا ما لو طالب به قبل موته^(٣). وذهب المالكية والشافعية إلى أن خيار الشرط لا يبطل بالموت؛ لأنه حق ثابت لإصلاح المال فيورث كسائر الحقوق^(٤).

وبناء عليه فقد يقول ببطلان هذا الخيار من يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً بمجرد حصوله لأحد المتعاقدين، والله أعلم.

٢- خيار العيب: والعيب تبين نقص في المبيع أو قيمته عادة^(٥)، وللمشتري الخيار بعد تبين العيب إجماعاً^(٦)، وهذا الخيار لا يبطل بالموت عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة خلافاً للظاهرية، وينتقل إلى الورثة عند الجمهور، ومثله خيار الغبن والتغدير^(٧).

وعليه فلو مات المشتري أو البائع دماغياً فلا يبطل خيار العيب للآخر عند أكثر الفقهاء؛ لأنهم لا يبطلونه ولو مات موتاً حقيقياً، وأما

(١) المغني ٣٩/٦.

(٢) المجموع ٢٣٣/٩.

(٣) الهداية مع نصب الراية ١٨/٤، كشاف القناع ٢/٢١٠، شرح منتهى الإرادات ٢/١٩٥.

(٤) بداية المجتهد ١٣١٣/٢، المجموع ٢٤٦/٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٣/٢٠٢.

(٦) النجم الوهاج ٤/١٢٢.

(٧) حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٢، بداية المجتهد ٣/١٣١٣، المجموع ١١/٢٩٣، الحل مسألة

١٥٧٧.

الظاهرية فقد يبطلونه لو عدوا الموت الدماغي موتاً حقيقياً، والله تعالى أعلم.

٣- خيار الرؤية: خيار الرؤية هو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في فسخ العقد عند رؤية محله، وقد اختلف في ثبوته، واختلف من قال به أيفسخ بالموت أم لا ؟ فعند الحنفية يبطل الخيار بالموت وينتهي بموت صاحبه^(١)، وذهب الشافعية إلى أنه يورث وهو قياس قول المالكية والحنابلة^(٢).

وعليه لو حصل الموت الدماغي للمشتري وعددناه موتاً حقيقياً فقد يقال بسقوط حقه في خيار الرؤية ووجوب البيع بناء على مذهب الحنفية، وأما على مذهب الجمهور فلا أثر لحصول الموت الدماغي، بل الخيار بحاله، وقد يقوم ولي صاحب الخيار مقامه قبل الموت النهائي أو يرث هذا الحق بعد تحقق موته، والله تعالى أعلم.

المبحث الرابع : مسائل الكفارات والديون المترتبة على اعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :
أولاً : حقوق الله تعالى :

الديون تكون لحق الله ولحقوق المخلوقين، فأما ما كان حقاً لله تعالى فمثل ما وجب من الزكوات والكفارات ككفارة القتل والفطر في نهار رمضان والظهار واليمين، ومثل فدية الأذى وهدي التمتع وهدي

(١) الهداية مع نصب الراية ٢٤/٤.

(٢) المجموع ٣٩٣/١١، بداية المجتهد ١٣١٣/٤، كشف القناع ٢/٣١١.

الجبران، وما وجب بنذر، وجزاء الصيد .

وقد ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن ما وجب من حقوق الله تعالى لا يسقط بالموت وتخرج من رأس ماله أوصى أو لم يوص^(١).

وزهد الحنفية إلى سقوطها إلا إذا أوصى بها قبل موته فتخرج من الثلث فقط، وقال المالكية إذا أشهد عليها في حياته ولم يفرط تخرج من رأس ماله أوصى أو لم يوص، وإذا فرط وأوصى أخرجت من الثلث، وإذا لم يوص ولم يشهد أنها في ذمته فلا يجبر الورثة على إخراجها^(٢).

فعلى مذهب الجمهور لو احتسبنا الموت الدماغي وجب إخراج ما وجب لله تعالى بمجرد حصول الموت الدماغي، وتسقط بمجرد بناء على مذهب الحنفية إذا لم يوص.

ثانياً : حقوق الخلق :

الأجل في الديون يكون سببه عقد بيع إلى أجل أو سلماً أو قرضاً وهو يختلف من عقد لآخر فيكون واجباً كالأجل في السلم على الصحيح، ويكون جائزاً كالقرض، وقد يكون محرماً كما في بيع الربوي بجنسه، فإذا وقع الأجل الجائز أو الواجب أقبل بالموت أم لا ؟

الفقهاء يتكلمون عن وفاة المدين، وأما إن كان الموت للدائن فالذي يظهر -والله أعلم- أن الأجل بحاله إن كان واجباً، وإن كان جائزاً

(١) نهاية المحتاج ٥/٦، كشاف القناع ٤/٣٥١، ٤٠٣، المحل مسألة ١٧٦٧، مسألة ١١٢٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٧٦٠، بدائع الصنائع ٢/٥٣، حاشية الدسوقي ٤/٤٠٨.

كأجل القرض فإن الورثة يقومون مقام مورثهم في المطالبة وعدمها،
وذهب ابن حزم إلى أنه يحل ولو كان مؤجلاً^(١).

وثمة حديث يفرق بين موت الدائن والمدين في هذا. عن ابن عمر
مرفوعاً : " إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلى أجل فالذي
عليه حال، والذي له إلى أجله " ^(٢).

فإن مات المدين فقولان للعلماء :

الأول : يحل الدين بالموت، وهو رأي أكثر العلماء من الحنفية
والمالكية والشافعية والظاهرية والحنابلة في رواية^(٣).

الثاني : لا يحل بالموت بل يبقى إلى أجله، وهو الرواية الثانية عند
الحنابلة^(٤).

وبناء على مذهب الجمهور فإننا لو عددنا الموت الدماغي موتاً
حقيقياً لقلنا يحل الدين بمجرد تشخيص موت المدين دماغياً، وللدائن
المطالبة به، وإذا لم نعدّه موتاً حقيقياً فالأجل بحاله حتى يحصل
الموت الحقيقي، والله أعلم.

(١) المحل ٢٢٧/٨ مسألة ١٢٠٧ وذكر أنه قول الليث والشعبي والنخعي، وانظر للجمهور : الأم
٢١٢/٣، المنتقى للباجي ٨٦/٥، حاشية الدسوقي ٣٩/٣، القواعد لابن رجب ٣٤٣.

(٢) ذكره الشيرازي في المذهب ٣٢٧/١، وأشار البيهقي في سننه إلى ضعفه ٤٩/٦ نقلاً عن : أثر
الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الإسلامي للمكاشفي ص ١٧٥.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢١٥/٥، بداية المجتهد ١٤٥٥/٤، حاشية الدسوقي ٢٥/٣، البيان
٢٠٠/٦، نهاية المحتاج ٤١٠/٣، المغني ٥٦٧/٦، المغني ٨٢/٧، المحل ٢٢٧/٨ مسألة

١٢٠٧.

(٤) المغني ٥٦٧/٦.

المبحث الخامس: مسائل الوقف المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا:

المسألة الأولى : موت الموقوف عليه :

الموقوف عليه يملك غلة الوقف والانتفاع به، فإن كان الوقف عليه من قبيل الصلة كالوقف على الإمام أو المؤذن سقط بموته عند الحنفية ولا يورث عنه، وقيل لا يسقط لأنه كالأجرة^(١). وإذا استحق الموقوف عليه عن مدة ماضية ولم يقبضه فإنه لا يسقط بموته بل يورث عنه^(٢).

وعند المالكية إن قصد تملك الانتفاع بسبب الوصف كالوقف على طلاب العلم أو اشترط الواقف الانتفاع للشخص فقط فإن هذا لا يورث عنه؛ لأنها حق شخصي ينتهي بوفاة^(٣).

وإن ظهر من تصرف الواقف تملك المنفعة للموقوف عليهم كأن وقف على أشخاص وذرائعهم فإنها تورث عنهم .

وإن قيد الانتفاع بحياة الموقوف عليه فإنها تنتهي بوفاة ولا تورث عنه^(٤).

وإن قيدت بأجل فمات الموقوف عليه قبل نهاية الأجل فهل تورث

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤١٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/ ٤٣٣، أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الإسلامي للمكاشفي ١٦٠.

(٤) المدونة ١٥/ ١١٠.

عنه باقي المدة ؟ كلام المالكية محتمل ولكن ظاهره أنها لا تورث^(١).
وعند الشافعية إذا مات الموقوف عليه مالك الانتفاع، أو مات مالك
المنفعة قبل نهاية مدة المنفعة، فإن المنفعة تنتهي بوفاته ولا تورث
عنه، إلا إن تملك غلة قبل وفاته كأن يموت بعد بروز ثمر النخل أو
ظهور الحمل^(٢).

وعند الحنابلة الموقوف عليه يملك منافع الوقف وثمراته، فإن
كانت محددة بزمان كحياته فإنه تنتهي بوفاته، وإن كانت محددة
بزمان معين ومات الموقوف عليه قبل نهايته فإنها تورث عنه^(٣).

وبناء على ما سبق فإنه متى قيل بسقوط المنفعة أو الانتفاع بموت
الموقوف عليه ينشأ السؤال: هل يسري هذا الحكم فيما لو كانت الوفاة
دماغية ؟ وهذا قد يرتب على حساب الموت الدماغي من عدمه.

ويتبع هذا أيضاً ما لو جعل الوقف مرتباً على ولده الأول فالأول،
أو قال على أولادي ثم أولاد أولادي فلا يستحق البطن الثاني شيئاً
حتى ينقرض البطن الأول^(٤)، وعليه فلو حصل الموت الدماغي لآخر
البطن الأول نحكم بانتقال الوقف إلى البطن الثاني متى ما عدناه
موتاً حقيقياً.

(١) منح الجليل ٦٥/٤، أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الإسلامي للمكاشفي
١٦٣.

(٢) نهاية المحتاج ٣٨٧/٥.

(٣) كشف القناع ٢٤٨/٤.

(٤) المغني ١٩٧/٨.

المسألة الثانية : تعليق الوقف على موت الواقف :

لو علق الوقف على الموت ثم مات دماغياً، فهل يملك الموقوف عليه غلة الوقف منذ تشخيص الموت الدماغي ^(١) ؟

فلو قال : حائطي أو عمارتي التي في شارع كذا بمكة وقف على الفقراء من حين موتي، وأشهد على ذلك، ثم حصل له موت دماغي، فهل يبدأ الوقف من حين تشخيص الموت الدماغي وتكون غلتها من ذلك التاريخ ملكاً للفقراء ؟ أم لا يبدأ حتى تحصل الوفاة الحقيقية؟ هذا مبني على عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو عدم عدّه، وإن كان ظاهر الحال أنه يريد الموت النهائي ولكن يبقى اللفظ محتملاً.

المبحث السادس: مسائل الوصايا المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

الوصية : تملك مضاف إلى ما بعد الموت ^(٢)، وعقد الوصية من العقود الجائزة باتفاق، وللموصي أن يرجع فيما أوصى به ... وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي ^(٣)، وفي الوصايا مسائل متعلقة بالموت من حيث الأصل :

(١) تعليق الوقف على شرط لا يصح واختلف في تعليقه بالموت في قوله : هذا وقف بعد موتي؛ فقول: لا يصح، وقيل : يصح ويعتبر من الثلث كالوصية، وقيل : يصح . المغني ٨/٢١٦، البيان ٨/٨٠، النجم الوهاج ٥/٤٨٧، عقد الجواهر الثمينة ٢/٩٦٦، حاشية ابن عابدين طبعة دار المعرفة ٥٢٩/٦.

(٢) التعريفات ص ٢٤٧، بداية المجتهد ٤/١٥٤٩.

(٣) بداية المجتهد ٤/١٥٥٠.

المسألة الأولى : موت الموصي أو الموصى له :

الموت يتصور للموصي وللموصى له: فإن مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية، ولا يقوم وارثه مقامه إن مات قبل استحقاق الوصية عند أكثر أهل العلم، روي ذلك عن علي - رضي الله عنه - وبه قال الزهري وحماد بن أبي سليمان وربيعه ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، لأن شرط استحقاق الموصى له بقاؤه حياً بعد موت الموصي كالميراث^(١).

يتفرع على هذا لو مات الموصى له دماغياً، وفي أثناء وجوده في المستشفى توفي الموصي وفاة حقيقية، بطلت الوصية عند من لا يرى أن الموت الدماغي موتاً حقيقياً؛ لأن الموصي توفي قبله. وتثبت الوصية عند من يحتسب الموت الدماغي لتقدم الموت للموصى له.

وإن مات الموصي ولم يكن رجع عن وصيته فإن الوصية تلزم وتؤخذ من تركته، وليس للورثة إبطالها، سواء كانت لمعين كزيد أو لغير معين كالفقراء^(٢)، وإن كانت لمعين فمات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد، فهل تثبت الوصية لورثة الموصى له ويقومون مقامه؟ خلاف بين الفقهاء على أقوال^(٣):

(١) البسوط ١٥٣/٦، بدائع الصنائع ٥١٥/٦، المهذب ٢٣٩/٢، النجم الوهاج ٢٦٦/٦، المغني ٤١٣/٨، شرح منتهى الإرادات ٤٥٣/٤.

(٢) بداية المجتهد ١٥٥١/٤، أسنى المطالب ٦٣/٣، النجم الوهاج ٢٦٤/٦، كشف القناع ٣٤٨/٤.

(٣) وجماهير الفقهاء على أنها لا تملك إلا بالقبول ولكن لو مات الموصى له هل يتعين القبول لتعذر الرد هو الخلاف الذي سنذكره. انظر: بدائع الصنائع ٢٣١/٧، حاشية الدسوقي ٢٧٧/٤، بداية المجتهد ١٥٥٠/٤، نهاية المحتاج ٦٥/٦، كشف القناع ٣٤٤/٤.

الأول : تدخل في ملكه بموته وتورث عنه بمجرد اليأس عن رده، وهو مذهب الحنفية وقول للمالكية^(١).

الثاني : ينتقل الحق للورثة وهو مذهب الشافعية وقول للمالكية والحنابلة^(٢).

الثالث : تبطل الوصية لتعذر القبول وهو قول للمالكية^(٣).

ويتفرع على هذا لو مات الموصى له دماغياً بعد موت الموصي وقبل القبول أو الرد، فإن من عدّ الموت الدماغى موتاً حقيقياً قد يثبت الوصية وتدخل في تركة الموصى له على القول الأول، أو ينتقل الحق إلى الورثة كمذهب أصحاب القول الثاني، أو يقال ببطلان الوصية بناء على القول الثالث. والذي يتوجه هنا -والله أعلم- انتقال الحق للورثة لتعذر القبول من الموصى له ولأن موت الموصي تقدم عن موت الموصى له.

المسألة الثانية : الوصية للمتوفى دماغياً :

وهذه المسألة كالتى قبلها، لكن هنا أنشأ الوصية والموصى له ميت دماغياً، وأما المسألة السابقة فالموصى له حي حين الوصية ولكن مات دماغياً قبل موت الموصي.

وهذه المسألة تفرع على جواز الوصية للميت، ولا تصح الوصية لميت عند الجمهور وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد؛ لأنه عقد

(١) بدائع الصنائع ٣٣١/٧، مواهب الجليل ٣٦٧/٦.

(٢) نهاية المحتاج ٦٦/٦، عقد الجواهر الثمينة ١٢٢٤/٣، مواهب الجليل ٣٦٧/٦، المغني ٤١٦/٨، كشف القناع ٣٤٦/٤.

(٣) مواهب الجليل ٣٦٧/٦.

يفتقر إلى القبول فلم يصح للميت كالهبة، وقال مالك : إن علم أنه ميت فهي جائزة وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ؛ لأن الغرض نفعه بها، وبهذا يحصل له النفع، فأشبه ما لو كان حياً^(١).
يتفرع على هذا في شأن الموت الدماغي متى قيل بجعله موتاً حقيقياً لا يصح لأحد أن يوصي له على قول الجمهور، وتصح الوصية بناء على مذهب المالكية سواء قيل بجعله موتاً أم لا.

المسألة الثالثة : الصلح على الوصية :

لو صالح الموصى له الورثة من الوصية قبل موت الموصي لم يجز؛ لأن استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح؛ لأن صحته على وجه إسقاط الحق بعوض فإذا لم يكن العوض مستحقاً كان الصلح باطلاً، كما لا يصح تصرفه قبل موت الموصي بأي نوع من أنواع التصرف، بل ليس له القبول أو الرد قبل موت الموصي^(٢).

يتفرع على هذا ما لو صالح الموصى له الورثة في أثناء موت الموصي دماغياً، فمن عدّه ميتاً حقيقة احتسب هذا الصلح؛ لأن الوصية ثبتت بموت الموصي، ومن لا يعدّه ميتاً لا يحتسب هذا الصلح؛ لأنه وقع قبل الاستحقاق، والله تعالى أعلم.

(١) بداية الجتهد ٤ / ١٥٤٧، عقد الجواهر الثمينة ٣ / ١٢١٧، النجم الوهاج ٦ / ٢٢٠، المغني

٨ / ٤١٢، العدة شرح العدة ٣٨٩، الشرح الكبير ٦ / ٥٢٦.

(٢) المبسوط ٧ / ٧١، الهداية مع نصب الراية ٥ / ٢٢٠، المغني ٨ / ٤١٥، شرح منتهى الإرادات

٤ / ٤٥١.

المسألة الرابعة : رد الوصية بعد موت الموصي :

لا يملك الموصي له رد الوصية إلا بعد موت الموصي، فإن رد قبل القبول والقبض^(١) وبعد موت الموصي بطلت الوصية^(٢).

يتفرع على هذا لو مات الموصي دماغياً وحسبنا هذا الموت، بطلت الوصية برد الموصي له، وإن لم يعد موتاً حقيقياً لم يصح رده، وله القبول أو الرد بعد تحقق موت الموصي.

المبحث السابع: مسائل الفرائض المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

بالوفاة تنتقل ملكية أموال الميت وحقوقه إلى ورثته الشرعيين لقوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرُوا هَٰكَذَا لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ الآية^(٣)، فعلق الإرث على : حصول الهلاك للمورث فقال : ﴿هَٰكَذَا﴾ وعلى حصول الحياة للوارث حيث قال: ﴿وَلَهُ أُخْتٌ﴾، ولذا فإن من شروط الإرث : تحقق موت المورث وتحقيق حياة الوارث، ولكي نعمل هذين الشرطين فإننا سنجد لهما تعلقاً بموضوع الموت الدماغي من

(١) وإن رد بعد القبول والقبض فلا يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليه فأشبه رده لسائر ملكه إلا أن يرضى الورثة بذلك فتكون هبة منه لهم تفتقر إلى شروط الهبة، وإن رد بعد القبول وقبل القبض فينظر فإن كان الموصي به مكيلاً أو موزوناً صح الرد لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه رده قبل القبول وإن كان غير ذلك لم يصح الرد لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ويحتمل أن يصح الرد بناء على أن القبض معتبر فيه ولأصحاب الشافعي في هذه الحال وجهان. المغني ٨/٤١٥.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/١٢٢٤، المغني ٨/٤١٥.

(٣) سورة النساء ١٧٦.

جهات عدة، وفق مسائل ستأتي. حيث يتعلق بتركة الميت متى تحقق من وفاته حقوق كتجهيزه وقضاء دينه وإنفاذ وصيته وتوزيع تركته، وقد تقدم الكلام عن قضاء الدين وإنفاذ الوصية، وأما ما يتعلق بالميراث فإذا وصل إلى حالة الموت الدماغي فإننا نحتاج إلى الجزم بموته، فتقسم تركته، أو الجزم بحياته، فيرث هو من غيره ولو بعد تشخيص موته الدماغي، ولذا سنجعل بحث هذا الأثر في مسائل:

الأولى : قسمة تركته:

فإذا قيل إنه يورث بمجرد الوفاة الدماغية تورث عنه الأموال وكذا الحقوق تنتقل عند من يورثها إلى الورثة، ومن ذلك :

- ١- حق الانتفاع بالأرض الخراجية^(١).
- ٢- حق الانتفاع بالأرض الإقطاعية والاختصاص^(٢).
- ٣- حق التحجير^(٣).
- ٤- حق الشفعة^(٤).

(١) الخراج لأبي يوسف، حاشية الدسوقي ٤/٤٧، أسنى المطالب ٤/٢١٠، كشف القناع ٣/٩٩ والأرض الخراجية هي الأراضي التي فرض عليها الخراج يدفعه المنتفع من المسلمين أو غيرهم كالضريبة. الأحكام السلطانية ١٤٦.

(٢) رسائل ابن نجيم ٥٤، حاشية الدسوقي ٤/٦٠، أسنى المطالب ٢/٤٤٧، المغني ٨/١٦٣، القواعد لابن رجب ٢١١. والإقطاع تملك أرض لشخص من قبل السلطان يتصرف فيها وينتفع بها، وهو إقطاع تملك، وإقطاع استغلال، وإقطاع إرفاق (كمقاعد السوق). الأحكام السلطانية ١٩٠، كشف القناع ٤/١٩٥.

(٣) التحجير وضع علامات من الأحجار ونحوها حول أرض يكون واضعها بذلك أحق بهذه الأرض من غيره، لكن لا يملكها إلا بالإحياء. المغني ٨/١٨٣.

(٤) الشفعة : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه. المغني ٧/٤٣٥.

وللعلماء في وراثة حق الشفعة ثلاثة أقوال :
الأول : تورث ولو لم يطالب الشفيع قبل موته، وهو قول المالكية والشافعية^(١).

الثاني : لا تورث مطلقاً، وهو قول الحنفية^(٢).

الثالث : تورث بعد المطالبة، وهو مذهب الحنابلة^(٣).

٥- حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن :

للبيع أو المؤجر بعد تمام العقد أن يحبس المبيع أو العين المستأجرة حتى يستلم الثمن، إن كان الثمن حالاً عند الجمهور خلافاً للحنابلة^(٤). وهذا الحق يعد من الحقوق المالية فيورث عند جمهور الفقهاء، ولا يسقط بموت البائع بل ينتقل إلى ورثته^(٥).

الثانية : إرثه من غيره :

هذه المسألة تحتاج إلى تحرير وصورتها أن يموت شخص موتاً دماغياً، وفي أثناء ذلك يموت أحد أقاربه موتاً حقيقياً أثيرت منه ؟ احتمالات :

الأول : يرث؛ لأنه لازال حياً والموت الدماغي لا يعد موتاً حقيقياً.

الثاني : لا يرث، وهذا القول قد يقال به بناء على أحد أمرين:

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٧٦، نهاية المحتاج ٥/١٩١.

(٢) المبسوط ١٤/١١٦، حاشية ابن عابدين ٥/١٥٨.

(٣) المغني ٧/٥١٠، كشف القناع ٣/٢١٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/٥٦١، شرح الخرشي ٥/١٥٩، نهاية المحتاج ٤/٩٦، كشف القناع

٣/٢٣٩ - ٢٤٥.

(٥) انظر : أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الإسلامي للمكاشفي ص ٨١.

أولهما : بناء على عد الموت الدماغي موتاً حقيقياً، وقد تقدم عن موت المورث؛ فلا يرث منه.

ثانيهما : بناء على أنه وصل إلى حالة لا يمكنه العيش بعدها، كمن وصل إلى حركة المذبوح.

وقد ذكر بعض الفقهاء أنه لا نظر لمجرد قبض يد وبسطها؛ لأن هذه كحركة مذبوح ولا يعتد بها حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح، ولا اعتداد بالحركة؛ لأنه في هذه الحالة في حكم الميت^(١).

وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردة ولا شيء من التصرفات، وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذ لا لمن حدث ولو مات له قريب لم يرثه^(٢).

ولكن يشكل على هذا الوجه أن حالة المتوفي دماغياً قد تطول بخلاف حالة المذبوح إذ لا يطول زمنها، ولذا قدرها بعض الفقهاء بيوم أو بعض يوم^(٣)، وعليه فاعتمادها هنا بعيد، والأولى بناء ميراثه على أحد القولين فقط إما أن يعد حياً أو ميتاً كما تقدم، والله أعلم.

ومن المعاصرين من لم يورثه لعدم تحقق حياته، ولم يورث غيره منه لعدم تحقق موته وبقاء على أصل الحياة^(٤).

(١) حاشية الطحطاوي ٥٨٨/٢.

(٢) مغني المحتاج (٤ / ١٣).

(٣) حاشية ابن عابدين طبعة دار المعرفة ٦٦/١٠.

(٤) نهاية حياة الإنسان في نظر الإسلام - بدر المتولي عبد الباسط - مجلة مجمع الفقه الإسلامي

٦٨٢/٢/٣.

الثالثة : أثره في أثناء موته دماغياً على إرث غيره :

وهل يحجبهم حجب حرمان أو نقصان :

فمثال حجب النقصان: توفي دماغياً ثم مات أخوه الشقيق عنه

وعن: أخ شقيق آخر، وأم.

فإن عددناه ميتاً ورثت الأم الثلث لعدم الفرع الوارث وعدم الجمع من الأخوة، ويأخذ الأخ الشقيق الباقي، وإن عددناه حياً أخذت الأم السدس لتحقيق وجود الجمع من الأخوة، واقتسم مع أخيه الشقيق الباقي.

٣		
١	٦/١	الأم
٢	ب	٢. أخ ش

المسألة في حال احتساب الموت الدماغي

٣		
١	٣/١	الأم
٢	ب	أخ ش

المسألة في حال عدم احتساب الموت الدماغي

ومثال حجب الحرمان :

مات دماغياً ثم توفي والده عنه وعن ابن ابن، فإن عددنا الموت الدماغي موتاً حقيقياً كان الميراث كله لابن الابن، وإن لم نعهده موتاً حجب ابن الابن وحاز الميراث.

مثال آخر :

لو مات والده بين التاريخين أثيرث مع إخوته ويستفيد أبنائوه، أو يُحجب أبنائوه لتقدم موت أبيهم دماغياً؟

وهكذا في سلسلة لا تنتهي من الأمثلة باختلاف الوارث والورثة.

المسألة الرابعة: زال مانع الإرث بعد موته أو موت مورثه دماغياً:

وهنا حالتان :

الأولى : زوال المانع عن الوارث : بإسلامه أو عتقه :

فأما زوال المانع في حقه بعد موت مورثه دماغياً فكأن يسلم أو يعتق أحد الورثة في أثناء الموت الدماغي، وهذه من المسائل المتفرعة على ميراثه والإرث منه، فمن المعلوم أن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث في الجملة، ثم من الفقهاء من يجعله مانعاً بين كل كافرين مختلفي الملة، ومنهم من يقصره بين المسلم والكافر على خلاف بينهم في ذلك، وهذا فيما لو تحاكموا إلينا، وحسبنا هنا أن نشير إلى أصل المسألة وكون احتساب الموت الدماغي مؤثراً، ونقتصر في الإشارة على ميراث الكافر من المسلم، ومن عمم هذا المانع قاس عليه، فأما بخصوص ميراث الكافر من المسلم فقد أجمع أهل العلم على أن

الكافر لا يرث من المسلم^(١)؛ لقوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"^(٢)، وعليه فلو توفي المورث دماغياً وحال كونه كذلك أسلم الوارث سواء كان الوارث أباً أو ابناً أو زوجاً أو زوجة من أهل الفروض أو العصباء، فإن قيل إن الموت الدماغي يُعد موتاً حقيقياً فإن من أسلم بعد حصوله لا يرث لوجود المانع عند الموت، وإن قيل إن الموت الدماغي لا يعد موتاً حقيقياً فإنه يرث؛ لعدم تحقق موت المورث ولزوال المانع قبل الموت الحقيقي^(٣).

الثانية: زوال المانع في حق المورث: ويتصور بعته فقط، أما إسلامه وهو في هذه الحالة فغير ممكن:

وعليه فزوال المانع عن المورث يتصور فيما لو اعتق الميت دماغياً، فإن قيل بعدم عدّ الموت الدماغي صح العتق، ويترتب عليه إرثه من غيره لو مات في أثناء بقائه على هذه الحال، وكذلك أرث غيره منه لو مات هذا الغير قبله موتاً حقيقياً وكان له مال يورث عند من يقول بتملك العبد أو يكون دخل في ملكه بعد العتق في أثناء مرحلة الموت الدماغي.

المسألة الخامسة: ميراث المطلقة:

من المسائل أيضاً في هذا الباب ما لو توفيت امرأته دماغياً ثم طلقها طلاقاً بائناً وهي كذلك: فإن قلنا بعدم كون الموت الدماغي

(١) العذب الفاضل ٣٠/١، بداية المجتهد ٤/١٥٨٠.

(٢) متفق عليه، رواه البخاري ٢٤٨٤/٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ح ٦٢٨٣.

ومسلم ح ١٦١٤، كتاب الفرائض ٣/١٢٣٣.

(٣) المباحث الفرضية ص ٣٠.

موتاً حقيقياً فقد وقع الطلاق عليها كما سيأتي في مسائل الطلاق، فإن مات وهي ما زالت كذلك فإنها لا تترث منه، وإن قلنا بكون الموت الدماغي موتاً حقيقياً فإنها تترث منه؛ لأن موتها كان سابقاً لموته، ولا يقع طلاقه عليها وهي على تلك الحال.

وكذلك الحال إذا لم نحتسب الموت الدماغي، وطلقها طلاقاً رجعيّاً صح الطلاق، فلو مضت عدة مثلها وهي على هذه الحال لا تترث منه لو مات موتاً حقيقياً قبلها، والله أعلم.

المبحث الثامن: مسائل العتق المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

المسألة الأولى : وقوع العتق :

الميت لا يمكن الحكم بوقوع العتق فيه^(١) وكذا لو دبره ثم مات قبل سيده بطل تدبيره ؛ لأنه مات قبل الوقت الذي يعتق فيه^(٢)

وصورة المسألة أن يتوفى العبد دماغياً فهل يصح عتقه وهو على هذه الحال؟ إن لم يُحتسب الموت الدماغي صح العتق وإن احتسب لم يصح.

ويترتب على ذلك إرثه وإرث غيره منه بعد العتق، فإذا حكم بوقوع العتق ورثه قرابته لو استجد له مال بإرث من غيره أو بهبة أو صدقة كما تقدم في مسائل الفرائض.

(١) المغني ٣٨٩/١٤، ٤٦٧، حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٥ طبعة دار المعرفة.

(٢) المغني ٣٨٩/١٤.

كذلك يترتب على هذا جواز عتقه في كفارة يمين أو قتل أو ظهار
أيصح أم لا ؟ فإن لم نعد الموت الدماغى موتاً حقيقياً صح عتقه مطلقاً
أو في كفارة.

المسألة الثانية : بطلان الكتابة بموت السيد أو المكاتب :

أولاً : موت السيد :

إذا مات المولى قبل الأداء لم تبطل الكتابة ؛ لأنه لازم من جهته
ويؤدي العبد إلى ورثته، قال ابن قدامة : لا نعلم فيه بين أهل العلم
خلافاً^(١). وعليه فلا أثر للموت الدماغى في هذه الحال سواء احتسبنا
الموت الدماغى موتاً حقيقياً أم لم نحتسبه؛ لأن الكتابة بحالها على
الاحتمالين، والله أعلم.

ثانياً : موت المكاتب :

وأما إذا مات العبد وقد بقي عليه شيء من مال الكتابة فهل تنفسخ
الكتابة أم لا ؟

ذهب المالكية في قول والشافعية والحنابلة في رواية إلى أنها تنفسخ
ويموت رقيقاً وكان جميع ما خلفه للمولى ولو خلف وفاء^(٢).

وذهب الحنفية والمالكية في قول والحنابلة في رواية إلى أنه إذا مات
وله مال لم تنفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته،
وإذا لم يترك وفاء تنفسخ^(٣).

(١) حاشية ابن عابدين ١٩٦/٩ طبعة دار المعرفة، البيان ٨/٤٢٣، المغني ١٤/٤٦٩.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٣/١٢٠٨، البيان ٨/٤٢٣، المغني ١٤/٦٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ١٩٠/٩ طبعة دار المعرفة، المغني ١٤/٤٦٦.

يتفرع على هذا عند من احتسب الموت الدماغي وقال بفسخ الكتابة بالموت فسخها به، وإن لم يقل بالفسخ أدى بقية النجوم ورثته أو الحاكم كما تؤدي عن المجنون ونحوه.

المسألة الثالثة : أعتق عبده عن دبر :

التدبير: هو أن يقول السيد لعبده: أنت حر عن دبر مني^(١)، وأجمع المسلمون على جوازه^(٢)، ومتى مات السيد عتق^(٣).

أتحصل الحرية بمجرد موت السيد دماغياً أم تحصل حتى تتحقق الوفاة ؟ المسألة قد ترتب على احتساب هذا الموت موتاً حقيقياً من عدمه، فمن يعده موتاً حقيقياً حكم بحرية العبد من تاريخ تشخيص الموت الدماغي، والله أعلم.

المبحث التاسع: مسائل النكاح المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

المسألة الأولى : العقد على المتوفاة دماغياً :

أما من عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً فلا يمكن أن يجيز تزويج المتوفاة دماغياً، وأما من لم يعده موتاً حقيقياً فهل يجيز العقد عليها؟ وهل يفرق بين الصغيرة والكبيرة ؟

(١) أي بعد موتي . حاشية ابن عابدين ٤٥٦/٥ طبعة دار المعرفة.

(٢) بداية المجتهد ١٦٣٥/٤، المغني ٤١٣/١٤.

(٣) من ثلث ماله . حاشية ابن عابدين طبعة دار المعرفة ٤٦١/٥، عقد الجواهر الثمينة ١٢٠٣/٣،

البيان ٣٨٢/٨، المغني ٤١٣/١٤، الروض المربع ٣٤٩.

ظاهر كلام بعض الفقهاء تجويز ذلك، قال ابن عبد البر: ((أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة، ولا يشاورها))^(١)، وكما جوزوه في الصغيرة جوزوه في المجنونة والمريضة؛ لأن النكاح يفيدھا المؤمن، وهو مذهب الجمهور خلافاً للمالك^(٢)، سواء تولى العقد أبوها أو جدها ممن يملك حق الإجمار أو غيرهما من القرابة أو السلطان، وينبغي لو قيل بذلك أن يقيد بالحاجة والمصلحة لها لا لغيرها، وعدم قصد الإضرار بإدخال وارث.

ولو عُقد على صغيرة وهي متوفاة دماغياً وصح مثل هذا العقد لزم أن يرتب عليه سائر الأحكام كالميراث والمحرمية والتحريم، فتحرم عليه أمھا على التأبید، وتحرم عليه بنتھا إن حصل دخول أو خلوة عند من يحتسب الخلوة فقط، وتصير أمھا محرماً له وبنتھا كذلك لو دخل أو خلا بأمھا، وغير ذلك، كما يحرم عليه أن يتزوج أختھا أو عمتھا حتى تموت موتاً حقيقياً.

المسألة الثانية : تزويج المتوفى دماغياً :

أما العقد للمتوفى دماغياً إن كان ذكراً، فيتصور إن كان صغيراً عند من يجيز للأب أن يعقد لابنه الصغير أو ابنته الصغيرة دون إذنهما، وكذلك يتصور العقد لكبير دون إذنہ كما تقدم في حال الجنون أو

(١) فتح البر (١٠/١٤٩)، الاستذكار (١٦/٤٩).

(٢) بداية المجتهد ١٠١٢/٢، حاشية ابن عابدين ١٤٩/٤ طبعة دار المعرفة، النجم الوهاج ١٢٥/٧، شرح منتهى الإرادات ٢١٣/٥.

المرض أو الإغماء المطبق كما نص عليه بعض الفقهاء، ولكن قيد الجواز بحاجة المريض، فلا يجوز لغير حاجة، ولا يرعى في نكاحه غير المصلحة، والحاجة تتوقع من وجهين :

الأول: ظهور الرغبة في النساء، وهذا الوجه منعدم في المتوفى دماغياً.
الثاني : أن يحتاج إلى امرأة تتعهد له وتخدمه، ولا يوجد من محارمه من يقوم بذلك، فتكون مؤنة النكاح أخف من استئجار خادم وأولى في شأن كشف العورة، والله أعلم^(١).

وإذا صحح مثل هذا العقد حرمت هذه المرأة على أبيه وإن علا وابنه وإن نزل؛ لأن هذا التحريم لا يتوقف على الدخول، كما تجب عليها العدة بوفاته الوفاة الحقيقية، وترث منه.

المسألة الثالثة : الاستمتاع بالزوجة المتوفاة دماغياً أو العكس :
وهذا الاستمتاع يكون بالزوجة التي حصل لها موت دماغي ويكون أيضاً كما مر في المسألتين السابقتين إذا قيل بجواز العقد على المتوفاة أو العقد للمتوفى دماغياً، فإذا صحح عقد النكاح بناء على عدم عد الموت الدماغي موتاً حقيقياً جاز أن يستمتع أحدهما بالآخر، وقد يتصور ذلك بالنظر والتقبيل ونحو ذلك، كما يتصور ذلك بالجماع، وإذا حصل ذلك ترتب عليه أحكام منها :

١- استحقاق المهر كما سيأتي في المسألة الخامسة.

(١) النجم الوهاج ١٢٣/٧.

٢- إن جامعها أثبتت حرمة المصاهرة أم لا؟ ^(١) فتحرم عليه أمها مثلاً، وهذه المسائل وإن استبعد وقوعها لكنها محتملة، وقد علم أن حالات الموت الدماغي تطول أحياناً، وقد تكلم الفقهاء عن وطء المرأة الميتة ! أيحد من زنى بها أو لا ؟ ^(٢)، وسيأتي في مسائل الحدود.

المسألة الرابعة : عقد عليها وتبين أنها متوفاة دماغياً :

إذا عقد عليها وتبين أنها متوفاة دماغياً، أو عُقد لها على شخص ثم تبين لها أنه متوفى دماغياً وصحح العقد من لم يعتبر الموت الدماغي موتاً حقيقياً فإنه يثبت للمغتر به منهما خيار الفسخ عند من يقول به ^(٣)؛ لأن الموت الدماغي عيب مؤثر يمنع الاستمتاع المقصود من النكاح وهي أولى بالنظر من العيوب التي نص عليها الفقهاء كالجنون والجذام ونحوها ^(٤). وإذا فسخ النكاح فلا مهر ^(٥). وقد يختار أحدهما بقاء النكاح بناء على ما تقدم من صحة العقد على المتوفاة دماغياً أو للمتوفى دماغياً لحاجة خدمة ونحوها ويثبت التوارث بينهما.

وأما من يعد الموت الدماغي موتاً فإنه يبطل العقد ولا يثبت الخيار؛ لأنه لا يعقد لميت ولا على ميت، والله أعلم.

(١) لا تثبت عند الشافعية إن قيل إنها ميتة . النجم الوهاج ٢٠٠ / ٨.

(٢) النجم الوهاج ١٠٨ / ٩، المغني ٣٤٠ / ١٢، الفروع ٦٠ / ١٠.

(٣) وهم الجمهور خلافاً لأبي حنيفة . المغني ٥٦ / ١٠، النجم الوهاج ٢٣١ / ٧، حاشية ابن عابدين ١٧٨ / ٥.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٤٥٠ / ٢، النجم الوهاج ٢٣٠ / ٧، المغني ٥٦ / ١٠.

(٥) عقد الجواهر الثمينة ٤٥٥ / ٢، النجم الوهاج ٢٣٨ / ٧، المغني ٦٢ / ١٠.

المسألة الخامسة : استحقاق الصداق :

يستقر المهر المسمى بوطء وبموت أحد الزوجين بإجماع الصحابة -رضي الله عنهم-^(١)، ولو صحح العقد على المتوفاة دماغياً استقر المهر بمجرد حصول الوطاء لو قدر، وإن لم يحصل وطء ولم يسم مهر ومات أحدهما قبل الوطاء أفيكون لها مهر نسائها أم لا مهر لها ؟ قولان للعلماء : الأول هو مذهب الحنفية وأحد القولين عند الشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة، ومذهب الشافعية في قول والحنابلة في رواية أنه لا يجب له مهر المثل^(٢).

وتفريعاً على هذا بخصوص الموت الدماغي فإن المهر المسمى أو مهر المثل عند من يقول به يتأكد بالموت الدماغي، ولو قبل الدخول عند من يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً، سواء كان الموت له أو لها. ولا يمكن أن يقول من لم يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً إن هذا عيب حادث، يستحق به الآخر خيار الفسخ فلا يجب المهر؛ لأن الخيار يثبت بالعيب الحادث بعد العقد عند من يقول به؛ لأن الموت الدماغي من جنس الأمراض لا من جنس العيوب، وإنما نبهت على هذا حتى لا يذهب إليه ذاهب ويقيس الموت الدماغي على الجنون المطبق ونحوه من العيوب التي تمنع الاستمتاع، بخلاف المسألة

(١) حاشية ابن عابدين ٢٢٣/٤ طبعة دار المعرفة، عقد الجواهر الثمينة ٤٧١/٢، النجم الوهاج ٣١١/٧، المغني ١٤٩/١٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٣٢/٤ طبعة دار المعرفة، بداية المجتهد ٩٧٩/٣، المغني ١٤٩/١٠، النجم الوهاج ٣٢٢/٧.

السابقة فيما لو غرر به وعقد له أو غرر بها وعقد عليها بمن كان متوفى دماغياً فهناك يثبت الخيار عند من يصح العقد لحصول الغرر، والله أعلم.

المسألة السادسة : انقطاع حكم الزوجية :

هل يحكم بانقطاع حكم الزوجية بمجرد الموت الدماغي ؟ وإذا قيل بذلك رتب عليه أحكام كثيرة.

بمعنى لو كان المتوفى دماغياً امرأة وكانت زوجة رابعة، فهل يجوز للزوج أن يعقد على غيرها ؟ فإن قيل بجعل الموت الدماغي موتاً حقيقياً جاز له ذلك، وإن لم يعد موتاً حقيقياً لم يجز له ذلك حتى يطلق إحداهن وتبين منه، أو تموت هذه موتاً حقيقياً.

ويتفرع على ذلك أيضاً ما لو توفيت دماغياً وأراد أن يعقد على أختها أو على عمتها فهل يجوز له ذلك ؟ الجواب مرتب على كون الموت الدماغي موتاً حقيقياً أم لا ! فإن عُد موتاً حقيقياً جاز له ذلك، وإن لم يعد لم يجز له حتى تتحقق الوفاة.

كذلك لو أسلم على خمس إحداهن متوفاة دماغياً أو توفيت دماغياً أخير بينهما أم لا عبرة بالمتوفاة ؟ إن قيل باحتساب الموت الدماغي لم يخير وبقيت الأربع في عصمته، وإن لم يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً ألزم باختيار أربع منهن وجاز له أن يختارها ويترثها وترث منه لو مات قبلها.

المسألة السابعة : حق الحضانة :

حق الحضانة هو حق القيام على الصغير، وقيل : هي حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه^(١). وهي واجب كفائي لضمان سلامة المحضون^(٢)، وهي للأُم عند تفرق الوالدين باتفاق^(٣)؛ لقوله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي"^(٤)، وهذا الحق شخصي يسقط بموت من ثبت له، ولا ينتقل إلى ورثته ولكن ينتقل إلى من بعده من مستحقي الحضانة، وتفرعاً على ذلك لو توفي الحاضن دماغياً ينبغي أن يقال بانتقال الحضانة إلى من بعده في الاستحقاق، سواء احتسبناه موتاً حقيقياً أو ليس كذلك لتعذر القيام بشؤون المحضون في تلك الحال، والله أعلم.

المسألة الثامنة : لو نكح الأمة وولدت له فإنها بموته تصبح حرة:

أم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه، وحكمها حكم الأمة في جميع أمورهن إلا أنها لا تباع ثم تصبح حرة بمجرد موت سيدها تعتق من رأس ماله بلا خلاف بين من يرى عتقهن وهم عامة الفقهاء، وكذلك يعتق بموت سيدها ولدها من غيره بعد ثبوت حكم الاستيلاد^(٥).

(١) مغني المحتاج ٤٥٢/٣.

(٢) فتح القدير ٣٦٧/٤، حاشية الدسوقي ٥٢٧/٢، مغني المحتاج ٤٥٢/٣، المغني ٤١٢/١١.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد ٥٢٩/١ وصححه الحاكم في المستدرک ٢٠٧/٢.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤٧١/٥ طبعة دار المعرفة، بداية الجتهاد ١٦٤٦/٤، البيان ٥١٩/٨، المغني ٥٩٧-٥٨٤/١٤.

وبناء على ذلك فإن حكم العتق يثبت لها ولولدها من غيره^(١) بمجرد ثبوت الموت الدماغي عند من يعده موتاً حقيقياً.

المبحث العاشر: مسائل الطلاق المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

المسألة الأولى : وقوع الطلاق :

لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما^(٢)، فإنها تبين بموت أحدهما^(٣) فلو ماتت بانته ولا يمكنه حينها أن ينشئ طلاقها، وبناء على ذلك لو ماتت دماغياً وقيل بجعل الموت الدماغي موتاً حقيقياً لا يصح إنشاء الطلاق عليها ولا يقع، وإن لم يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً وأوقع الطلاق وقع ولم يرثها إن كان بائناً، ولو مات قبلها موتاً حقيقياً فلا ترثه هي أيضاً إن كان الطلاق بائناً أو كان بعد مضي عدة مثلها في الرجعي.

المسألة الثانية : تعليق الطلاق على الموت :

إذا علق الطلاق بزمن أو صفة تعلق بهما ولم يقع الطلاق، حتى يأتي هذا الزمن أو تلك الصفة، متى كان هذا الزمن أو هذه الصفة واقعة لا محالة، هذا أصل، وهو قول الجمهور خلافاً لما لك حيث قال :

(١) أما ولدها منه فهو حر ينسب لأبيه كإبراهيم بن محمد عليه السلام، وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وعلي بن الحسين زين العابدين.

(٢) المغني ١٠/٤٣٨.

(٣) المغني ١٠/٤٤٣.

يقع الطلاق في الحال^(١)، ولكن اختلفوا فيما لو علّقه على الموت ونوى الموتة الكبرى أيقع الطلاق أم لا ؟ ومتى يقع ؟

والجواب أن التعليق بالموت له صور^(٢):

منها قوله : إذا مت فأنت طالق، وأنت طالق مع موتي أو بعد موتي فلا يقع؛ لأن البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله الطلاق، قال ابن قدامة : لا نعلم فيه مخالفاً^(٣)، ولكن قال المالكية في قول عندهم: ينتجز الطلاق^(٤).

ومنها : أنت طالق يوم موتي : تطلق في أول ذلك اليوم، وقال مالك: يعجل عليه الطلاق^(٥).

ومنها : أنت طالق قبل موتي أو موتك أو موت زيد طلقت في الحال لأن وقت عقد الصفة قبل موته.

ومنها : أنت طالق قبيل موتي : طلقت في الجزء الذي يقع قبيل الموت؛ لأن التصغير يدل على التقريب.

يتفرع على هذه المسائل ما لو حصل موت دماغي هل يقع به الطلاق في المسائل التي قيل بوقوعه فيها عند من يعده موتاً حقيقياً؟ هذا هو لازم قولهم، والله أعلم.

(١) الهداية مع نصب الرأية ٢/٢٢٤، بداية المجتهد ٣/١٠٧٥، عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٣٥، المغني ١٠/٤١٠.

(٢) الدونة ٢/١١٧، عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٣٥، الفروع ٩/٨٤، الروض المربع ٣٩٠.

(٣) المغني ١٠/٤٤٣.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٣٧.

(٥) عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٣٦.

المسألة الثالثة : إن علق طلاقها على زمن مستقبل، فقال: إن غربت شمس الجمعة فأنت طالق، ثم مات قبل غروب شمس الجمعة، هل يقع عليها بعد موته ؟

قياس قولهم أنه لا يقع؛ لأن بينونة الموت سبقت بينونة الطلاق، كما لو قال : أنت طالق بعد موتي.

يتفرع عليه ما لو قال ذلك ثم مات أحدهما دماغياً قبل غروب شمس يوم الجمعة، فإن احتسبنا الموت الدماغي موتاً حقيقياً لم يقع هذا الطلاق ؛ لأن وقت وقوعه سبق بينونة الموت، وإن لم نقل بالموت الدماغي وغربت الشمس قبل موته النهائي وقع الطلاق، فلو كان هذا الطلاق بائناً لم ترث منه إن كان هو الميت، ولم يرثها إن كانت هي الميتة، والله أعلم.

المسألة الرابعة : إذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتاً ولم يطلقها حتى مات أو ماتت، وقع الطلاق بها في آخر أوقات الإمكان^(١). وهذه المسألة يمكن أن يقال إنها تطلق بحصول الموت الدماغي لأحدهما مطلقاً، سواء عدناه موتاً حقيقياً أو لم نعهده كذلك؛ لأن غالب الظن أنه لا يتمكن من تطليقها بعد ذلك، والله أعلم.

المسألة الخامسة : إذا كان المعلق طلاقاً بائناً في قوله : أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك، وقيل بقول من يوقع الطلاق الثلاث بلفظ

(١) الغني ١٠/٤٣٨.

واحد فإنها لو ماتت بعد هذا اللفظ لم يرثها ؛ لأننا تبينا أن طلاقه أباؤها منه فليس في مقدوره أن يتزوج عليها، وإن مات هو ورثته؛ لأن الطلاق وقع في آخر حياته فأشبهه طلاق المريض في تلك الحال، وقال بعضهم : لا ترثه أيضاً؛ لأن الطلاق وقع في الصحة، والله أعلم^(١).

يتفرع على هذا لو ماتت دماغياً بعد قوله : أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك، فإن قيل بحسبان الموت الدماغي وقع الطلاق من تاريخ حصوله، لأنه بموتها لا يمكنه أن يتزوج عليها بل يتزوج بعدها، وإن قيل بعدم احتساب الموت الدماغي فإن الطلاق لا يقع حتى تموت موتاً نهائياً.

المسألة السادسة : إمكانية الرجعة :

الرجعة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع كما في قوله تعالى: ﴿وَيُؤْتِيهِمْ مِنْ أَشْرَارِهِمْ فِي ذَلِكَ﴾^(٢)، وقال ﷺ في شأن عبد الله بن عمر: "مره فليراجعها"^(٣)، وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينونتها كأن يكون الطلاق قبل الدخول فإن له الرجعة ما دامت في عدتها، وعلى أنه لا رجعة له بعد انقضاء العدة^(٤). وهي مدة العدة زوجة كسائر الزوجات، يلحقها

(١) المغني ١٠/٤٣٩.

(٢) سورة البقرة ٢٢٨.

(٣) متفق عليه، أول تفسير سورة الطلاق، كتاب التفسير ٦/١٩٣، ومسلم، كتاب الطلاق، باب

تحريم طلاق الحائض ٢/١٠٩٣.

(٤) المغني ١٠/٤٥٣.

طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع، كما أجمعوا على أنه لا يحتسب في الرجعة رضا المرأة^(١)، وتحصل الرجعة بالقول بلا خلاف^(٢)، وقد تحصل بالوطء أو اللمس بشهوة ونحو ذلك مما هو محل خلاف ليس هذا موضعه .

والذي يعنينا هنا لو ماتت في أثناء العدة موتاً دماغياً ولم يراجعها بعد، فإن قيل بجعل الموت الدماغي موتاً حقيقياً فقد ماتت وهي زوجة فيرثها، وإن لم نعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً فإن له مراجعتها في أثناء بقائها في حالة الموت الدماغي ما لم تنتهي عدتها، فلو حكم بانتهاء عدتها في أثناء الموت الدماغي وقبل الموت النهائي ولم يراجعها قبل ذلك فإنها تبين منه، وبالتالي فإنه لا يرثها ولا ترثه بعد ذلك لو مات قبلها موتاً حقيقياً؛ لأنه أصبح أجنبية عنه، والله أعلم.

المبحث الحادي عشر: مسائل الظهار المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

مسألة : أثر الموت في حق المظاهر في العود :

الظهار هو تشبيه الزوجة بالحرمة على سبيل التأييد، كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، ولا يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها حتى يكفر كفارة الظهار، كما في قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ

(١) المغني ١٠/٤٥٣.

(٢) المغني ١٠/٤٦٠.

ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكَمُ تُوْعْظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢﴾ فَمَنْ لَمْ يَحْذَقْ صِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ﴿١﴾. وأيهما مات ورثه صاحبه في قول أكثر الفقهاء^(٢)، ولو مات أحدهما فلا كفارة عند الجمهور، وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة^(٣).

يتفرع على هذا بخصوص الموت الدماغي إذا عدناه موتاً حقيقياً أن الكفارة تسقط بحصوله لأحدهما بناء على قول الجمهور، وهو كذلك عند الشافعية إن اتصل الموت الدماغي بالظهار، عدناه موتاً حقيقياً فلا عود ولا كفارة^(٤)، وأما إذا لم يتصل الظهار بالموت فماتت دماغياً بعد زمن يمكنه الطلاق ولم يفعله فتلزمه الكفارة حينئذ عندهم - أي عند الشافعية -.

وإن لم نعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً أمكنه العود على خلاف في حقيقته وتسقط الكفارة، وتلزمه الكفارة أيضاً عند الشافعية إن لم يطلق؛ لأن العود عندهم ترك الطلاق في زمن يمكنه أن يطلق فيه.

(١) سورة المجادلة ٢-٤.

(٢) وقال قتادة والبتي: إن ماتت لم يرثها حتى يكفر. بداية المجتهد ١١٢٧/٣، المغني ٧٢/١١.

(٣) فتح القدير (٢/٢٢٥)، بدائع الصنائع (٥/٢٢)، البحر الرائق (٤/١٦٤)، بداية المجتهد

٣/١١٢٤، البيان ١٠/٣٤٧، النجم الوهاج ٨/٥٥، المغني ٧٢/١١.

(٤) البيان ١٠/٣٤٧، النجم الوهاج ٨/٥٥.

المبحث الثاني عشر: مسائل اللعان المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

المسألة الأولى : قذف امرأته بعد موتها :

إذا قذف امرأته بعد موتها فهل يلعن ؟ خلاف بين العلماء :
القول الأول: لا يلعن ويتوارثان ويثبت النسب؛ لأن اللعان لا يتصور من الميت ولا تدخله النيابة لزوال الزوجية وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، لقوله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ الآية^(١)، فخص - سبحانه وتعالى - اللعان بالأزواج وقد زالت الزوجية بالموت فلم يوجد قذف الزوجة فلا يجب اللعان، وبه تبين أن الميتة لم تدخل تحت الآية لأن الله تعالى أوجب هذه الشهادة بقذف الأزواج لقوله : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ وبعد الموت لم تبقى زوجة له^(٢).

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية يلعن إن كان هناك ولد يلحقه^(٣)، واحتجوا بقوله -عز وجل- في آية اللعان: ﴿ فَشَهِدَةُ أَحَدِهِمْ ﴾^(٤)، من غير فصل بين حال الحياة و الموت.

لكن الشافعية لا يسقطون ميراثه منها ولو لاعن؛ لأن الفرقة لم تقع بمجرد لعانه وحده^(٥).

(١) سورة النور ٦.

(٢) حاشية ابن عابدين طبعة دار المعرفة ١٥١/٥، المغني ١١/١٤٠، شرح منتهى الإزادات ٥٧١/٥.

(٣) النجم الوهاج ١١٩/٨.

(٤) سورة النور ٦.

(٥) البيان ١٠/٤٧٤.

وأما بخصوص الموت الدماغي فإنه لا تأثير على احتسابه موتاً حقيقياً هذا من عدمه؛ لأن من أسقط اللعان بالموت يسقطه أيضاً في حال الموت الدماغي، إما بعده موتاً حقيقياً وإما إلحاقاً للميتة بالخرساء أو الصماء التي لا تفهم إشارتها، بل من وصلت إلى مرحلة الموت الدماغي أشد من ذلك.

وأما من لا يسقط اللعان بموت الزوجة كما هو مذهب الشافعية فلا تأثير أيضاً لاحتساب الموت الدماغي؛ لأنهم إذا لم يسقطوه بالموت الحقيقي فهنا من باب أولى.

المسألة الثانية : قذف زوجته ثم ماتت قبل اللعان وأراد الزوج أن

يلاعن:

هذه المسألة كسابقتها إلا أن القذف حصل في حياة الزوجة وماتت قبل اللعان، فإن ماتت قبل اللعان فقد ماتت على الزوجية ويرثها في قول عامة أهل العلم، وروي عن ابن عباس أنه إن التعن لم يرث، والصواب قول الجمهور^(١). ولكن هل للزوج أن يلاعن؟

الجواب : لا يخلو الحال إما أن تكون طالبت بالحد قبل موتها أو لا! فإن لم تكن طالبت بالحد سقط اللعان عند الجمهور كما تقدم في المسألة السابقة، وقال الشافعية : يلاعن لدرء الحد عن نفسه أو كان ثمة ولد يريد أن ينفيه .

(١) البيان ١٠/٤٧٣، المغني ١١/١٣٩ .

والحال الثانية : أن تكون طالبت بالحد قبل أن تموت، فإن الحنابلة وافقوا الشافعية وقالوا : إن أولياءها يقومون مقامها في المطالبة بالحد، وله إسقاطه باللعان^(١).

وكما مر في المسألة السابقة لو لاعن لا يسقط ميراثه منها عند الشافعية أيضاً؛ لأنها ماتت وهي زوجته، والفرقة لا تقع بلعانه وحده بعد موتها، وإنما تقع بلعانه عندهم إذا سبق موتها^(٢).

وأما تأثير احتساب الموت الدماغي هنا فيظهر في مسألة وهي ما لو ماتت دماغياً ولاعن الزوج في أثناء إصابتها، فإنه على مذهب الشافعية إن عدّ الموت الدماغي موتاً فقد سبقت فرقة الموت فرقة اللعان - لأن الفرقة تتم عندهم بلعانه وحده - فيرثها ولو لاعن لدرء الحد أو نفي الولد عنه، وأما إذا لم يعد موتاً حقيقياً ولاعن في أثناء إصابتها فإن فرقة اللعان عندهم تقع بلعانه وحده، وتكون سابقة لفرقة الموت الحقيقي فلا يرثها، والله أعلم.

ولا يظهر لي تأثير آخر لاحتساب الموت الدماغي هنا؛ لأن من لم يسقطه بالموت الحقيقي فلنلا يسقطه هنا من باب أولى، ولكن له تأثير في سرعة انتقال الحق للورثة إذا طالبت بالحد قبل تشخيص الموت الدماغي ثم أصيبت قبل اللعان فإنه متى ما عدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً ينتقل حق المطالبة إلى الورثة من تأريخ الإصابة، والله تعالى أعلم.

(١) المغني ١١/١٤٠.

(٢) البيان ١٠/٤٧٢-٤٧٣.

ومتى ما خص بعض الورثة بهذا الحق دون بعض كمن يخصص بالعصبة من النسب دون غيرهم، فمات هذا المعصب في أثناء إصابته يسقط حق المطالبة، وأما من ينقله إلى ورثتها من المسلمين كما هو أحد الوجوه عند الشافعية فلا^(١).

المسألة الثالثة : قذف زوجته ثم مات قبل اللعان :

يسقط اللعان بموته عند جميع الفقهاء ويلحقه الولد ويرثه الولد وترثه الزوجة لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه^(٢).

وإن مات بعد أن لاعن هو وقبل لعانها سقط أيضاً حكم اللعان عند الجمهور خلافاً للشافعية حيث قالوا: تبين بلعانه ويسقط التوارث وينتفي الولد ويلزمها الحد إلا أن تلاعن^(٣).

ولا يظهر لي أثر لاحتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً بخصوص هذه المسألة، والله أعلم.

المسألة الرابعة : نفى الزوج ولده ثم مات الولد قبل اللعان :

إذا قذف الزوج امرأته وانتفى من ولدها، فله أن يلاعن وينفى عنه هذا الولد ولا ينسب إليه ولا توارث بينهما، فلو انتفى من ولده ثم مات هذا الولد قبل اللعان، فإن كذب نفسه وطالبت زوجته بالحد حد وورث الولد، وإن بقي على قوله أفله أن يلاعن بعد موت الولد أم لا ؟ قولان للعلماء :

(١) البيان ٤٧٣/١٠، المغني ١٤٠/١١.

(٢) البيان ٤٧٢/١٠، المغني ١٣٩/١١.

(٣) البيان ٤٧٣/١٠، المغني ١٤٠/١١.

الأول : ليس له أن يلاعن بعد موت الولد ؛ لأنه لا يمكن نفي الميت وهذا مذهب الحنفية^(١).

الثاني: له أن يلاعن؛ لأن نسبه يلحقه بعد موته فله نفيه لثلا يعير به، وهذا مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة^(٢).
والحكم كذلك لو أتت بولدين ونفاهما ومات أحدهما قبل اللعان،
لزمه عند الحنفية، وله أن يلاعن عند الجمهور.

وتفريعاً على هذا فمن أخذ بمذهب الحنفية وعدّ الموت الدماغي موتاً حقيقياً لو مات الولد دماغياً بعد نفيه وقبل اللعان لم يكن للزوج أن يلاعن ويثبت نسب الولد له، وإن لم يعد موتاً حقيقياً لاعن عند الجميع عند الجمهور على أصلهم في جواز اللعان ولو بعد الموت وعند الحنفية؛ لأن الموت لم يحصل بعد، والله أعلم.

المبحث الثالث عشر: مسائل العدد المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

المسألة الأولى : ابتداء عدة الزوجة :

المتوفى عنها لها حالتان^(٣):

الأولى: أن تكون حاملاً : فانقضاء عدتها يكون بوضع حملها لقوله

(١) حاشية ابن عابدين طبعة دار المعرفة ١٦٥/٥.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٥٧١/٢، البيان ٤٧٤/١٠، شرح منتهى الإرادات ٥٧١/٦.

(٣) الأم ٣٢٢/٥، المبسوط ٣/٥، بداية المجتهد ٨١٦/١، المغني ١١١/٩.

تعالى : ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً﴾ (١).

فلو توفي دماغياً وهي حامل ووضعت حملها وهو ما زال كذلك فهل يقال بانقضاء عدتها؟ فإن احتسبنا الموت الدماغي موتاً حقيقياً فإنها تكون خرجت من عدتها بوضع حملها ولو وضعته بعد دقائق من الحادث وتشخيص حالة الموت الدماغي، ويترتب عليه جواز نكاحها من غيره، وإن لم يعد الموت الدماغي موتاً فإن عدتها لا تبدأ حتى يتوقف نفسه وقلبه نهائياً، فلو وضعت قبل ذلك ثم مات نهائياً بعد الوضع فإنها تعدد حينها بالأشهر؛ لأنها لم تكن حاملاً وقت موته.

الثانية : ألا تكون حاملاً فعدتها أربعة أشهر وعشر، يقول تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (٢).

ويبقى النظر في بداية العدة للمرأة التي أصيب زوجها بموت الدماغ! أهو من حين تشخيص الموت الدماغي أم لا تبتدئ الحساب إلا بعد توقف قلبه وحصول الموت اليقيني ؟ والجواب مرتب على احتساب الموت الدماغي من عدمه فإن عدّ موتاً حقيقياً ابتداءً حساب العدة من

(١) سورة الطلاق ٤.

(٢) سورة البقرة ٢٢٤.

حصوله، فلو كان تاريخ الموت الدماغى أول محرم مثلاً وتوقف القلب لم يكن إلا في نهايته جاز لها النكاح بعد العاشر من جمادى الأولى عند من يعد الموت الدماغى موتاً حقيقياً، ولم يجز لها إلا بعد العاشر من جمادى الآخرة عند من لا يعده موتاً حقيقياً.

وبخصوص هذه الجزئية فإن الأحوط للمرأة أن تعتد بعد الوفاة الحقيقية.

المسألة الثانية : تداخل العدة :

لو مات عن رجعية فإنها تنتقل إلى عدة وفاة بالإجماع^(١)، فلو كانت الوفاة دماغية انتقلت مباشرة إلى عدة الوفاة بحصول الموت الدماغى مباشرة عند من يعده موتاً حقيقياً، وإن لم نعهده موتاً حقيقياً بقيت على عدتها، وثمره الخلاف هنا في سقوط النفقة عن الزوج بمجرد الانتقال إلى عدة الوفاة، والله أعلم.

المبحث الرابع عشر: مسائل الرضاع المترتبة على احتساب الموت الدماغى موتاً حقيقياً أو لا :

المسألة التي قد تتعلق بمبحث الموت الدماغى في كتاب الرضاع، هو الرضاع من الميتة أينشر الحرمة أم لا ؟ ومع استبعاد وجود لبن للميتة وكونها مسألة غير واقعة ولا وجود لها إلا في القول كما قال ابن رشد، إلا أن وجودها في مسألتنا ممكن، ولذا حسن بحثها.

(١) النجم الوهاج ٨/ ١٥١.

وقد ذهب الجمهور إلى أن لبن الميتة كلبن الحية ينشر الحرمة بشروطه المعتبرة، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة^(١)، وذهب الشافعية إلى أن الرضاع من الميتة لا يرتب عليه حكم ولا تثبت به حرمة^(٢) ومثل الميتة عندهم من كادت تفارق الحياة ولم يبق فيها سوى حركة مذبوح^(٣).

وبناء على مذهب الشافعية فإن الرضاعة من المتوفاة دماغياً لا يثبت لها حكم حتى لو لم يقل بجعل الموت الدماغي موتاً حقيقياً؛ لأن حال الميتة دماغياً قريبة من حال من وصلت إلى حركة المذبوح.

وأما على مذهب الجمهور فإن الحرمة تنتشر بالرضاع مطلقاً سواء جعلنا الموت الدماغي موتاً أم لا؛ لأنها تنتشر عندهم ولو كانت الرضاعة بعد الموت الحقيقي فهنا من باب أولى، والله أعلم.

أما إذا كان الموت للمرتضع فيتصور ذلك فيما يسمى بالإيجار والإسقاط عند من يقول به، ولكن لا أثر للقول بثبوت المحرمية به في حالة الموت الدماغي للمرتضع؛ لأن غاية ما يثبت به المحرمية وحرمة النكاح في حقه من المرضعة وبناتها وأمها وأخواتها وهو غير متحقق له لوصوله إلى المراحل النهائية في الحياة، والله أعلم.

(١) حاشية ابن عابدين ٢٨٦/٤ طبعة دار المعرفة، بداية المجتهد ١٠٠٢/٢، عقد الجواهر الثمينة ٥٩٠/٢، الروض المربع ٤٢١.

(٢) البيان ١١/١٥٥، النجم الوهاج ٨/٢٠٠.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٤/١٢٨.

المبحث الخامس عشر: مسائل النفقات المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

النفقة تكون للزوجة وغيرها من الأقارب، فأما نفقة الزوجة فهي واجبة على الزوج بالكتاب والسنة والإجماع^(١) كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ مِمَّا رَزَقْنَاهُ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢)، وتسقط هذه النفقة بموت أحد الزوجين؛ لأنها عوض عن التمكين وقد فات^(٣)، ولكن متى ترك الزوج الإنفاق لم تسقط هذه النفقة بل تصبح ديناً في ذمته عند الجمهور، خلافاً لأبي حنيفة حيث أسقطها ما لم يأمر بها الحاكم^(٤)، وقد تقدم في المسائل المترتبة على الموت في الديون والكفارات أن الدين يحل بموت المدين وهو مذهب أكثر الفقهاء^(٥)، وإن كان الموت للدائن حل ورثته مقامه في المطالبة به؛ لأنه مال ثبت في ذمة المدين ويعد من أموال الدائن يدخل في وصيته ويعد الثلث منه^(٦)، وسواء عند الجمهور أكان هذا الدين ناتجاً من معاوضة أو كان سببه شرعياً كوجوب نفقة الزوجة

(١) المغني ١١/٣٤٧.

(٢) سورة البقرة ٢٣٣.

(٣) المغني ١١/٣٥٩، شرح منتهى الإرادات ٥/٦٥٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/٦٣٥، ٥/٣١٥ طبعة دار المعرفة، الخرخشي ٤/١٩٥، نهاية المحتاج ١٩١/٧، المغني ١١/٣٦٧، كشف القناع ٤/٤٦٩، أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الإسلامي للمكاشفي ص ٧٥، وص ٣٢٥.

(٥) حاشية ابن عابدين ٥/٢١٥، بداية المجتهد ٤/١٤٥٥، حاشية الدسوقي ٣/٢٥، البيان ٦/٢٠٠، نهاية المحتاج ٣/٤١٠، المغني ٦/٥٦٧، المغني ٧/٨٣، المحلى ٨/٢٢٧ مسألة ١٢٠٧.

(٦) أثر الموت في حقوق الشخص والتزاماته في الفقه الإسلامي للمكاشفي ص ٧٤.

فلا يسقط ذلك بموت المستحق بل لورثته المطالبة به، وذهب الحنفية كما تقدم إلى أن دين نفقة الزوجة وكذا الأقارب يسقط بالموت، وليس لورثة من وجبت له المطالبة بهذا، على خلاف في اشتراط أمر القاضي للمستحق بالاستدانة من عدمه.

وبناء على ما تقدم يتفرع عليه : القول بسقوط النفقة عن الزوج بمجرد حصول الموت الدماغي للزوجة، وكذا سقوطها عن من وجبت عليه لوالد أو ولد إذا جعلناه موتاً حقيقياً كما سيأتي.

وإذا لم نجعله موتاً حقيقياً بقيت النفقة لازمة على من لزمته حتى تحصل الوفاة الحقيقية للزوجة، ولو مع تعذر الوطاء كالمریضة ما لم تكن ناشراً قبل حصول الوفاة الدماغية فتسقط النفقة^(١).

ولو كانت الوفاة الدماغية له ولم نعهده موتاً حقيقياً أفلا يقال بسقوط وجوب النفقة عليه لتعذر الاستمتاع من قبله، أم تبقى النفقة لازمة له كوجوبها على المريض والمحبوب والعنین ؟ ظاهر كلام الفقهاء وجوب النفقة إن سلمت نفسها قبل حصول هذا المرض^(٢)، والله أعلم.

ومن جهة أخرى إذا جعلنا الموت الدماغي موتاً حقيقياً وحصل هذا

(١) الهداية شرح بداية المبتدئ طبعة دار الكتب العلمية مع نصب الراية ٢/٣٩٦، شرح منتهى الإرادات ٥/٦٦٣.

(٢) اختلف في وجوب النفقة هل هو بمجرد العقد أم بالتمكن ؟ وهل التمكن سبب أو شرط ؟
النجم الوهاج ٨/٢٥٢-٢٥٥، الهداية شرح بداية المبتدئ طبعة دار الكتب العلمية مع نصب الراية ٢/٣٩٦، شرح منتهى الإرادات ٥/٦٥٨.

الموت للزوجة، فإن لورثتها المطالبة بما تركه الزوج من النفقة عليها قبل الموت لثبوت ذلك ديناً في ذمته كما هو مذهب الجمهور المتقدم.

وأما النفقة على الأقارب فإنها صلة تجب إجماعاً^(١) على القريب بشرط اليسار وإعسار القريب^(٢) فتسقط بموت المنفق عليه، وتسقط أيضاً بموت المنفق، فلا تؤخذ من تركته عند كافة الفقهاء على خلاف فيما لو فرضها الحاكم أنها لا تسقط^(٣)، ومتى احتسبنا الموت الدماغي موتاً حقيقياً سقطت النفقة به، وإلا فلا، والله أعلم.

المبحث السادس عشر: مسائل الجنايات المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا :

المسائل التي قد تكون محل بحث في باب الجنايات متعددة لاختلاف نوع الجناية ومحلها وصاحبها ولكن سنذكر أهم تلك المسائل:

المسألة الأولى : ضمان الجناية عليه :

الجناية تكون على طرف أو على النفس، فمن جنى على شخص وصل إلى مرحلة الوفاة الدماغية أضمن أم لا ؟ والضمان إذا قيل به قد يكون بالقصاص وقد يكون بالدية.

والجواب يتأثر باحتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أم لا ؟ فمن

(١) المغني ١١/٣٧٣.

(٢) المغني ١١/٣٦٧-٣٧٤.

(٣) عند بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة : الشرح الكبير ٢/٤٦٦، عقد الجواهر الثمينة ٢/٦٠٧، المذهب ٢/١٦٨، نهاية المحتاج ٧/٢١٠، كشف القناع ٥/٤٨٤، شرح منتهى الإرادات ٥/٦٥٨..

عده موتاً حقيقياً أجرى كلام الفقهاء في سقوط الضمان بالقصاص أو الدية على من جنى على ميت دماغياً كالجاني على الميت حقيقة، فإن الفقهاء نصوا على أن من قطع طرف ميت فإنه يعزر ولا قصاص^(١)، ونصوا أيضاً على اشتراط المماثلة والمساواة في الصفات لوجوب القصاص فلا تقطع صحيحة بشلاء مثلاً فلئن يقال بعدم القطع في هذه الحالة من باب أولى؛ لأن عضو الميت دماغياً وصل إلى ما هو أسوأ من الشلل، والقول بسقوط الضمان أيضاً هو ظاهر قولهم أيضاً فيما لو أوصله الجاني الأول إلى حالة اليأس فإن الضمان يلزم الأول وحده كما سيأتي^(٢)، ولكن يبقى محل البحث لو جنى شخص على عضو ميت دماغياً فهل ينتقل إلى الدية عند من يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً؟ الذي يظهر أنه يلزم من قولهم إلحاق الجناية عليه بالجناية على الميت فيعزر لانتهاك حرمة إن كانت الجناية على سبيل العمد، ولا يضمن طرفه بالدية.

وأما الجناية على النفس في هذه الصورة فغير متصورة؛ لأن هؤلاء يعدونه ميتاً قبل الجناية وبعدها.

وأما من لا يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً أيقول بضمان الجناية على من وصلت حالته إليه أو لا يضمن؟

(١) النجم الوهاج ٢٠٠/٨، ٢٤٨/٨، مغني المحتاج ١٢/٤، المغني ٥٠٦/١١، شرح منتهى الإرادات ١٩/٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٨٥/١٠، عقد الجواهر الثمينة ١٠٩٤/٣، النجم الوهاج ٢٤٨/٨، ٣٥٢/٨، المغني ٥٠٦/١١، شرح منتهى الإرادات ١٩/٦.

يتجاذب هذه الحالة أصل وظاهر : أصل بقاء الحياة، وظاهر الحال أن من وصل إلى هذه المرحلة مرحلة اليأس أنه في عداد الموتى، فالفقهاء المتقدمون يغلبون أصل بقاء الحياة أحياناً كما في حالة من وصل إلى مراحل النزع^(١) فيضمن من جنى عليه، ويغلبون ظاهر الحال فيمن جرح جراحاً مثخنة اضطرب منها اضطراب الموت فإنه يعد ميتاً حكماً ولا يضمن من جنى عليه وإن كان يعزر^(٢). بمعنى يفرقون بين من وصل إلى هذه الحال بمرض وبين من وصل إليها بجناية، فالجناية على الأول مضمونة وعلى الآخر غير مضمونة من الجاني الثاني بل من الأول.

فمن يُعمل أصل الحياة قد يشبه الجناية على المتوفى دماغياً بالجناية على المريض الذي حياته مستقرة وإن كان مرضه يتحقق الموت منه وهو المريض الذي لا ترجى حياته، بأن كان في حالة الاحتضار أو النزع الأخير، فقد يظن موته ويعامل معاملة الأموات ثم يعيش بعده طويلاً^(٣)، فيُضمَّن كل جان عليه سواء كانت الجناية على نفسه أو على طرفه، والضمان يكون بالقصاص في حالة العمد ويكون بالدية في حال الخطأ

(١) النزع هو مؤلم نزل بنفس الروح، فاستغرق جميع أجزائه، حتى لم يبق جزء من أجزاء الروح المنتشرة في أعماق البدن إلا قد حل به الألم، وهو ما يسمى بسكرات الموت (ق ١٣)، أو غمرات الموت (الأنعام / ٩٣)، أو غشوة الموت (الأحزاب / ١٩، ومحمد / ٢٠)، أو بلوغ التراقي (القيامة / ٣٦ - ٢٠). الإمام الغزالي. سكرات الموت وشدته، ص ٤٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٠/ ١٨٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ١٠٩٤، النجم الوهاج ٨/ ٣٤٨،

٨/ ٣٥٢، المغني ١١/ ٥٠٦، شرح منتهى الإرادات ٦/ ١٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ١٠/ ١٨٥.

وشبهه ؛ لأنه أنهى حياة مستقرة بإزهاق روحه^(١)، وذلك لأن المريض المحتضر الذي يعاني من سكرات الموت، لا يُعد شرعاً في صنف الأموات مهما اشتدت عليه، بل هو حي في حكم الشرع والنظام، ويعامل معاملة الأحياء، حتى لو لم يبق بينه وبين خروج الروح إلا نفس واحد^(٢). فمن اعتدى على شخص في مثل هذه الحالة، فإنه يكون قد اعتدى على حي، له من الحرمة ما للأحياء، حتى ولو كانت بعض مقومات حياته قد توقفت عن العمل الطبيعي التلقائي^(٣)، فإذا كان التعدي على عضو من أعضائه (كالقلب أو الكبد أو الكلية أو الرئة أو العين أو غيرها...) ففيه القصاص إذا كان ذلك على سبيل العمد وكان مما يجري فيه القصاص، أو الدية إذا كان لا يمكن القصاص، والدية إذا كان ذلك على سبيل الخطأ^(٤)، والكفارة معها في حال الجناية على النفس.

ومن رأى أن حياته غير مستقرة أشبه بحركة المذبوح وهي حركة اضطرارية لا اختيارية حكموا بموته التفاتاً إلى نفاذ مقاتله، ولم يوجبوا القصاص على من جنى عليه في تلك الحالة ولو مع وجود هذه الحركة الاضطرارية، ولذا لو جنى عليه شخص أوصله إلى هذه المرحلة

(١) د. محمد عواد. جناية القتل العمد في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه جامعة الأزهر. ١٩٧٤م،

ص ١٣٠، الشيخ جاد الحق. مجلة الأزهر، عدد نوفمبر ١٩٩٢م، ص ٦٦٦ وما بعدها.

(٢) د. أحمد شرف الدين. الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي ص ١٠٦، ندَى الدقر. موت الدماغ بين الطب والإسلام، ص ١٤٤.

(٣) نهاية المحتاج ٢١٢/٧.

(٤) د. مصطفى الذهبي. نقل الأعضاء، ص ١١٣، د. أحمد سعد. زرع الأعضاء، ص ١٢٠، د. عقيل

العقيلي. حكم نقل الأعضاء، ص ١٥٩، الشيخ علي الخفيف. الضمان، ج ١، ص ١٦١.

ثم جنى عليه آخر أنهى فيها حياته فإن الضمان بالقصاص أو الدية يكون على الأول لأنه صيره إلى حالة الموت، ويعزر الثاني منهما لهتكه حرمة الميت^(١).

وبناء على القول بالضمان والنظر إلى أصل الحياة، وأن الجناية عليه جناية على نفس محترمة داخلة في قوله تعالى: ﴿الْأَنفُسَ بِالنَّفْسِ﴾^(٢)، فقد يتوجه التفريق بين جنايتين أذكرهما دون جزم : جناية مبتدأة وجناية مُجهزة أو مُكَمَّلة.

فالجناية المبتدأة على من وصل إلى حال الموت الدماغي لها صورتان:
الأولى : جناية خطأ على المتوفى دماغياً كجناية الطبيب وغيره فلا ضمان للعدو ووجود شبهة الموت.

الثانية : جناية عمد على متوفى دماغياً، فلا قصاص لعدم المماثلة، ولكن يضمن دية النفس إن كانت الجناية على النفس ودية العضو إن كانت الجناية على عضو، لوجود العدوان ولانتهاك حرمة هذا مع عجزه وغيبوبته، والله أعلم.

وأما الجناية المجهزة على المتوفى دماغياً فهي الجناية التي تأتي بعد أن يجنى عليه شخص يصل به إلى حالة الموت الدماغي فيجهز عليه آخر عن طريق الخطأ أو العمد، كما لو جنى شخص على آخر

(١) انظر مراجع الفقهاء السابقة مع : مغني المحتاج ١٢/٤ المذهب ١٧٠/٣، أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص ٢٢٤.

(٢) سورة المائدة ٤٥.

وتوفى المجنى عليه دماغياً ثم جاء آخر وهو فى المستشفى فأجهز عليه فمن القاتل ؟ أهو الأول أم الثانى.

الضمان هنا يكون على الأول ويعزر الثانى إن كان متعمداً^(١) ولا شيء على المخطئ كما تقدم، والله أعلم.

المسألة الثانية : جنى ثم مات دماغياً :

الجناية إما أن تكون خطأ أو عمد، فإن جنى خطأ ثم مات دماغياً فلا تأثير لموته؛ لأن الدية تجب على العاقلة وإن قيل أنه يحمل مع العاقلة فيؤخذ ما وجب عليه من ماله إن كان له مال سواء قيل أن الموت الدماغى موتاً حقيقياً أو لا، وكذا لو كانت الجناية خطأ والواجب فيها أقل من ثلث الدية مما لا تحمله العاقلة فإنها تجب فى ماله إن كان له مال وإلا ضاع حق المجنى عليه لعدمه وموته.

وإن كانت الجناية على سبيل العمد وصورة المسألة أن يجنى شخص على آخر جناية توجب القود فى النفس أو العضو ثم يحصل له موت دماغى بحادث سير ونحوه، فهل يسقط القصاص ؟ وإن سقط فهل تجب الدية بدلاً عنه .

أما سقوط القصاص فلا شك فيه إن احتسبنا الموت الدماغى موتاً حقيقياً كما يسقط بالموت الطبيعى^(٢)، وأما إذا لم نحتسب الموت

(١) حاشية ابن عابدين ١٨٥/١٠، عقد الجواهر الثمينة ١٠٩٤/٣، النجم الوهاج ٢٤٨/٨.

٣٥٢/٨، المغنى ٥٠٦/١١، شرح منتهى الإرادات ١٩/٦.

(٢) الهداية مع نصب الراية ١١٣/٥، النجم الوهاج ٤٤٠/٨.

الدماعي موتاً حقيقياً فالذي يظهر سقوط القصاص أيضاً؛ لتعذر استيفائه من مثله، وهل ينتقل إلى الدية ؟

هذا - والله أعلم - مبني على خلاف العلماء في الانتقال إلى الدية أهو حق واجب لولي الدم وليس للمقتص منه خيار ؟ أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الطرفين ؟

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن العدول إلى الدية لا يكون إلا برضا المقتص منه.

وعلى هذا إذا تعذر القصاص سقطت الدية، وقد روى ابن عبدالحكم من المالكية في المختصر في مسألة ما لو قتل شخص آخر عمداً فقام آخر فقتل الجاني أنه لا دية لأولياء المقتول أولاً ولا قود؛ لأنه قد ذهب حقه بمنزلة ما لو مات القاتل^(١). فدل على أن موت القاتل يسقط الدية أيضاً^(٢).

وذهب الشافعية والحنابلة ورواية عند المالكية إلى أن الخيار لولي الدم فقط، رضي القاتل أو لم يرض^(٣).

وعليه فإذا تعذر القصاص وجبت الدية وتكون من مال الجاني، فإن لم يكن له مال ضاع حق المجني عليه^(٤).

(١) عقد الجواهر الثمينة ١٠٩٥/٣.

(٢) الهداية مع نصب الراية ٧٤/٥.

(٣) بداية المجتهد ١٦٦٠/٤.

(٤) النجم الوهاج ٨/٤٤٠، شرح منتهى الإرادات ٥٢/٦.

وهذا هو الراجح؛ لأن فيه حفظاً لحق المجني عليه، ولأن الدية تجب في العضو إذا تعذر القصاص عند خوف الحيف.

المسألة الثالثة : حلول الدية المؤجلة :

وتحل الدية بالموت والإفلاس فإذا ماتت العاقلة أو واحد منها أو أفلس فيحل ما كان منجماً عليهم أو عليه كما تقدم في مطلب حلول الدين المؤجل بالموت، فيقال بحلول ما وجب عليه بمجرد حصول الموت الدماغي إذا عدّ موتاً حقيقياً، وإن لم يعد موتاً حقيقياً بقي القسط الواجب عليه إلى أجله ثم يؤخذ من ماله.

المبحث السابع عشر: مسائل الحدود المترتبة على احتساب الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا:

أولاً : حد الزنى والسكر وفيه مسائل :

المسألة الأولى: مات دماغياً بعد ثبوت زناه أو سكره ببينة أو

إقرار:

إذا مات من وجب عليه الحد سقط الحد، فهل موت الزاني دماغياً بعد ثبوت الزنى عليه ببينة أو إقرار يسقط عنه الحد ؟

أما من يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً فإنه يسقط الحد بمجرد حصوله، وأما من لا يعده موتاً حقيقياً أفيلحق بالميت أم يعامل معاملة المريض ؟ احتمالان، وقد اختلف الفقهاء في تأخير إقامة الحد بسبب

المرض على أقوال بالنظر إلى نوع الحد ودرجة المرض^(١)، فإن كان الحد جلدًا ورجي برؤ : قيل : يؤخر؛ لأن المقصود الردع، وقيل : لا يؤخر ويضرب بما يحمله ولو بعثكال عليه مئة غصن ضربة واحدة مبادرة لإقامة حدود الله تعالى .

وإن كان الحد رجماً فوقع الخلاف أيضاً على أقوال:

الأول : لا يؤخر ولو كان المرض شديداً؛ لأن نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح.

الثاني : يؤخر إن ثبت الحد بإقراره؛ لأنه ربما رجع عن إقراره.

الثالث : يؤخر إذا أقر بالزنى ثم جن.

هذه بعض أقوال الفقهاء في هذه المسألة، والذي يظهر في شأن المتوفى دماغياً إن ثبت زناه أو شربه بالإقرار فلا يقام الحد لوجود شبهة الرجوع.

وأما إن ثبت ببينة ولم نعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً فإن لم يكن محصناً في حد الزنى فلا يقام أيضاً؛ لأن المقصود الأعظم من الحد هو الردع وهو متخلف هنا، ولذا نص الفقهاء على أنه لا يقام الحد على السكران حال سكره؛ لأنه لا يشعر ولا يرتدع به فكذلك هنا، وليس فيه ردع لغيره أيضاً بل إن النفوس تنفر من عقاب مثله، وإذا كان كذلك

(١) الهداية مع نصب الراية ٥٠٦/٣، حاشية ابن عابدين ٢٤/٦ طبعة دار المعرفة، عقد الجواهر النمنية ١١٥٠/٣، النجم الوهاج ١٣١/٩، شرح منتهى الإرادات ١٧٢/٦ .

في الجلد فالقول بعدم حده بالرجم وهو على هذه الحال أولى، هذا الذي أراه وهو المنع مطلقاً من إقامة الحد على من وصل إلى هذه الحال؛ لأن إقامة الحد عليه لا تردعه ولا تردع غيره، ثم لو قدر له الإفاقة والشفاء أقيم كل حد بشرطه، والله أعلم.

المسألة الثانية : زنى بميتة دماغياً :

على كل حال فإن الطباع السليمة تنفر من مجرد ذكر هذا، ولكن قد تكلم بعض الفقهاء عن حكم من يزني بميتة أو تلوط بميت والعياذ بالله، وهل يقام عليه الحد، وحيث إنه يمكن وقوع ذلك فلا حرج من ذكر حكمه^(١):

القول الأول : لا يحد وهو مذهب الشافعية في الأصح وأحد الوجهين عند الحنابلة ؛ لأنه مما ينفر الطبع ولكنه يعزر.

القول الثاني : يحد ؛ وهو قول عند الشافعية ووجه عند الحنابلة؛ لأنه إيلاج في فرج لا شبهة له فيه، وهو أعظم ذنباً وأكثر إثماً، لو وقع الفاحشة وانتهاك حرمة الميتة.

وبناء على ما سبق، فهل يجري الخلاف السابق فيمن زنى بميتة دماغياً ؟ أما من لم يعد الموت الدماغي موتاً فلا إشكال أنه يقول بإقامة الحد على من زنى بمن وصلت إلى هذا النوع من المرض.

(١) النجم الوهاج ٩/١٠٨، المغني ١٢/٢٤٠، الفروع ١٠/٦٠.

وأما من يعده موتاً حقيقياً فإنه قد يجري الخلاف السابق هنا ولكن القول بإقامة الحد على من فعل ذلك أوجه في نظري، لما فيه من الردع للمحدود ولغيره، ووجود الخلاف في تحقق الموت يضعف القول بسقوط الحد، والله تعالى أعلم.

ثانياً : حد القذف وفيه مسائل :

المسألة الأولى : موت المقدوف قبل استيفاء الحد :

إذا قذف حياً محصناً ثم مات المقدوف قبل الاستيفاء فهل يسقط

الحد ؟

الجواب : اختلف الفقهاء إلى ثلاثة أقوال :

الأول : لا يسقط الحد بل ينتقل إلى الورثة وهذا مذهب المالكية

والشافعية^(١) .

الثاني - وهو مذهب الحنابلة - قالوا : يسقط إن مات ولم يطالب

به، فإن مات بعد المطالبة لم يسقط وانتقل إلى جميع الورثة^(٢)، ولذا لو

كان القذف لزوجته فله إسقاط الحد إن طالب به ورثتها باللعان^(٣) .

الثالث - وهو مذهب الحنفية - حيث ذهبوا إلى أن الحد يسقط

بموت المقدوف ولا ينتقل إلى الورثة حتى لو مات المقدوف في أثناء الحد

سقط الباقي^(٤) .

(١) عقد الجواهر الثمينة ١١٥٦/٣، البيان ٤١٧/١٢-٤١٨، النجم الوهاج ٩٧/٨.

(٢) المغني ١٤٠/١١، الروض المربع ص ٤٥٧، شرح منتهى الإرادات ٢٠١/٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥٧١/٥.

(٤) الهداية مع نصب الراية ٥٣٩/٣.

ويفرع على هذا في شأن الموت الدماغي أن من لم يعد موتاً حقيقياً لا ينقل هذا الحق إلى الورثة بمجرد حصوله بل ينتظر حتى يموت موتاً حقيقياً، وأما من عدّه موتاً حقيقياً فإن الخلاف السابق يجري عليه : أفينتقل مباشرة إلى الورثة بمجرد حصول الموت الدماغي؟ أم يسقط مباشرة كما هو مذهب الحنفية؟ أم التفصيل كما هو مذهب الحنابلة إن حصل الموت الدماغي بعد المطالبة لم يسقط، وإن كان قبلها سقط؟ هذا كله محل بحث وإيراده هنا لمعرفة أثر القول باحتساب الموت الدماغي في هذا الباب.

المسألة الثانية : قذف ميتاً :

قذف الميت محرم كقذف الحي، والمقذوف إن كان ميتاً فهل يحد قاذفه ؟

يحد قاذف الميت ويقوم وارثه مقامه وهذا أصل في مذهب الأئمة الأربعة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وإن اختلفوا فيمن يملك هذا الحق من الورثة، كما اختلفوا في اشتراط إحصان الوارث فذهب الجمهور خلافاً للحنابلة إلى أن الحق للوارث ولو كان غير محصن، واشترط الحنابلة إحصان الوارث، فإن لم يكن الوارث محصناً لم يحد القاذف^(١).

(١) حاشية ابن عابدين طبعة دار المعرفة ٨٠/٦، عقد الجواهر الثمينة ١١٥٦/٣، البيان ١٢/٤١٩، شرح منتهى الإزادات ٣١٤/٦، الروض المربع ص ٤٥٧.

وعليه فهل يحد قاذف من مات دماغياً ؟ أما من عده موتاً حقيقياً فإنه يقول يحد قاذفه بشرطه، وهو أن يطالب الوارث وأن يكون أي الوارث محصناً عند من اشترطه.

وأما من لم يعده موتاً حقيقياً فهل يلحق الميت دماغياً بالمجنون أو المغمي عليه؟^(١)، وحينها ينبغي التفصيل بين أن يحصل الموت الدماغي بعد مطالبة المقتول أو قبلها، فإن حصل بعد المطالبة حد قاذفه لوجود شرطه وانتفاء مانعه، وإن حصل الموت الدماغي قبل المطالبة يتوقف حتى يفيق أو يموت موتاً نهائياً، هذا متجه أيضاً، وثمرة الخلاف تكون في التعجل بالمطالبة وسقوطه لو كان الوارث غير محصن عند من يشترط إحصانه حين القذف.

نتائج وتوصيات

- ١- هذا البحث إثارة جديدة لموضوع الموت الدماغي الذي يعد من النوازل الطبية والفقهية المعاصرة ! ومدى إمكانية اعتباره موتاً حقيقياً ؟ وماذا يترتب على ذلك من أحكام ؟
- ٢- اتفق الفقهاء والأطباء في الحكم على عامة الوفيات بالموت بمفارقة الروح للبدن وذلك في الحالات التي لا تدخل تحت أجهزة

(١) شرح منتهى الإرادات ٢٠١/٦.

الإنعاش كما هو واقع أكثر الموتى في العالم، ويكون ذلك بتوقف القلب عن النبض يعقبه فوراً توقف التنفس وفقدان الوعي ثم موت الأعضاء بدءاً بموت الدماغ في الدقائق الأولى.

٣- واتفق الفقهاء والأطباء كذلك على أن الغيبوبة وتوقف الدماغ ليس موتاً، فحالات الغيبوبة المؤقتة مهما طال والإغماء الطويل أو السبات العميق (أي غياب الوعي مهما طال الزمن) وكذلك السكتة الدماغية وهي خلل مفاجئ في تدفق الدم في جزء من الدماغ) لا تعتبر موتاً، وقد استطاع الطب الحديث علاج العديد من المصابين بالسكتة الدماغية وتأهيلهم. وهكذا القلب يمكن أن يتوقف عدة مرات (السكتة القلبية) ولكن خلايا القلب حية فلا يعتبر ميتاً؛ لأن الجهاز العصبي لم يموت ويمكن إسعافه ما دام الدماغ حياً عبر أدوات الرعاية المركزة وأجهزة الإنعاش الصناعي.

٤- لم يتفق الفقهاء ولا الأطباء على اعتبار الموت الدماغي (موت جذع الدماغ) موتاً حقيقياً نهائياً بل لا زال الخلاف قائماً بينهم منذ نشأته عام ١٩٥٩ م إلى اليوم.

٥- القول بجواز أخذ الأعضاء من الميت دماغياً باعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً لا يوقف هذه النازلة عند هذا الحد بل يتعداه إلى آثار كثيرة تتعدى جواز أخذ الأعضاء ممن نزل به هذا الموت أو مسألة رفع الأجهزة المنعشة عنه، بل قد يلزم من اعتباره موتاً حقيقياً أن

ترتب عليه كثير من الأحكام المتعلقة بالموت.

٦- رصد البحث أكثر من سبعين مسألة من مسائل الفقه على سبيل الإجمال يتأثر الحكم فيها عند اعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً.

٧- يوصي الباحث بتكثيف البحوث والدراسات حول هذه النازلة في الجانبين الطبي والفقهى.

٨- يوصي الباحث بدراسة الأحكام المترتبة على القول بالموت الدماغي دراسة فقهية مقارنة موسعة.

٩- يرى الباحث أن موت جذع الدماغ أمانة قوية على حصول الموت النهائي لكن لا يتم الحكم على المصاب بالموت إلا بيقين لما يترتب على ذلك من أحكام وربط هذه الأحكام بما لا يطلع عليه إلا خواص الناس من الأطباء مما تأباه الشريعة فإن مبنى الأحكام على الأمور الظاهرة التي تدرك من عامة الناس، خاصة مع وجود الخلاف الكبير حول هذا الموضوع والاختراقات غير القانونية وغير الإنسانية لضوابط هذا الحكم.

١٠- يوصي الباحث كل من يميل إلى القول باعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً طبياً وشرعاً أن يخضع كل حالة إلى الفحص الطبي الدقيق والتأكد من وصول المريض إلى الحالة الميئوس منها قبل تطبيق أي حكم عليه.

استلحاق ولد الزنى

الدكتور / سعد بن تركي الخثلان (*)

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين. وبعد:

فإن حفظ النسب إحدى الضروريات الخمس التي جاءت جميع الشرائع السماوية بحفظها، وقد امتن الله على عباده بأن جعل منهم نسبا، فقال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ (١). ومن أبرز حكم تحريم الزنى: حفظ الأنساب؛ فإنه بالزنى تختلط الأنساب، فلا يستطيع الإنسان أن يعرف أباه أو قرابته... بل ينشأ مقطوع النسب، وربما افتقد الرعاية والقيام على شؤونه، فيظهر أثر ذلك على سلوكه، وعلى نظرته للحياة والمجتمع ...

ومن هنا فقد جاء تحريم الزنى في جميع الشرائع السماوية، ومع ذلك فهو واقع وموجود قديما وحديثا، وقد وقع في جيل الصحابة وقت نزول التشريع بين ظهرا نبي ﷺ، وأمر عليه الصلاة والسلام بإقامة حد الزنى على عدد من الرجال والنساء الذين وقعوا في هذه الفاحشة، ولكنه في وقتنا الحاضر قد أصبح أكثر شيوعا، خاصة في المجتمعات غير الإسلامية، بل أصبح مقننا في بعض تلك المجتمعات ...

(*) أستاذ الفقه المشارك في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ورئيس تحرير مجلة الجمعية الفقهية السعودية.

(١) سورة الفرقان، الآية: ٥٤.

ومن هنا فقد برزت مشكلة كبيرة في نسب الأولاد الناتجين من الزنى، وبخاصة لدى بعض المسلمين الجدد، حيث يكون لأحدهم خليفة أو أكثر قبل إسلامه وتلد منه، ثم بعد إسلامه أو إسلامهما يريد أن يستلحق هذا الولد الناتج من الزنى إليه، فهل يسوغ هذا الاستلحاق؟!

تمهيد في: عناية الإسلام باللقطاء.

عنيت الشريعة الإسلامية بالتكافل الاجتماعي وتأصيله في نفوس المسلمين، وهذا التكافل له صور شتى وألوان متعددة...

و من صور هذا التكافل: العناية باللقطاء؛ فإن هذا الطفل اللقيط بريء، ولا ذنب له ولم يرتكب جريمة، ومن القواعد العظيمة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يحمل جريرة غيره، قال الله تعالى - : ﴿وَلَا تُزْرُ وَأَزْرَهُ وَيَزْرَ أُخْرَى﴾^(١).

وقد عنيت الشريعة الإسلامية بحفظ حقوق هذا الطفل البريء، ورتبت أحكاما كثيرة لحفظ حقوقه، وحمايته من التعدي عليها. ونظرا لكثرة الأحكام الشرعية المتعلقة باللقيط، نجد أن معظم كتب الفقه، قد خصصت بابا مستقلا في اللقيط؛ لبيان الأحكام التي ترعى شؤونها، و تبين الحقوق التي يستحقها^(٢).

(١) سورة الأنعام ، الآية: ١٦٤، سورة الإسراء الآية: ١٥ ، سورة فاطر الآية ١٨ ، سورة الزمر، الآية: ٣٩ .

(٢) ينظر: موسوعة قضايا فقهية معاصرة لمحمد الزحيلي (٢/ ١٨٩) ، أحكام الطفل اللقيط لعمر السبيل (ص ١٦-٢٠).

وقد كرمت الشريعة الإسلامية اللقيط بجعله مسلماً، إذا وجد في دار الإسلام، ولو كان فيها كفاراً^(١)، وأنه يكون حراً في جميع أحكامه، ولو كان الملتقط عبداً؛ لأن الأصل في بني آدم الحرية.

قال الموفق ابن قدامة - رحمه الله -: " اللقيط حر في قول عامة أهل العلم، إلا النخعي؛ لأن الأصل في الأدميين الحرية، فإن الله تعالى خلق آدم، وذريته أحراراً، وإنما الرق للعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض، فله حكم الأصل " ^(٢).

وقد حكى ابن المنذر ^(٣) - رحمه الله - الإجماع على أن اللقيط حر، كما حكى ابن هبيرة ^(٤) - رحمه الله - اتفاق المذاهب على ذلك.

ويدل لهذا ما جاء عن سنين أبي جميلة، أنه وجد منبوزاً، في زمان عمر ابن الخطاب، فجاء به إلى عمر - رضي الله عنه - فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ قال: وجدتھا ضائعة، فأخذتها، فقال له عريفي: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، قال: " كذاك ؟ " قال: نعم، قال عمر: " اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته " ^(٥) وقول عمر:

(١) ينظر: المبسوط (٢١٥/١٠)، بدائع الصنائع (١٩٨/٦)، مواهب الجليل (٨٢/٦)، الشرح الكبير للدرديد (١٢٦/٤)، روضة الطالبين (٤٣٢/٥)، نهاية المحتاج (٤٥٢/٥)، المغني (٤٠٣/٦)، كشف القناع (١٩٢/٤).

(٢) المغني (٤٠٢/٦).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص ٨٨).

(٤) الإفصاح عن معاني الصحاح (٦٧/٢).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٦٦١) معلقاً بصيغة الجزم، كتاب الشهادات، باب إذا زكى رجلاً كفاه، وعبدالرزاق في مصنفه (٤٥٠/٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٨/٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩٠/٩).

(هو حر) بنى الأمر على الأصل؛ فإن الأصل في بني آدم الحرية، والرق أمر عارض^(١).

فاللقيط يستحق جميع حقوق الطفل، ما عدا حق النسب في بعض الصور على تفاصيل، سيأتي بيانها في المبحثين الثاني، والثالث - إن شاء الله تعالى - .

وإن هذه الحقوق لا تجب على شخص معين، وإنما على مجموع المسلمين، فهي فرض كفاية على المجتمع الإسلامي، ونفقته على مجموع المسلمين، أو في بيت مال المسلمين، وقد رغب الشرع الحنيف في كفالة اللقطاء، ورعايتهم، وتقديم كل مساعدة لهم، ورتب على ذلك الثواب الجزيل والأجر العظيم، والنصوص الواردة في فضل كفالة اليتيم والإحسان لليتامى تشمل كفالة اللقيط والإحسان إليه ؛ فإن اللقيط وإن لم يكن يتيماً بالمعنى الشرعي واللغوي لليتيم (وهو من فقد أباه قبل البلوغ)^(٢) إلا أنه يأخذ حكم اليتيم، بل إن حال اللقيط أشد من حال اليتيم فإن اليتيم على الأقل نسبه معروف فلا يعير به، ثم قد تكون أمه موجودة، بينما اللقيط نسبه غير معروف، وقد يعير به، وله أب وأم تخليا عنه، وكان هو ضحية لجريرتهما، وهذا أشد في الألم والبؤس ممن فقد أباه أو أبويه.

(١) ينظر: المغني (٤٠٣/٦) ، مشكل الآثار للطحاوي (٦٦/٤) .

(٢) ينظر: لسان العرب (٦٤٥/١٢) ، تاج العروس (١١٣/٩) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٤/٢) الحل: (٥٢٩/٧).

وعلى هذا فكل ماورد في شأن الإحسان لليتامى وعدم قهر اليتيم، وفضل كفالته ورعايته ينطبق على اللقيط من باب أولى، وقد أمر الله تعالى بالإحسان إلى اليتامى، وقرن الأمر بالإحسان إليهم بالأمر بتوحيده، فقال جل وعلا: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْعًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ﴾^(١)، وتكرر لفظ اليتيم في القرآن الكريم بالجمع والمثنى والمفرد ثلاثا وعشرين مرة^(٢)، وقد جاء في السنة أحاديث كثيرة تدل على فضل كفالة اليتيم والإحسان إليه، ومن ذلك ما جاء في صحيح البخاري^(٣) عن سهل بن سعد - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: (أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وأشار بالسبابة والوسطى، وفرج بينهما).

وفي صحيح مسلم^(٤) عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «كافل اليتيم له أو لغيره، أنا وهو كهاتين في الجنة». وأشار بالسبابة والوسطى.

وكما أعطى الإسلام اللقيط جميع الحقوق التي لغيره من

(١) سورة النساء، الآية: ٣٦.

(٢) في سورة البقرة من الآيات: ٨٢، ١٧٧، ٢١٥، ٢٢٠، وسورة النساء، الآيات: ٨، ١٠، ٣٦، ١٢٧، ٣، ٢، وسورة الأنعام، الآية: ١٥٣، وسورة الأنفال، الآية: ٤١، وسورة الإسراء، الآية: ٣٤، وسورة الكهف، الآية: ٨٢، وسورة الحشر، الآية: ٧، وسورة الإنسان، الآية: ٨، وسورة الفجر، الآية: ١٧، وسورة البلد، الآية: ١٥، وسورة الضحى، الآية: ٦، ٩، وسورة الماعون، الآية: ٢. انظر: أحكام اليتيم في الفقه الإسلامي لعبدالأحد ملا رجب، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم (٧٠٢/٢)، المكتبة الشاملة.

(٣) (٥٣٠٤)، كتاب الطلاق، باب اللعان.

(٤) (٢٩٨٢)، كتاب الزهد، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم.

المسلمين فقد منع من أن يعامل بمعاملة دونية، أو يحتقر، أو يعير بجريرة والديه، ومن غيره، فيحد حد القذف إذا توفرت شروطه^(١) (٢).

المبحث الأول تعريف الزنا ومفاسده

أولاً: تعريف الزنا في اللغة والشرع.

تعريفه في اللغة: الزاي، والنون، والحرف المعتل (الألف) يمد ويقصر، قال الجوهري: "الزنى يمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمد لأهل نجد .." (٣) وعلى هذا يكون فيه لغتان:

الأولى: اسم ممدود فيقال: الزنا، وهي لغة أهل نجد، وقيل لبني تميم منهم خاصة.

-
- (١) ينظر:- الميسوط (٢١٩/١٠)، روضة الطالبين (٤٥٢/٥)، كشف القناع (١٩٧/٤).
- (٢) وقد كنت في دورة شرعية، ورأيت في إحدى الدول غير الإسلامية - الفقيرة - مناظر مؤلمة للقطاء - من غير المسلمين -، فقد أحاط بي ومراقبي عدد كثير من اللقطاء من بنين وبنات، وأعمارهم تتراوح ما بين ٤-١٦ سنة يشحذون، وعندما سألت عنهم قيل هؤلاء لقطاء، ويقدر عددهم في تلك المدينة فقط عشرون ألفاً، يعيشون في العراء بلا مأوى، ويأكلون مما يلقيه الناس في القمامات أو مما يوجد به بعض الحسنيين، وذكر بعض أهل تلك المدينة أن المرأة - المزنني بها - إذا وضعت ولدها أرضعته وكفلته ثلاث سنوات أو أربع ثم ألقته في الشارع، ثم بعدما يكبر يلتحق بعصابات السرقة والسطو إن كان ذكراً أو ببيوت الدعارة إن كانت أنثى..، فانظر كيف يكرم الإسلام أتباعه؛ فإن هؤلاء لو كانوا في مجتمعات إسلامية لكانت الدولة ملزمة بتوفير كامل الرعاية لهم؛ فإن عجزت أو لم تقم بهذا الواجب لأي سبب كان وجب على أفراد المجتمع القيام بهذا الواجب؛ لكونه من فروض الكفايات.
- (٣) الصحاح (٢١٨/٧).

الثانية: اسم مقصور، فيقال: الزنى، وهي لغة أهل الحجاز، وبها ورد القرآن الكريم، والأصل أن تكتب هكذا (الزنى) بألف مقصورة، وعليه جرى الرسم في القرآن، في قول الله تعالى ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَى﴾^(١) ويجوز لغة أن تكتب هكذا (الزنا) بألف ممدودة.

وعلى كلتا اللغتين القصر والمد، فهو مصدر: زنى يزنى زنا بالمد، أو زنى بالقصر، والنسبة إليه: زنوي وجمعه: زناة، واسم الفاعل منه: زانٍ، يقال للرجل: (زان) وللمرأة (زانية)، ومنه قول الله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾^(٢).

هذه هي المادة من حيث تصرفها اللغوي^(٣).

أما من حيث معناها في لغة العرب، فهي تطلق على معانٍ منها: الضيق، ومنه قيل للحاقن: (زناء)؛ لأنه يضيق ببوله. ويطلق على الرقي على الشيء، ومنه يقال: زناً في الجبل يزناً إذا صعد.

ويطلق (الزنى) على ما دون مباشرة المرأة الأجنبية، ومنه قول النبي ﷺ: (كتب على ابن آدم حظه من الزنى لا محالة، العينان: زناهما النظر، والأذنان: زناها الاستماع، واللسان: زناه الكلام، واليد: زناها

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٢.

(٢) سورة النور، الآية (٢).

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢٧، ٢٦/٣)، المصباح المنير (٢٥٧/١)، لسان العرب (٨٧/٦)، القاموس المحيط (١٦٦٧/١)، المطلع على أبواب المقنع (ص ٢٧٠)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٨٩، ٩٠).

البطش، والرجل: زناها الخطى، والقلب يهوى، ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه^(١).

ويطلق الزنى على وطء المرأة من غير عقد شرعي، وهذا هو المعنى المراد منه في القرآن الكريم، كما في قول الله تعالى - ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يَبْعِنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكَنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ﴾ الآية^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً﴾ الآية^(٣). وعلى هذا المعنى عامة نصوص الوعيد على الزنى في السنة^(٤).

تعريفه في الاصطلاح: تعريف الزنى اصطلاحاً بأنه: (وطء المرأة، من غير عقد شرعي) هو أصل في تعاريفه، في الاصطلاح، والاختلاف الحاصل في التعاريف، إنما هو من حيث القيود الواردة شرعاً. فمنها: ما هو مطلوب تحققه في الفاعل.

ومنها: ما هو مطلوب تحققه في الفعل نفسه.

ومن حيث شموله للوطء في الدبر، من رجل أو امرأة، أو عدم شموله^(٥).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٤٤)، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح من الفرج، ومسلم في صحيحه (٢٦٥٧) (كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره).

(٢) سورة الممتحنة، الآية ١٢.

(٣) سورة الإسراء، الآية ٣٢.

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢٧، ٢٦/٣)، المصباح المنير (٢٥٧/١)، لسان العرب (٨٧/٦)، القاموس المحيط (١٦٦٧/١)، تاج العروس (٢٢٥/٢٨)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٨٩، ٩٠).

(٥) ينظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٩١، ٩٢).

- وفيما يأتي أبرز تعريفات الزنى عند المذاهب الأربعة:
- تعريفه عند الحنفية:** عرف الزنى عند الحنفية بعدة تعريفات متقاربة، ومن أشهرها أنه: وطء في قبل، خالٍ عن ملكٍ وشبهة^(١).
- تعريفه عند المالكية:** عرفه خليل بأنه: "وطء مكلف مسلم فرج آدمي، لا ملك له فيه، باتفاق، تعمداً"^(٢).
- وقريب منه تعريف ابن عرفة بأنه: "مغيب حشفة آدمي، في فرج آخر، دون شبهة حله"^(٣).
- تعريفه عند الشافعية:** عرفه الغزالي بأنه: "إيلاج الفرج في الفرج المحرم قطعاً، المشتهى طبعاً"^(٤).
- وقريب منه تعريف النووي بأنه: "إيلاج الذكر، بفرج محرم، لعينه، خالٍ من الشبهة، مشتهى طبعاً"^(٥).
- تعريفه عند الحنابلة:** عرفه المجد ابن تيمية، فقال: "تغيب حشفة، في قبل، أو دبر، حراماً محضاً"^(٦).
-
- (١) ينظر: ملتقى الأبحر ج ١ ص ٣٣٢، التعريفات (١٥٣)، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٧، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢، تحفة الفقهاء ج ٣ ص ١٣٨، الهداية شرح البداية ج ٢ ص ١٠٠، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤.
- (٢) مختصر خليل ج ١ ص ٢٨٣.
- (٣) ينظر: التاج والإكليل ج ٦ ص ٢٩٠-٢٩١، الشرح الكبير ج ٤ ص ٢١٣. الكافي لابن عبد البر ج ١ ص ٥٧٢، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٤، شرح مختصر خليل للخرشي ج ٨ ص ٧٥، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩١، منح الجليل ج ٩ ص ٢٤٥.
- (٤) ينظر: الوسيط ج ٦ ص ٤٣٥.
- (٥) ينظر: منهاج الطالبين ج ١ ص ١٢٥، فتح الوهاب ج ٢ ص ٢٧١، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٢.
- (٦) المحرر في الفقه ج ٢ ص ١٥٢.

وقريب منه تعريف البهوتي بأنه: "فعل الفاحشة، في قبل أو دبر"^(١).

التعريف المختار: يمكن تقسيم التعاريف السابقة إلى قسمين:

١- تعريف الجمهور: من المالكية، والشافعية، والحنابلة، الذين

جعلوا الزنى شاملاً للوطء في القبل، وفي الدبر (اللواط).

٢- تعريف الحنفية: الذين خصوا الزنى بالوطء في القبل، وعندهم

أن اللواط لا يدخل في معنى الزنى.

والأقرب هو تعريف الحنفية؛ لأن الوطء في الدبر، لا يسمى زنى، لا

لغة، ولا شرعاً، ولا عرفاً^(٢)، وحكمه مغاير للزنى، فهو: القتل بكل حال،

كما أجمع على ذلك الصحابة - رضي الله عنهم - وإن اختلفوا في صفة

القتل^(٣)، بينما نجد عقوبة الزنى لا تخرج عن: الجلد، والتغريب، لغير

المحصن، والرجم للمحصن^(٤)، ولهذا فالتعريف المختار هو تعريف

الحنفية، وهو: (وطء في قبل، خال عن ملك، وشبهة).

شرح التعريف المختار:

(وطء) يخرج به ما دون الوطء، كالمباشرة، والقبلة، ونحوها،

وإن كانت قد تسمى زنى لغة، كما في الحديث: (.. العينان: زناهما

(١) الروض المربع ج ٣ ص ٣١١. كشاف القناع ج ٦ ص ٨٩، المغني ج ٩ ص ٥٣، الفروع ج ٦ ص ٧٨. دليل الطالب ج ١ ص ٣٠٦.

(٢) ينظر: الجواب الكافي (١/١١٩).

(٣) وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى أن الصحابة قد أجمعوا على قتل اللوطي وإنما اختلفوا في كيفية قتله انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٢٩٠)، روضة المحبين (١/٣٦٤).

(٤) ينظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص ٩٣).

النظر، والأذنان: زناها الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد: زناها البطش، والرجل: زناها الخطى ..^(١) إلا أنها لا تدخل في الزنى بمعناه الاصطلاحي.

(في قبل) يخرج به الوطاء في الدبر، وهو اللواط، فلا يسمى زنى، كما سبق تقرير ذلك.

(خال عن ملك) أي: عن نكاح، يملك به الزوج حق الاستمتاع بالمرأة، أو ملك يمين^(٢).

(أو شبهة) أي: شبهة النكاح، أو شبهة ملك اليمين، فلا يسمى ذلك زنى. كما لو وطئ امرأة بعقد نكاح، ثم تبين أنها أخته من الرضاع، أو زفت إليه امرأة، ظننها زوجته، أو جاريته، فوطئها، فلا يعد هذا من الزنى، وإنما هو وطء بشبهة.

ثانيا: مفساد الزنى.

مفساد الزنى، وأضراره عظيمة جداً، سواء على الفرد، أو الأسرة، أو المجتمع، أو الأمة. ومن أحسن من تكلم عنها ابن القيم - رحمه الله - وتناول طرفاً من كلامه حول هذه المفساد.

قال - رحمه الله -: " مفسدة الزنى من أعظم المفساد، وهي منافية لمصلحة نظام العالم في حفظ الأنساب، وحماية الفروج، وصيانة الحرمات .. وهي تلي مفسدة القتل، في الكبر؛ ولهذا قرنها الله سبحانه

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٣٣١)، البحر الرائق (٥/ ٥).

بها، في كتابه، ورسوله ﷺ في سنته، قال الإمام أحمد: "لا أعلم بعد قتل النفس شيئاً، أعظم من الزنا، وقد أكد سبحانه حرمة بقوله: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾^(١)، فقرن الزنا بالشرك، وقتل النفس، وجعل جزاء ذلك الخلود في النار في العذاب المضاعف المهين، ما لم يرفع العبد موجب ذلك بالتوبة والإيمان والعمل الصالح، وقد قال - تعالى - : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٢) فأخبر عن فحشه في نفسه، وهو القبيح الذي قد تناهى قبحه، حتى استقر فحشه في العقول، حتى عند كثير من الحيوانات، كما ذكر البخاري في صحيحه^(٣) عن عمرو بن ميمون الأودي - رضي الله عنه - قال: (رأيت في الجاهلية قرداً، زنى بقردة فاجتمع القروء عليهما، فرجموهما، حتى ماتا).

ثم أخبر عن غايته بأنه: (ساء سبيلاً) فإنه سبيل هلكة، وبوار، وافتقار في الدنيا، وسبيل عذاب، وخزي، ونكال، في الآخرة، وعلق سبحانه فلاح العبد على حفظ فرجه منه، فلا سبيل له إلى الفلاح بدونه، فقال: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ﴾^(٤) الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ ﴿١﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَبْغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(٥) وهذا

(١) سورة الفرقان، الآية: ٦٨.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٢.

(٣) (٢٨٤٩)، كتاب بدء الوحي، باب القسامة في الجاهلية.

(٤) سورة المؤمنون، الآيات ١-٧.

يتضمن ثلاثة أمور: من لم يحفظ فرجه لم يكن من المفلحين، وأنه من المومنين، ومن العادين، ففاته الفلاح، واستحق اسم العدوان، ووقع في اللوم، فمقاساة ألم الشهوة ومعاناتها، أيسر من بعض ذلك ..^(١).

ثم قال - رحمه الله - : " .. والمرأة إذا زنت، أدخلت العار على أهلها، وزوجها، وأقاربها ونكست رؤوسهم بين الناس، وإن حملت من الزنى: فإن قتلت ولدها، جمعت بين الزنى والقتل، وإن حملته على الزوج، أدخلت على أهله، وأهلها أجنبيا، ليس منهم، فورثهم وليس منهم، ورآهم وخلا بهم، وانتسب إليهم، وليس منهم .. إلى غير ذلك من مفاصد زناها ... وأما زنى الرجل، فإنه يوجب اختلاط الأنساب أيضا، وإفساد المرأة المصونة، وتعريضها للتلف والفساد، وليس بعد مفسدة القتل أعظم من مفسدته، ولهذا شرع فيه القتل على أشنع الوجوه وأفحشها وأصعبها، ولو بلغ العبد أن امرأته أو حرمة، قتلت، كان أسهل عليه من أن يبلغه أنها زنت.

وعن سعد بن عباد - رضي الله عنه - لو رأيت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: (أتعجبون من غيرة سعد؟ والله، لأنا أغير منه، والله أغير مني، ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش، ما ظهر منها، وما بطن) متفق عليه^(٢).

(١) الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي (ص ٢٢٤، ٢٢٣).

(٢) صحيح البخاري (٦٨٤٦) كتاب من أدب أهله أو غيره دون السلطان، صحيح مسلم (٢٨٣٧) كتاب اللعان.

وخص سبحانه حد الزنا من بين سائر الحدود بثلاث خصائص:
إحداها: القتل فيه بأشنع القتلات، وحيث خففه جمع فيه بين العقوبة على البدن بالجلد، وعلى القلب بتغريبه عن وطنه سنة.
الثانية: أنه نهى عباده أن تأخذهم بالزناة رافة في دينه؛ بحيث تمنعهم من إقامة الحد عليهم؛ فإنه سبحانه من رافته بهم، ورحمته بهم، شرع هذه العقوبة؛ فهو أرحم منكم بهم، و لم تمنعه رحمته من أمره بهذه العقوبة؛ فلا يمنعكم أنتم ما يقوم بقلوبكم من الرافة من إقامة أمره.

الثالثة: أنه سبحانه أمر أن يكون حدُّهما بمشهد من المؤمنين، فلا يكون في خلوة بحيث لا يراها أحد، وذلك أبلغ في مصلحة الحد، وحكمة الزجر.

وحدُّ الزاني المحسن: مشتق من عقوبة الله تعالى لقوم لوط بالقذف بالحجارة؛ وذلك لاشتراك الزنى واللواط في الفحش، وفي كل منهما فساد، يناقض حكمة الله في خلقه وأمره ...^(١).

وقال - رحمه الله - : "... والزنى يجمع خلال الشر كلها، من قلة الدين، وذهاب الورع، وفساد المروءة، وقلة الغيرة، فلا تجد زانيا معه ورع، ولا وفاء بعهد، ولا صدق في حديث، ولا محافظة على صديق، ولا غيرة تامة على أهله، فالغدر، والكذب، والخيانة، وقلة

(١) الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي (ص ٢٤٠-٢٤٤).

الحياء، وعدم المراقبة، وعدم الأنفة للحرم، وذهاب الغيرة من القلب، من شعبه وموجباته.

ومن مفسده: أنه يسلبه أحسن الأسماء، وهو اسم العفة، والبر، والعدالة، ويعطيه أصدادها، كاسم الفاجر، والفاسق، والزاني، والخائن.

ومنها أنه يسلبه اسم المؤمن، كما في الصحيحين ^(١) عن النبي ﷺ قال: (لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن...) فسلبه اسم الإيمان المطلق، وإن لم يسلب عنه مطلق الإيمان.

ومنها أن يعرض نفسه لسكنى التنور الذي، رأى النبي ﷺ فيه الزناة والزواني ^(٢). ومنها: أنه يفارقه الطيب الذي وصف الله به أهل العفاف، ويستبدل به الخبث الذي وصف الله تعالى به الزناة، كما قال الله تعالى - : ﴿الطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ وَالْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ﴾ ^(٣).

ومنها ضيقة الصدر، وحرجه، فإن الزناة يعاملون بضد قصودهم،

(١) صحيح البخاري (٢٤٧٥)، كتاب الأشربة، صحيح مسلم (٢١١)، كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان.

(٢) يشير إلى حديث سمرة بن جندب - رضي الله عنه - الطويل، والذي قص فيه النبي ﷺ رؤيا رآها في المنام وأنه أتاه آتيان فانطلق معهما وجاء فيه (... فَأَنْطَلَقْنَا ، فَأَتَيْنَا عَلَى مِثْلِ التَّنُورِ ، - قَالَ : فَأَخْبَسَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : فَإِذَا فِيهِ لَغَطٌ وَأَصْوَاتٌ - قَالَ : فَأَطْلَعْنَا فِيهِ ، فَإِذَا فِيهِ رِجَالٌ وَنِسَاءٌ عُرَاةٌ ، وَإِذَا هُمْ يَأْتِيهِمْ لَهَبٌ مِنْ أَسْفَلٍ مِنْهُمْ ، فَإِذَا أَنَّهُمْ ذَلِكَ اللَّهَبُ ضَوْضُوا ، قَالَ : قُلْتُ لَهُمَا : مَا هَؤُلَاءِ ؟ قَالَ : قَالَا لِي : أَنْطَلِقْ أَنْطَلِقْ .. ثم أخبراه فيما بعد أنهم الزناة والزواني.

صحيح البخاري ج ٦ ص ٢٥٨٣، حديث: (٦٦٤٠).

(٣) سورة النور، الآية ٢٦.

فإن من طلب لذة العيش، وطيبه بما حرمه الله عليه، عاقبه بنقيض قصده، فإن ما عند الله لا ينال إلا بطاعته، ولم يجعل الله معصيته سببا إلى خير قط، ولو علم الفاجر ما في العفاف، من اللذة والسرور وانشراح الصدر، وطيب العيش، لرأى أن الذي فاتته من اللذة، أضعاف أضعاف ما حصل له ...^(١)

ومن مفسد الزنى كذلك: أن الزاني ينزع منه نور الإيمان، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ - رضي الله عنه -: " يُنْزَعُ مِنْهُ نُورُ الْإِيمَانِ فِي الزُّنَى " ^(٢).

ومنها: اختلاط الأنساب، وكثرة اللقطاء، وأولاد الزنى، الذين قد لا يجدون الرعاية الكافية، والتربية السليمة، وإن وجدوا، فلا بد أن تظهر آثار زنى والديهم على نفسياتهم، في الغالب، وكثير منهم يغلب عليه طابع الانعزال عن المجتمع، والعدوانية، و الحقد على من حولهم؛ وربما أصبحوا بيئة خصبة للجرائم، والانحراف السلوكي ..

ومنها: انتشار بعض الأمراض الوبائية، كمرض نقص المناعة (الإيدز)، والزهري، والسيلان، فإنه من المقرر عند الأطباء، أن من أبرز أسباب انتشار هذه الأمراض الزنا.

وأضرار الزنا ومفاسده كثيرة؛ ولذلك فهو مستقبح من قديم الزمان، لدى ذوي العقول الراجحة، والفطر السليمة.

(١) روضة المحبين (١/٣٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا له بصيغة الجزم، كتاب الحدود ، باب لا يشرب الخمر (٦٧٧١).

وقد كان من العرب في الجاهلية من يتجنب الزنى، بل في وقتنا الحاضر، لا يزال كثير من العقلاء في جميع الأمم يستقبحونه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : " أكثر عقلاء بني آدم، لا يسرقون ولا يزنون، حتى في جاهليتهم، وكفرهم، فإن أبا بكر - رضي الله عنه - وغيره، قبل الإسلام، ما كانوا يرضون أن يفعلوا مثل هذه الأعمال، ولما بايع النبي ﷺ هند بنت عتبة بن ربيعة، أم معاوية، بيعت النساء على أن لا يسرقن، ولا يزنين، قالت: أو تزني الحرة؟^(١)، فما كانوا في الجاهلية يعرفون الزنى إلا للإماء^(٢).

المبحث الثاني

استلحاق ولد الزنى، إذا كانت أمه فراشا لزوج، أو سيد

إذا استلحق الزاني ولده من الزنى، فلا يخلو من أن تكون المزني بها فراشا لزوج، أو سيد، أو لاتكون، أما إذا لم تكن فراشا لزوج أو سيد، فقد وقع النزاع بين العلماء، في هذه المسألة ...، وسيأتي بحثها بالتفصيل، في المبحث الثالث إن شاء الله تعالى وأما إذا كانت المزني بها فراشا لزوج، أو سيد، ولم ينقه صاحب

(١) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى (٩/٨) وابن جرير الطبري في تفسيره (١٧/٢٨) وأبو يعلى في مسنده (١٩٥/٨) (٤٧٥٤)، وفي سنده مقال .. انظر: التلخيص الحبير (١٥١/٤)، تفسير ابن كثير (١٣/٥٣٠).

(٢) مختصر الفتاوى المصرية (ص ١٠٨).

الفراش، فقد أجمع العلماء على أن استلحاق الزاني لولد المزني بها، لا يجوز، فلا يلحق به، ولو استلحقه، ولا ينسب إليه، وإنما ينسب لصاحب الفراش.

قال ابن عبد البر - رحمه الله - : "وأجمعت الأمة نقلاً عن نبيها ﷺ على أن كل ولد يولد على فراش لرجل، لاحق به على كل حال، إلا أن ينفيه بلعان... وأجمعت الجماعة من العلماء على أن الحرة فراش بالعقد عليها، مع إمكان الوطء، وإمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء، والحمل، فالولد لصاحب الفراش، لا ينتفي عنه أبداً بدعوى غيره، ولا بوجه من الوجوه، إلا باللعان" (١).

وقال موفق الدين بن قدامة - رحمه الله - : "وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر، أنه لا يلحقه، وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش" (٢).

وقد دل لهذا الحكم المجمع عليه أدلة كثيرة .

١- منها: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (اختصم سعد بن أبي وقاص وعبدُ بنُ زَمْعَةَ في غُلام، فقال سعد: هذا يا رَسُولَ الله ابْنُ أَخِي عَتْبَةَ بنِ أَبِي وقاصٍ عَهْدٍ إلي أَنه ابنه. انظر إلي شَبْهه، وقال عَبْدُ بنُ زَمْعَةَ: هذا أَخِي يا رَسُولَ الله وَلَدَ على فراش أبي من وليدته،

(١) التمهيد لابن عبد البر ج ٨ ص ١٨٢.

(٢) المغني ١٢٣/٩، وانظر: الاستذكار ١٧١/٧، الشرح الكبير على المقنع (٣٦/٧)، المبدع في شرح المقنع (١٠٦/٨)، الحاوي الكبير ١٦٢/٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ١١٢/٢٢ - ١١٢، زاد المعاد ٤٢٥/٥ (الحيط البرهاني (٢٦٤/٢)، مواهب الجليل (٢١٦/٢).

فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شبهاً بيناً بعتبة، فقال: « هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واخْتَجَبِي منه يا سودة بنت زمعة »، قالت: فلم ير سودة قط، حتى لقي الله^(١).

٢- ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: قام رجل، فقال: يا رسول الله، إن فلاناً ابني، عَاهَرْتُ بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله ﷺ: (لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش، وللعاهر الحجر)^(٢).

ومحل الشاهد من هذين الحديثين قوله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، فقوله: (الولد) أي: ما تلده المرأة التي لها زوج، أو سيد، من ذكر أو أنثى، (للفراش) أي: ينسب لصاحب الفراش، وهو الزوج، أو مالك الأمة، وسمي بذلك؛ لأنه يفترشها بالحق^(٣).

قال النووي - رحمه الله - : "قوله ﷺ: (الولد للفراش) معناه أنه إذا كان للرجل زوجة، أو مملوكة، صارت فراشاً له، فأنت بولد، لمدة الإمكان منه، لحقه الولد، وصار ولداً له، يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة، سواء كان موافقاً له في الشبه، أم مخالفاً^(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢١٨) كتاب البيوع ، باب شراء الحربي من المملوك وهبته وعقته ، وفي كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيه: تعاهد ولدي... حديث رقم: ٢٥٩٤، ومسلم في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات، حديث رقم ١٤٥٧.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، حديث رقم ٢٢٧٤. وأحمد في مسنده (٦٩٣٢) ، وحسن إسناده الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٢ (٣٤/).

(٣) ينظر: شرح السنة ٢٨٢/٩.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (٣٧/١٠) ، وانظر:- طرح التثريب (٣٢٦/٧).

قوله: (وللعاهر) أي: الزاني، يقال: عهر إليها يعهر: إذا أتاها للفجور، والعهر: الزنى، وقوله: (الحجر) قيل: أراد بالحجر الرجم بالحجارة، وقيل: ليس كذلك؛ لأنه ليس كل زان يرم، وإنما يرم بعض الزناة، وهو المحصن، وإنما معنى الحجر هنا: الخيبة والحرمان، أي: لا حظ له في النسب، كقول الرجل لمن خيبه وآيسه من الشيء: ليس لك غير التراب، وما في يدك إلا الحجر، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: (إن جاء يطلب ثمن الكلب، فاملاً كفه تراباً) ^(١). وأراد به الحرمان والخيبة ^(٢).

قال أبو العباس القرطبي: " هذا هو الأشبه بمساق الحديث، وبسببه، وهي حاصلة أي: الخيبة لكل الزناة، فيكون اللفظ محمولاً على عمومته، وهو الأصل، ويؤخذ دليل الرجم من موضع آخر، وحمله على الزاني المحصن تخصيص اللفظ من غير حاجة ولا دليل " ^(٣).

وقال الحافظ ابن عبد البر - رحمه الله - : " كانوا في جاهليتهم يسافحون، ويناكحون، وأكثر نكاحاتهم على حكم الإسلام غير جائزة، وقد أمضاها رسول الله ﷺ فلما جاء الإسلام أبطل به رسول الله ﷺ حكم الزنى؛ [لتحريم الله إياه] وقال: (للعاهر الحجر)، فنفي

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٨٤)، كتاب البيوع، باب أمان الكلاب، وأحمد في مسنده

(٢٥١٢)، قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: (٤/٤٢٦) (إسناده صحيح).

(٢) ينظر: معالم السنن (٣/٢٨٠)، شرح السنة ٩/٢٨٢، أحكام الأحكام لابن دقيق العيد (٢٠٥/١).

(٣) المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم ٤٨/١٣.

أن يلحق في الإسلام ولد الزنى، وأجمعت الأمة على ذلك، نقلاً عن نبيها ﷺ، وجعل رسول الله ﷺ كل ولد يولد على فراش لرجل، لاحقاً به، على كل حال، إلا أن ينفيه بلعان^(١).

و نقل النووي - رحمه الله - : "قال القاضي عياض: كانت عادة الجاهلية إلحاق النسب بالزنى، وكانوا يستأجرون الإماء للزنى، فمن اعترفت الأم بأنه له، ألحقه به، فجاء الإسلام بإبطال ذلك، وبإلحاق الولد بالفراش الشرعي، فلما تخاصم عبد بن زمعة، وسعد بن أبي وقاص، وقام سعد بما عهد إليه أخوه عتبة، من سيرة الجاهلية، ولم يعلم سعد بطلان ذلك في الإسلام، ولم يكن حصل إلحاقه في الجاهلية، إما لعدم الدعوى، وإما لكون الأم لم تعترف به لعتبة، واحتج عبد بن زمعة بأنه ولد على فراش أبيه، فحكم النبي ﷺ به، لعبد بن زمعة، مع شبهه بعتبة، وفي هذا دليل على أن الشبه، وحكم القافة، إنما يعتمد إذا لم يكن هناك أقوى منه، كالفراش، كما لم يحكم ﷺ بالشبه في قصة المتلاعنين، مع أنه جاء على الشبه المكروه"^(٢).

المبحث الثالث

استلحاق ولد الزنا إذا لم تكن أمه فراشا لزوج، أوسيد

سبق الكلام في المبحث الثالث، عن حكم استلحاق الزاني لولد

(١) التمهيد (١٨٢/٨) ، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (١٥٩/٥) ، شرح السنة (٢٨٢/٩)،

عمدة القاري (١٦٧/٢٦) ، تحفة الأحوذى (/) ٢٥٩.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (٣٩/١٠).

المزني بها، إذا كانت المزني بها فراشاً لزوج أو سيد، وأنه لا يلحق به بإجماع العلماء، ولو استلحقه، ولا ينسب إليه، وإنما ينسب لصاحب الفراش، وننتقل بعد ذلك للحديث عن مسألة ما إذا لم تكن المزني بها فراشاً لزوج أو سيد، واستلحق الزاني ولد المزني بها، فهل يلحق به؟ هذه مسألة جلية كما يصفها ابن القيم - رحمه الله - (١)، وقد اختلف فيها العلماء على قولين مشهورين، وفيما يأتي عرض لأقوال العلماء، في المسألة، وأدلتهم مع المناقشة، وبيان الراجح فيها.

أقوال العلماء في المسألة:

القول الأول: أن ولد الزنى، لا يلحق بالزاني، إذا استلحقه، وإنما ينسب إلى أمه، وإليه ذهب جماهير الفقهاء من الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) والظاهرية (٦).

القول الثاني: أن ولد الزنى يلحق بالزاني، إذا استلحقه في هذه الحال أي: إذا لم تكن أمه فراشاً لزوج أو سيد، وإليه ذهب الحسن

(١) ينظر: زاد المعاد (٢٨١/٥).

(٢) ينظر: المبسوط ١٧/١٥٤، بدائع الصنائع ٦/٢٤٣، تبيين الحقائق ٦/٢٤١، البحر الرائق (٢٥١/٤)، حاشية ابن عابدين ٨/١٨٤، المحيط البرهاني (١٠/٤٩٨).

(٣) ينظر: مدونة الإمام مالك (٢/٥٥٦)، بداية المجتهد (٢/٣٥٨)، القوانين الفقهية (ص ٢٥٩)، مواهب الجليل (٢/٢١٦)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/١٠١)، بلفة السالك (٢/٢١٩).

(٤) ينظر: الأم (٦/١٩٨) (٧/٣٤٦)، الحاوي الكبير ٨/١٦٢، وروضة الطالبين ٥/٤٤، أسنى المطالب (٣/٢٠).

(٥) ينظر: المغني (٩/١٢٢)، الشرح الكبير على المقنع (١٨/٥٥)، الفروع (٩/٢٢٤)، المبدع فقي شرح المقنع (٨/١٠٦).

(٦) ينظر: المحلى ١٠/١٤٢.

البصري، وابن سيرين، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وإبراهيم النخعي، وإسحاق بن راهويه^(١)، وروى عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة، فحملت منه، أن يتزوجها مع حملها ويستتر عليها، والولد ولد له^(٢)، وهو قول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣) وتلميذه ابن القيم^(٤) رحم الله الجميع.

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول لقولهم: ولد الزنى لا يلحق بالزاني، إذا استلحقه، وإنما ينسب إلى أمه، ولو لم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد بما يأتي:

١- حديث عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر)^(٥). ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الولد لصاحب الفراش، ولم يلحقه بالزاني، فدل ذلك على أن الزاني إذا استلحق ولده من الزنى لم يلحق به^(٦).

قال الحافظ ابن عبد البر - رحمه الله -: " فكانت دعوى سعد

(١) ينظر: المغني (١٢٣/٩)، الشرح الكبير على المقنع (٥٥/١٨١)، مجموع فتاوى ابن تيمية (١٣٩/٣٢)، زاد المعاد (٤٢٥/٥)، الفروع (٢٢٤/٩).

(٢) نقله عنه الموفق في المغني (١٢٣/٩)، وتبعه شمس الدين ابن قدامة في الشرح الكبير (٥٥/١٨)، وانظر: الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن (١٩١/٣)، الفتاوى الهندية (٢٨٠/١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى (١١٣/٣٢)، الاختيارات الفقهية (ص ٢٧٨)، الفروع (٢٢٤/٩)، المبدع (١٠٦/٨)، الإنصاف (٢٦٩/٩).

(٤) ينظر: زاد المعاد (٤٢٥/٥)، (٤٢٦).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) ينظر: المبسوط (١٥٤/١٧)، الحاوي الكبير (١٦٢/٨)، المغني (١٢٣/٩).

سبب البيان من الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ في أن العاهر لا يلحق به في الإسلام ولد يدعيه من الزنى، وأن الولد للفراش على كل حال، والفراش النكاح، أو ملك اليمين لا غير" (١).

واعترض على هذا الاستدلال بأنه خارج محل الخلاف؛ فإن محل الخلاف إنما هو في استلحاق الزاني لولد من زنى بها، إذا لم تكن فراشا لزوج أو سيد، وهذا الحديث إنما هو خاص بما إذا كانت المرأة فراشا لزوج أو سيد، وقد سبق نقل إجماع العلماء على أن الولد لا يلحق بالزاني في هذه الحال.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: "فجعل النبي ﷺ الولد للفراش دون العاهر، فإذا لم تكن المرأة فراشاً، لم يتناوله الحديث..." (٢).

وقال ابن القيم - رحمه الله -: "... وليس مع الجمهور أكثر من (الولد للفراش) وصاحب هذا المذهب أي القائلون بأن ولد الزنى يلحق بالزاني، إذا استلحقه، و لم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد أول قائل به" (٣). أي: أنهم لا ينازعون في أن الولد للفراش، ولا يلحق بالزاني في هذه الحال.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن حاصل هذا الاعتراض بأن مفهوم الحديث أن المرأة إذا لم تكن فراشا... لم يتناوله الحديث، وهذا استدلال

(١) الاستذكار (٧/١٦٣، ١٦٤).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (١١٣/٣٢).

(٣) زاد المعاد (٥/٤٢٥، ٤٢٦).

بالمفهوم، وهو هنا ضعيف؛ لأنه يخالف منطوق الحديث (الولد للفراش) والمراد به المرأة الموطوءة^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الجواب بعدم التسليم بأن المراد بالفراش المرأة الموطوءة، بل المراد به كما سبق صاحب الفراش، وهو الزوج، أو مالك الأمة.

وبناء على ذلك يكون النبي ﷺ قد بين أن المرأة إذا كانت فراشا فولدها منسوب لصاحب الفراش، من زوج، أو سيد، على كل حال، إلا أن ينفيه بلعان، ولم يتناول الحديث ما إذا لم تكن المرأة فراشا، وحينئذ لا يؤخذ حكمه من هذا الحديث، وإنما ينظر للأدلة الأخرى.

٢- عن ابن عباس ؓ أن النبي ﷺ قال: (لا مساعاة في الإسلام من ساعى في الجاهلية، فقد لحق بعصبته، ومن ادعى ولداً من غير رشدة، فلا يرث ولا يورث)^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أبطل المساعاة في الإسلام وهي الزنا، ولم يلحق النسب بها، وعفا عما كان منها في الجاهلية ممن ألحق بها، فدل هذا على أن ولد الزنى لا يلحق بالزاني، إذا استلحقه، سواء أكانت أمه فراشا لزوج أو سيد، أو لم تكن.

(١) ينظر: بحث بعنوان (نسب ولد الزنى) لعبدان بن محمد الدقيلان، منشور في مجلة العدل العدد (٢٢) جمادى الآخرة، ١٤٢٥هـ (ص ١٢٧).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٦٦) (٢/٢٧٩)، كتاب الطلاق باب في ادعاء ولد الزنا، وأحمد في مسنده (٣٤١٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٢٢٨٣) كتاب الفرائض، باب لا يرث ولد الزنى من الزاني ولا يرثه الزاني، والحاكم في المستدرک (٧٩٩٢)، كتاب الفرائض.

قال الخطابي - رحمه الله - : " المساعة الزنا، وكان الأصمعي يجعل المساعة في الإماء دون الحرائر؛ وذلك لأنهن يسعين لمواليهن، فيكتسبن لهم بضرائب كانت عليهن، فأبطل النبي ﷺ المساعة في الإسلام، ولم يلحق النسب لها، وعفا عما كان منها في الجاهلية، وألحق النسب به" (١).

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأنه ضعيف لاتقوم به حجة، ففي سنده راو مجهول (٢).

ولهذا قال ابن القيم - رحمه الله - : " في إسناد هذا الحديث رجل مجهول، فلا تقوم به حجة" (٣).

٣- عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما "أن النبي ﷺ قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته، فقضى أن كل من كان من أمة، يملكها يوم أصابها، فقد لحق بمن استلحقه، وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء، وما أدرك من ميراث لم يقسم، فله نصيبه، ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له

(١) معالم السنن (٢٣٥/٣)، وانظر: زاد المعاد (٤٢٧-٤٢٦/٥)، عون المعبود (٢٥٣/٦).

(٢) أخرجه الحاكم من طريق عمرو بن حصين العقيلي ثنا معتمر بن سليمان حدثنا سالم بن أبي الديال وصححه الحاكم، وتعقبه الذهبي بقوله: لعله موضوع، فإن ابن الحصين تركوه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٢٧/٤: وفيه عمرو بن الحصين العقيلي، وهو متروك، لكن أخرجه أبو داود في سننه قال: حَدَّثَنَا يَحْقُوبُ بْنُ إِزْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا مُعْتَمِرٌ عَنْ سَلَمٍ - يَعْنِي ابْنَ أَبِي الدِّيَالِ - حَدَّثَنِي بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِهِ، وفيه جهالة الراوي عن سعيد بن جبير، فيبقى الحديث ضعيفا لاتقوم به حجة.

(٣) زاد المعاد (٤٢٧/٥)، وانظر: مختصر سنن أبي داود (١٧٣/٢) للمنذري.

أنكره، وإن كان من أمة، لم يملكها، أو من حرة، عاهر بها، فإنه لا يلحق، ولا يرث، وإن كان الذي يدعي له هو ادعاه، فهو ولد زنية، من حرة كان أو أمة". وفي رواية: "وهو ولد زنا لأهل أمه من كانوا، حرة أو أمة، وذلك فيما استلحق في أول الإسلام، فما اقتسم من مال قبل الإسلام، فقد مضى" (١).

وحاصل معنى الحديث: أن المستلحق إن كان من أمة للميت، يملكها يوم جامعها، فقد لحق بالوارث الذي ادعاه، فصار وارثاً في حقه، مشاركاً معه في الإرث، لكن فيما يقسم من الميراث بعد الاستلحاق، ولا نصيب له فيما قبل الاستلحاق، وأما الوارث الذي لم يدع، فلا يشاركه ولا يرث منه، وهذا إذا لم يكن الرجل الذي يدعى له، قد أنكره في حياته، فإن أنكره، فلا يصح الاستلحاق، وأما إن كان من أمة لم يملكها يوم جامعها، بأن زنى من أمة غيره، أو من حرة زنى بها، فلا يصح لحوقه أصلاً، وإن ادعاه أبوه الذي يدعى له في حياته؛ لأنه ولد زنا، ولا يثبت النسب بالزنا.

هذه الأحكام وقعت في أول الإسلام، وكان حدوثها ما بين الجاهلية، وبين قيام الإسلام؛ ولذلك جعل حكم الميراث السابق على الاستلحاق

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٦٥) و(٢٢٦٦)، (٢/٢٨٠)، كتاب الطلاق، باب في ادعاء ولد الزنى، وابن ماجه في سننه (٢٧٤٦)، (٢/٩١٧)، كتاب الفرائض باب في ادعاء الولد، والدرامي في سننه (٢١٥٤)، (٢/٢٨١) كتاب الفرائض باب في ميراث ولد الزنا، وأحمد في مسنده (٦٦٩٩) (٢/١٨١)، (٢/٢١٩)، والحاكم في المستدرک (٧٩٩٣) (٤/٣٨٠) كتاب الفرائض.

حكم ما مضى في الجاهلية، فعفا عنه، ولم يرد إلى حكم الإسلام^(١).
 ووجه الاستشهاد بهذا الحديث: أنه صريح في أن الزاني إذا استلحق
 ولد التي قد زنى بها، من حرة، أو أمة، فإنه لا يلحق به، ولا يرثه،
 وإنما ينسب لأمه^(٢).

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:
 الوجه الأول: أنه ضعيف لا تقوم به حجة، فإن في سنده محمد بن
 راشد المكحولي، وهو ضعيف^(٣)، وسليمان بن موسى الدمشقي، وهو
 ضعيف كذلك^(٤).
 وأجيب عن هذا الاعتراض: بعدم التسليم بضعف محمد بن راشد
 المكحولي، فقد وثقه بعض الأئمة^(٥).

(١) ينظر: معالم السنن (٢/٢٧٤)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٥/٣٨٢).

(٢) ينظر: زاد المعاد (٥/٤٢٨، ٤٢٩).

(٣) قال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن حبان: كان محمد بن راشد المكحولي من أهل الورع
 والنسك، ولم يكن الحديث من صناعته، فكثير المناكير في روايته، فاستحق الترك. قال الذهبي
 في التلخيص: وثقه أحمد. انظر: سير أعلام النبلاء (٧/٣٤٣)، زاد المعاد (٥/٤٢٧)،
 تهذيب التهذيب (٩/١٥٩).

(٤) سليمان بن موسى الدمشقي، قال عنه البخاري: عنده مناكير، وقال النسائي: أحد الفقهاء،
 وليس بالقوي في الحديث، وقال أيضاً: في حديثه شيء. وقال أبو حاتم: في حديثه بعض
 الاضطراب، وقال ابن حجر: صدوق فقيه في حديثه بعض لين وخولط قبل موته بقليل. انظر
 تهذيب الكمال (٢٥٧١) (١٢/٩٣)، وتقریب التهذيب (٢/٧٨).

(٥) ومنهم الإمام أحمد وابن معين، قال ابن مفلح عند كلامه على هذا الحديث: "عمرو بن
 شعيب فيه كلام مشهور، وحديثه حسن، ومحمد بن راشد وثقه أحمد وابن معين وغيرهما،
 وقال جماعة: صدوق، وقال ابن عدي: إذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم، وقال الدارقطني:
 يعتبر به، وقال ابن حبان: لم يكن الحديث من صناعته فكثير المناكير في حديثه، فاستحق ترك
 الاحتجاج به. قال ابن مفلح: كذا قال. والصواب كلام الأئمة قبله، فهذا حديث حسن. الفروع
 (١٠/٢٥٢) وانظر: تهذيب التهذيب (٩/١٥٨، ١٥٩).

وكذا سليمان بن موسى الدمشقي فهو فقيه صدوق، وثقه بعض الأئمة^(١).

الوجه الثاني: أن هذا الحديث على تقدير ثبوته إنما ورد في إبطال ما كان أهل الجاهلية يفعلونه، فقد كان أهل الجاهلية يطأ أحدهم أمته ويطؤها غيره بالزنا، فربما أولدها السيد، أو ورثته بعد موته، وربما يدعيه الزاني، فشرع لهم هذه الأحكام، ومنها إبطال استلحاق الزاني لولد المزني بها؛ لكون المزني بها فراشا للسيد، قال ابن القيم - رحمه الله -: "كَانَ قَوْمٌ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، لَهُمْ إِمَاءٌ بَغَايَا، فَإِذَا وَلَدَتْ أُمُّهُ أَحَدَهُمْ، وَقَدْ وَطَّئَهَا غَيْرُهُ بِالزَّانِي فَرَبِّمًا ادَّعَاهُ سَيِّدَهَا، وَرَبِّمًا ادَّعَاهُ الزَّانِي، وَاخْتَصَمَا فِي ذَلِكَ، حَتَّى قَامَ الْإِسْلَامُ فَحَكَّمَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْوَلَدِ لِلسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْفِرَاشِ، وَنَفَاهُ عَلَى الزَّانِي"^(٢) فيكون هذا الاستدلال خارجاً عن محل النزاع.

٤- وعلل أصحاب هذا القول فقالوا: ولد الزنى لا يلحق، إذا لم يستلحقه، فدل على أنه لا يعتبر ابنه شرعاً، فلا يلحق به بحال^(٣)

واعترض على هذا التعليل بالفرق الكبير بين ما إذا استلحقه الزاني،

(١) فقد وثقه يحيى بن معين، وأبو داود، وابن سعد، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبو حاتم: محله الصدوق، وفي حديثه بعض الاضطراب، ولا أعلم أحداً من أصحاب مكحول أفقه منه، ولا أثبت منه، وقال ابن عدي: فقيه، وحدث عنه الثقات من الناس، وهو أحد علماء الشام، وقد روى أحاديث ينفراد بها ويرويها، لا يرويها غيره، وهو عندي صدوق. انظر: تحرير تقريب التهذيب لبشار عواد وشعيب الأرناؤوط (٢/ ٧٨-٨٩) (٩٢٦١٦).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٤٢٧، ٤٢٨).

(٣) ينظر: المغني (٩/ ١٢٣)، الشرح الكبير (١٨/ ٥٥)، الحاوي الكبير (٨/ ١٦٢).

وما إذا لم يستلحقه؛ فإنه إذا لم يستلحقه، لم يقر بأنه ولده المخلوق من مائه، فلا يلحق به، بخلاف ما إذا استلحقه، فقد أقر بأنه نتج من مائه، و مع هذا الفارق لا يصح هذا القياس^(١).

٥- وعلل أصحاب هذا القول كذلك، فقالوا: إثبات النسب بالزنى فيه تسهيل لأمر الزنى، فإن قطع النسب عن الزاني شرع لمعنى الزجر عن الزنى، فإنه إذا علم أن مائه يضيع بالزنا يردعه ذلك عن الوقوع في الزنى وإشاعة للفاحشة بين المؤمنين .

واعترض على هذا التعليل: بأنه يلزم منه منع قبول التوبة؛ لكونها تسهل أمر الزنى، وتجعل الزاني يتهاون بفعله، إذا علم أن توبته منه تكفر ذنبه بل وتبدل بها سيئاته إلى حسنات، وهذا لا يقول به أحد، ثم إن عدم إثبات النسب بالزنى في حال كون المزني بها ليست فراشا، إنما يتضرر منه في الأصل ولد الزنى، حيث يبقى لا أب له ينتسب إليه، ويعنى به ويقوم عليه^(٢).

٦- وعللوا كذلك فقالوا: إن المرأة المزني بها قد تجرأت على الفجور والزنى، ويحتمل أن يكون زنى بها أكثر من رجل، وليس بعض الزناة أولى به لحاقه به من بعض؛ ولهذا فإن الزنى يقطع النسب من الزاني مطلقا^(٣).

(١) ينظر: بحث بعنوان (حكم استبراء الزانية واستلحاق ولد الزنا) للدكتور عبد العزيز الفوزان، منشور في مجلة العدل، العدد (٣٠)، ربيع الآخر، ١٤٢٧هـ (ص ١٧٢).

(٢) ينظر: المرجع السابق، المبسوط (٤٢٢/٦).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (٢٤/٥).

ويمكن أن يعترض على هذا التعليل بأنه إنما يصح فيما إذا لم يستلحق الزاني ولد المزني بها، وأما إذا إذا استلحقه فهو أولى بإلحاقه به. خاصة وأن الانتفاع بهذا الاستلحاق أكثر ما يكون لولد الزنى، والقول بأن الزنى يقطع النسب من الزاني يسلم به إذا كانت المزني بها فراشا، أما إذا لم تكن فراشا، فهذا هو محل النزاع، فكيف يجعل محل النزاع دليلا لأحد الفريقين المتنازعين؟!

٧- وعللوا ذلك: أن ولد الزنا لو لحق بآداء الزاني إياه، للحق به إذا أقر بالزنى، وإن لم يدعه، وهذا خلاف الإجماع^(١).

وقد اعترض على هذا التعليل بعدم التسليم باللازم المذكور؛ لأن اعترافه بالزنا معها، لا يلزم منه إقراره بأن هذا الولد نتيجة زناه، وأنه مخلوق من مائه، فقد يكون من زان غيره، ولهذا لم يقل بهذا اللازم أحد^(٢).

٨- وعللوا ذلك: أن نعمة النسب إنما تكون من جهة الطاعة لا من جهة المعصية، فلا تنال بالزنا^(٣).

ويمكن الاعتراض على هذا التعليل: بأن هذا إنما يصح لو كانت نعمة النسب للمزاني، والواقع أن النسب لولد الزنى، فلا يرد هذا التعليل من أساسه.

(١) ينظر: الحاوي الكبير في فقه الشافعي (١٦٢/٨) .

(٢) ينظر: بحث بعنوان (حكم استيراء الزانية واستلحاق ولد الزنا) للدكتور عبد العزيز الفوزان، منشور في مجلة العدل، العدد (٣٠)، ربيع الآخر، ١٤٢٧هـ. (ص ١٧٣، ١٧٤) .

(٣) أحكام القرآن للشافعي ١٨٩/٢ .

ومن القواعد العظيمة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يحمل وزر غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلَا زِرُّ وَازِرَةٍ وَزَرَ أُخْرَى﴾^(١) فكيف يعاقب ولد الزنى بحرمانه من النسب بجريرة والديه؟!
أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بأن ولد الزنى يلحق بالزاني إذا استلحقه ولم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد بما يأتي:
١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا زِرُّ وَازِرَةٍ وَزَرَ أُخْرَى﴾.

وجه الدلالة من الآية: أن في إلحاق ولد الزنى بالزاني، إذا لم يكن ثم فراش مصلحة عظيمة لولد الزنى في حفظ نسبه من الضياع، والقول بعدم حفظ نسبه يلحقه الضرر، ويصيبه بالعار بسبب جريمة لم يرتكبها، وهذا لا يتفق مع الآية الكريمة التي دلت على أنه لا تحمل نفس وزر أخرى^(٢).

واعترض على هذا الاستدلال: بأن النسب محفوظ شرعا بموجب طرق وأدلة حددها الشارع الحكيم، وليس منها الزنى المحرم^(٣).

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض: بأنه لا يصح الاعتراض بمحل الخلاف؛ فإن كون الزنى المحرم محلا، أو ليس بمحل لإلحاق النسب

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤، سورة الإسراء الآية: ١٥، سورة فاطر الآية ١٨، سورة الزمر، الآية: ٣٩.

(٢) ينظر:- الموسوعة الفقهية - الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت (٧١/٣).

(٣) ينظر: بحث بعنوان (نسب ولد الزنى) لعدنان بن محمد الدقيان، منشور في مجلة العدل العدد (٢٢) جمادى الآخرة، ١٤٢٥ هـ (ص ١٣٥).

بالزاني إذا استلحقه، ولم تكن المزني بها فراشا، هو محل الخلاف في المسألة؛ ولهذا فلا يستقيم هذا الاعتراض.

٢- خبر جريج المخرّج في الصحيحين^(١) من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - في القصة المشهورة وفيه: كان جريج يصلي، فجاءته أمه فدعته، فقال: أجيبها أو أصلي، فقالت: اللهم لا تمته حتى تريه وجوه المومسات، وكان جريج في صومعته، فتعرضت له امرأة، وكلمته، فأبى، فأتت راعيا، فأمكنته من نفسها، فولدت غلاما، فقالت: من جريج، فأتوه فكسروا صومعته، وأنزلوه، وسبوه، فتوضأ وصلى، ثم أتى الغلام، فقال: من أبوك يا غلام ؟ قال: فلان الراعي، قالوا نبني صومعتك من ذهب ؟ قال: لا، أعيدوها من طين كما كانت .

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ حكى عن جريج أنه نسب ابن الزنى للزاني بسؤاله للغلام: (يا غلام: من أبوك؟)، وصدق الله نسبته بما خرق له من العادة في نطق الصبي بالشهادة له بذلك (فقال مجيبا عن سؤال جريج: فلان (الراعي)، قال ابن القيم - رحمه الله -: (وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب)^(٢) ويستنبط من هذا أنه يصح أن يطلق على الزاني أنه أب ولد الزنى، وبناء على هذا، فإذا استلحق الزاني

(١) صحيح البخاري (١٢٠٦) ، كتاب العمل في الصلاة باب إذا دعت الأم ولدها في الصلاة ، (٢٤٣٦) كتاب أحاديث الأنبياء باب قول الله: { وأنكر في الكتاب مريم } ، ومسلم (٦٦٧٢) كتاب البر والصلة والآداب باب تقديم الوالدين على التطوع وغيرها .

(٢) زاد المعاد (٤٢٦/٥) (٥٧٠/٥) ، وانظر: بحث بعنوان (حكم استبراء الزانية واستلحاق ولد الزنا) للدكتور عبد العزيز الفوزان (ص ١٦٦) .

ولده من الزنى، ولم تكن أمه فراشا، لحق به.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن المقصود من سؤال جريج، هو السؤال عن المتسبب في وجود الغلام، لا الأب الشرعي الذي ينسب له شرعاً، ويرث منه، فالمقام لا يقتضيه، فهو مثل قول عبدالله بن عمرو بن العاص راوي الحديث: (قضى أن كل مستحلق استحلق بعد أبيه الذي يدعي له ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان..) الحديث^(١). فالمقصود بالأب، هو من يُدعى له الابن عند الناس، ولا يلزم أن ينسب إليه شرعاً.

ثم إن الحديث في شرع من قبلنا، فلا يكون حجة إلا عند عدم وجود ما يعارضه في شرعنا، وقد وجد.

ويمكن الإجابة عن هذا الاعتراض: بأن المأخذ في الاستدلال، ليس مجرد السؤال والجواب، ولكن المأخذ هو نطق غلام في المهد، بإنطاق الله له لا يمكن أن يكون إلا حقاً، ولا يمكن فيه الكذب، وأما حديث عبدالله بن عمرو بن العاص: (قضى أن كل مستحلق استحلق بعد أبيه الذي يدعي له ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان..) فقد سبق مناقشة الاستدلال به بما يغني عن إعادته هنا.

وأما القول بأن الحديث في شرع من قبلنا، فلا يكون حجة إلا عند عدم وجود ما يعارضه في شرعنا، وقد وجد، فلا يسلم بأنه قد

(١) سبق تخريجه.

وجد، وجميع أدلة من قال بعدم الاستلحاق (أصحاب القول الأول) نوقشت جميعها^(١).

٢- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - في قصة ملاعنة بين هلال بن أمية وامرأته، وفيها أن النبي ﷺ قال: أبصروها، فإن جاءت به على صفة كذا وكذا، فهو للذي رميت به، أو على صفة كذا وكذا، فهو لهلال بن أمية، فجاءت به على الوصف المكروه، فقال رسول الله ﷺ: (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن).

وجه الدلالة: أن قول النبي ﷺ: (فهو للذي رميت به) يدل على أنها إن جاءت به على الصفة المكروهة، فهو ابن الزاني، ولكن وجد مانع من إلحاقه به وهو أيمان اللعان التي صدرت من أمه بإنكار الزنا، فدل ذلك على أن الرجل إذا استلحق ولده من الزنا وليست أمه فراشا لغيره فإنه يلحق به.

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث خارج عن محل النزاع، فإن محل الخلاف فيما إذا استلحق الزاني ولد المزني بها، ولم تكن فراشا لزوج، وامرأة هلال بن أمية كانت فراشا لهلال، وقد سبق نقل الإجماع على أن الزاني إذا استلحق ولد المزني بها، وكانت فراشا لزوج، فإنه لا يلحق به، وبناء على هذا، فلا يستقيم الاستدلال بهذه القصة.

(١) انظر: في مسألة حجية (شرح من قبلنا): المستصفي (١/ ٢٥١، ٢٥٥)، روضة الناظر ص ١٦٠، الإحكام للأمدى (٤/ ١٤٠)، إرشاد الفحول (ص ٢٤٠).

٤- أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كان يُلِيط^(١) أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام^(٢).

ووجه الدلالة: ظاهر وهو أن عمر - رضي الله عنه - كان يلحق أولاد الجاهلية بأبائهم من الزنى، وفي هذا دليل على أن عمر - رضي الله عنه - وهو أحد الخلفاء الراشدين الذين أمرنا بالتمسك بسنتهم، مع سنة النبي ﷺ يرى أن الزاني إذا استلحق ولده من الزنى، فإنه يلحق به.

وقد اعترض على هذا الاستدلال: من وجهين:

الوجه الأول: ما ذكره الحافظ ابن عبد البر - رحمه الله - من أن عمر - رضي الله عنه - إنما كان يُلِيط أولاد الجاهلية بمن استلظهم، ويلحقهم بمن استلحقهم، إذا لم يكن هناك فراش؛ لأن أكثر أهل الجاهلية، كانوا كذلك، وأما اليوم في الإسلام، بعد أن أحكم الله شريعته، وأكمل دينه، فلا يلحق ولد من زنا بمدعيه أبداً، عند أحد من العلماء، سواء أكان هناك فراش أو لم يكن^(٣).

(١) أي يلحق يقال: لاط به يلوط، ويُلِيط لوطاً، ولياطاً. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥٦٥/٤)، لسان العرب (٣٩٦/٧)، تاج العروس (٨٥/٢٠)، المعجم الوسيط (٨٤٩/٢).
(٢) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، حديث رقم (١٤٢٠)، (٧٤٠/٢) من طريق يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار به، و من طريقه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الدعاوى والبيّنات، باب القافة ودعوى الولد حديث رقم: ٢١٠٥٢، ١٠/٢٦٣، وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، كما أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٣٢٧٤) من طريق سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد قال: سمعت سليمان بن يسار يذكره.
(٣) الاستذكار (١٦٤/٧)، وانظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (٣١/٤).

وقد أجيب عن هذا الاعتراض: بأن عمر - رضي الله عنه - إنما أحقهم بأبائهم من الزنا في الإسلام بعد أن أحكم الله شريعته، وحرّم الزنا، ولو كان إلحاق ولد الزنا بأبيه لا يصح لما فعله عمر - رضي الله عنه - وما ذكره الحافظ ابن عبد البر من أنه لا يلحق ولد من زنا بمدعيه أبداً عند أحد من العلماء، سواء أكان هناك فراش أو لم يكن فيسلم بذلك إذا كانت المزني بها فراشا لزوج أو سيد، أما إذا لم تكن فراشا، فالخلاف بين العلماء قائم، وقد سبق القول بأن إلحاق ولد الزنى بالزاني إذا استلحقه ولم تكن أمه فراشا قول لجهاذة من العلماء قديما وحديثا، وبناء على ذلك، فلا تصح حكاية الإجماع في هذه المسألة.

الوجه الثاني: أن عهاري البغايا في الجاهلية دون عهاري الإسلام، والعهاري في الجاهلية أخف حكماً من العهاري في الإسلام، فصارت الشبهة لاحقة به ومع الشبهة يجوز لحوق الولد، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام^(١).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن ما ذكر قد يفيد أن أهل الجاهلية لا يأثمون بما فعلوا من الزنا؛ لأنهم كانوا من أهل الفترة، ولم تقم عليهم الحجة، فيعذرون لجهلهم بحرمة الزنا، بخلاف من فعل الزنا بعد الإسلام وقيام الحجة عليه، ولكن هذا خارج عن محل النزاع في هذه

(١) الحاوي الكبير (٨/١٦٢، ١٦٣).

المسألة، فإن الكلام عن إلحاق ولد الزنا بأبيه إذا استلحقه، وهذا حكم لا يختلف في جاهلية ولا إسلام، ولا فرق فيه بين معذور وغيره^(١).

٥- وعلى أصحاب هذا القول فقالوا: إذا كان ولد الزنى ينسب لأمه أحد الزانيين عند جميع العلماء، فهو كذلك ينسب للزاني الآخر، وهو أبوه من الزنى الذي قد استلحقه، وأقر بأنه خلق من مائه، قال ابن القيم - رحمه الله - : "وهذا المذهب كما تراه قوةً ووضوحاً... والقياس الصحيح يقتضيه، فإن الأب أحد الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه، وينسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه، وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب، إذا لم يدعه غيره؟ فهذا محض القياس"^(٢).

وقال - رحمه الله -: "وخلقه أي ولد الزنى من مائها وماء الزاني خلق واحد، وإثمه فيهما فيه سواء، وكونه بعضاً له مثل كونه بعضاً لها..."^(٣).

ويمكن الاعتراض على هذا القياس بأنه لا يكفي كون الولد تخلق من ماء الواطئ سبباً للنسب، بل السبب المعتبر شرعاً، هو أن يولد على فراش شرعي للواطئ، بدليل عدم اعتبار مجرد التخلق من الماء في حالة الفراش بخلاف الأم، فإن الولد ينسب إليها بسبب الولادة مطلقاً

(١) ينظر: بحث بعنوان (حكم استبراء الزانية واستلحاق ولد الزنا) للدكتور عبد العزيز الفوزان، منشور في مجلة العدل، العدد (٣٠)، ربيع الآخر، ١٤٢٧ هـ (ص ١٦٨).

(٢) زاد المعاد (٤٢٥/٥ - ٤٢٦).

(٣) زاد المعاد (٥٧٠/٥).

بالإجماع، فهذا قياس مع الفارق.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بالتسليم بأن السبب المعتبر شرعاً هو أن يولد على فراش شرعي للواطئ، ولكن هذا إذا كان المزني بها فراشا، والمسألة محل الخلاف إنما هي في حال كون المزني بها، ليست فراشا، ولا يوجد ما يمنع من اعتبار ماء الواطيء سببا للنسب في هذه الحال؛ فإن ولد الزنى قد خلق من ماء أبيه، وماء أمه، وهو ينسب لأمه من الزنى، ولا يمتنع شرعا وعقلا من أن ينسب لأبيه من الزنى .

٦- وعلل أصحاب هذا القول كذلك فقالوا: إذا كان انتفاء الولد عن الواطئ باللعان لا يمنع من لحوقه به بعد الاعتراف، فكذلك ولد الزنا لا يمنع من لحوقه بالزاني، إذا استلحقه^(١).

وقد اعترض على هذا التعليل بالفرق الكبير بين ولد الملاعنة وولد الزنى ؛ فإن ولد الملاعنة كان لاحقا بالواطئ قبل اللعان، فيجوز أن يصير لاحقا به بعد الاعتراف؛ لأن الأصل فيه اللحق، والبغاء طارئ، أما ولد الزنى، فإنه لم يكن لاحقا بالزاني مطلقا، والأصل فيه عدم اللحق، ثم إن الملاعنة كانت فراشا للملاعن، فإذا استلحقه، صح استلحاقه، بخلاف هذه المسألة، فإن المزني بها ليست فراشا، ومع هذا الفارق، لا يصح القياس^(٢).

(١) الحاوي الكبير (١٦٢/٨) .

(٢) ينظر: المرجع السابق (١٦٢/٨، ١٦٣) .

٧- ويمكن أن يعلل لهذا القول: بأن الشريعة الإسلامية، جاءت بتحصيل المصالح، وتكميلها، وتعطيل المفسد، وتقليلها^(١).

قال ابن القيم - رحمه الله -: "إذا تأملت شرائع دينه التي وضعها بين عباده، وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة، أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاخمت قدم أهمها وأجلها، وإن فاتت أدناها، وتعطيل المفسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاخمت عطل أعظمها فسادا باحتمال أدناها، وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه دالة عليه، شاهدة له بكمال علمه، وحكمته، ولطفه بعباده، وإحسانه إليهم، وهذه الجملة لا يستريب فيها من له ذوق من الشريعة، وارتضاع من ثديها، وورود من صفو حوضها، وكلما كان تضلعه منها أعظم كان شهوده لمحاسنها ومصالحها أكمل..."^(٢)، ولا شك أن في إلحاق ولد الزنى بالزاني، إذا استلحقه في هذه الحال مصالح عظيمة من حفظ نسبه، ومن حفظ كرامته من الامتهان، والتعير بأنه لانسب له، ومن حسن رعايته، والقيام بشؤونه، وحمايته من التشرد والضياع ...، كما أن فيه درءاً لمفسدة ماقد يترتب على نشأته بدون أب ينسب إليه، من الانحراف والإجرام والحقْد على المجتمع، أو على الأقل العقدة النفسية التي تلقى بظلالها عليه، طيلة حياته، كما هو الواقع في

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥١٢/١٠) (٢٨٤/٢٨).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥١٢/١٠) (٢٨٤/٢٨).

حال كثير من اللقطاء، إن لم يكن أكثرهم، وهذه العقدة النفسية تحول بينه وبين الاختلاط بالمجتمع في الغالب، فيعيش طيلة عمره منزويا خاملاً... ثم إنه ليس هناك مفسدة ظاهرة تترتب على إلحاق ولد الزنى بأبيه من الزنى الذي خلق من مائه إذا استلحقه، مادام أن أمه ليست فراشا لزوج، وليس هناك نص صحيح صريح يمنع من ذلك، ولا إجماع، بل لولم يرد في المسألة نص واضح في الإلحاق أو عدمه، لكانت أصول وقواعد الشريعة تقتضي الإلحاق باعتبار القاعدة المتفق عليها بين أهل العلم، وهي أن الشريعة مبنية على تحصيل المصالح ودرء المفاسد عن المكلفين .

الترجيح: بعد عرض قولي العلماء في هذه المسألة وأدلتهم، وما أورد عليها من اعتراضات، ومناقشات يظهر - والله أعلم - أن القول الراجح في هذه المسألة، هو القول الثاني، وهو أن ولد الزنى يلحق بالزاني، إذا استلحقه، ولم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول في الجملة، ولضعف أدلة أصحاب القول الأول، كما يتضح ذلك من مناقشتها.

وما استدلوا به، إما أدلة صحيحة خارجة عن محل النزاع، أو أدلة غير صحيحة، ولهذا قال ابن القيم: "وليس مع الجمهور أكثر من (الولد للفراش) وصاحب هذا المذهب أي: القائلون بالاستلحاق أول قائل به..."^(١).

(١) زاد المعاد (٥/٤٢٦، ٤٢٥).

وصدق - رحمه الله - فإن أبرز أدلة الجمهور أصحاب القول الأول حديث: (الولد للفراش)، ولا إشكال في صحته، ولا في دلالته، لكنه خارج محل النزاع، ولهذا فإن القائلين بالاستلحاق أصحاب القول الثاني أول قائل بأن المزني بها، إذا كانت فراشا، فإن الولد لا ينسب للزاني، ولو استلحقه، وإنما ينسب لصاحب الفراش، وقد سبق نقل حكاية الإجماع على ذلك.

وأما بقية أدلة الجمهور فدلالته ضعيفة كما يتضح ذلك من مناقشتها، وأدلة أصحاب القول الثاني (القائلين بالاستلحاق) وإن كان بعضها قد أجيب عنه، إلا أنها بمجموعها قوية؛ ولهذا قال ابن القيم - رحمه الله - : " .. وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحا... "، ثم إنه يتفق مع مقاصد وأصول الشريعة القاضية بتحصيل المصالح، ودرء المفسد قدر الإمكان، مع ما علم من تشوف الشريعة لحفظ النسب، والستر، كما أن في هذا القول حلا لمشكلة الأولاد الناتجين عن الزنى، وبخاصة بين المسلمين الجدد؛ فإن كثيرا منهم يسلم، وله خلية قد تسلم معه، وهي حامل، أو قد ولدت منه، من الزنا، ويرغب في نكاحها، وفي استلحاق ولده منها، من الزنى، ففي هذا القول حل لهذه المشكلة، بل وفيه ترغيب لهما باعتناق الإسلام، وتكوين أسرة مسلمة.

شروط الاستلحاق:

يشترط لاستلحاق ولد الزنى بالزاني عند القائلين به وهو القول
الراجح كما سبق خمسة شروط:

الشرط الأول: ألا تكون المزني بها فراشا لزوج أو سيد.

فإن كانت فراشا، فقد أجمع العلماء على أن استلحاق الزاني
لولد المزني بها لا يجوز، فلا يلحق به، ولو استلحقه، ولا ينسب إليه،
وإنما ينسب لصاحب الفراش، إذا لم ينفه باللعان^(١).

الشرط الثاني: أن يستلحق الزاني ولده من الزنى. فإن لم
يستلحقه، فإنه لا يلحق به، ويفهم هذا الشرط من كلام الفقهاء
الذين قالوا بالاستلحاق؛ فإنهم ينصون على أنه لا بد أن يستلحقه
الزاني؛ لأن الظاهر أن الشخص لا يلحق به من ليس منه، كما لو أقر
بمال^(٢)، ولأنه إذا لم يستلحقه، فيحتمل أن يكون ناتجا من ماء غيره،
فلا يلزم الزاني إلحاقه به، خاصة وأن المرأة إذا تجرأت على الزنى
مع رجل، فلا يبعد أن تتجرأ على الزنى مع غيره^(٣).

(١) وقد سبق الكلام عن هذه المسألة بالتفصيل في المبحث الثالث: (استلحاق ولد الزنا إذا كانت
أمه فراشا لزوج أو سيد).

(٢) ينظر: كشف القناع (٦/٤٦٠).

(٣) ينظر: المغني (١٢٣/٩)، الشرح الكبير على المقتنع (٥٥/١٨)، المبسوط (١٧/١٥٤)،
الحاوي الكبير (٨/١٦٢)، مجموع فتاوى ابن تيمية (٣٢/١٣٩)، زاد المعاد (٥/٤٢٥)،
الفروع (٩/٢٢٤)، المبدع (٨/١٠٦)، الإنصاف (٩/٢٦٩).

الشرط الثالث: ألا يَنازع الزاني في استلحاقه منازع؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره، تعارضاً، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر^(١).

الشرط الرابع: أن يكون ولد الزنى ممن لا قول له، كالصغير والمجنون.

فإن كان ولد الزنى مكلفاً، فلا بد من تصديق المقر على دعواه في الاستلحاق؛ لأن نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه.

الشرط الخامس: أن يمكن صدقه، بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثل المقر. فإن استلحقه، والمقر به لا يحتمل أن يولد لمثل المقر، لم يلحق به^{(٢) (٣)}.

-
- (١) ينظر: الشرح الكبير (٢٨٣/٥)، كشف القناع (٤٦٠/٦).
- (٢) ينظر: المبسوط (٤٢٠/٦)، البحر الرائق (٢٥٥/٧)، الشرح الكبير (٢٨٣/٥)، (٢٨٤).
- كشف القناع (٤٦٠/٦).
- (٣) ومن حيث الواقع العملي لهذه المسألة فلو أخذنا القضاء في المملكة العربية السعودية مثلاً فإن القضاة مختلفون في هذه المسألة، فقد ذكر أحد القضاة أنه حكم بإلحاق ولد الزنى بالزاني لما استلحقه - ولم تكن المزني بها فراشاً - أربع مرات، وأن محكمة التمييز ومجلس القضاء الأعلى قد أيداه في هذه الأحكام (موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي <http://www.cojss.com>)، وذكر غيره من القضاة أنه حكم بعدم الاستلحاق، وأن ولد الزنى ينسب لأمه، وقد صدق هذا الحكم من هيئة التمييز (بحث بعنوان (نسب ولد الزنى) لعدنان بن محمد الدقيلان، منشور في مجلة العدل العدد (٢٢) جمادى الآخرة، ١٤٢٥هـ (ص ١٢٨)، ويبدو أن الجهات القضائية العليا ترى أن هذه المسألة من مسائل الاجتهاد التي يسوغ فيها الخلاف، والخلاف فيها قوي، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، ولهذا صدق الحكم بالإلحاق والحكم بعدمه، وقد جاء في الفروع (٥٢٦/٥) (وفي الانتصار: - في نكاح الزانية يسوغ الاجتهاد فيه... ويلحقه بحكم حاكم ذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك...)).

خاتمة البحث

وأختم هذا البحث بذكر أهم النتائج التي توصلت إليها، وألخصها في الآتي:

- عنيت الشريعة الإسلامية بحفظ حقوق اللقطاء، ورتبت أحكاما كثيرة لحفظها، ونظرا لكثرة الأحكام الشرعية المتعلقة باللقيط، نجد أن معظم كتب الفقه، لاتخلو من تخصيص باب مستقل في اللقيط؛ لبيان حقوقه والأحكام المتعلقة به.

- النصوص الواردة في فضل كفالة اليتيم والإحسان لليتامى تشمل كفالة اللقيط والإحسان إليه؛ فإن اللقيط، وإن لم يكن يتيما بالمعنى الشرعي واللغوي لليتيم (وهو من فقد أباه قبل البلوغ) إلا أنه يأخذ حكم اليتيم، بل إن حال اللقيط أشد من حال اليتيم، فإن اليتيم على الأقل نسبه معروف، فلا يعير به، ثم قد تكون أمه موجودة، بينما اللقيط نسبه غير معروف، وقد يعير به، وله أب، وأم، تخليا عنه، وكان هو ضحية لجريرتهما، وهذا أشد في الألم، والبؤس، ممن فقد أباه أو أبويه.

- حقيقة الزنى شرعا: وطء في قبل خال عن ملك أو شبهة، فلا يشمل اللواط على القول الراجح .

- مفسد الزنا وأضراره عظيمة جدا، سواء على الفرد، أو الأسرة، أو المجتمع، أو الأمة...، وقد أشير في هذا البحث إلى جملة من هذه المفسد.

- إذا استلحق الزاني ولد المزني بها، وكانت فراشا لزوج أو سيد، ولم ينفه صاحب الفراش، فقد أجمع العلماء على أن استلحاق الزاني لولد المزني بها في هذه الحال، لا يجوز، فلا يلحق به، ولا ينسب إليه، وإنما ينسب لصاحب الفراش.

- إذا استلحق الزاني الولد الناتج عن زناه، ولم تكن المزني بها فراشا لزوج، أو سيد، فقد وقع الخلاف بين العلماء: هل يلحق به، أو لا يلحق ؟ فذهب جماهير الفقهاء إلى أنه لا يلحق به، وهو القول المشهور عند المذاهب الأربعة: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وذهب طائفة من التابعين وهو قول عند الحنفية، وقول عند الحنابلة إلى أنه يلحق به، وقد ذكر في البحث أدلة الفريقين، ومناقشتها مناقشة مستفيضة، وترجح للباحت القول الثاني، وهو أن الزاني، إذا استلحق الولد الناتج عن زناه فإنه يلحق به في هذه الحال، وأن هذا القول اختاره جمع من المحققين من أهل العلم، كشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم رحمهما الله تعالى - وأن هذا القول، كما هو مقتضى الدليل الشرعي في نظر الباحت فهو الذي تدل له قواعد، وأصول الشريعة التي جاءت بتحصيل المصالح، ودرء المفاسد، قدر الإمكان، ولا شك أن في إلحاق ولد الزنى بالزاني إذا استلحقه مصالح عظيمة، من حفظ نسبه، وكرامته من الامتهان، ومن حسن رعايته، والقيام بشؤونه، وحمايته من التشرد والضياع...

كما أن فيه درءا لمفسدة ماقد يترتب على نشأته بدون أب ينسب إليه، من الانحراف، والإجرام، والحقْد على المجتمع، أو على الأقل العقدة النفسية التي تلقى بظلالها عليه، طيلة حياته.

- يشترط لاستلحاق ولد الزنى بالزاني عند القائلين به خمسة

شروط:

- الشرط الأول: ألا تكون المزني بها فراشا لزوج أو سيد، فإن كانت فراشا، فلا يلحق به بالإجماع.

- الشرط الثاني: أن يستلحق الزاني ولده من الزنى، فإن لم يستلحقه فإنه لا يلحق به.

- الشرط الثالث: ألا يَنَازِعَ الزاني في استلحاقه منازع؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره، لم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

- الشرط الرابع: أن يكون ولد الزنى ممن لا قول له، كالصغير والمجنون، فإن كان ولد الزنى مكلفا، فلا بد من تصديق المقر على دعواه في الاستلحاق.

- الشرط الخامس: أن يمكن صدقه، بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثل المقر.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

الفروق الفقهية بين الأذان والإقامة دراسة فقهية مقارنة

الدكتور / إبراهيم بن مبارك السناني (*)

مقدمة:

الحمد لله، الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً،
والصلاة والسلام على رسول الهدى، معلم البشرية الخير، والهادي
إلى الصراط القويم، محمد بن عبد الله، وعلى آله الطيبين
الطاهرين، وصحبه البررة المهتدين، والتابعين لهم بإحسان إلى
يوم الدين.

وبعد:

فإنَّ عِلْمَ الفقه من أجلِّ العلوم وأشرفها، فقد اهتم به العلماء
فبحثوا جوانبه المتعددة، ونهبوا على فروعه، سواء في نظم أحكامه، أم
في ضبط مسأله، بقواعد وأصول محكمة، أم بجمع النظائر والأشباه
بأسلوب موجز، أو بالتنبيه على المستثنيات، والمطارحات، والمعاياة،
والألغاز، أم بترتيب الفتاوى والنوازل.

ومن أدقِّ مباحث الفقه علم الفروق الفقهية، فبه يعرف الفقيه
مقاصد الشريعة وحكمها ومداركها، وسبل استنباط الأحكام وإلحاق
الفروع بالأصول، ويُبصِّر المجتهد طريق الاجتهاد، ويؤمن معه اللبس

(*) الأستاذ المشارك في قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

في الأحكام، وتزال بها التهم والافتراءات الموجهة إلى الفقه الإسلامي في تفريقه بين المتشابهات في الظاهر.

وقد أشار عدد من الفقهاء والأصوليين إلى أهمية علم الفروق:
قال ابن العربي -رحمه الله-: " الفرق وهو اعتراض صحيح؛
يجمع أربعة اعتراضات، وهو يبرز الفقه ويبين، ويثير الدليل ويخص
العلة" (١).

وقال الطوفي -رحمه الله-: "إن الفرق من عمد الفقه وغيره
من العلوم، وقواعدها الكلية حتى قال قوم: إنما الفقه معرفة الفرق
والجمع" (٢).

ولأهمية علم الفروق الجلية وفوائده العظيمة رأيتُ أن أجمع
الفروق بين مسائل الأذان والإقامة في بحث مستقل، لأبين أوجه
الفرق بينها، وأذكر نسبتها قوة وضعفاً، لتتضح بذلك جوانب
الجمع والفرق بين مسألهما، ويدرك القارئ أسرارها ويطلع
على دقائقها، وفوائدها، وسميته بـ " الفروق الفقهية بين الأذان
والإقامة ".

والله أسأل أن ينفع به، إنه وليّ ذلك والقادر عليه ، وصلى الله على
نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

(١) المحصول في أصول الفقه لابن العربي ص (١٤٢).

(٢) علم الجدل في علم الجدل ص (٧١).

التمهيد في التعريف بالموضوع، وفيه:

أولاً: تعريف الفروق الفقهية، وبيان أهميتها، ونشأة علم الفروق، والمؤلفات فيه.

تعريف الفروق الفقهية:

عبارة "الفروق الفقهية" مؤلفة من كلمتين: "الفروق"، "الفقهية"، فلا بُد من التعريف بكل واحدة منهما، ثم تعريفهما بعد أن أصبحنا علماء على الفن المعروف.

١- تعريف الفروق لغة:

الفروق جمع فرق، ومعناه: التمييز والفصل بين الأشياء^(١)، قال ابن فارس: الفاء والراء والقاف أصل صحيح يدل على تمييز وتزييل بين شيئين^(٢).

ومنه سُمي كتاب الله تعالى الفرقان، قال تعالى: ﴿وَأَنزَلَ الْفُرْقَانَ﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾^(٤)؛ لأن الله تعالى فرق به بين الحق والباطل والهدى والضلال.

وسمى الله تعالى يوم بدر يوم الفرقان، فقال تعالى: ﴿وَمَا أَنزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَفَى الْأَجْمَعُونَ﴾^(٥)؛ لأن الله تعالى فرق فيه

(١) القاموس المحيط ص (١١٨٣).

(٢) مقاييس اللغة (٤/٤٩٣) مادة "فرق".

(٣) سورة آل عمران، آية (٤).

(٤) سورة الفرقان، آية (١).

(٥) سورة الأنفال، آية (٤١).

بين أوليائه وأعدائه^(١).

وجاء في المصباح: فرقت بين الشيء فرقاً من باب "قتل" فصلت أبعاضه، وفرقت بين الحق والباطل فصلت أيضاً^(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَفَرَّقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ﴾^(٣).

ذهب بعض العلماء إلى التفريق بين "فرق" المخفف في الصلاح، وذلك من فرقه فرقاً، و"فرق" المثقل للإفساد، من فرقته تفريق^(٤). وفرق البعض بين "فرق" المخفف، و"فرق" المثقل، فجعل المخفف في المعاني والمثقل في الأعيان^(٥) (٦).

والصحيح أن لا فرق بينهما، فهما بمعنى واحد إلا أن التثقيل مبالغة^(٧)، فإن كثرة المبنى عند العرب تدل على كثرة المعنى^(٨). ويرد على هذا التفريق قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمْ الْبَحْرَ﴾^(٩) فحَفَّفَ في البحر، وهو جسم. وقال تعالى: ﴿فَأَفَرَّقَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ

(١) الروح لابن القيم ص (٢٨٥).

(٢) المصباح المنير ص (١٧٩).

(٣) سورة المائدة، الآية (٢٥).

(٤) اللسان (٢٩٩/١٠).

(٥) انظر: المصباح المنير ص (١٧٩)؛ اللسان (٣٠٠/١٠).

(٦) قال القرافي رحمه الله: سمعت بعض مشايخي الفضلاء يقول: فرقت العرب بين فرقَ بالتخفيف، وفرق بالتشديد؛ الأول في المعاني، والثاني في الأجسام. ووجه المناسبة فيه: أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى، أو زيادته، أو قوته. والمعاني لطيفة، والأجسام كثيفة، فناسبها التشديد، وناسب المعاني التخفيف. الفروق للقرافي (٧/١).

(٧) المصباح المنير ص (١٧٩).

(٨) كما نبه على ذلك القرافي في الفروق (٧/١).

(٩) سورة البقرة، الآية (٥٠).

الْفَرْسَقَيْنِ»^(١) فحُفِّفَ في ذلك مع أنه في الأجسام^(٢).

وإن كان لا فرق بينهما - على الصحيح - إلا أن الفقهاء يقولون: ما الفارق بين المسألتين، ولا يقولون: ما الفرق بينهما بالتشديد^(٣).

٢- تعريف الفروق اصطلاحاً:

عرف الأصوليون الفرق بتعريفات كثيرة متباينة^(٤)، ولعل أقرب تلك التعريفات إلى مراد الفقهاء بالفروق هو تعريف الفرق بأنه:

"إبداء معنى مناسب للحكم يوجد في الأصل، يصلح أن يكون علة مستقلة، أو جزء علة، سواء كان مناسباً، أو شبيهاً إن كانت العلة شبيهة، ويعدم في الفرع، أو يوجد في الفرع، ويعدم في الأصل"^(٥).

٣- تعريف الفقه لغة: الفقه لغة: إدراك الشيء، والعلم به، يقال: فَقَّهْتُ الحديثَ أَفْقَهُهُ، وكل علم بشيء فهو فقه، فهو بمعنى: الفهم. وقيل: العلم بالشيء، والفهم له^(٦).

٤- تعريف الفقه اصطلاحاً:

عرّف الفقه في الاصطلاح بعبارات متنوعة^(٧)، من أحسنها، تعريفه بأنه:

(١) سورة المائدة، الآية (٢٥).

(٢) الفروق للقرافي (٧/١).

(٣) الفروق للقرافي (٧/١).

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/٣٢٠).

(٥) إرشاد الفحول ص (٣٤٠).

(٦) المصباح المنير (٤٨٢/٢) ط. دار الفكر.

(٧) راجع: التلمع في أصول الفقه ص (٦)؛ البرهان (٨٥/١)؛ المحصول (٧٨/١)؛ قواطع الأدلة

(٩/١)؛ شرح الكوكب المنير (٤١/١).

معرفة الأحكام الشرعية، العملية، المكتسبة من أدلتها التفصيلية^(١).

٥- تعريف علم الفروق الفقهية:

عرّف علم الفروق الفقهية بتعريفات متقاربة ومتباينة^(٢)، ومن أشهرها: أنه: الفن "الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحددة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة" ^(٣).

لكن هذا التعريف اعترض عليه من وجوه منها:

أحدها- أنه تعريف لا يمنع دخول الفروق بين المسائل المتشابهة في علوم أخرى -كالنحو، واللغة، وغيرهما-^(٤).

الثاني- أنه وصف لهذا العلم وليس تعريفاً^(٥).

ويمكن استخلاص تعريف لعلم الفروق الفقهية بأن يقال:

علم يبحث في المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة المختلفة في الحكم لعل لأوجبت ذلك الاختلاف.

وهو مقتبس من كلام الجويني في مقدمة كتابه الفروق، حيث قال: " فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعل لأوجبت اختلاف الأحكام " ^(٦).

(١) انظر: التعريفات للجرجاني ص (٢١٦)؛ معجم لغة الفقهاء ص (٣١٧)؛ المدخل المفصل (٤٤/١).

(٢) انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (١٧/١-٢١)؛ الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (١٢-٢٥)؛ الفوائد الجنية للقاداني (٣٥-٣٦).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٧).

(٤) انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (١٩/١).

(٥) الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٢٣).

(٦) انظر: الفروق للجويني ص (١)، رسالة ماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

أهمية علم الفروق الفقهية:

إن لعلم الفروق الفقهية أهمية كبيرة وفوائد جلية في دراسة الفقه الإسلامي، إذ به يمكن للفقيه الاطلاع على مدارك الفقه ومآخذه، ومعرفة علل الأحكام، وإلحاق المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة ببعضها من عدمه، ولا يكون ذلك إلا بملكة راسخة ودراية تامة بعلم الفروق الفقهية. وقد أشار العلماء قديماً إلى أهمية معرفة هذا العلم:

قال عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٣٤٨هـ): " فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها " (١).

وقال أبو عبد الله محمد بن علي المازري (ت: ٥٣٦هـ) في أهمية التفريق بين المسائل: " الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات المذهب وتأويل الشيوخ لها، وتوجيههم فيها: من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب، وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها " (٢).

وقال أبو عبد الله محمد بن عبد الله السامري (ت: ٦١٦هـ) في بيان الدافع له للتأليف في علم الفروق الفقهية، قال: "... ليتضح للفقيه

(١) الفروق ص (١).

(٢) مواهب الجليل (٩٦/٦)؛ الفروق الفقهية للدمشقي ص (٢٣).

طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام، ولا يلتبس عليه طرق القياس، فيبني حكمه على غير أساس" (١).

وقال بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ): " من أنواع الفقه معرفة الجمع والفرق، وعليه جل مناظرات السلف، حتى قال بعضهم: الفقه جمع وفرق " (٢).

وقد حذر أبو القاسم البرزلي (ت: ٨٤١هـ) ممن يدعي الاجتهاد أو يعمد إلى القياس وهو جاهل بالفروق غير بصير بها فقال: " إن حكم الله في التماثلات واحد، فإذا أفتى بحكم في مسألة فلا يختص بها، بل لأمثالها كذلك، وقد يطرأ من يظن أنه بلغ رتبة الاجتهاد فينظر في المسائل بعضها ببعض ويُخَرِّج، وليس بصيراً بالفروق " (٣).

مما سبق وغيره تتضح أهمية علم الفروق ومكانته في الدراسات الشرعية، ويمكن إيجاز أهميته بما يلي (٤):

١- الكشف عن الفروق بين المسائل المتشابهة في الصورة، مما يساعد على صحة القياس عند صحة الفرق، أو ضعفه في منعه.

٢- تبصير الفقيه بحقائق الأحكام، وإزالة الشبه عن المتفقه في النظائر المتشابهة.

٣- دراسة الفروق الفقهية تكسب الفقيه ملكة وذوقاً فقهياً يمكن

(١) الفروق للسامري (١/١١٥-١١٦).

(٢) المنثور في القواعد (١/١٢).

(٣) فتاوى البرزلي (١/١٠٠).

(٤) راجع في ذلك: الفروق الفقهية والأصولية للباحسين ص (٣٠-٣٢).

معه الجمع بين المؤلف في الحكم، والتفريق بين المختلف، والتمييز بين المسائل المتشابهة، وإدراك ما بينها من وجوه الاتفاق والافتراق.

٤- الرد على من يتهم الفقه الإسلامي بالتناقض بشبهة أنه يُعطي الأمور المؤتلفة أحكاماً متباينة^(١)، ويجمع المسائل المتفرقة في حكم واحد^(٢).

٥- اهتمام الفقهاء بعلم الفروق الفقهية يدل على أن الشريعة لا تناقض فيها، وأن العقل يدرك مقاصدها، ويفهم الكثير من حكمها، وبذلك يبنى الاجتهاد على مراعاة المصالح، ويتوخى جلبها، ويعتمد على درء المفاسد وتجنبها.

٦- اعتناء الفقهاء بعلم الفروق الفقهية قديماً وحديثاً، حيث ألفوا فيه المؤلفات المستقلة، وضمّنوه كتب الفقه. وهذا دليل على أهميته.

نشأة علم الفروق:

نشأ علم الفروق الفقهية مع نشأة علم الفقه، كما هو الشأن في كل علم، وقد ورد في نصوص الكتاب والسنة ما يشير إلى الفرق بين بعض الفروع المتشابهة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٣)، وفي السنة ورد التفريق بين بول الغلام حيث يكفي فيه النضح، وبين بول الجارية

(١) انظر على سبيل المثال: إعلام الموقعين (١/ ٢٣٤) وما بعدها.

(٢) هذا مبحثه في القواعد الفقهية، حيث تعنى بجمع المسائل المتحدة في الحكم من أبواب شتى في موضوع واحد.

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٧٥).

الذي يجب فيه الغسل^(١)، مع أن كلاّ منهما بول طفل. وقد أدرك السلف ذلك منذ صدر الإسلام فمما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري -رضي الله عنهما- قوله: " اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى"^(٢).

قال الإمام السيوطي تعليقا على هذه النصيحة: " صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول، وأن فيها إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرک خاص به، وهو الفن المسمى بالفروق الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً أو معنى المختلفة حكماً وعلة"^(٣).

وقد اعتنى الفقهاء بالفوارق المؤثرة بين الفروع المتشابهة، في فتاويهم ومؤلفاتهم، وزاد من عنايتهم به أن أفردوه بالتأليف وخصصوه بالتصنيف.

(١) ففي الحديث: " يغسل من بول الجارية وينضح من بول الغلام ما لم يطعم". أخرجه من حديث علي بن أبي طالب أبو داود في الطهارة، باب بول الصبي يصيب الثوب (٢٦٣/١)، والترمذي في أبواب الصلاة، باب ما ذكر في نضح بول الغلام الرضيع (٥٠٩/٢)، وابن ماجه في الطهارة، باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم (١٧٥/١)، وأحمد في المسند (٧٦/١)، والحاكم في المستدرک (١٦٥/١)، وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه ابن حجر والألباني. انظر: التخليص الحبير (٣٨/١)، وإرواء الغليل (١٨٨/١).

(٢) أخرجه الدار قطني (٢٠٦/٤)، وقال في التعليق المغني على الدار قطني: " في إسناده عبيد الله بن أبي حميد وهو ضعيف" وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٥/١٠)، وفي معرفة السنن والآثار (٣٦٧-٣٦٦/٧). وقال فيه: " وهو كتاب معروف مشهور لا بد للقضاة من معرفته والعمل به".

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤).

فقد بدأ التأليف فيه في نهاية القرن الثالث الهجري وأوائل القرن الرابع حيث ألف الإمام ابن سريج (ت: ٣٠٦هـ) كتابه الموسوم بـ "الفروق" ^(١)، ثم نشطت حركة التأليف في هذا الفن بعد ذلك. وعليه فتكون النشأة الحقيقية لهذا العلم القرن الرابع الهجري ^(٢).

وقد توجه الباحثون في هذا العصر إلى علم الفروق الفقهية، فبدؤوا يستخرجون الفروق الفقهية بين الفروع من أبواب الفقه المختلفة ويصنفونها بمصنفات مستقلة بعد دراستها دراسة مقارنة، ويبيّنون وجه الشبه بينها.

المؤلفات في الفروق الفقهية:

تتنوع الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية، فمنها ما تناول الفروق تبعاً مع غيرها من ضمن كتب الفقه، ومنها ما ألف استقلاً، وذلك في جميع المذاهب، ومن الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية:

١- الفروق، لمحمد بن صالح الكرابيسي (ت: ٣٢٢هـ). رتبه مؤلفه على أبواب الفقه، وأورد تحت كل باب جملة من المسائل المتشابهة، وذكر الفرق بين كل مسألتين ^(٣)، وقد حقق الكتاب في رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى.

(١) كشف الظنون (١٢٥٧/٢) ط. درا الفكر.

(٢) يراجع: مقدمة إيضاح الدلائل (٢٥/١) وما بعدها.

(٣) مقدمة إيضاح الدلائل (٢٨/١).

- ٢- الفروق، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي (ت: ٤٢٢هـ)، نقل عنه المواق في شرحه على مختصر خليل^(١).
- ٣- الفروق، لعبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٢٣٨هـ، وهو من أحسن ما صنف في الفروق^(٢))، وقد حقق الكتاب في رسالتي ماجستير ودكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٤- الفروق، لمسلم بن علي بن عبد الله الدمشقي (توفي في القرن الخامس الهجري) قال فيه مؤلفه: "أوردت فيه ما أشكل أمره وخفي حكمه"^(٣). وقد بلغت فروقه ١٢٨ فرقاً، وحقق الكتاب محمد أبو الأجفان، وحمزة أبو فارس، وطبع بدار الغرب الإسلامي.
- ٥- الفروق، لأسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي (ت: ٥٧٠هـ)، رتب مؤلفه على أبواب الفقه، وقد احتوى على ٧٧٩ فرقاً، طبع بتحقيق الدكتور محمد طوموم، وطبعته وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت في جزأين^(٤).
- ٦- الفروق، لمحمد بن عبد الله بن الحسين السامري (ت: ٦١٦هـ)، حقق جزء منه في رسالة ماجستير، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- ٧- تلقيح العقول في فروق النقول، لأحمد بن عبيد الله المحبوبي

(١) الفروق الفقهية للدمشقي ص (٢٨). وانظر: التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٧/٢).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي (١/٦٩).

(٣) الفروق الفقهية للدمشقي ص (٦٢).

(٤) مقدمة الكتاب (١/٢٢).

(ت: ٦٣٠هـ)، حقق في رسالة ماجستير بجامعة الأزهر^(١).

٨- أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ) وهو المشهور باسم (الفروق للقرافي)، وقد ذكر مؤلفه أنه احتوى على ٥٤٨ قاعدة، وقد أوضح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع، وبين فيه مؤلفه الفروق بين كثير من المسائل الفرعية^(٢).

٩- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، لعبد الرحيم بن عبد الله محمد الزيراني (ت: ٧٤١هـ)، وقد رتبته مؤلفه على أبواب الفقه، وهو تهذيب لفروق السامري، وقد أضاف إليه مؤلفه فصولاً أخرى، والكتاب حقق في رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى، ونشرته الجامعة في جزأين^(٣).

١٠- مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق، لعبد الرحيم بن الحسن ابن علي الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ)، وهو مرتب على أبواب الفقه، حقق بجامعة الأزهر، ويحتوي على ٣٩٤ فرقاً^(٤).

١١- الاستغناء في الفرق والاستثناء، لمحمد بن أبي بكر بن سليمان البكري (توفي في القرن التاسع) جمع في كتابه بين الفروق الفقهية والقواعد الفقهية، وقد رتبته مؤلفه على أبواب الفقه، حقق جزء منه في رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ثم طبعته

(١) إيضاح الدلائل (٢٩/١)؛ الفروق الفقهية والأصولية ص (٩٤).

(٢) الفروق للقرافي (٧/١).

(٣) انظر: مقدمة إيضاح الدلائل ص (١٠٥) وما بعدها.

(٤) مقدمة الكتاب ص (١٨٥).

دار الكتب العلمية كاملاً بعنوان "الاعتناء في الفرق والاستثناء".

١٢- - الأشباه والنظائر، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت: ٩١١هـ)، ويبحث الكتاب في القواعد الفقهية فيما يختص القسم السادس منه بالفروق الفقهية، وهو مطبوع ومتداول.

١٣- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: ٩١٤هـ)، وقد رتب مؤلفه على أبواب الفقه، واشتمل على ١١٥٥ فرقاً، ويورد المؤلف الفرق ويعزوه إلى قائله غالباً كما يذكر أحياناً بعض القواعد الفقهية، وما يندرج تحتها من مسائل فرعية، وقد نشرته محققاً دار الغرب الإسلامي.

١٤- الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، وقد خصص المؤلف جزءاً منه في الفروق الفقهية. وهو مطبوع ومتداول.

١٥- القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، للعلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، والكتاب قسمان قسم في القواعد والأصول، والثاني في الفروق الفقهية بين المسائل المتشابهة والأحكام المتقاربة والتقاسيم المهمة، وهو مطبوع ومتداول^(١).

(١) للاطلاع على مزيد من الكتب المؤلفة في الفروق الفقهية، انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (٢٨/١) وما بعدها؛ الفروق الفقهية والأصولية ص (٧٩) وما بعدها.

ثانياً: تعريف الأذان والإقامة.

١- تعريف الأذان لغة:

الأذان لغة: الإعلام، مشتق من قولك: أذنت بالشيء، إذا علمت به، ويُعدى بالهمزة، فيقال: أذنته إيداناً أي أعلمت.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾^(١)، أي: إعلام من الله ورسوله^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾^(٣)، وقوله جل وعلا: ﴿فَقُلْ أَذِّنُكُمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾^(٤).

قال ابن قتيبة: "أصله من الأذن كأنه أودع ما عمله أذن صاحبه"^(٥).

ومن شواهد أبيات العرب، قول الشاعر:

ألا آل ليلى أزمعوا بقُفول

وما أذنوا^(٦) ذا حاجة^(٧)

وقول آخر:

أذنتنا بينها أسماء

رُبَّ ثاوي يملّ منه^(٨)

(١) سورة التوبة، الآية (٢).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٠٤/٣).

(٣) سورة الحج، الآية (٢٧).

(٤) سورة الأنبياء، الآية (١٠٩).

(٥) انظر: غريب الحديث لابن قتيبة (١٧٢/١)؛ الذخيرة (٤٣/٢).

(٦) وفي بعض الروايات: وما أذنت.

(٧) البيت للحطيئة في ديوانه ص (٥).

(٨) البيت للحارث بن حلزة في معلقته، انظر: شرح المعلقات السبع ص (٢٨٢).

جاء في مقاييس اللغة عند الكلام عن مادة "فرق": للكلمة أصلان متقاربان في المعنى متباعدان في اللفظ أحدهما: أذن كل ذي أذن، والآخر: العلم، وعنهما يتفرع الباب كله^(١).

٢- تعريف الأذان شرعاً:

عرّفه العلماء بتعريفات متقاربة تشعبت ألفاظها وتقاربت معانيها، ولعل من أحسنها قوله إن الأذان هو: الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ مخصوصة مأثورة^(٢).

وإنما سمّي الأذان للصلاة أذاناً؛ لأنه إعلام بدخول وقتها وحضور فعلها^(٣)، ولأنه من الأذن وبها يُسمع.

وإنما قيل: أذن بالتشديد مبالغة وتكثيراً^(٤).

٣- تعريف الإقامة لغة:

الإقامة في اللغة: مصدر أقام، يقيم قياماً وإقامة، وللإقامة معان عديدة في اللغة منها: الاستقرار والدوام، والإظهار، والنداء... إلخ.

يقال: أقام الشيء: أي أدامه^(٥)، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُقِيمُوا

(١) مقاييس اللغة (١/ ٧٥-٧٧)؛ المصباح المنير ص (٤)؛ اللسان (٩/ ١٣) مادة "أذن".

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف ص (٤٣)، وانظر تعريفات أخرى في: فتح الملك العزيز بشرح

الوجيز (١/ ٥٢٧)؛ الشرح الكبير (٢/ ٤٣)؛ رد المحتار (١/ ٢٨٢)؛ البناية للعين (٢/ ٣)؛

المجموع للنووي (٣/ ٧٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١/ ٤).

(٤) انظر: البيان (١/ ٥٤).

(٥) انظر: مختار الصحاح ص (٢٦٣).

الصَّلَاةُ ﴿١﴾، وأقام للصلاة: نادى لها ﴿٢﴾.

تعريف الإقامة شرعاً:

الإقامة في الشرع: إعلام بالقيام إلى الصلاة بألفاظ معلومة مأثورة على صفة مخصوصة ﴿٣﴾.

والإقامة من القيام؛ لأنّ الناس يقومون للصلاة بسببها، ومعنى "قد قامت الصلاة" أي: استقام إيقاعها وأنّ الدخول فيها ﴿٤﴾.

ثالثاً: الأصل في مشروعية الأذان والإقامة.

الأصل في مشروعية الأذان الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ ﴿٥﴾.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا﴾ ﴿٦﴾.

وأما السنة، فما روى محمد بن إسحاق قال: حدثني محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن محمد بن عبد الله بن زيد بن عبد ربه، قال: حدثني أبي عبد الله بن زيد، قال: لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس يعمل ليضرب به لجمع الناس للصلاة، طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوساً في يده، فقلت: يا عبد الله أتبيع الناقوس؟ فقال: وما تصنع

(١) سورة البينة، الآية (٥).

(٢) انظر: المعجم الوسيط (٧٦٧/٢).

(٣) انظر: مغني المحتاج (١٣٣/١)؛ شرح منتهى الإرادات (١٢٢/١).

(٤) انظر: الذخيرة (٤٣/٢).

(٥) سورة الجمعة، الآية (٩).

(٦) سورة المائدة، الآية (٥٨).

به؟ قلت: ندعو به إلى الصلاة، قال: أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك؟ فقلت له: بلى، فقال: تقول: الله أكبر الله أكبر، الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، قال: ثم استأخر عني غير بعيد، ثم قال: تقول إذا أقمتم الصلاة: الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر الله أكبر، لا إله إلا الله، فلما أصبحت أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بما رأيته فقال: "إنها رؤيا حق إن شاء الله، فقم مع بلال فألق عليه ما رأيته، فليؤذن به، فإنه أندى صوتاً منك" فقمتم مع بلال فجعلت ألقيه عليه ويؤذن به، فسمع ذلك عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وهو في بيته فخرج يجر رداءه، فقال يا رسول الله: والذي بعثك بالحق لقد رأيته مثل الذي رأي، فقال رسول الله ﷺ: "قلله الحمد" (١).

وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة على أن الأذان مشروع للصلوات الخمس والجمعة (٢).

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الأذان، باب كيف الأذان، برقم (٤٩٨)، (١١٦/١-١١٧)، والترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء في بدء الأذان، برقم (١٨٩)، (٣٥٨/١-٣٥٩)، والإمام أحمد في المسند (٤٣/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب بدء الأذان (٣٩١/١)، ونقل فيه قول محمد بن يحيى المطرز قوله: ليس في أخبار عبد الله بن زيد في قصة الأذان خبر أصح من هذا.

(٢) نقل الإجماع على ذلك غير واحد منهم الوزير في الإفصاح (٧٩/١)؛ وابن عبد البر في الاستذكار (١١/٤)، وابن قدامة في المغني (٥٦/٢)؛ والعمرائي في البيان (٥٥/٢).

المبحث الأول: الفرق بين الأذان والإقامة في صفة أداء الألفاظ.

الأذان مثنى مثنى بالاتفاق^(١)، والإقامة فرادى عند الجمهور^(٢)، خلافاً لأبي حنيفة حيث ذهب إلى أن الإقامة مثنى كالأذان سواء بسواء^(٣).

الفرق بين المسألتين^(٤):

١- النص الصحيح في الفرق بين الأذان والإقامة في الصفة، من أن الأذان مثنى، والإقامة فرادى.

٢- أن الأذان إعلام للغائبين عن موضع الصلاة فاحتاج إلى تكثير الألفاظ بخلاف الإقامة فإنها إعلام للحاضرين.

الأدلة: استدل الجمهور على مذهبيهم بما يلي:

١- حديث أنس - رضي الله عنه -: "أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة"^(٥).

(١) وإنما اختلفوا في عدة كلماتها، فهي ١٩ كلمة في الصبح وفي غيرها ١٧ كلمة عند المالكية، وعند الشافعية ١٩ كلمة في غير الصبح، وعند أحمد والحنفية ١٥ كلمة، وعند أبي يوسف ١٣ كلمة. انظر: عقد الجواهر الثمينة (٨٩/١)؛ البيان (٦٣/٢)؛ الفروع (٣٥/١)؛ الشرح الكبير لأبي (٦٤/٣)؛ الحاوي الكبير (٤٢/١)؛ روضة الطالبين (١٩٨/١)؛ المعونة (٨٣/١)؛ الإقناع للحجاوي (١١٩/١).

(٢) وقد اختلفوا في عددها كذلك، فهي ١٠ كلمات عند المالكية في المشهور، وهو قول داود، و١١ كلمة عند الشافعية والحنابلة، وإسحاق وأبي ثور. انظر: البيان (٦٦/٢)؛ الفروع (٣١٣/١)؛ الشرح الكبير (٦٦/٣).

(٣) انظر: الاختيار (٤٢/١)؛ المبسوط (١٢٩/١)؛ بدائع الصنائع (١٤٨/١).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٩١/٢).

(٥) أخرجه البخاري، في كتاب الأذان، باب بدء الأذان، برقم (٦٠٣) ص (١٢٤)، ومسلم، في كتاب الصلاة، باب بدء الأذان، برقم (٣٧٨)، ص (٢٠١).

٢- حديث ابن عمر: " كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مثنى مثنى والإقامة فرادى " (١).

٣- الأذان إعلام للغائبين.

٤- حديث سعد القرظ أن رسول الله ﷺ علم بلاء الأذان مثنى مثنى والإقامة واحدة واحدة" (٢).

٥- أنه نقل أهل المدينة خلفاً عن سلف (٣).

واستدل الحنفية على أن لا فرق بين الأذان والإقامة في الصفة بما يأتي:

١- حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عبد الله بن زيد قال: "كان أذان رسول الله ﷺ شفعاً شفعاً في الأذان والإقامة " (٤).

وجهه: قالوا: هذا الحديث هو الأصل في إثبات الأذان (٥).

وناقش هذا ابن قدامة بقوله:

قال الترمذي: الصحيح مثل ما روينا، وقال ابن خزيمة: الصحيح

(١) أخرجه أبو داود، في كتاب الصلاة، باب الإقامة، برقم (٥١٠)، (١٤١/١)، والدارقطني في سننه (٢٣٩/١)، والدارمي في كتاب الصلاة، باب الأذان مثنى مثنى والإقامة مرة، سنن الدرامي (٢٩٠/١)، وأحمد في المسند (٨٥/٢)، والحاكم في المستدرک (١٩٧-١٩٨)، وصححه ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١٠٤/١).

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأذان والسنة فيها، باب إفراد الإقامة برقم (٧٣١)، (٢٤١/١)، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٥٤/١).

(٣) الإشراف للقاضي (٢١٧/١).

(٤) أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء أن الإقامة مثنى، برقم (١٩٤)، (٣٧٠-٣٧١)، والحديث معطل بالانقطاع، كما أشار إليه ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٥٧/١).

(٥) انظر: المبسوط (١٢٩/١).

ما رواه محمد بن عبد الله بن زيد عن أبيه: " ثم استأخر غير كثير، ثم قال مثل ما قال، وجعلها وترأ، إلا أنه قال: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة. قال: وهذه زيادة بيان يجب الأخذ بها، وتقديم العمل بهذه الرواية المشروحة^(١).

٢- حديث أبي محذورة " أن رسول الله ﷺ علمه الإقامة سبع عشرة كلمة " (٢).

وجهه: أن ذلك يقتضي أنها مثنى^(٣).

٣- أنها إحدى النداءين أشبهت الأذان^(٤).

٤- أن علياً مر بمؤذن يوتر الإقامة، فقال: أشفعها، لا أم لك^(٥).

المناقشة:

نوقش حديث ابن أبي ليلى أنه لم يسمع من عبد الله بن زيد، فيكون مرسلأ، فلا يعارض الحديث الصحيح المتصل^(٦).

(١) انظر: المغني (٥٩/٢). وهذا الحديث هو حديث بدء الأذان، سبق تخريجه في ص (٢٥).
(٢) أخرجه الترمذي، في أبواب الصلاة، باب ما جاء في الترجيع في الأذان، وقال حسن صحيح، برقم (١٩٢)، (٢٦٧/١)، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب كيف الأذان برقم (٥٠٢)، (٢٤٢/١)، والنسائي في كتاب الأذان، باب كم الأذان من كلمة، برقم (١٣٠)، (٤/٢)؛ وابن ماجه في كتاب الأذان والسنة فيها، باب الترجيع في الأذان، برقم (٧٠٩)، (٢٣٥/١)، والدارمي في سننه (٢٩٢/١). قال الألباني في صحيح سنن الترمذي (٦٢/١)، وصحيح سنن أبي داود (١٠١/١)، وصحيح سنن ابن ماجه (١٢٠/١): حسن صحيح.

(٣) انظر: المبسوط (١٢٩/١).

(٤) انظر: المبسوط (١٢٩/١).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب من كان يشفع الإقامة ويرى أن يثنىها، برقم (٢١٣٧)، (١٨٧/١).

(٦) انظر: فتح الملك العزيز (٥٤٣/١).

أما قياسهم على الأذان فالجواب عنه من وجهين:
أحدهما: أنه فاسد الوضع لمخالفته النص^(١).

الثاني: التفريق بينهما:

أن الأذان إعلام للغائبين عن موضع الصلاة، فاحتاج إلى تكثير الألفاظ، ومَدَّ الصوت بخلاف الإقامة، فإنها إعلام الحاضرين بالقيام إلى الصلاة، فاستغنت عن التكرار^(٢).

اعتراض:

أجاب الحنفية عن حديث أنس بأن معناه:
أمر بلال أن يؤذن بصوتين، ويقيم بصوت واحد^(٣).

الترجيح:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الفرق بين الأذان والإقامة في الصفة هو الراجح-والعلم عند الله- لصحة الحديث في ذلك، وسلامته من معارض معتبر، مع صحة دلالة العقل عليه.
وبناءً عليه، يكون الفرق بين المسألتين صحيحاً.

(١) انظر: فتح الملك العزيز (١/٥٤٣).

(٢) انظر: فتح الملك العزيز (١/٥٤٣).

(٣) بدليل ما روي عن إبراهيم قال: أول من أفرد الإقامة معاوية -رضي الله تعالى عنه-. وقال مجاهد -رحمه الله تعالى-: كانت الإقامة مثني كالأذان حتى استخفه بعض أمراء الجور فأفردته لحاجة لهم انظر: المبسوط (١/١٢٩).

المبحث الثاني: الفرق بين الأذان والإقامة في كيفية الأداء:

يستحب أن يترسل^(١) في الأذان، ويدرج^(٢) في الإقامة ويحدر^(٣) فيها بلا خلاف بين العلماء^(٤).

الفرق بين المسألتين^(٥):

١- النص الوارد في ذلك، وهو قول النبي ﷺ لبلال: " يا بلال، إذا أذنت فترسل، وإذا أقممت فاحدر"^(٦).

٢- أن الأذان للغائبين فكان الترسل فيه أبلغ، والإقامة للحاضرين، فكان الحدر فيها أولى^(٧).

٣- أنه يحصل به الفرق بين الأذان والإقامة؛ فاستحب كالإفراد^(٨). وبناءً عليه يكون الفرق صحيحاً.

(١) الترسل في الأذان: هو التمهّل والتأني فيه، والفصل بين كل كلمتين من كلماته بسكتة. انظر: فتح القدير (٢٤٤/١)؛ الزاهر للأزهري ص (١٥٤).

(٢) الإدراج: هو أن يصل بعضها ببعض ولا يترسل فيها. وأصل الإدراج الطي. انظر: الزاهر للأزهري ص (١٥٥).

(٣) الحدر في الإقامة: هو الإسراع، بأن لا يفصل بين كلماتها. انظر: فتح القدير (٢٤٤/١).

(٤) انظر: المبسوط (١٣١/١)؛ فتح القدير (٢٤٤/١)؛ عقد الجواهر الثمينة (٩٠/١)؛ البيان

(٢/٧٦-٧٥)؛ الفروع (٣١٥/١) وما بعدها؛ الشرح الكبير (٧١/٣) المغني (٦٠/٢)؛ فتح

الملك العزيز (٥٤٣/١).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٤٩١/٢)؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٧٢).

(٦) أخرجه الترمذي، في أبواب الصلاة، باب ما جاء في الترسل في الأذان، برقم (١٩٥)، (٣٧٣/١)،

والحاكم في المستدرک (٢٠٤/١)، قال الذهبي في التلخيص: "قال الدارقطني: عمرو بن فائد

(وهو أحد رواة الحديث) متروك". والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب ترسل

الأذان حدر الإقامة (٤٢٨/١)، وضعفه ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٦٠/١)، وقال

الألباني في إرواء الغليل (٢٤٣/١)؛ ضعيف جداً.

(٧) انظر: المبسوط (١٣١/١)؛ البيان (٧٦/٢)؛ الشرح الكبير (٧٢/٣).

(٨) انظر: الشرح الكبير (٧٢/٣)؛ المغني (٦٠/٢).

المبحث الثالث: الفرق بين الأذان والإقامة في أدائها حالة الركوب:

يجوز الأذان للراكب في السفر بالاتفاق^(١)، ويكره الإقامة للراكب عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة^(٢)، خلافاً للشافعية والمالكية في رواية حيث قالوا: لا تكره الإقامة راكباً كالأذان سواء بسواء^(٣).

الفرق بين المسألتين:

١- الأثر الوارد في ذلك أن ابن عمر كان يؤذن على البعير ثم ينزل فيقيم^(٤).

٢- أن الأذان من سنن الصلاة، والمقصود منه الإعلام، ولم يشترط موصولاً بالصلاة، والإعلام يحصل إذا كان راكباً، وسنن الصلاة يجوز للمسافر أدائها راكباً، والفصل بين الأذان والصلاة بالنزول لا يمنع جوازه؛ لأن الفصل بينهما مشروع، فجاز له أن يؤذن راكباً في السفر وإن كان مقيماً فسُنن الصلاة لا يجوز أدائها راكباً في المصر كذلك الأذان، وأما الإقامة فشرعت موصولة بالصلاة، فإذا أقام راكباً أدى إلى الفصل بين الشروع في الصلاة وبين الإقامة بالنزول، والفصل بينهما غير مشروع فلا يقيم راكباً^(٥).

(١) انظر: المبسوط (١٣٢/١)؛ عقد الجواهر الثمينة (٩٠/١)؛ حلية العلماء (٣٩/٢)؛ الشرح الكبير (٧٤/٣).

(٢) انظر: المبسوط (١٣٢/١)؛ عقد الجواهر الثمينة (٩٠/١)؛ الفروع (٣١٥/١)؛ فتح الملك العزيز (٥٤٩/١).

(٣) انظر: المدونة الكبرى (٦٤/١)؛ عقد الجواهر الثمينة (٩٠/١)؛ حلية العلماء (٣٩/٢).

(٤) أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب الأذان راكباً وجالساً (٢٩٣/١).

(٥) الفروق للكرابيسي (٤٠/١-٤١).

٣- أن للمسافر أن يترك الأذان أصلاً فله أن يأتي به ركباً بطريق الأولى^(١).

٤- أنه إنما يحتاج إلى الإقامة إذا نزل للصلاة، فإذا أقام قبله فقد ترك القيام فيها لغير عذر فأشبهه الراكب^(٢).

المبحث الرابع: الفرق بين الأذان والإقامة في مشروعيتهما لفوائت الصلوات.

الفوائت يقام لها بالاتفاق^(٣)، ولا يؤذن لها مطلقاً عند المالكية في المشهور^(٤)، والحنابلة في رواية^(٥)، وبعض الحنفية^(٦)، والشافعي في الجديد^(٧)، ويؤذن للأولى منها فقط عند الحنابلة في المذهب، ومالك في رواية^(٨)، وبعض الحنفية، والشافعي في القديم^(٩)، خلافاً لأبي حنيفة^(١٠)، حيث ذهب إلى أنه يؤذن لجميع الفوائت.

(١) المبسوط (١/١٣٢).

(٢) انظر: المبسوط ١/١٣٢؛ فتح الملك العزيز (١/٥٤٩). وفي الذخيرة: "أن السنة إيصال الإقامة بالصلاة، والنزول عن الدابة وعقلها وإصلاح المتاع طول". الذخيرة (٢/٧٥).

(٣) لم أقف على من خالف في ذلك.

(٤) انظر: الإشراف (١/٢١٩).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٣/٩٩).

(٦) انظر: فتح القدير (١/٢٥١).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (١/٤٨).

(٨) انظر: مواهب الجليل (٢/٧١)؛ الشرح الكبير (٣/٩٨)؛ الإنصاف (٣/٩٦)؛ فتح القدير (١/٢٥١).

(٩) وهناك قول ثالث للشافعية وهو: أنه إن أمل اجتماع الناس أذن وإلا فلا. بدليل أن الأذان مقصوده اجتماع الناس فيه. انظر: الحاوي الكبير (٢/٤٨). ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل بأن ذلك في فائتة واحدة. انظر: الشرح الكبير (٣/٩٨).

(١٠) انظر: فتح القدير (١/٢٥١).

الفرق بين المسألتين^(١):

- ١- أن الأذان دعاء إلى الصلاة، وإيذان بوجوبها، وسنته الجماعة الراتبة، وكل ذلك معدوم في الفوائت، بخلاف الإقامة فإنها دعاء الحاضرين إلى الدخول في الصلاة، فشرعت مع كل صلاة واجبة.
- ٢- أن الأذان علم على الوقت فيسقط بفوائته، بخلاف الإقامة فإنها علم على الشروع في الصلاة فلا تسقط أبداً.
- ٣- أنه لو أذن لها لالتبس بصلاة الوقت، بخلاف الإقامة فإنها لا تلتبس مع غيرها لأنها تكون للحاضرين.

الأدلة: أدلة الجمهور على أنه لا يؤذن للفوائت:

- ١- قوله ﷺ: "مَنْ نام عن صلاة، أو نسيها فليصلها إذا ذكرها"^(٢). وجهه:

أنه لم يأمره أن يؤذن لها^(٣).

- ٢- حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ لما حبس يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء صلاها بإقامة لكل صلاة، ولم يؤذن لها " ^(٤).

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٥)؛ الإشراف للقاضي (٢١٩/١)؛ الشرح الكبير (٩٩/٣).

(٢) أخرجه مسلم، في كتاب الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب.. برقم (٦٧٤)، ص (٣٤٦)، والبخاري بنحوه، في كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكر.. برقم (٥٩٧)، ص (١٢٢).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي (٢١٩/١).

(٤) أخرجه الترمذي، في أبواب الصلاة، باب ما جاء في الرجل تفوته الصلوات بأيّهن يبدأ، برقم (١٧٩)، (٣٣٧/١)، والنسائي، في كتاب الأذان، باب الأذان للفائت من الصلوات، برقم (٦٦١) =

٣- أن الأذان دعاء إلى الصلاة، وإيذان بوجوبها، وسنته الجماعة الراتبية، وكل ذلك معدوم في الفوائت^(١).

٤- أن الأذان علم على الوقت؛ فيسقط بفوائته^(٢).

٥- أنه لو أذن لها لالتبس بصلاة الوقت^(٣).

٦- أنه لما لم يكن من سننها أن يؤذن لها على المنابر، وإنما يفعل عندهم كما تفعل الإقامة دل على أنه ليس من سننها بوجه^(٤).

٧- اعتباراً بالثانية والثالثة^(٥).

٨- أن الأذان للفائتة يزيد بها تفويهاً^(٦).

استدل لأبي حنيفة بما يلي:

- ١- حديث أبي قتادة في قصة التعريس، ثم أذن بلال بالصلاة فصلّى رسول الله ﷺ، ركعتين، ثم صلى الغداة فصنع كما يصنع كل يوم^(٧).
- ٢- قياس الفوائت على الحواضر ليكون القضاء على سَنَنِ الأداء^(٨).

= (١٧/٢)، الإمام أحمد في المسند (٢٥/٣)، والبيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب الأذان والإقامة للجمع بين صلوات فائتات (٤٠٢/١)، ثم قال: وهو مرسل جيد، وصححه الألباني في الإرواء (٢٥٧/١).

(١) انظر: الإشراف للقاضي (٢١٩/١).

(٢) انظر: المصدر السابق؛ الشرح الكبير (٩٩/٣).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي (٢١٩/١).

(٤) انظر: الإشراف للقاضي (٢١٩/١).

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: مواهب الجليل (٧١/٢).

(٧) أخرجه مسلم، في كتاب الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة، برقم (٦٨١)، ص (٢٤٣).

(٨) قالوا: وإنما خير؛ لأن الأذان للاستحضار وهم حضور. انظر: المبسوط (١٣٦/١)؛ فتح القدير (٢٥١/١).

وأجيب عن هذا القياس:

بأنه ينتقض بالثانية من الفوائت قد أذن لما قبلها أشبهت الثانية من المجموعتين^(١).

٣- أن الأصل عندنا -معشر الحنفية- أن يؤذن لكل فرض أدي أو قضي إلا الظهر يوم الجمعة في المصر^(٢).

وأجابوا عن حديث بلال:

بأن لا ينافي أنه أذن فكيف وقد صح^(٣).

الترجيح:

يترجح في نظري -والعلم عند الله- القول بمشروعية الأذان للفائتة الأولى دون غيرها، لما ذكر من الأدلة، وصحتها.
وبناءً عليه، يكون الفرق صحيحاً؛ لأنه ما زال الفرق موجوداً بين الإقامة والأذان في باقي الفوائت.

المبحث الخامس: الفرق بين الأذان والإقامة في مشروعيتهما عند الجمع بين الصلوات.

عند الجمع بين الصلاتين في وقت إحداهما يؤذن للأولى، ويقيم لها، ثم يقيم للثانية، ولا يؤذن لها مطلقاً عند الحنابلة^(٤)، وكذا إن كان

(١) انظر: الشرح الكبير (٩٩/٣).

(٢) انظر: فتح القدير (٢٥١/١).

(٣) انظر: فتح القدير (٢٥١/١).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٩٦/٣).

جمع تقديم عند الشافعية^(١)، خلافاً للمالكية حيث قالوا: يؤذن ويقيم لهما جميعاً^(٢).

الفرق بين المسألتين^(٣):

١- النص الوارد في ذلك في فعل النبي ﷺ.

١- أن الأذان دعاء إلى الصلاة، وإيذان بوجوبها وسنته الجماعة الراتبية، وكل ذلك معدوم هنا، بخلاف الإقامة فإنها دعاء الحاضرين إلى الدخول في الصلاة، فشرعت مع كل صلاة واجبة.

٢- أن الأذان علم على الوقت فيسقط بفواته، بخلاف الإقامة فإنها علم على الشروع في الصلاة، فلا تسقط أبداً.

٣- أنه لو أذن لها لالتبس بصلاة الوقت، بخلاف الإقامة فإنها لا تلتبس مع غيرها لأنها تكون للحاضرين.

الأدلة: استدلال الجمهور القائلين بالفرق بما يلي:

١- حديث جابر أن رسول الله ﷺ جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بمزدلفة بأذان وإقامتين^(٤).

٢- حديث ابن عمر قال: جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بإقامة^(٥).

(١) وإن كان جمع تأخير كان حكم الأولى منهما في الأذان كالقائفة فيكون فيه ثلاثة أقاويل عند الشافعية. انظر: الحاوي الكبير (٤٨/١)؛ روضة الطالبين (١٩٨/١).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٩٧/٣)؛ المغني (٧٧/٢)؛ المدونة (٤١٢/٢)؛ التمهيد (٢٦١/٩).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي (٢١٩/١)؛ الشرح الكبير (٩٩/٣).

(٤) أخرجه مسلم، في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، برقم (١٢١٨)، ص (٦٣٤-٢٣٨).

(٥) أخرجه البخاري، في كتاب الحج، باب من جمع بينهما ولم يتطوع، برقم (١٦٧٣)، ص (٢٣٢).

استدل المالكية على عدم الفرق بما يلي:

أن الثانية منهما صلاة يشرع لها الأذان لو لم تجمع فكذلك إذا جمعت^(١).

الترجيح: ما ذهب إليه جمهور من الفرق بين المسألتين هو الراجح لصحة الأدلة الدالة عليه.

وبناءً عليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث السادس: الفرق بين الأذان والإقامة في اشتراط الطهارة.

يكره الأذان للمحدث^(٢)، وإقامة المحدث أشد كراهة عند جمهور الفقهاء^(٣)، خلافاً للحنفية في رواية حيث قالوا: يجوز الأذان والإقامة على غير وضوء، ويكره مع الجنابة حتى يعاد أذان الجنب^(٤).
الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما إعلام^(٥).

الفرق بين المسألتين:

١- أن الإقامة تعقبها الصلاة، فاشتطت الطهارة لها؛ لئلا يحتاج

(١) انظر: التمهيد (٢٩٢/٩)؛ الشرح الكبير (٩٧/٣).

(٢) خلافاً لمن قال بأنه لا يعتد بأذان المحدث. وقيل: لا يكره أذان المحدث، وإنما يكره إقامة محدث وأذان جنب. انظر: البيان (٧١/٢)؛ الإقناع للحجاوي (١٢٠/١)؛ الحاوي الكبير (٤٥/١)؛ الشرح الكبير (٧٥/٣).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٩١/١)؛ المبسوط (١٣٢/١)؛ الإنصاف (٧٥/٣).

(٤) وروي عن أبي حنيفة أنه يعاد فيهما، وعن أبي يوسف أنه لا يعاد فيهما. انظر: المبسوط (١٣٢-١٣١/١)؛ رد المحتار (٣٩٢/١).

(٥) لعل المناسب التعبير بالإعلام، وإن كان الوارد في كتب الفروق: لأن الجميع أذان. انظر: الفروق للقاظمي عبد الوهاب ص (٤٠)؛ عدة البروق ص (١١٢).

إلى خروج للطهارة بعد الإقامة، وذلك مما لا ينبغي^(١).

٢- أن في ذلك إيقاع الصلاة منفصلة عن الإقامة إن كان إماماً أو فذاً، وليس شرعيتها هكذا، بل متصلة إلا لضرورة^(٢).

وليس كذلك الأذان؛ لأنه يتقدم الصلاة بالساعة، فلا يفتقر إلى وضوء؛ لأن الصلاة غير حاضرة في وقت الأذان، فافترقا^(٣).
الأدلة:

استدل الجمهور على التفريق بما يأتي:

١- ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: "لا يؤذن إلا متوضئ"^(٤).
وجه الدلالة:

أن المراد به الإقامة؛ لأنهما أذان وإعلام بخروج الإمام، ومنه قوله ﷺ في الصحيحين "بين كل أذانين صلاة لمن شاء"^{(٥)(٦)}.

٢- أنه إذا أقام على غير طهارة فأقل ما في ذلك أنه يعرض نفسه للتهمة، ويستهزئ الناس به^(٧).

(١) عدة البروق ص (١١٢)؛ الفروق للقاضي ص (٤٠).

(٢) انظر: عدة البروق ص (١١٢-١١٣).

(٣) الفروق للقاضي ص (٤٠).

(٤) أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية الأذان بغير وضوء برقم (٢٠٠)، (٣٨٩/١).

(٥) أخرجه البخاري في الأذان، باب كم بين الأذان والإقامة ومن ينتظر إقامة الصلاة، برقم (٦٢٤)، ص (١٢٧)، ومسلم، في كتاب صلاة المسافرين، باب بين كل أذانين صلاة، برقم (٨٣٨)، ص (٤١٨).

(٦) الذخيرة (٤٩/٢).

(٧) انظر: البيان (٧٢/٢).

٣- أن الإقامة تراد لاستفتاح الصلاة فاحتاج أن يكون على صفة يمكنه استفتاحها^(١).

واستدل الحنفية على مذهبهم بما يلي:

١- أن الأذان ذكر، والجنب والمحدث لا يمنعان من ذكر الله تعالى، وما هو المقصود به وهو الإعلام حاصل^(٢).

٢- أن الأذان ذكر معظم فيقاس بقراءة القرآن، والمحدث لا يمنع من ذلك ويمنع منه الجنب فكذلك الأذان^(٣).

الترجيح:

يظهر لي رجحان قول الجمهور بكراهة أذان المحدث حدثاً أصغر، مع شدة الكراهة له في الإقامة؛ لما ذكر في الأدلة. وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث السابع: الفرق بين الأذان والإقامة في مشروعية

الترجيح^(٤).

لا ترجيح في الإقامة بالإجماع^(٥)، والترحيع سنة في الأذان عند

(١) انظر: البيان (٧٢/٢).

(٢) انظر: المبسوط (١٣٢/١).

(٣) انظر: المبسوط (١٣٢/١).

(٤) الترجيع، هو: أن يأتي بالشهادة مرتين مرتين بصوت خفيف، ثم يمد صوته، فيأتي بكل واحدة منهما مرتين آخرين بالصوت الذي افتتح الأذان به. انظر: العزيز للرافعي (٤١٢/١).

(٥) انظر: المغني (٦٠-٥٩/٢)؛ المجموع (١٠٤/٣).

المالكية، والشافعية، والحنابلة^(١)، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال: لا ترجيع فيه^(٢).

الجامع بين المسألتين: أن كلاً منهما إعلام .
الفرق بين المسألتين^(٣):

١- ما ورد من النص في الدلالة على مشروعية الترجيع في الأذان دون الإقامة.

٢- أن الأذان يكون في انفراد، فاحتاج إلى الترجيع، والإقامة في الجماعة فافترقا.
الأدلة:

استدل الجمهور على التفريق بين المسألتين بأدلة منها:

١- حديث أبي محذورة: " ثم ترجع فترجع صوتك " ^(٤).

٢- حديث سعد القرظ في صفة أذان بلال^(٥).

٣- أنه نقل أهل المدينة المتواترة وعملهم به المتصل^(٦).

واستدل الحنفية لمذهبهم بما يلي:

(١) انظر: المعونة (٢٠٥/١) ؛ جامع الأمهات ص (٨٧) ؛ العزيز للرافعي (٤١٢/١) ؛ كشف القناع (٢٨١/١) ؛ الإقناع للحجاوي (١١٩/١).

(٢) انظر: الهداية (٢٧٢/١) ؛ بدائع الصنائع (١٤٧/١) ؛ البناية للمعيني (٨٦/٢).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٧).

(٤) أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب من قال بتثنية الإقامة وترجيع الأذان (٤١٦/١).

(٥) سبق تخريجه .

(٦) المعونة (٢٠٦/١).

١ - حديث عبد الله بن زيد ^(١).

وجه الدلالة منه:

قالوا: وليس فيه ترجيع ^(٢).

٢ - حديث أذان بلال ، وابن أم مكتوم ^(٣).

وجه الدلالة:

قالوا: لم يكن في أذانهما ترجيع ^(٤).

٣ - أن المقصود من الأذان قول "حي على الصلاة، حي على الفلاح" ولا ترجيع في هاتين الكلمتين، ففيهما أولى ^(٥).

المناقشة:

ناقشت الحنفية الاستدلال بحديث أبي محذورة:

بأنه كان في ابتداء الإسلام، ويحتمل أن النبي ﷺ علمه فأحسن تعليمه فظن أنه أمره بالترجيع ^(٦).

وناقش الجمهور الاستدلال بحديث عبد الله بن زيد، بأن حديث

أبي محذورة مقدم عليه لأوجه:

أ - أنه متأخر.

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١/١٤٨)؛ البناية للعينى (٢/٨٨).

(٣) لعلهم يشيرون إلى حديثهما في الصحيحين، الآتي الذكر، حيث لم يرد فيه بيان صفة أذانهما.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١/١٤٨)؛ البناية للعينى (٢/٨٨-٨٩).

(٥) انظر: المبسوط (١/١٢٨).

(٦) انظر: الهداية (١/٢٧٣)؛ البناية للعينى (١/١٢٨).

ب- أن فيه زيادة، وزيادة الثقة مقبولة.

ج- أن النبي ﷺ لقّنه.

د- أن الترجيع عمل أهل الحرمين^(١).

الترجيع:

القول بثبوت الترجيع في الأذان هو الراجح-والعلم عند الله- لقوة

مستند القائلين به.

وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث الثامن: الفرق بين الأذان والإقامة في التثويب^(٢).

التثويب سنة في أذان الصبح عند جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)،

والمالكية في المشهور^(٤)، والشافعي في أحد قوليه^(٥)، والحنابلة^(٦).

الفرق بين المسألتين في التثويب في أذان الصبح دون الإقامة:

١- النص الوارد في ذلك، حيث جاء في حديث بلال: "ما أحسن هذا

(١) انظر: المجموع (١٠٢/٣).

(٢) التثويب، هو: قول المؤذن في أذان الفجر: "الصلاة خير من النوم". المعونة (٢٠٦/١). وسمي تثويباً من قولهم: ثاب إلى الشيء أي عاد، والمؤذن يعود به إلى الدعاء إلى الصلاة بعد ما دعا إليها بالحيعلتين. العزيز للرافعي (٤١٣/١)؛ غريب الحديث لابن قتيبة (١٧٣/١).

(٣) إلا أنهم يقولون: التثويب في كل بلدة على ما يتعارفونه من التثنيح وغيره. انظر: الهداية (٢٧٧-٢٧٨)؛ بدائع الصنائع (١٤٨-١٤٩).

(٤) انظر: جامع الأمهات ص (٨٧)؛ المعونة (٢٠٦/١).

(٥) هو القديم، والجديد بخلافه، وهناك طريق بالقطع بالتثويب. انظر: العزيز للرافعي (٤١٣/١).

(٦) انظر: المغني (٦١/٢).

يا بلال! اجعله في أذانك" ^(١)، كما جاء في حديث أبي محذورة: "فإن كنت في صلاة الصبح، فقل: الصلاة خير من النوم، الصلاة خير من النوم" ^(٢)، ولم يرد مثله في الإقامة، وما روي عن بلال أنه قال: "أمرني رسول الله ﷺ أن أثوب في أذان الصبح ولا أثوب في غيرها" ^(٣)، ولم يرد مثله في الإقامة.

٢- أن صلاة الفجر وقت ينام فيه عامة الناس، ويقومون إلى الصلاة عن نوم، فاختلفت بالتثويب لاختصاصها بالحاجة إليه ^(٤)، بخلاف الإقامة فإنها إشعار الحاضرين بدخول الصلاة فافترقا. وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث التاسع: الفرق بين الأذان والإقامة في الأداء قبل الوقت.

لا يؤذن لسائر الصلوات قبل دخول وقتها، وأما الصبح فإنها يؤذن

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣٥٥/١)، قال محقق المعجم الكبير: في سنده يعقوب ابن كاسب، ضعيف، وحفص بن عمر تفرد عن الزهري، وأخرج البيهقي نحوه في السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب التثويب في أذان الصبح (٤٢٢/١).

(٢) أخرجه أبو داود، في كتاب الصلاة، باب كيف الأذان، برقم (٥٠٠)، (١٣٦/١)، والنسائي في كتاب الأذان، باب التثويب في أذان الفجر، برقم (٦٤٧)، (١٣/٢). وصححه ابن حزم، كما ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير (٣٦٢/١)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١٠٠/١).

(٣) أخرجه عن بلال ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الأذان، باب في التثويب في أي صلاة هو (٢٠٩/١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٢٤/١)، وقال: فيه الحجاج بن أرطاة، مدلس، وابن ماجه نحوه في الأذان برقم (٧١٥)، سنن ابن ماجه (٢٣٧/١). وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه ص (٥٥).

(٤) فوقت الفجر وقت نوم وغفلة. انظر: المعونة (٢٠٦/١)؛ البناية للعيني (١١٠/٢)؛ المغني (٦١/٢).

لها قبل وقتها عند جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وبعض الحنفية^(١)، فخرج بالأذان الإقامة فلا تقدّم بحال^(٢).
خلفاً لأبي جنيفة ومحمد بن الحسن حيث قالوا: لا يؤذن لصلاة قبل وقتها^(٣).

الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما محدد بوقت.
الفرق بين المسألتين^(٤):

أنه يؤذن للفجر قبل وقتها في الصباح دون غيره؛ لأن الصباح يدرك الناس نياماً يحتاجون للتأهب لها وإدراك فضيلة الجماعة وفضيلة التغليس^(٥)، وسائر الصلوات فإنها تدرك الناس متصرفين في معاشهم وأشغالهم فلا يحتاجون إلى أكثر من الإعلام بوجوبها^(٦)، بخلاف الإقامة فلا تصح قبل دخول الوقت^(٧).

الأدلة: استدلل الجمهور على التفريق بما يلي:

-
- (١) بل نقل ابن المنذر الإجماع على هذا. انظر: الإجماع لابن المنذر ص (٤٢)، وانظر أيضاً: المعونة (٢٠/١)؛ مغني المحتاج (٢١٦/١) ط. دار المعرفة؛ بداية المجتهد (١٠٧/١)؛ كشف القناع (٢٨٧/١)؛ الإقناع للحجاوي (١٢١/١)؛ المغني (٦٢/٢).
(٢) انظر: كشف القناع (٢٨٧/١)؛ الإقناع للحجاوي (١٢١/١)؛ مغني المحتاج (٢١٦/١)؛ البناية للعين (١٢٥/٢).
(٣) انظر: الهداية (٢٨٥/١)؛ بدائع الصنائع (١٥٤/١).
(٤) إيضاح الدلائل (١٨٤-١٨٥)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٥)؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٧٣).
(٥) انظر: المعونة (٢٠٩/١)؛ عدة البروق ص (١٠٩)؛ إيضاح الدلائل (١٨٥/١).
(٦) انظر: عدة البروق ص (١٠٩)؛ إيضاح الدلائل (١٨٥/١)؛ مغني المحتاج (٢١٦/١)؛ كشف القناع (٢٨٨/١).
(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٧٣)؛ إيضاح الدلائل (١٨٥/١).

١- قول النبي ﷺ: "إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم" متفق عليه^(١).

وهذا يدل على دوام ذلك منه، والنبي ﷺ أقره عليه، ولم ينهه عنه، فثبت جوازه^(٢).

٢- أن وقت الصبح يدخل على الناس وفيهم الجنب والنائم، فاستحب تقديم أذانه حتى يتهيؤوا لها فيدركوا فضيلة أول الوقت^(٣)، بخلاف سائر الصلوات فإنها تدرك الناس متصرفين في معاشهم وأشغالهم فلا يحتاجون إلى أكثر من الإعلام بوجوبها^(٤)، وبخلاف الإقامة من باب أولى^(٥).

٣- قوله ﷺ: "لا يغرنكم أذان بلال عن السحور فإنه يؤذن بليل"^(٦).

٤- أن وقت الفجر مشتبه، وفي مراعاته بعض الحرج بخلاف سائر الصلوات^(٧).

(١) أخرجه البخاري في الأذان، باب الأذان قبل الفجر، رقم (٦١٧)، ص (١٢٦)، ومسلم في الصيام، باب بيان أن الدخول في الصيام يحصل بطلوع الفجر، برقم (١٠٩٢)، ص (٥٥٠).

(٢) المغني (٦٣/٢).

(٣) انظر: المعونة (٢٠٩/١)؛ عدة البروق ص (١٠٩).

(٤) انظر: عدة البروق ص (١٠٩)؛ مغني المحتاج (٢١٦/١)؛ كشاف القناع (٢٨٨/١).

(٥) مستنبط.

(٦) أخرجه البخاري، في كتاب الأذان، باب الأذان قبل الفجر، برقم (٦٢١)، ص (١٢٦)، ومسلم في كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصيام يحصل بطلوع الفجر، برقم (١٠٩٢)، ص (٥٥١).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٥٤/١).

واستدل لأبي حنيفة ومحمد ومن وافقهما بما يلي:

١- حديث بلال: " لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا، ومد يديه عرضاً" (١).

٢- ما روى ابن عمر أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر، فأمره النبي ﷺ أن يرجع فينادي: " ألا إن العبد نام، ألا إن العبد نام" (٢).

٣- أن الأذان شرع للإعلام بدخول الوقت، والإعلام بالدخول قبل الدخول كذب، وكذا هو من باب الخيانة في الأمانة، والمؤذن مؤتمن على لسان رسول الله ﷺ، فلم يجز كسائر الصلوات (٣).

٤- أن الأذان قبل الفجر، يؤدي إلى الضرر بالناس؛ لأن ذلك وقت نومهم، خصوصاً في حق من تهجد في النصف الأول، فربما يلتبس الأمر عليهم، وذلك مكروه (٤).

وقد ناقشت الحنفية استدلال الجمهور بحديث بلال:

بأنه كان يؤذن لمعان ذكرت في حديث ابن مسعود، وهي قوله ﷺ:

(١) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب في الأذان قبل دخول الوقت برقم (٥٣٤)، (١/٣٦٥)، من طريق شداد مولى عياض بن عامر عن بلال. قال أبو داود: شداد مولى عياض لم يدرك بلالاً. قال الألباني في صحيح سنن أبي داود (١/١٠٨)، حسن.

(٢) انظر الدليل في: المغني (٢/٦٣)، والحديث أخرجه أبو داود في الصلاة، باب الأذان قبل دخول الوقت برقم (٥٣٢)، (١/٣٦٣-٣٦٤)، قال أبو داود: هذا الحديث لم يروه عن أيوب إلا حماد بن سلمة. والدارقطني في سننه (١/٣٨٣)، والبيهقي في كتاب الصلاة، باب القدر الذي كان بين أذان بلال وابن أم مكتوم (١/٢٨٣). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١/١٠٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١/١٥٤)، وانظر أيضاً: المغني (٢/٦٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١/١٥٤-١٥٥).

" لا يمنعكم من السحور أذان بلال، فإنه يؤذن ليوقظ نائمكم، ويرد قائمكم، ويتسحر صائمكم، فعليكم بأذان ابن أم مكتوم"^(١). والدليل على أن أذان بلال كان لهذه المعاني لا لصلاة الفجر أن ابن أم مكتوم كان يعيده ثانياً بعد طلوع الفجر^(٢).

كما ناقشوا ما ذكره الجمهور من معنى الاشتباه:
بأن هذا المعنى غير صحيح؛ لأن الفجر الصادق المستطير في الأفق مستبين لا اشتباه فيه^(٣).

الترجيح:

يترجح في نظري -والله أعلم- القول باختصاص صلاة الفجر بجواز أذانها قبل الوقت لا سيما إذا كان لا يقتصر على أذان واحد، كما كان في زمن النبي ﷺ، وما ذكر من ضرر فإنه مرفوع بعلم الناس به. وعليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث العاشر: الفرق بين الأذان والإقامة في رفع الصوت.

يستحب أن يرفع الصوت بالأذان ما أمكنه -ما لم يجهد- ويرفع في الإقامة دون ما يرفع في الأذان عند جمهور الفقهاء من الحنفية،

(١) لم أجده بلفظه، وأخرج البخاري نحوه في كتاب الأذان، باب الأذان قبل الفجر، برقم (٦٢١)، ص (١٢٦)، ومسلم في كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، برقم (١٠٩٣)، ص (٥٥١)، وأبو داود في كتاب الصوم، باب وقت السحور، برقم (٢٣٤٧)، (٧٥٩/٢).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١/١٥٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١/١٥٥).

والشافعية، والحنابلة^(١).

الجامع بين المسألتين:

أن كلا منهما نداء للصلاة.

الفرق بين المسألتين:

١- ما ورد من النص من قول النبي ﷺ لعبد الله بن زيد: " علمه بلالاً فإنه أمدى وأمد صوتاً منك " ^(٢). فدل أن المطلوب فيه رفع الصوت، ولم يرد مثله في الإقامة.

وما ورد أن رسول الله ﷺ قال لأبي سعيد -رضي الله عنه-: (إنك رجل تحب الغنم والبادية، فإذا دخل عليك وقت الصلاة، فأذن وارفع صوتك، فإنه لا يسمع صوتك حجر ولا شجر، ولا مدر إلا شهد لك يوم القيامة) ^(٣). فدل على استحباب رفع الصوت فيه، ولم يرد مثله في الإقامة.

٢- أن الإقامة للحاضرين، والأذان للغائبين فاقضى رفع الصوت للإسماع^(٤).

٣- أن الإقامة دون الجهد بالأذان؛ لأن المطلوب من الإعلام بها

(١) انظر: بدائع الصنائع (١/١٤٩)؛ التهذيب للبغوي (٢/٣٨)؛ المجموع (٣/١٢٠)؛ الإقناع للحجاوي (١/١٢١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب رفع الصوت بالتداء، برقم (٦٠٩)، ص (١٢٤).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢/٣٨)؛ الإقناع للحجاوي (١/١٢١).

دون المقصود من الأذان^(١)(٢).

وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في مكان الأداء.

يستحب أن يؤذن على مكان مرتفع، أما الإقامة فلا تحتاج إلى مكان عال بالاتفاق^(٣).

الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما إعلام.

الفرق بين المسألتين:

١- ما ورد من حديث ابن عمر وفيه: "ولم يكن بينهما إلا أن

ينزل هذا ويرقى هذا"^(٤). ولم يرد مثل ذلك في الإقامة.

٢- أن الأذان في مكان عال أبلغ لتأدية الصوت وحصول

الإعلام^(٥).

بخلاف الإقامة فإنها لاستفتاح الصلاة واستنهاض الحاضرين؛

فافترقا^(٦).

وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

(١) انظر: بدائع الصنائع (١/١٤٩).

(٢) أما إن أسمع المؤذن نفسه فإنه يصح على وجهه عند الشافعية، ولو اقتصر في الإقامة على إسماع نفسه لم يصح إقامته على أصح الوجهين عندهم. انظر: المجموع (٣/١٢٠).

(٣) نقل النووي الاتفاق على ذلك في المجموع (٣: ١١٤)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢/٣٩)؛ الإقناع للحجاوي (١/١٢١)؛ المغني (٢/٨٣).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢/٣٩)؛ الإقناع للحجاوي (١/١٢٠)؛ بدائع الصنائع (١/١٤٩).

(٦) انظر: العزيز (١/٤٠٧)؛ الحاوي (٢/٥١).

المبحث الثاني عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في الأداء في أول الوقت.

يستحب أن يؤذن في أول الوقت، ويؤخر الإقامة إلى خروج الإمام للصلاة^(١).

الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما مؤقت.
الفرق بين المسألتين^(٢):

- ١- ما ورد من النص في حديث ابن سمرة قال: " كان بلال لا يؤخر الأذان عن الوقت، وربما أخر الإقامة شيئاً " ^(٣)
 - ٢- أن الأذان لأجل أن يأخذ الناس أهبتهم للصلاة^(٤)، بخلاف الإقامة فإنها للقيام للصلاة.
 - ٣- أن وقت الأذان منوط بنظر المؤذن، ولا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام، والإقامة منوطة بنظر الإمام فلا يقيم إلا بإذنه^(٥).
- وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

(١) جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٥): " أنه -أي الأذان- يجوز أول الوقت، وإن أخر الصلاة إلى آخره، ولا تجوز -أي الإقامة- إلا عند إرادة الصلاة، فإن أقام وأخر بحيث طال الفصل، بطلت. وانظر: المغني (٦٦/٢).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٥).

(٣) أخرجه ابن ماجه، في كتاب الأذان والسنة فيها، باب السنة في الأذان، برقم (٧١٣)، (٢٣٦/١).

وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٢٠/١).

(٤) انظر: المغني (٦٦/٢).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢١٦/١).

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في الالتفات.

يستحب الالتفات للمؤذن في الحيلتين يميناً وشمالاً عند الجمهور^(١)، خلافاً لابن سيرين حيث قال يكره الالتفات^(٢).

ولا يستحب الالتفات في الإقامة عند الشافعية في وجه^(٣).

الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما إعلام.

الفرق بين المسألتين^(٤):

أن الإقامة للحاضرين فلا حاجة إلى الالتفات^(٥)، بخلاف الأذان

فإنه للغائبين فاحتاج إلى الالتفات لإسماع النواحي.

أدلة القائلين بالالتفات:

١- حديث أبي جحيفة، قال: رأيت بلالاً يؤذن وأتبعه فاه

هاهنا وهاهنا^(٦).

٢- أن الأذان دعاء للغائبين، فإذا التفت كان أبلغ في دعائهم

وإعلامهم^(٧).

وبناءً عليه يكون الفرق صحيحاً.

(١) انظر: المجموع (١١٥/٣)؛ المغني (٨٤/٢-٨٥)؛ الذخيرة (٤٨/٢).

(٢) انظر: المجموع (١١٥/٣).

(٣) وأصح الأوجه عندهم أنه يستحب كالأذان، وعندهم وجه ثالث: أنه لا يستحب إلا إذا كان المسجد كبيراً. انظر: المجموع (١١٦/٣)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٦).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٦).

(٥) انظر: المجموع (١١٦/٣).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب هل يتبع المؤذن فاه ههنا وههنا وهل يلتفت في الأذان، برقم (٦٣٤)، ص (١٢٨)، ومسلم في كتاب الصلاة، باب ستره المصلي، برقم (٥٠٣)، ص (٢٥٧).

(٧) انظر: المجموع (١١٦/٣).

المبحث الرابع عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في جنس مؤديهما.

يكره للمرأة أن تؤذن، ويسن لها أن تقيم عند الشافعية في قول، والمالكية في رواية^(١)، خلافاً للشافعية في قول حيث قالوا: بجواز الأذان والإقامة لهن^(٢)، وكذا الحنابلة حيث قالوا: فإن فعلن فلا بأس^(٣)، وخلافاً لإسحاق حيث قال: إن عليهن الأذان والإقامة^(٤).
الجامع بينهما: أن كلا منهما مستونة للصلاة.

الفرق بين المسألتين:

١- أن الأذان يشرع له رفع الصوت للإبلاغ والإعلام، ولا يحصل ذلك إلا برفع الصوت، ويخاف الافتتان بصوت المرأة إذا أذنت فلم يستحب لها الأذان، بخلاف الإقامة في ذلك^(٥).

٢- أن الإقامة لاستفتاح الصلاة واستنهاض الحاضرين، وليس فيها رفع صوت، فاستوى فيها الرجل والمرأة كاستفتاح الصلاة بعد الإحرام^(٦). وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

(١) انظر: البيان (٦٨/٢)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٦)؛ الذخيرة (٧٣/٢).
(٢) وللشافعية قول ثالث: أن لا يستحب الأذان والإقامة لهن. انظر: الحاوي (٥١/٢)؛ العزيز (٤٠٧/١).

(٣) المغني (٨٠/٢).

(٤) انظر: بداية المجتهد (١١٠/١).

(٥) انظر: البيان (٦٨/٢)؛ العزيز (٤٠٧/١)؛ الحاوي (٥١/٢).

(٦) انظر: العزيز (٤٠٧/١)؛ الحاوي (٥١/٢).

المبحث الخامس عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في حق المنفرد.

تسن الإقامة للمنفرد^(١)، ولا يسن الأذان له في قول الشافعي القديم^(٢)، ومالك^(٣)، وأبي حنيفة^(٤)،

ويسن الأذان للمنفرد في قول الشافعي الجديد^(٥)، ومالك في رواية^(٦)، وأحمد^(٧).

الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما مسنون للصلاة.

الفرق بين المسألتين:

أن الأذان دعاء إلى الصلاة وإيذان بوجوبها وسنته الجماعة الراتبة، وهذا معدوم في حق المنفرد، بخلاف الإقامة فإنها علم على الشروع في الصلاة، فشرعت مع كل صلاة واجبة فلا تسقط في حق المنفرد^(٨).

دليل القول بأن الأذان يسن للمنفرد:

(١) انظر: روضة الطالبين (١٩٧/١)؛ المغني (٧٤/٢)؛ الذخيرة (٧٤/٢)؛ بدائع الصنائع (١٥٢/١).

(٢) وفي الجديد: يؤذن، وهناك قول ثالث: أنه إن رجا اجتماع جماعة يصلون معه أذن وإلا فلا. انظر: روضة الطالبين (١٩٦/١)، العزيز (٤٠٥/١)؛ البيان (٥٨/٢)، وانظر أيضاً: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٦).

(٣) بداية المجتهد (١٠٧/١)؛ التفريع (٢٢١/١).

(٤) بدائع الصنائع (١٥٢/١).

(٥) الحاوي (٤٨/٢)؛ العزيز (٤٠٥/١).

(٦) الذخيرة (٥٨/٢).

(٧) المغني (٧٤/٢).

(٨) مستند من: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٥-٦٣٦)؛ الإشراف للقاضي (٢١٩/١)؛ الشرح الكبير (٩٩/٣).

ما ورد أن رسول الله ﷺ قال لأبي سعيد - رضي الله عنه:-
((إنك رجل تحب الغنم والبادية، فإذا دخل عليك وقت الصلاة،
فأذن وأرفع صوتك، فإنه لا يسمع صوتك حجر ولا شجر، ولا
مدر إلا شهد لك يوم القيامة))^(١).

دليل القول بأن الأذان لا يسن للمنفرد: أن المقصود من الأذان
الإبلاغ والإعلام، وهذا لا ينتظم في المنفرد^(٢).

المبحث السادس عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في التكرار.
يسن الأذان للصبح مرتين عند الجمهور خلافاً للحنفية، ولا
تسن الإقامة إلا مرة واحدة^(٣).

الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما معلق بالصلاة.
الفرق بين المسألتين:

أن الصبح يدرك الناس نياماً يحتاجون للتأهب له، فشرع التكرار
فيه، بخلاف الإقامة فإنها إشعار للحاضرين بالدخول في الصلاة،
فافترقا^(٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) العزيز (٤٠٥/١).

(٣) انظر: بداية المجتهد (١٠٧/١)؛ البيان (٦٢/٢)؛ روضة الطالبين (٢٠٨/١)، وانظر أيضاً:
الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٦)، وكذا: كشف القناع (٢٨٧/١)؛ الإقناع للحجاوي
(١٢١/١)؛ المغني (٦٢/٢).

هذه المسألة لا تأتي عند الحنفية، حيث يذهبون إلى عدم جواز الأذان للفجر قبل وقته. انظر:
الهداية (٢٨٥/١)؛ بدائع الصنائع (١٥٤/١).

(٤) راجع الفرق بين الأذان والإقامة في الأداء قبل الوقت في هذا البحث.

مبنى قول الجمهور:

١- أن في الأذان مرتين للصبح تشبيهاً بفعل بلال وابن أم مكتوم، وعليه فيكون ذلك اقتداء برسول الله ﷺ^(١).

٢- أنه إذا لم يكن كذلك لم يحصل الإعلام بالوقت المقصود بالأذان، فإذا كانا مؤذنين حصل الإعلام بالوقت بالثاني وبقرينه بالمؤذن الأول^(٢).

٣- أن إجماع أهل المدينة على ذلك ينقله الخلف عن السلف نقلاً متواتراً^(٣).

وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث السابع عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في أخذ الأجرة عليهما.

يجوز الاستئجار على الأذان في الأصح عند الشافعية، ورخص فيه الإمام مالك، وهو رواية عند الحنابلة^(٤)، خلافاً للجمهور حيث قالوا: لا يجوز الاستئجار على الأذان^(٥).

(١) انظر: المغني (٦٥/٢).

(٢) المغني (٦٥/٢).

(٣) الذخيرة (٦٩/٢-٧٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٠٦/١)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٦)؛ المغني (٧٠/٢)؛ مواهب الجليل (٤٥٥/١)؛ القوانين الفقهية ص (١٨٢).

(٥) من الحنفية، والحنابلة في ظاهر المذهب، والشافعية في وجه، وداود الظاهري. المغني (٧٠/٢)؛ روضة الطالبين (٢٠٥/١)؛ المبسوط (١٤٠/١)؛ بدائع الصنائع (١٥٢/١)؛ المحل (١٨٢/٢).

ولا يجوز الاستئجار على الإقامة عند الحنفية مطلقاً، خلافاً
للشافعية حيث قالوا: يجوز الاستئجار على الإقامة تبعاً^(١).
الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما قرينة.
الفرق بين المسألتين:
أنه لا كلفة في الإقامة بخلاف الأذان^(٢).
الأدلة: استدلل الجمهور القائلون بعدم جواز أخذ الأجرة على
الأذان بما يلي:

- ١- حديث عثمان بن أبي العاص، أن النبي ﷺ قال له: " واتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجرأ"^(٣).
- ٢- أنه قرينة لفاعله، لا يصح إلا من مسلم فلم يستأجر عليه كالإمامة^(٤).
- واستدل القائلون بجواز أخذ الأجرة على الأذان بما يلي:
- ١- أنه عمل معلوم يجوز أخذ الرزق عليه، فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال^(٥).

(١) انظر: بدائع الصنائع (١/١٥٢)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٦).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٦٣٦).

(٣) أخرجه أبو داود، في كتاب الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين (١/١٢٦)، والترمذي، في أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يأخذ على الأذان أجرأ، وحسنه، برقم (٢٠٩)، (٤٠٩/١)، والنسائي في كتاب الأذان، باب اتخاذه المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجرأ، برقم (٦٧٢)، (٢/٢٣)، وابن ماجه في كتاب الأذان، باب السنة في الأذان، برقم (٧١٤)، (٢٢٦/١)، والإمام أحمد في المسند (٤/٢١٧)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١/١٠٧).

(٤) المغني (٢/٧٠)؛ بدائع الصنائع (١/١٥٢).

(٥) مغني المحتاج (١/١٤٠).

٢- أن بالمسلمين حاجة إليه، وقد لا يوجد متطوع به، وإذا لم يدفع الرزق فيه تعطل^(١).

الترجيح:

يترجح في نظري -والعلم عند الله- القول بجواز الاستئجار على الأذان إذا لم يوجد من يتبرع بذلك.
وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في الحضر والسفر.

لو اقتصر المسافر على الإقامة أجزأه، وإن تركها كان مسيئاً، والمقيم إذا ترك الأذان والإقامة وصلى وحده، اكتفاءً بأذان الناس وإقامتهم لا يكون مسيئاً عند الحنفية، والمالكية في قول، والشافعي في القديم^(٢)، خلافاً للمالكية في قول، حيث قالوا: لا تجزئه إقامتهم، وكذا أبو حنيفة، والشافعي في قوله الآخر^(٣)، وخلافاً لأحمد حيث قال: يجزئ عنه الأذان لا الإقامة^(٤).

(١) انظر: المغني (٧٠/٢).

(٢) انظر: الفروق للكرائسي (٤١/١)؛ الذخيرة (٧٤/٢)؛ المغني (٧٤/٢)؛ الحاوي (٥٠/٢)؛ العزيز (٤٠٥/١).

(٣) قالوا: لأنه ليس معهم في صلواتهم فأشبهه مسجداً آخر ومسافراً مع مقيم. ولأن المسجد قد أدى فيه حق الإقامة فلا تتعدد الفذ كما لا تتعدد بتعدد الجماعة الكائنين في المسجد. الذخيرة (٧٧/٢).

(٤) انظر: المغني (٧٤/٢).

الجامع بين المسألتين: أن كلا منهما مشروع للصلاة.

الفرق بين المسألتين:

١- أن الإقامة سنة تقوم بها الجماعة، فإذا لم يوجد ها هنا من يقوم بها توجهت عليه، كما لو وجد ميتاً وحده في المفازة فعليه دفنه، بخلاف ما لو كان معه جماعة، وكذلك إذا سلم عليه إنسان لزمه الإجابة.

وليس كذلك المقيم؛ لأن هذه سنة يقوم بها الجماعة وقد وجد ها هنا من يقوم به؛ لأن الناس يؤذنون في المساجد ويطعمون فلا يكون هو مأموراً بها كما لو وجد ميتاً في المصر ووجد من يواريه ويقوم بتجهيزه ودفنه فإنه لا يكون بتركه أثماً، كذلك هذا^(١).

٢- أن أذان المؤذن في المصر وقع لجماعة، وإخبار الناس؛ لأنه أمر بأن يصلي معهم، وإذا وقع له لم يحتج إلى الإعادة كما لو خرج إلى المسجد، ولا يقع لجماعة أخرى، بدليل أنهم لا يؤمرون بالخروج إلى ذلك المسجد فلا يقع لهم فأمرؤا به.

وأما المسافر فأذان أهل المصر لم يقع له بدليل أنه لا يؤمر بالعود إلى المصر ليصلي مع الناس وإذا لم يقع له احتاج إلى فعله كالجماعة في المصر^(٢).

وحجة من قال بعدم بمشروعية الأذان للمنفرد:

(١) الفروق للكرائيسي (٤١/١).

(٢) الفروق للكرائيسي (٤١/١-٤٢).

ما ورد أن النبي ﷺ قال للذي علّمه الصلاة: " إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبر " ^(١). وفي لفظ " فأقم، ثم كبر " ^(٢).

وجه الدلالة منه: أنه لم يأمره بالأذان ^(٣).
وبناء عليه يكون الفرق صحيحاً.

المبحث التاسع عشر: الفرق بين الأذان والإقامة في جعل الأصابع في الأذنين.

يستحب أن يجعل المؤذن أصبعيه في صماخي أذنيه بالإجماع ^(٤)،
ولا يستحب وضع الأصبع في الأذن في الإقامة ^(٥).

الجامع بين المسألتين:

أن كلا منهما يراد للإسماع.

الفرق بين المسألتين:

١- النص الوارد في ذلك، وهو ما روى أبو جحيفة: " أن بلااً

(١) أخرجه البخاري في الأذان، باب أمر النبي ﷺ الذي لا يتم ركوعه بالإعادة، برقم (٦٢٥١)، ص (١٣٢٤)، ومسلم في كتاب الاستئذان، باب من رد فقال: عليك السلام، برقم (٣٩٦) ص (٢٠٩-٢١٠).

(٢) أخرجه أبو داود، في كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، برقم (٨٦١)، (٥٣٨/١)، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الأذان، باب الإقامة لمن يصلي وحده، برقم (١٦٣١)، (٥٠٧-٥٠٨). وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (١/١٦٣).

(٣) المغني (٢/٧٤).

(٤) نقل الإجماع المرغيناني في الهداية (١/٢٧٧).

(٥) انظر: المجموع (٣/١١٧).

أُذِّنَ ووضع أصبعيه في أذنيه" ^(١). وعن سعد القرظ مؤذن رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يجعل أصبعيه في أذنيه، وقال: "إنه أرفع لصوتك" ^(٢).

٢- أن وضع الأصبع في الأذن للأذان أجمع للصوت وأبلغ في الإعلام ^(٣)، وهو مقصود في الأذان لأنه يكون للغائبين، بخلاف الإقامة فإنها للحاضرين، فلم يحتج إلى مزيد رفع صوت.

المبحث العشرون: الفرق بين الأذان والإقامة في الكلام فيهما.

المستحب للمؤذن ألا يتكلم في أذانه، فإن تكلم فيه يسيراً بنى على أذانه عند الجمهور والشافعية في وجهه ^(٤)، خلافاً للشافعية في وجه آخر حيث قالوا: يستأنف، وكذا إن كان الكلام كثيراً عند الجمهور ^(٥).

وإن تكلم في الإقامة بطلت في قول الزهري ^(٦)، وقال الحنابلة:

(١) أخرجه الشيخان، من حديث أبي جحيفة السابق في ص (٦٢-٦٣)، والترمذي واللفظ له في أبواب الصلاة، باب ما جاء في إدخال الأصبع في الأذن عند الأذان، برقم (١٩٧)، (٣٧٥/١).

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب الأذان، باب السنة في الأذان برقم (٧١٠)، (٢٣٦/١)، قال في الزوائد: رواه الترمذي بإسناد صحيح، وإسناد المصنف ضعيف لضعف أولاد سعد (رواته)، وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجة ص (٥٤).

(٣) انظر: الهداية (٢٧٧/١)؛ المجموع (١١٢/٣).

(٤) انظر: التفریع (٢٢٢/١)؛ الاستذکار (٨٣/٤)؛ المغني (٨٣/٢)؛ بدائع الصنائع (١٤٩/١).

(٥) انظر: البيان (٧٨-٧٩)؛ الحاوي (٤٦/٢)؛ التفریع (٢٢٢/١)؛ المغني (٨٣/٢).

(٦) انظر: البيان (٨١/٢).

لا ينبغي أن يتكلم فيها^(١)، خلافاً للشافعية حيث ذهبوا إلى أنها لا تبطل^(٢).

الفرق بين المسألتين:

أن الأذان يشرع له الترسل فلم يبطل بيسير الكلام، بخلاف الإقامة فإنه يستحب حذرهما وأن لا يفرق بين كلماتها، فافترقا^(٣).

الخاتمة

بعد عرض ما سبق من مسائل الأذان والإقامة، والأدلة والمناقشات، وبيان الفرق بينهما، يمكن إجمال النتائج في النقاط الآتية:

١- أن حاجة الفقهاء والمجتهدين ماسة إلى علم الفروق الفقهية.

٢- أن علم الفروق علم قديم نشأ مع الفقه، ككل علم ينشأ جملة ثم يهتم العلماء والمصنفون بجوانبه وفروعه.

٣- أن الفروق الفقهية علم يبحث في الفرق بين المسائل المتشابهة صورة أو معنى، مختلفة علة أو حكماً.

٤- أن لتعلم الفروق الفقهية أهمية كبيرة في مجال الدراسات الشرعية وغيرها لما فيه من الفوائد المتعددة، إذ به يطلع الفقيه على

(١) المغني (٢/٨٤).

(٢) انظر: البيان (٢/٨١).

(٣) ينظر: المغني (٢/٨٤).

حقائق الفقه ومداركه وحكمه، وفيه تتكون للباحث ملكة فقهية تمكنه من استحضار المسائل، ومعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف، والقدرة على تخريج أحكام النوازل، وإلحاق الفروع بالأصول التي تتفق معها في العلة والمعنى.

٥- أن أكثر مسائل الفروق خلافية؛ لأن الفرق بين مسألتين قد يكون مؤثراً في الحكم عند بعض فقهاء، وقد لا يكون كذلك عند البعض الآخر.

٦- أن الباحث في علم الفروق الفقهية يدرك الجهود التي بذلها العلماء السابقون في إبراز هذا العلم وبيان أهميته وفوائده.

٧- أن الأذان والإقامة يجمعهما جامع عام وهو الإعلام، مما يلفت الانتباه إلى البحث عن وجوه الفرق بينهما.

٨- أن أغلب الفروق بين الأذان والإقامة صحيحة معتبرة.

٩- أن الفارق بين مسائلهما كما يكون من النقل، يكون من العقل والنظر كذلك، ففروقهما إما منصوصة وإما مستنبطة.

١٠- أن الفروق بين مسائلهما إما متفق عليها، وإما مختلف فيها والراجح إثبات الفروق غالباً.

هذا، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

فتاوى الفقهاء^(*)

إذا أقر واحد بصدور العقد منه باتاً صحيحاً وربط إقراره هذا بسند ...

لسليم رستم باز اللبباني

إذا أقر واحد بصدور العقد منه باتاً صحيحاً وربط إقراره هذا بسند ثم ادعى بأن ذلك العقد عقد وفاء أو فاسداً فلا تسمع دعواه، مثلاً لو باع داره من آخر بثمن معلوم وسلمها ثم ذهب إلى الحاكم وأقر أمامه بقوله إني بعث فلان داري المحدودة بهذه الحدود بثمن كذا بيعاً باتاً صحيحاً وربط إقراره هذا بوثيقة، ثم عاد بعد ذلك فادعى أن بيع المذكور كان عقد بطريق الوفاء أو بشرط فاسد هو كذا فلا تسمع دعواه.

بمعنى أنه لا يجوز إثباتها بالبينة ولكن لو أقر بها المشتري صح إقراره ولزمه لأن التناقض يرتفع بتصديق الخصم. وكذا لو أثبت البائع دعواه بسند ممضي أو مختوم من المشتري فإنها تسمع يؤيده قرار صادر من محكمة التمييز بتاريخ ٢٤ مايس ١٣١٣ حاصله إذا كان الصك المسجل يتضمن إقرار البائع بأن العقار بيع بيعاً باتاً وأبرز البائع سنداً من إمضاء المشتري يتضمن إقراره

(*) تختار المجلة في كل عدد من أعضائها بعضاً من فتاوى فقهاء السلف في القضايا والمشكلات المعاصرة.

بأن البيع عقد بطريق الوفاء وأنه إذا رد له البائع الثمن عند حلول الأجل فيرد له المبيع وإلا فيكون البيع باتاً فحكم هذا البيع في كل الأحوال حكم البيع بالوفاء حتى لو تأخر البائع عن رد الثمن في الأجل المعين فذلك لا يمنعه من فسخ البيع ولا يجعل العقد باتاً (ج. م عد ٩٦٠).

كذلك لو صالح عن دعواه مع آخر وأقر في حضور الحاكم بأن ذلك الصلح قد عقد صحيحاً وربط إقراره هذا بسند ثم ادعى بأن ذلك الصلح كان بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه.

وكذا لو باع دابته وسلمها للمشتري ثم ادعاها إنسان فشهد له البائع وقال بعت ما لا أملك وهي لهذا المدعي فلا تقبل شهادته (خيرية). وفي الأنقروي عن البرازية عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل فقال البائع بعت بلا أمر المالك وبرهن على إقرار المشتري بأنه باعه بغير أمر المالك لا تقبل للتناقض ولا يملك تحليفه اهـ. وفيه عن العمدة الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بغبن فاحش لا يجوز وله أن يخاصم إلا إذا أقر وقال بثمن المثل وكتب ذلك في الصك اهـ. وفي جامع الفصولين كفل بثمن أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع أو النكاح لا تقبل لأن إقدامه على التزام المال إقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على إيفاء الأصيل أو على إبرائه يقبل لأنه تقرير

للووجب السابق، ولو كفل عنه بألف لرجل ثم برهن الكفيل أن الألف المدعاة قمار أو نحوه مما لا يجب لا يقبل، قوله ولو برهن على إقرار المكفول له بذلك وهو يجحد لا يقبل، وليس له أن يحلف الطالب ولو أقر الطالب به عند القاضي برئ الأصيل والكفيل جميعاً، ولا يقال أنه لما برئ بإقراره ينبغي أن تقبل بينة إقراره لأن البينة تسمع عند صحة الدعوى، وقد بطل هنا لأنه متناقض لأن كفالاته إقرار بصحتها اهـ^(١).

الحجر على وصايا المريض المخوف عليه وما في حكمه

القاضي عبد الوهاب البغدادي

الحامل إذا بلغت ستة أشهر والمحبوس للقتل في قصاص أو حد والزاحف في الصف كل هؤلاء حكمهم حكم المريض المخوف عليه في وجود الحجر عليهم، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في إجازتهما لهم التصرف ما لم يضرب الحامل الطلق ويقرب المحبوس إلى القتل وتقدم الزاحف إلى البراز، لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَتَتْكَ دَعَاؤَ اللَّهِ رَبُّهَا﴾^(٢). قيل في التفسير لما بلغت ستة أشهر، ولأنها بلغت حد الوضع كبلوغها حال الطلق، ولأن الله تعالى قد جعل حضور سبب الموت كحضور الموت نفسه فقال: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمْنُونَ الْوَيْتَ مِنْ قَبْلِ

(١) المادة ١٦٥٨ من شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ص ٩٧٩-٩٨٠.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١٨٩.

أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ ﴿١﴾. يريد أسبابه وعلاماته، وهذا موجود في المحبوس للقتل والزاحف في الصف، ولأن تجويز الموت عليهم مع حضور سببه كتجويزه على المريض مع اختلاف الأمراض المخوفة في زيادة بقاء المرض. وسرعة تلفه، فإذا كان لا اعتبار به فكذاك في مسألتنا.

أما الراكب في البحر الخائف من الغرق: فقال ابن القاسم حكمه الصحيح، وقال أشهب حكمه حكم الحامل إذا بلغت ستة أشهر والزاحف في الصف، وهذا أقيس لأنها حال خوف على النفس كإثقال الحامل^(٢).

تصرف الغلة على شرط الواقف

أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي

تصرف الغلة على شرط الواقف من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة، لأن الصحابة رضي الله عنهم وقفوا وكتبوا شروطهم، فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه صدقة للسائل والمحروم، والضيف ولذي القربى وابن السبيل، وفي سبيل الله، وكتب

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٤٣.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاظمي عبد الوهاب البغدادي ج ٣ ص ١٦٤١.

علي كرم الله وجهه بصدقته «ابتغاء مرضاة الله ليولجني الجنة، ويصرف النار عن وجهي ويصرفني عن النار، في سبيل الله وذى الرحم والقريب والبعيد، لا يباع ولا يورث» وكتبت فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ: لنساء رسول الله ﷺ وفقراء بني هاشم وبني المطلب.

(فصل) فإن قال وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى والخنثى، ولأن الجميع أولاده، ولا يدخل فيه ولد الوالد، لأن ولده حقيقة ولده من صلبه، فإن كان له حمل لم يدخل فيه حتى يتفصل، فإذا انفصل استحق ما يحدث من الغلة بعد الانفصال دون ما كان حدث قبل الانفصال، لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً؛ وإن وقف على ولده وله ولد فنفاه باللعان لم يدخل فيه.

وقال أبو إسحاق يدخل فيه لأن اللعان يسقط النسب في حق الزوج، ولا يتعلق به حكم سواه، ولهذا تنقضي به العدة، والمذهب الأول لأن الوقف على ولده وباللعان قد بان أنه ليس بولده، فلم يدخل فيه. وإن وقف على أولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات، لأن الجميع أولاد أولاده، فإن قال على نسلي أو عقبي أو ذريتي دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات، قربوا أو بعدوا؛ لأن الجميع من نسله وعقبه وذريته، ولهذا قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي

الْمُحْسِنِينَ ﴿١﴾ ﴿وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلْيَاسَ﴾ ﴿٢﴾. فجعل هؤلاء كلهم من ذريته على البعد، وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب إليه بالأم، فإن وقف على عترته فقد قال ابن الاعرابي وتعلب: هم ذريته. وقال القتيبي: هم عشيرته.

وإن وقف على من ينسب إليه لم يدخل فيه أولاد البنات، لأنهم لا ينسبون إليه ولهذا قال الشاعر:

بنونا بنو أبائنا، وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب

وإن وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى المشكل، لأننا لا نعلم أنه من البنين فإن وقف على البنات لم يدخل فيه، لأننا لا نعلم أنه من البنات، فإن وقف على البنين والبنات ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يدخل فيه، لأنه ليس من البنين ولا من البنات. (والثاني) أنه يدخل لأنه لا يخلو من أن يكون ابنا أو بنتا. وإن أشكل علينا - فإن وقف على بني زيد - لم يدخل فيه بناته، فإن وقف على بني تميم وقلنا إن الوقف صحيح ففيه وجهان (أحدهما) لا يدخل فيه البنات لأن البنين اسم للذكور حقيقة. (والثاني) يدخلن فيه، لأنه إذا أطلق اسم القبيلة دخل فيه كل من ينسب إليها من الرجال والنساء^(٣).

(١) سورة الأنعام من الآية ٨٤.

(٢) سورة الأنعام من الآية ٨٥.

(٣) المجموع، شرح المذهب ج ١٥ ص ٣٤٧-٣٤٩.

أحكام ولاية السلطان للتزويج

موفق الدين ابن قدامة

والسلطان ههنا هو الإمام أو الحاكم أو من فوضا إليه ذلك. واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفاءة. أرجو أن لا يكون به بأس لأنه ذو سلطان فيدخل في عموم الحديث وقال في موضع آخر في المرأة إذا لم يكن لها ولي فالسلطان المسلط على الشيء القاضي يقضي في الفروج والحدود والرجم، وصاحب الشرطة إنما هو مسلط في الأدب والجنانية. وقال ما للوالي ولاية أنا هو القاضي. وتأول القاضي الرواية الأولى على أن الوالي أذن في التزويج ويحتمل أنه جعل ذلك إذا لم يكن في موضع ولايته قاض فكأنه قد فوض إليه النظر فيما يحتاج إليه في ولايته وهذا منها.

(فصل) وإذا استولى أهل البغي في بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيه في ذلك مجرى الإمام وقاضيه لأنه أجرى مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والأحكام فكذلك في هذا.

(فصل) واختلفت الرواية في المرأة تسلم على يد رجل فقال في موضع لا يكون وليا لها ولا يزوج يأتي السلطان لأنه ليس من عصباتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فأشبهه الأجنبي، وقال في رواية

أخرى في امرأة أسلمت على يد رجل يزوجها هو وهو قول إسحاق، وروي عن ابن مسعود أنه لا يفعل ذلك حتى يأتي السلطان، وعن الحسن أنه كان لا يرى بأساً أن يزوجها نفسه، ولما روى أبو داود بإسناده عن تميم الداري أنه قال: «يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يد الرجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته».

إلا أن هذا الحديث ضعفه أحمد، وقال: راويه عبد العزيز يعني ابن عمر بن عبد العزيز وليس هو من أهل الحفظ والإتقان.

(فصل): فإن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان، فعن أحمد ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل بإذنها، فإنه قال في دهقان قرية: يزوج من ولي لها إذا احتاط لها في الكفء والمهر، إذا لم يكن في الرستاق قاض. قال ابن عقيل: أخذ قوم من أصحابنا من هذه الرواية، أن النكاح لا يقف على ولي. قال: وقال القاضي: منصوص أحمد يمنع من ذلك. والصحيح أن هذا القول مختص بحال عدم الولي والسلطان؛ لأنه شرط أن لا يكون في الرستاق قاض ووجه ذلك أن اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية، فلم يجز، كاشتراط المناسب في حق من لا مناسب لها، وروي أنه لا يجوز النكاح إلا بولي؛ لعموم الأخبار فيه^(١).

(١) المغني ج ٧ ص ٣٥١-٣٥٢.

مسائل في الفقه (*)

الدكتور / عبد الرحمن بن حسن النفيسة

٤٠١- حكم من يشهد المشاهد أو يحضر الولائم التي يذبح فيها لغير الله.

سؤال من الأخ عويس كمال من الجزائر، عن حكم من يشهد المشاهد ويحضر الولائم التي يذبح فيها لغير الله، مثل ما يذبح لمن يسمون أولياء الله الصالحين.

الجواب: هذا العمل محرم تحريماً قاطعاً لما فيه من الشرك بالله -عز وجل- والشرك من أكبر الكبائر وأعظم الذنوب، والأصل في تحريمه قول الله -عز وجل- ﴿قُلْ إِنْ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ (١). ﴿لَا شَرِيكَ لَّهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾ (٢).

والشرك محرم في كل الديانات التي أرسل الله بها الرسل، وأمر الأمم باتباعها، وآخرهم وخاتمهم رسول الله محمد ﷺ وأُمته وفي هذا قال عز ذكره ﴿وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكَتَ لَيَحْطَبَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ (٣). ﴿بَلِ اللَّهَ فَاعْبُدْ وَكُنْ مِنَ

(*) هذه المسائل ترد من الإخوة القراء، ويجب عنها صاحب المجلة ورئيس تحريرها معالي الدكتور / عبد الرحمن بن حسن النفيسة، وتنتشر في موقع المجلة على الشبكة (www.fiqhia.com.sa).

(١) سورة الأنعام الآية ١٦٢.

(٢) سورة الأنعام الآية ١٦٣.

(٣) سورة الزمر الآية ٦٥.

الشَّكْرِينَ ﴿١﴾. وقال: ﴿وَلَوْ أَشْرَكُوا لَحِطَ عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ ﴿٢﴾. وفي الآية الأولى: أمر لنبي الله وأمته أن يتبرؤوا من الشرك، وأن يجعلوا نسكهم لله وحده؛ لأنه الذي خلقهم ورزقهم وأحياهم ويميتهم ثم يبعثهم، ولأن الذين من دونه لا يملكون مثقال ذرة في السماوات ولا في الأرض، ولا يملكون لأنفسهم نفعا ولا ضرا. وفي الآية الثانية والثالثة: الحكم بأن الشرك محبط للعمل، وأن عاقبته الخسران.

والأصل أيضاً في تحريم الشرك في السنة النبوية قول رسول الله ﷺ: (دخل الجنة رجل في ذباب ودخل النار رجل في ذباب) قالوا: كيف ذلك يا رسول الله ؟ قال: (مر رجلان على قوم لهم صنم لا يجوزه أحد حتى يقرب له شيئاً، فقالوا لأحدهما: قرب، قال ليس عندي شيء أقربيه قالوا له: قرب ولو ذباباً، فقرب ذباباً فخلوا سبيله فدخل النار، وقالوا للآخر: قرب، قال: ما كنت لأقرب لأحد شيئاً دون الله - عز وجل - فضربوا عنقه فدخل الجنة) ﴿٣﴾.

فالذبح لغير الله نوع من أنواع الشرك الأكبر، بل هو الشرك بعينه، فمن ذبح لولي، أو صاحب قبر، أو نبي، أو رسول يعتقد في نفعه أو ضره، أو يدعو من أجل حاجته، أو يستعين، أو يستغيث، أو يستعيز به فهو مشرك، وفي هذا قال - عز وجل - ﴿إِلَّا لِلَّهِ الدِّينُ

(١) سورة الزمر الآية ٦٦.

(٢) سورة الأنعام من الآية ٨٨.

(٣) مسند الإمام أحمد ج ٤ ص ١٦٧.

الْخَالِصُ وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى ﴿١﴾

وقد عمت البلوى بهذا في بعض بلاد المسلمين فأصبح بعض الغفل وال دراويش في هذا الزمان يتوسلون بالأموات في قبورهم، ويذبحون عندها ويهللون ويكبرون، ويستعينون بهم في قضاء حاجاتهم، ويستغيثون بهم عند شوائدهم؛ اعتقاداً منهم أن لهم كرامات عند الله، وهذه الأفعال المنكرة مما تبعد المسلم عن دينه. ولما كان هؤلاء أو بعضهم يجهل حقيقة دينهم فقد وجب على العلماء والدعاة مسئولية كبرى في تبصيرهم بحقيقة دينهم، وما يجب عليهم من صرف العبادة كلها لله وحده.

قلت: هذا ما يتعلق بمن يباشر الذبح لغير الله، أما من يحضر هذا الفعل فهو شريك في الإثم؛ لأن حضوره لا يخلو من حالين: إما أن يكون مصداقاً له فيما يفعل فحكمه حينئذٍ كحكمه، وإما أن يكون حضوره لمجرد المشاهدة، وهذا يعد في حكم التعاون على الإثم، وقد أمر الله بالتعاون على البر والتقوى وعدم التعاون على الإثم والعدوان في قوله عز وجل ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (٢). كما أمر عز ذكره بالدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(١) سورة الزمر من الآية ٣.

(٢) سورة المائدة من الآية ٢.

في قوله ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (١).

وخلاصة المسألة: أن الذبح لغير الله محرم تحريماً قاطعاً، وأن من يذبح لولي أو صاحب قبر أو نبي أو رسول يعتقد في نفعه أو ضره، أو يدعوه لحاجته، أو يستعيز أو يستعين أو يستغيث به فهو مشرك شركاً أكبر.

ومن يحضر هذه الذبائح أو الولائم إما أن يكون مصداقاً ومباركاً لها، فهذا حكمه حكم الفاعل، وإما أن يكون حضوره لمجرد المشاهدة وهذا يعد في حكم التعاون على الإثم، وقد أمر الله بالتعاون على البر والتقوى وعدم التعاون على الإثم والعدوان، وعلى هذا لا يجوز للمسلم أن يحضر الولائم، أو يشهد المشاهد التي يذبح فيها لغير الله مالم يكن آمراً بالمعروف أو ناهياً عن المنكر، وفيما عدا ذلك يكون أثماً إثماً عظيماً.

٤٠٢ - حكم من يحتج بالقدر على فعل المعاصي.

سؤال من الأخ هارون عثمان من غانا مفاده أن بعض العصاة إذا نهوا عن عصيانهم قالوا: إن الله قدر عليهم ما يفعلون، ولو لم يقدره لما فعلوا .. ولكن الأمر لا يتعلق بالعصاة وحدهم بل إن بعض الناس - كما يقول السؤال - يقول بهذا أيضاً، وضرب لك مثلاً بأن سائقاً أنكر على رب عمله حين طلب منه عدم تجاوز السرعة المقررة للسيير،

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٤.

مدعيًا أن الموت مقدر بأجل، فالسرعة في السير لا تقدّمه ولا تؤخّره.

والجواب: أن هذا القول عبث وباطل من أصله، فلو قيل به لفسدت حياة الناس وانقلبت رأساً على عقب؛ لأن كل واحد سوف يرتكب المحرمات ويفعل المنكرات ويخالف قواعد الحياة بحجة أن هذا مقدر، وهذا باطل من عدة أوجه: الأول- أن الله -جل وعلا- حين خلق الكون أحكمه بقواعد وسنن لا تتغير ولا تتبدل، فقد أرسى الأرض بالجبال كما قال عز وجل ﴿وَالْجِبَالَ أَرْسَاهَا﴾^(١). وجعل كل شيء فيها موزوناً كما قال -عز ذكره-: ﴿وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْزُونٍ﴾^(٢). وقد أحكم جريان الماء والهواء ونزول المطر فقال -جل ثناؤه- ﴿وَإِنْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا عِنْدَنَا خَزَائِنُهُ وَمَا نُنْزِلُهُ إِلَّا بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ﴾^(٣). ﴿وَأَرْسَلْنَا الرِّيحَ لَوْفِحَ فَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَسْقَيْنَا كُومَهُ وَمَا أُنْشِرُ لَهُ بِخَزَائِنٍ﴾^(٤). والآيات التي تدل على حكمته وقدرته في تسيير الكون وأفلاكه معلومة ومبثوثة في كتابه العزيز.

وكما أحكم الكون أحكم حياة عباده بما وضعه لهم من القواعد التي جاءت في الرسائل السماوية، وآخرها وخاتمها وأفضلها رسالة رسوله محمد ﷺ، وقد بيّنت هذه الرسالة الحلال وأمرت العباد بالالتزامه، وبيّنت لهم الحرام وأمرتهم باجتنابه. وعلى أساس هذه القواعد يعمل

(١) سورة النازعات الآية ٣٢.

(٢) سورة الحجر الآية ١٩.

(٣) سورة الحجر الآية ٢١.

(٤) سورة الحجر الآية ٢٢.

الإنسان وكل ميسر لما خلق له، وفي هذا قال رسول الله ﷺ لما قيل له: يا رسول الله، بين لنا ديننا كأنا خلقنا الآن فما العمل اليوم؟ أقيم جفت به الأقلام وجرت به المقادير أم فيما نستقبل؟ قال: (لا بل فيما جفت به الأقلام وجرت به المقادير) قيل: ففيم العمل؟ فقال: (اعملوا فكل ميسر لما خلق له)^(١).

الوجه الثاني- أن الإنسان مكلف بما أمر به، فإذا لم يفعل كان عاصياً، ومن عصى الله فقد اتبع هواه ومن اتبع هواه كان من الخاسرين، وهذا ما حدث للأمم والأقوام الذين عصوا رسلهم لما جاؤوهم بالبينات، وأول من عصى الله إبليس في امتناعه عن السجود لآدم، وقد حقت عليه اللعنة بسبب عصيانه، ولم يحتج في هذا العصيان بالقدر وإنما لادعائه أن خلقه أفضل من خلق آدم؛ لأنه خلق من نار وآدم خلق من طين، وقد حكى الله عنه ذلك بقوله: ﴿قَالَ يٰٓإِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَنْ تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيدِي ۖ أَتَكْبَرُ ۚ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْعَالِينَ﴾^(٢). ﴿قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُ مِن طِينٍ﴾^(٣).

وقد اقتضت حكمة الله أن يجازي الناس على قدر أعمالهم كما قال -عز وجل- ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ

(١) أخرج مسلم بلفظ قريب منه في كتاب القدر، باب كيفية خلق آدمي، في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، برقم (٢٦٤٨)، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٦٦٩٦.

(٢) سورة ص الآية ٧٥.

(٣) سورة ص الآية ٧٦.

يَوْمَ الْقِيَمَةِ أَعْمَى ﴿١﴾ ﴿قَالَ رَبِّ لِمَ حَشَرْتَنِي أَعْمَى وَقَدْ كُنْتُ بَصِيرًا﴾ ﴿٢﴾.
﴿قَالَ كَذَلِكَ أَنتَ أَكْثَرُ عِلْمًا﴾ ﴿٣﴾.

الوجه الثالث- أن الله حين كلف عباده بطاعته ونهاهم عن معصيته جعل لهم من العقل والإرادة ما يدركون به هذا التكليف، وفي هذا قوله -عز وجل- ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ ﴿٤﴾. ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ مَعَاذِرُهُمْ﴾ ﴿٥﴾. وقوله -عز ذكره- ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ ﴿٦﴾. ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾ ﴿٧﴾. وقوله -جل ثناؤه-: ﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾ ﴿٨﴾. فبهذه المدركات الحسية والعقلية يستطيع أن يكون طائعاً أو عاصياً، ولهذا وذاك جزاؤه، فإن كان من المهتدين زاده الله هدى كما قال -عز وجل- ﴿وَيَزِيدُ اللَّهُ الَّذِينَ أَحْسَنُوا لَدُنْهُ يُهْدِيهِمْ اللَّهُ سُبُلَ الْحَقِّ﴾ ﴿٩﴾. وإن كان ممن يتبع هواه أضله الله كما قال -عز وجل- ﴿أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَى سَمْعِهِ وَغَلَلَ عَلَى بَصَرِهِ غِشًوَةً فَمَنْ يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ﴾ ﴿١٠﴾.

(١) سورة طه الآية ١٢٤.

(٢) سورة طه الآية ١٢٥.

(٣) سورة طه الآية ١٢٦.

(٤) سورة القيامة الآية ١٤.

(٥) سورة القيامة الآية ١٥.

(٦) سورة الإنسان الآية ٢.

(٧) سورة الإنسان الآية ٣.

(٨) سورة البلد الآية ١٠.

(٩) سورة مريم الآية ٧٦.

(١٠) سورة الجاثية الآية ٢٣.

وينبني على هذا أن المسلم يجب أن يؤمن بالقدر؛ لأنه ركن من أركان الإيمان، ولكن ليس له أن يحتج به، وعليه أن يعمل، وسيجزي على هذا العمل إن خيراً فخير وإن شراً فشر، وفي هذا قال -عزوجل- ﴿وَيْلَكَ الْجَنَّةُ الَّتِي أَوْفَيْتُمُوهَا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾^(١).

الوجه الرابع- أن الاحتجاج بالقدر يستلزم حتماً نفي ما ورد في الكتاب والسنة من الأوامر والنواهي، وهذا يعد كفراً بواحاً، وفي هذا قال الله -عزوجل- ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا﴾^(٢). ﴿الَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا﴾^(٣). ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ وَلِقَائِهِ فَحَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فَلَا تُقِيمُ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَزَنًا﴾^(٤). ﴿ذَلِكَ جَزَاءُهُمْ جَهَنَّمَ بِمَا كَفَرُوا وَتَوَلَّوْا بَيْنِي وَرُسُلِي هُزُوًا﴾^(٥).

الوجه الخامس- أن هؤلاء الذين يحتجون بالقدر قد انغلقت عقولهم، وضلت أفهامهم، وفست مداركهم بسبب ما لبسه الشيطان عليهم لكي ينزع منهم الإيمان ويضلهم ليكونوا من حزبه، فقد تعهد بإغواء من يستطيع إغواءه، وإضلال من يقدر على إضلاله، فيما حكاه الله عنه بقوله -عزوجل- ﴿قَالَ فِعْرَازَكَ لَاغْوَيْتُهُمْ أَجْمَعِينَ﴾^(٦). ولكنه استثنى من تعهده العباد الذين يؤمنون بالله ويعبدونه ويخلصون

(١) سورة الزخرف الآية ٧٢.

(٢) سورة الكهف الآية ١٠٢.

(٣) سورة الكهف الآية ١٠٤.

(٤) سورة الكهف الآية ١٠٥.

(٥) سورة الكهف الآية ١٠٦.

(٦) سورة ص الآية ٨٢.

في إيمانهم وعبادتهم وذلك فيما حكاه الله عنه ﴿إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ
الْمُخْلِصِينَ﴾^(١).

وخلاصة المسألة: أن الاحتجاج بالقدر على فعل المعاصي عبث وباطل،
وقد اقتضت حكمة الله أن يجازي الناس على قدر أعمالهم، وحين
كلفهم بطاعته ونهاهم عن معصيته جعل لهم من المدركات الحسية
والعقلية ما يدركون به هذا التكليف، وعليهم أن يأتَمروا بما أمروا به،
وينتَهِوا عما نهوا عنه، وكل ميسر لما خلق له.

والذين يحتجون على عصيانهم بالقدر قد ضلوا الطريق السوي
بسبب ما لبَّسه الشيطان عليهم، وعلى المسلم أن يؤمن بالقدر؛ لأنه ركن
من أركان الإيمان، ولكن ليس له أن يحتج به، وعليه أن يعمل حسب
ما كلف به، وسيجزي على عمله إن خيراً فخير وإن شراً فشر.

٤٠٣- مهر المرأة حق لها وليس لوليها.

سؤال من أحد الإخوة في المملكة العربية السعودية، حول ما إذا كان
مهر المرأة حقاً خاصاً بها أم أن لوليها حق التصرف فيه، كإسقاطه
عن الزوج أو أخذه منه أو التصرف فيه دون إذنها.

المهر هو ما يدفعه الزوج للمرأة مقابل استمتاعه بها، ويسمى
الصداق والنحلة، لقول الله -تعالى- ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٢).

(١) سورة ص الآية ١٨٢.

(٢) سورة النساء الآية ٤.

كما يسمى الأجر والفريضة، لقوله -عز وجل- ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾^(١).

والمهر واجب في كل نكاح يتم بين زوجين والأصل فيه قول الله -عز وجل- ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾^(٢). وهو واجب على الزوج، وما يحدث في بعض بلاد المسلمين من وجوبه على الزوجة مخالف لشرع الله المحكم في قوله -عز وجل- ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ نَحْلَةً﴾^(٣). فالمخاطب هنا الأزواج وليس النساء، فترتب الحق لهن على الأزواج، وقيل إن المخاطب هم الأولياء، والأول أصح؛ لأنهم -كما يقول الإمام ابن العربي- المخاطبون في قول الله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْبَيْنِ فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتًى وَتِلْكَ وَرِيعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾^(٤).

قال الإمام ابن العربي: النحلة في اللغة عبارة عن العطية الخالية عن العوض، واختلف في المراد بها على ثلاثة أقوال: الأول - معناه طيبوا نفساً بالصداق كما تطيبون بسائر النحل والهبات. الثاني - معناه نحلة من الله تعالى للنساء فإن الأولياء كانوا يأخذونها في الجاهلية فانتزعها الله -سبحانه- منهم ونحلها النساء. الثالث - أن معناه عطية من الله؛ فإن الناس كانوا يتناكحون في الجاهلية

(١) سورة النساء من الآية ٢٤.

(٢) سورة النساء الآية ٢٤.

(٣) سورة النساء الآية ٤.

(٤) سورة النساء الآية ٢.

بالشغار ويخلون النكاح من الصداق^(١).

وينبني على هذا أن المهر ليس مجرد عطية أو منحة من الزوج لزوجته، وإنما هو عوض أو استحقاق لها عن تمكين الزوج من نفسها، ناهيك بما يتولد عن هذا التمكين من المنافع المتبادلة بينهما من السكينة والمودة والرحمة، كما في قوله -تعالى- ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾^(٢). وما ينتج من هذه المنافع أيضاً من الولد، كما في قوله -عز وجل- ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَيْنَ وَحَقْدَةٍ﴾^(٣). وما ينتج منها أيضاً من بناء الأمة وتتابعها لإعمار الأرض، وذكر الله وعبادته فيها.

وقد بسط الفقهاء - رحمهم الله - مسألة الأحق بالمهر أهى الزوجة نفسها أم وليها؟ ففي مذهب الإمام أبي حنيفة: أن المهر ملك المرأة وحقها؛ لأنه بدل بضعها وهذا حقها وملكها، والدليل عليه قوله -عز وجل- ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ نَحْلَةً﴾^(٤). أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها. وقوله -عز وجل- ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَسًا مَرِيئًا﴾^(٥). ففعله تعالى ﴿مِنْهُ﴾ أي من

(١) أحكام القرآن ج ١ ص ٣١٦.

(٢) سورة الروم الآية ٢١ .

(٣) سورة النحل من الآية ٧٢.

(٤) سورة النساء من الآية ٤.

(٥) سورة النساء من الآية ٤.

الصدّاق المكنى السابق أباّح للأزواج التناول من مهوّر النساء إذا طابّت أنفسهن بذلك، ولذا علق - سبحانه وتعالى - الإباحة بطيب أنفسهن، فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحققها وليس لأحد أن يهب ملك إنسان بغير إذنه، ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر، وعلى هذا يحق لها أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل؛ لقوله - تعالى - ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ مَتَى مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها، سواء كان أباً أو غيره؛ لأنها وهبت خالص ملكها^(١).

وفي مذهب الإمام مالك: أن ملك المهر للزوجة، إلا أن الإمام مالك منع من هبة البكر الصّدّاق لزوجها وجعل ذلك للولي، وفي المذهب أن المرأة الرشيدة هي التي تقبض مهرها ولا يقبضه وليها إلا بتوكيلها^(٢). وفي مذهب الإمام الشافعي: أن المرأة تملك المهر المسمى في العقد إن كان صحيحاً ومهر مثلها إن كان فاسداً، وإن كانت رشيدة وجب تسليمه لها، وإن كانت صغيرة أو غير رشيدة سلم مهرها إلى من ينظر في مالها^(٣).

وفي مذهب الإمام أحمد ذكر صاحب المغني: أنه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صدّاق ابنته لنفسه، بدليل قول الله - تعالى - في

(١) بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع للإمام الكاساني ج ٢ ص ٢٩٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٥ ص ٢٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٣٢٨.

(٣) المجموع شرح المذهب للإمام النووي ج ١٦ ص ٣٣٩.

قصة شعيب - عليه السلام - ﴿وَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ﴾^(١). فجعل الصداق الإجارة على رعاية غنمه، وهذا شرط لنفسه، ولأن للوالد الأخذ من مال ولده، بدليل قول رسول الله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)^(٢). وقوله: (إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم)^(٣). فإذا شرط الأب لنفسه شيئاً من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك، وقال القاضي من أصحاب المذهب: إذا شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه^(٤).

قلت: والصواب - إن شاء الله - أنه ليس للأب أن يأخذ شيئاً من صداق موليته؛ لأسباب عدة، منها: أن الآيات التي وردت في الصداق تدل على أنه حق لها وليس لوليها، بدليل قوله - تعالى - ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ مَتَى مَنَّهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾. وقوله ﴿فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. وبدليل قول رسول الله ﷺ: (إن أعطيتها إزارك جلست ولا إزار لك). فدل هذا على اختصاص النساء بمهورهن؛ لأنهن المرادات بالحكم وليس غيرهن من الأب أو نحوه، وهذا الحكم بالاختصاص مقدم على ما ورد في قصة شعيب عليه السلام؛ لأن شرعنا مقدم على شرع من قبلنا.

(١) سورة القصص من الآية ٢٧.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ج ٧ ص ٢٧٩، وفي الصغير ص ٨١، وانظر: إرواء الغليل ج ٢ ص ٢٢٥.

كما أخرجه ابن ماجه في باب ما للرجل من مال ولده، في كتاب التجارات ج ٢ ص ٧٦٩.

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده ج ٢ ص ٧٦٩، والطحاوي

في مشكل الآثار ج ٢ ص ٢٣٠.

(٤) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ١١٩.

ومن هذه الأسباب: أن عامة الفقهاء اتفقوا على اختصاص النساء بمهورهن، ومنها أن اختصاص الأب بمهر موليته يجعله يتحكم في أمر زواجها، فيطلب مهراً كثيراً لنفسه مما يعطل زواجها ويؤدي إلى عضلها، أما إذا أرادت أن تهبه أو جزءاً منه لأبيها أو لمن تشاء عن طيب نفس منها قلها ذلك؛ لأنه ملكها وللمالك أن يتصرف في ملكه بما يراه وما تقتضيه مصلحته.

ومن هذه الأسباب: أن الاحتجاج بأن للأب أن يأخذ من مال ولده ليس حجة في تصرف الأب في مهر موليته؛ لأن أخذه من مال ولده منوط بعدم الضرر، وليس أضر من أن يتحكم الأب في مهر موليته مقابل بضعها.

وخلاصة المسألة: أن مهر المرأة حق وملك لها، والأصل في هذا قول الله - تعالى - ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾. وقوله ﴿فَتَأْتَوْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. فدل هذا على اختصاصهن بمهورهن؛ لأنهن المرادات بالحكم وليس غيرهن من الأب أو نحوه، وقد اتفق عامة الفقهاء على ذلك ومن قال بخلاف ذلك فحجته ضعيفة؛ لعدة أسباب، منها: أن اختصاص الأب بمهر موليته يجعله يتحكم في زواجها مما قد يؤدي إلى عضلها، ومنها أن القول بأن للأب أن يأخذ من مال ولده ليس حجة في أخذ مهر موليته؛ لأن أخذه من مال ولده منوط بعدم ضرره، وليس أضر من أن يتحكم الأب في مهر موليته فيمنعها منه.

والله تعالى أعلم.

٤٠٤ - حكم الخوف الذي يتسبب في ترك واجب.

سؤال من الأخ الحاج حيدرة من الجزائر، عن حكم الخوف الذي يتسبب في ترك واجب، مع التفصيل في ذلك .

الخوف في اللغة: خاف خوفاً ومخافة وخيفة توقع حلول مكروه أو فوت محبوب^(١). وفي الاصطلاح: توقع مكروه عن إمارة مظنونة أو متحقة^(٢).

والخوف الذي يغشى الإنسان ثلاثة أنواع: الخوف من الله، والخوف من نزغات الشيطان، والخوف من الناس. فأما الخوف من الله فهو من صفات المتقين لربهم؛ لأنهم يدركون ما فرضه عليهم من طاعته وما فرضه عليهم من اجتناب معاصيه، فهم وإن امتثلوا لهذا الفرض وقاموا به إلا أنهم على خوف منه؛ لأنهم يستشعرون عظمتهم في نفوسهم، وفي هذا قال -عز وجل- عنهم ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ﴾^(٣). وفي ذكره -جل ثناؤه- عن المساجد والذين يرتادونها بأن التجارة لا تلهيهم عن عبادته فيها، بين أنهم يخافون يوم القيامة رغم ما هم عليه من الإيمان ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَابِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ﴾^(٤).

(١) المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٦٢.

(٢) البجري على الخطيب ج ٢ ص ٢٢٢.

(٣) سورة الأنفال الآية ٢.

(٤) سورة النور الآية ٣٧.

وهذا الخوف في جانبهم، أما في جانب الله فقد وعد ووعدته الحق بأن المؤمنين لا يخافون يوم يقدمون عليه، وفي هذا قال -عز وجل- ﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا يَخَافُ ظُلُمًا وَلَا هَضْمًا﴾^(١). وقال -جل ثناؤه- ﴿فَمَنْ بَعِثَ هُدًى فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾^(٢). فاقضى هذا أن كل من عمل في طاعة الله واتبع الهدى الذي جاء به رسوله محمد ﷺ فقد استثناه من الخوف؛ لأن حكمته اقتضت أن يجازي المحسن على إحسانه والمسيء على إساءته، ويزيد المحسن على إحسانه، ولا يظلم المسيء على إساءته كما قال عز وجل ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلُهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾^(٣).

والخوف الذي عدّه الله من صفات المؤمنين المتقين لا يعني التبتيس أو التقنيط من رحمته، سواء للمؤمنين فيما يخشونه من عدم قبول طاعتهم، أم للعصاة الذين قصرُوا في طاعته بارتكابهم بعض منهياته، فإذا تابوا فرحمته وسعت كل شيء لمن تاب كما في قوله -عز وجل- ﴿وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ﴾^(٤). وقوله ﴿قُلْ يَبْعَادَى الَّذِينَ اسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾^(٥).

(١) سورة طه الآية ١١٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨.

(٣) سورة الأنعام الآية ١٦٠.

(٤) سورة الأعراف من الآية ١٥٦.

(٥) سورة الزمر الآية ٥٣.

وفي حديث سلمان الفارسي - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: (إن لله - عزوجل - مائة رحمة فمناها رحمة يترحم بها الخلق وبها تعطف الوحوش على أولادها وأخر تسعة وتسعين إلى يوم القيامة) ^(١). وفي حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (والذي نفسي بيده لو أخطأتم حتى تملأ خطاياكم ما بين السماء والأرض، ثم استغفرتم الله تعالى لغفر لكم، والذي نفس محمد بيده لو لم تخطئوا لجاء الله - عزوجل - بقوم يخطئون ثم يستغفرون الله فيغفر لهم) ^(٢).

وأما الخوف من نزغات الشيطان - النوع الثاني من أنواع الخوف - فهو أنه حريص على إغواء الإنسان وإضلاله، وقد أقسم على ذلك ولم يستثن إلا عباد الله المؤمنين، كما حكى الله - عزوجل - عنه بقوله ﷻ قَالَ فِعِزَّنَاكَ لِأَعْوَبَتَهُمْ أَجْمَعِينَ ﷻ ^(٣). ﷻ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلِصِينَ ﷻ ^(٤). وقد أخبر رسول الله ﷺ أنه يجري من ابن آدم مجرى الدم ^(٥). وهو في هذا الجريان ينازع الإنسان وهو في صلاته، وفي يقظته وعند منامه، وعند طعامه وشرابه، وفي كل شأن من شئون حياته، وقد أمر الله عباده

(١) أخرجه مسلم في كتاب التوبة، باب في سعة رحمة الله - تعالى - وأنها سبقت غضبه، برقم

(٢٧٥٢)، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٦٨٧٠.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج ٦ ص ١٨٦.

(٣) سورة ص الآية ٨٢.

(٤) سورة ص الآية ٨٢.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولاية القضاء أو قبل

ذلك للخصم، فتح الباري ج ١٣ ص ١٦٨، برقم (٧١٧٠).

أن يستعينوا منه، والآيات في هذا كثيرة منها قوله - عز وجل - ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾^(١). ﴿ إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ سُلْطَانٌ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ ﴾^(٢). ﴿ إِنَّمَا سُلْطَانُهُ عَلَى الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَهُ وَالَّذِينَ هُمْ بِهِ مُشْرِكُونَ ﴾^(٣). ومنها قوله - عز ذكره - أمراً للنبيه وأمه أن يتعوذوا من همزات الشيطان ﴿ وَقُلْ رَبِّ اعُوْذُ بِكَ مِنْ هَمَزَاتِ الشَّيْطَانِ ﴾^(٤). ﴿ وَأَعُوْذُ بِكَ رَبِّ أَنْ يَحْضُرُونِ ﴾^(٥). وقوله ﴿ قُلْ أَعُوْذُ بِرَبِّ النَّاسِ ﴾^(٦). إلى قوله ﴿ مِنْ شَرِّ الْوَسْوَاسِ الْخَنَّاسِ ﴾^(٧). ﴿ الَّذِي يُوسْوِسُ فِي صُدُورِ النَّاسِ ﴾^(٨).

وكما أمر الله - عز وجل - المؤمنين بأن يتعوذوا من الشيطان ونزغاته، بين لهم أنه يوهم الناس، ويصور لهم أن لأوليائه قوة، وأنهم ينفعون من يريدون نفعه ويضرون من يريد ضره، وغايتهم في هذا الإيهام صرفهم عن عبادة ربهم بالترهيب والتخويف، وفي هذا قال - عز ذكره - ﴿ إِنَّمَا ذَلِكُمُ الشَّيْطَانُ يُخَوِّفُ أَوْلِيَآءَهُ، فَلَا تَخَافُوهُمْ وَخَافُوا إِنْ كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ ﴾^(٩). وليس له من سلطان أو قوة أو بأس إلا على

(١) سورة النحل الآية ٩٨.

(٢) سورة النحل الآية ٩٩.

(٣) سورة النحل الآية ١٠٠.

(٤) سورة المؤمنون الآية ٩٧.

(٥) سورة المؤمنون الآية ٩٨.

(٦) سورة الناس الآية ١.

(٧) سورة الناس الآية ٤.

(٨) سورة الناس الآية ٥.

(٩) سورة آل عمران الآية ١٧٥.

الذين يطيعونه ويخافونه، كما قال الله - عزوجل - ﴿ إِنَّمَا سُلِّطْتُهُ عَلَى الَّذِينَ يَتَوَلَّوْنَهُ وَالَّذِينَ هُمْ بِهِ مُشْرِكُونَ ﴾^(١). فاقضى هذا أن على المسلم ألا يخاف من الشيطان وإيهام أوليائه، وذلك بإخلاص العبادة لله والتوكل عليه، والإيقان أن الشيطان لا ينزغ إلا الذين يبتعدون عن طاعة الله، فيتبعون شهواتهم وأهواءهم.

وأما النوع الثالث من أنواع الخوف فهو الخوف من الناس، وهذا على ثلاثة أقسام. الأول - الخوف منهم اعتقاداً أنهم ينفعون أو يضررون من دون الله، فيستعين الإنسان أو يستعيز أو يستغيث بهم لجلب نفع أو دفع ضرر، فهذا شرك بالله، كما يفعل الذين يتوسلون بالأولياء وأصحاب القبور. وقد حرم الله الشرك، وتوعد بعدم المغفرة لمن أشرك به في قوله - عزوجل - ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾^(٢). وقوله ﴿ إِنَّهُ مَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَمَأْوَاهُ النَّارُ ﴾^(٣). وقوله ﴿ وَلَوْ أَشْرَكُوا لَحِطَّ عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾^(٤). والآيات في تحريم الشرك كثيرة معلومة.

القسم الثاني: الخوف من الناس عن طريق مرآةاتهم، كحال المنافقين الذين يراؤون الناس، إما خوفاً منهم وإما تقرباً إليهم لطلب نفعهم، وهذا هو الشرك الخفي الذي حرمه الله في آيات كثيرة، منها

(١) سورة النحل الآية ١٠٠.

(٢) سورة النساء الآية ٤٨.

(٣) سورة المائدة الآية ٧٢.

(٤) سورة الأنعام الآية ٨٨.

قوله -عز وجل- ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ﴾^(١). ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبِطِلَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾^(٢). وقوله ﴿مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْعَاجِلَةَ عَجَلْنَا لَهُ فِيهَا مَا نَشَاءُ لِمَنْ نُرِيدُ ثُمَّ جَعَلْنَا لَهُ جَهَنَّمَ يَصْلَاهَا مَذْمُومًا مَدْحُورًا﴾^(٣).

وكما حرم الله هذا الشرك حرمه رسوله محمد ﷺ ففي حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- مرفوعاً قال الله -تعالى-: (أنا أغنى الشركاء عن الشرك من عمل عملاً أشرك معي فيه غيري تركته وشركه)^(٤). وفي حديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: (ألا أخبركم بما هو أخوف عليكم من المسيح الدجال) قالوا: بلى يا رسول الله، قال: (الشرك الخفي يقوم الرجل فيصلي فيزين صلاته لما يرى من نظر رجل)^(٥).

وأما القسم الثالث - فهو الخوف الذي يخل بما أوجبه الله فيحمل صاحبه على تركه مع قدرته على فعله، والأمثلة في هذا كثيرة منها: ترك طاعة الله خوفاً من الناس؛ فمن عصى الله أو أشرك به خوفاً من

(١) سورة هود الآية ١٥.

(٢) سورة هود الآية ١٦.

(٣) سورة الإسراء الآية ١٨.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الزهد، باب من أشرك في عمله غير الله، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٧٣٦١، برقم (٧٣٤٠).

(٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج ٣ ص ٢٠، وابن ماجه في كتاب الزهد، باب الرياء والسمعة، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٤٠٦، برقم (٤٢٠٤).

الناس أو طاعة لهم فقد ارتكب إثماً عظيماً وضل ضلالاً مبيناً، كما فعل أبو طالب عم رسول الله ﷺ حين دعاه عليه الصلاة والسلام أن يقول لا إله إلا الله حتى يحتاج له بها عند الله، فأبى خوفاً من كفار قريش، الذين كانوا يقولون له عند النزع: اترك ملة عبد المطلب، ومنها مجاملتهم ومسايرتهم في أمر يتهاون فيه المسلم عن ثوابته في عقيدته وأخلاقه.

قلت: ومن الأمثلة التي يخل فيها المسلم بواجبه خوفاً من الناس- التخلي عن بر والديه؛ طاعة لولده أو زوجه خوفاً منهم. ومنها- كتم العالم لعلمه في مسألة أو مسائل معينة خشية من سخطهم عليه، ومن هذا الخوف عدم قيام المسلم بأمر ولده بما يجب عليه من فعل الطاعات وترك المعاصي خوفاً منه، ومن هذا الخوف- تقصير الموظف في وظيفته والعامل في عمله؛ خشية من غضب الناس عليه. والأمثلة في هذا كثيرة فهذا كله محرّم؛ لأنه ترك لواجب، فطاعة الله والإخلاص له والثبات على الدين مما فرضه الله على عباده، وبر الوالدين مما فرضه الله على الولد، وكتمان العلم مما حرّمه الله، وأمر الولد بطاعة الله وترك معاصيه واجب على الوالدين، وقيام الموظف أو العامل بعمله مما يجب عليه، فلا يحل لأي منهما الإخلال بهذا الواجب خشية من أحد.

وخلاصة المسألة: أن الخوف الذي يغشى الإنسان ثلاثة أنواع:

الخوف من الله، وهذا حال المؤمنين المتقين الذين يخافون الله في سرهم وعلاانيتهم؛ لأنهم يستشعرون عظمته في نفوسهم، وواجب المسلم أن يخاف الله في كل شأن من شئون حياته حتى لا يخاف عند مماته، ولا يحزن عند فراقه للدنيا.

النوع الثاني: الخوف من نزغات الشيطان، فقد تعهد بأنه سيعمل على إغواء الإنسان وإضلاله، ولم يستثن من هذا الإغواء إلا العباد المخلصين لله، فلكي ينجو المسلم من نزغات الشيطان عليه أن يستعين بالله منه، ويتوكل عليه، ويخافه وحده، فمن فعل هذا فإن الشيطان لن يخيفه؛ لأن سلطانه وبأسه ينصب على الذين يتولونه ويتبعونه.

النوع الثالث: الخوف من الناس، وهو على ثلاثة أقسام الأول: الخوف منهم اعتقاداً أنهم ينفعون أو يضررون من دون الله، فهذا شرك محرم. القسم الثاني: الخوف عن طريق مراءتهم كحال المنافقين وهذا أيضاً محرم؛ لأنه الشرك الخفي. القسم الثالث: الخوف الذي يخل بما أوجبه الله فيحمل صاحبه على تركه مع قدرته على فعله، ومن الأمثلة على ذلك ترك طاعة الله خوفاً من الناس، أو التخلي عن بر الوالدين طاعة للزوجة أو الولد، ومن الأمثلة عدم أمر الوالد للولد بطاعة الله خوفاً منه، وعدم قيام الموظف أو العامل بما يجب عليه نحو وظيفته أو عمله خوفاً من الناس، فهذه الأفعال كلها محرمة؛ لأنها تعد إخلالاً بالواجب الذي أوجبه الله على عباده.

٤٠٥ - موقف القاضي من تشاجر الخصوم أمامه.

سؤال يقول: إن بعض الخصوم يتشاجر مع البعض الآخر أمام القاضي عند نظر دعواه؛ لأنه قد يرى أن الشجار ورفع الصوت وسب الخصم والذيل منه يؤثر في حجته ويضعفها أو يسقطها والسؤال عن مدى واجب القاضي في هذا الحال؟

الجواب عن هذا من وجهين:

الأول- ما مناطه واجب الخصوم وتشاجرهم مع بعضهم، والثاني-

ما مناطه القاضي وواجبه في مثل هذه الحال.

أما واجب الخصوم فالأصل أن علاقتهم أمام القضاء وغيره محكومة بالأصل العام، وهذا الأصل قد رتب العلاقة بين الإنسان وأخيه بما يضمن السلم العام في صورته كافة، ومن أحكام هذه العلاقة تحريم التعدي والأذى، وتحريم أكل الحقوق والأذى، فالأصل فيه قول الله -عز وجل- ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا أَكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾^(١). والتعدي والأذى يشمل كل قول أو فعل يؤدي إلى ضرر الإنسان في جسده أو ماله أو عرضه أو نفسه؛ ولهذا حذر رسول الله ﷺ من الغيبة فيما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أنه قيل: يا رسول الله، ما الغيبة؟ قال (ذكرك أخاك بما يكره) قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال (إن كان فيه ما تقول فقد اغتبتته،

(١) سورة الأحزاب الآية ٥٨.

وإن لم يكن فيه فقد بهته^(١).

وما روته أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال لأصحابه: (أي الربا أربى عند الله؟) قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: (أربى الربا عند الله استحلال عرض امرئ مسلم)^(٢).

وأما تحريم أكل الحقوق فالأصل فيه نهى الله عن ذلك نهى تحريم، في قوله - عز وجل - ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَذَلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٣). وقوله عز ذكره ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٤).

والأصل فيه أيضاً قول رسول الله ﷺ: (إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)^(٥).

وأما حسن الخلق فإنه من صفات المسلم وآدابه وهذا ينبغي أن يكون ملازماً لسلوكه، سواء كان في خصومة أو في غيرها، بل هو في الخصومة أشد وألزم؛ لأن النفس في أثناء الخصومة وشدة الجدل تكون

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج ٢ ص ٢٢٠.

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ج ٢ ص ٢٣٠، وقال الألباني في صحيح الترغيب والترهيب: «صحيح»، برقم (٤١٦٥).

(٣) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٤) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب من أقام البينة، فتح الباري ج ٥ ص ٣٤٠، برقم (٢٦٨٠).

معرضة لضلال الشيطان وإغوائه، فيجب عندئذٍ قسرها على حسن الخلق والأدب، وهذا هو ما أوصى به رسول الله ﷺ معاذ بن جبل -رضي الله عنه- قال معاذ: آخر ما أوصاني به رسول الله ﷺ حين وضعت رجلي في الغرز أن قال: (أحسن خلقك للناس يا معاذ بن جبل)^(١).

وإن من شر الناس من يتقيه الناس لسوء خلقه وكف أذاه، فقد روت أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- أن رجلاً استأذن على رسول الله ﷺ قالت: وأنا معه في البيت فقال رسول الله ﷺ: (بنس ابن العشرة) ثم أذن له قالت: انشب - أي ألبث - أن سمعت ضحك رسول الله ﷺ معه فلما خرج الرجل قلت: يا رسول الله، قلت فيه ما قلت ثم لم تنشب أن ضحكك معه؟ فقال رسول الله ﷺ: (إن من شر الناس من اتقاه الناس لشره)^(٢).

وأما النهي عن الغضب فلأنه يفقد الإنسان صوابه وحكمته، فقد يقول ما لا يريد قوله، وقد يفعل ما لا يريد فعله ثم يندم على ما قال أو فعل، ولهذا حذر رسول الله ﷺ من الغضب بقوله فيما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه-: (ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب)^(٣). وما رواه عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه-: أن

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، باب ما جاء في حسن الخلق، موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٦٥٠، برقم (١٦٢٧).

(٢) موطأ الإمام مالك، كتاب الجامع، باب ما جاء في حسن الخلق ص ٦٥٠، برقم (١٦٣٠).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب، فتح الباري ج ١٠ ص ٥٣٥، برقم (٦١١٤).

رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، علمني كلمات أعيش بهن ولا تكثر علي فأنسى فقال رسول الله ﷺ: (لا تغضب)^(١).

وأما واجب القاضي في أثناء تشاجر الخصوم أمامه، فقد نص الفقهاء -رحمهم الله- على واجباته تجاه الخصوم، ومنها عدم جواز تعدي بعضهم على بعض، وذلك بإقامة رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته، ويمنعهم عن إساءة الأدب، قال صاحب شرح فتح القدير: «واعلم أن القيام بين يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفاً .. فهذه من المحدثات لما فيه من الحاجة إليه، وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه كان إذا سافر استصحب رجلاً سيئ الأدب، فقليل له في ذلك فقال: أما علمت أن الشر بالشر يدفع ؟ والمقصود أن الناس مختلفو الأحوال والأدب، وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء فيعمل بمقتضى الحال»^(٢).

وفي مذهب الإمام مالك: «ينبغي للقاضي أمور، منها أنه إذا حضر الخصمان بين يديه أن يسوي بينهما في النظر إليهما، والتكلم معهما مالم يتعد أحدهما فلا بأس أن يسيء النظر إليه تأديباً له ويرفع صوته عليه؛ لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك، وهذا إذا علم منه أنه لو كان ذلك من صاحبه لفعل به مثل ذلك.

(١) أخرجه الترمذي في كتاب البر والصلة، باب ما جاء في كثرة الغضب، سنن الترمذي ج ٤ ص ٢٢٦، برقم (٢٠٢٠).

(٢) شرح فتح القدير للإمام ابن الهمام ج ٧ ص ٢٧٥-٢٧٦.

وعليه أن يحث الخصوم عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار، ويسكن جأش المضطرب منهم، ويؤمن روع الخائف والحصص في الكلام حتى يذهب عنه ذلك...»^(١).

وفي مذهب الإمام الشافعي قال في الأم: «وإذا اختصم الرجلان إلى القاضي، فبان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه فإن عاد زجره ولا يبلغ أن يحبسه ولا يضربه إلا أن يكون في ذلك ما يستوجب ضرباً أو حبساً، ومتى بان له الحق عليه قطع به الحكم عليه»^(٢).

ومما سبق ذكره يتبين أنه ليس من المناسب في مجلس القضاء أن يتناول أحد الخصوم على خصمه بقصد الإساءة إليه أو التأثير في الدعوى القائمة بينهما، فمجلس القضاء مجلس حكم يجب أن تتوافر فيه السكينة والوقار؛ حتى يطمئن كل خصم أن حقه مصون في سمعته وفي عرضه، وقد سبق القول أن مسئولية القاضي في معاملة الخصوم تقتضي مجازاة من يتعدى منهم .. وأنه في غمرة الخصام قد يشتد التنافس وتستفز النفوس فيعتدي أحد الخصوم على الآخر، أو على من شهد له، أو على القاضي نفسه، ولهذا تترتب مسئولية القاضي في مجازاة من أساء إلى خصمه أو إلى شهوده، كما لو اتهمهم -لمجرد الاتهام- بالتزوير أو عدم العدالة، أو شتمهم

(١) كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام شمس الدين محمد بن فرحون ج ١ ص ٣٣.

(٢) الأم للإمام الشافعي ج ٥ ص ١٩٩، والمجموع شرح المذهب للإمام النووي ج ٢٠ ص ١٥٣، وأدب القاضي للإمام أحمد القرني ج ١ ص ١٦٩-١٧٠.

بما يؤذي مشاعرهم، أو حاول التأثير فيهم بأي وسيلة لإفساد شهادتهم»^(١).

وخلاصة المسألة: أن الجواب عن السؤال من وجهين، الأول: علاقة الخصوم تجاه بعضهم في أثناء الخصومة، وهذه محكومة بالأصل العام، وهذا الأصل قد رتب هذه العلاقة بما يضمن السلم العام في كافة صوره، ومن أحكام هذه العلاقة تحريم التعدي والأذى، وتحريم أكل الحقوق، ووجوب حسن الخلق والنهي عن الغضب.

والوجه الثاني - واجب القاضي في أثناء تشاجر الخصوم أمامه، وقد نص الفقهاء - رحمهم الله - على هذا الواجب ومن ذلك عدم السماح بتجاوز بعضهم على بعض، وذلك بإقامة رجل يمنع الناس من التقدم بين يديه، ويمنعهم من إساءة الأدب؛ لأنه ليس من المناسب في مجلس القضاء أن يتناول أحد الخصوم على خصمه بقصد الإساءة إليه، أو التأثير في الدعوى القائمة بينهما، فمجلس القضاء مجلس حكم يجب أن تتوافر فيه السكينة والوقار؛ حتى يطمئن كل خصم أن حقه مصون في سمعته وفي عرضه.

(١) رسائل ومسابقات في الفقه للباحث ج ٦ ص ٢٨٩-٢٩٠.

بيان هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية

هيئة كبار العلماء تؤكد المحافظة على الجماعة وحرمة المظاهرات
الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبد الله ورسوله
الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فلقد أخذ الله - عز وجل - على العلماء العهد والميثاق بالبيان؛ قال
سبحانه في كتابه الكريم: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ
لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾^(١).

وقال جل وعلا: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ
بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أَُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ﴾^(٢).
ويتأكد البيان على العلماء في أوقات الفتن والأزمات؛ إذ لا يخفى ما
يجري في هذه الأيام من أحداث واضطرابات وفتن في أنحاء مُتَفَرِّقَةٍ
من العالم، وإن هيئة كبار العلماء إذ تسأل الله - عز وجل - لعموم
المسلمين العافية والاستقرار والاجتماع على الحق حكماً ومحكومين،
لتحمّد الله سبحانه على ما مَنَّ به على المملكة العربية السعودية من
اجتماع كلمتها وتوحد صفها على كتاب الله عز وجل، وسنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ظل قيادة حكيمة لها بيعتها الشرعية، أدام الله
توفيقيها وتسديدها، وحفظ الله لنا هذه النعمة وأتمّها.

(١) سورة آل عمران الآية ١٨٧.

(٢) سورة البقرة الآية ١٥٩.

وإن المحافظة على الجماعة من أعظم أصول الإسلام، وهو مما عظمت وصية الله تعالى به في كتابه العزيز، وعظمَ ذمٌّ مَنْ تركه، إذ يقول جل وعلا: ﴿وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ﴾^(١).

وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمْ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾^(٢). وقال جل ذكره: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِيْنَهُمْ وَكَانُوا شِيعًا أَسْتَـمَتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾^(٣).

وهذا الأصل الذي هو المحافظة على الجماعة مما عظمت وصية النبي صلى الله عليه وسلم به في مواطن عامة وخاصة، مثل قوله عليه الصلاة والسلام: "يد الله مع الجماعة" رواه الترمذي.

قوله عليه الصلاة والسلام: "من خلع يداً من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية" رواه مسلم.

(١) سورة آل عمران الآية ١٠٣.

(٢) سورة آل عمران الآية ١٠٥.

(٣) سورة الأنعام الآية ١٥٩.

وقوله عليه الصلاة والسلام: "إنه ستكون هنأت وهنأت، فمن أراد أن يفرّق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كأنثاً من كان" رواه مسلم .

وما عظمت الوصية باجتماع الكلمة ووحدة الصف إلا لما يترتب على ذلك من مصالح كبرى، وفي مقابل ذلك لما يترتب على فقدانها من مفساد عظمى، يعرفها العقلاء، ولها شواهد في القديم والحديث .

ولقد أنعم الله على أهل هذه البلاد باجتماعهم حول قادتهم على هدي الكتاب والسنة، لا يفرّق بينهم، أو يشتّت أمرهم تيارات وافدة، أو أحزاب لها منطلقاتها المتغايرة؛ امتثالاً لقوله سبحانه: ﴿مُتَّبِعِينَ إِلَيْهِ وَاتَّقُوهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُرْكَبِينَ﴾^(١) ﴿مِنَ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيعًا كُلٌّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾^(٢).

وقد حافظت المملكة على هذه الهوية الإسلامية، فمع تقدّمها وتطوُّرها، وأخذها بالأسباب الدنيوية المباحة، فإنها لم ولن تسمح - بحول الله وقدرته - بأفكار وافدة من الغرب أو الشرق، تنتقص من هذه الهوية أو تفرّق هذه الجماعة .

وإن من نعم الله عز وجل على أهل هذه البلاد حكماً ومحكومين أن شرفهم بخدمة الحرمين الشريفين - اللذين وله الحمد والفضل

(١) سورة الروم الآية ٣١.

(٢) سورة الروم الآية ٣٢.

سبحانه - ينالان الرعاية التامة من حكومة المملكة العربية السعودية؛ عملاً بقوله سبحانه: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا آلِيَّكَ مَثَابَةَ لِّلنَّاسِ وَأَمَّا وَٱلَّذِينَ مِن مِّمَّامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى وَعَهِدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنَّ طَهَرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾^(١).

وقد نالت المملكة بهذه الخدمة مزية خاصة في العالم الإسلامي، فهي قبلة المسلمين وبلاد الحرمين، والمسلمون يؤمنونها من كل حذب وصوب في موسم الحج حجاجاً وعلى مدار العام عمَّاراً وزوّاراً.

وهيئة كبار العلماء إذ تستشعر نعمة اجتماع الكلمة على هدي من الكتاب والسنة في ظل قيادة حكيمة، فإنها تدعو الجميع إلى بذل كل الأسباب التي تزيد من اللّمة، وتوثق الألفة، وتحذّر من كل الأسباب التي تؤدّي إلى ضد ذلك، وهي بهذه المناسبة تؤكّد على وجوب التناصح والتفاهم والتعاون على البر والتقوى، والتناهي عن الإثم والعدوان، وتحذّر من ضد ذلك من الجور والبغي، وغمط الحق.

كما تحذّر من الارتباطات الفكرية والحزبية المنحرفة، إذ الأمة في هذه البلاد جماعة واحدة متمسّكة بما عليه السلف الصالح وتابعوهم، وما عليه أئمة الإسلام قديماً وحديثاً من لزوم الجماعة والمناصرة الصادقة، وعدم اختلاف العيوب وإشاعتها، مع الاعتراف بعدم الكمال، ووجود الخطأ وأهمية الإصلاح على كل حال وفي كل وقت.

(١) سورة البقرة الآية ١٢٥.

وإن الهيئة إذ تقرّر ما للنصيحة من مقام عالٍ في الدين، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: "الدين النصيحة". قيل: لمن يا رسول الله؟ قال: "لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم" رواه مسلم. ومع أنه من أكد من ينصح وليّ الأمر، حيث قال عليه الصلاة والسلام: "إن الله يرضى لكم ثلاثاً: أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرّقوا، وأن تناصحوا من ولّاه الله أمركم" رواه الإمام أحمد.

فإن الهيئة تؤكد أن للإصلاح والنصيحة أسلوبها الشرعي الذي يجلب المصلحة، ويدرك المفسدة، وليس بإصدار بيانات فيها تهويل وإثارة فتن وأخذ التواقيع عليها، لمخالفة ذلك ما أمر الله عزوجل به في قوله جل وعلا: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْ لَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(١).

وبما أن المملكة العربية السعودية قائمة على الكتاب والسنة والبيعة ولزوم الجماعة والطاعة، فإن الإصلاح والنصيحة فيها لا تكون بالمظاهرات والوسائل والأساليب التي تُثير الفتن وتفرّق الجماعة، وهذا ما قرّره علماء هذه البلاد قديماً وحديثاً من تحريمها والتحذير منها.

(١) سورة النساء الآية ٨٣.

والهيئة إذ تؤكد على حرمة المظاهرات في هذه البلاد، فإن الأسلوب الشرعي الذي يحقق المصلحة، ولا يكون معه مفسدة، هو المناصحة، وهي التي سنّها النبي صلى الله عليه وسلم، وسار عليها أصحابه الكرام وأتباعهم بإحسان .

وتؤكد الهيئة على أهمية اضطلاع الجهات الشرعية والرقابية والتنفيذية بواجبها كما قضت بذلك أنظمة الدولة وتوجيهات ولاية أمرها ومحاسبة كل مقصر .

والله تعالى نسأل أن يحفظ بلادنا وبلاد المسلمين من كل سوء ومكروه، وأن يجمع كلمتنا على الحق، وأن يصلح ذات بيننا، ويهدينا سبل السلام، وأن يرينا الحق حقاً، ويرزقنا اتباعه، ويرينا الباطل باطلاً، ويرزقنا اجتنابه، وأن يهدي ضال المسلمين، وهو المسؤول سبحانه أن يوفّق ولاية الأمر لما فيه صلاح العباد والبلاد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

405- The Stance of the Judge towards Litigants' Quarrel before Him.

Some litigants quarrel with each other before the judge during his review of their case because such litigants think that quarreling with, raising the voice at, insulting, and discrediting the opponent affects and weaken his argument. The question is about the duty of the judge in such case?

Answer: The question can be answered from two angles: the first, the relationship of litigants with each other during the litigation which shall be governed by the general rule that regulates this relationship in such a way that ensures public peace in all its forms. Amongst the rules of this relationship are: prohibition of abuse and harm, prohibition of aggrieving others, necessity of good manners and prohibition of anger; the second angle deals with the duty of the judge upon dispute of litigants before him, as stated by scholars may God the Almighty have mercy upon them, such duty includes non-allowance of transgression by one litigant against another. This is done through assigning a man to keep discipline and prevent people from approximating the judge, or committing misconduct. This is because it is not appropriate that a litigant encroaches his opponents before the court with a view to abuse them or influence the lawsuit because the court is a ruling council where tranquility and respect must be in place so that litigant feel assured that his rights as to his fame and honor are preserved.

Judgment of He Who Witnesses Scenes and Attend Banquets in which Sacrifices Are Being Slaughtered for other than God the Almighty.

God in all affairs of life so that he will not fear death and not feel sorrow upon leaving the worldly life; the second type, is the fear of the temptations of Satan, which has vowed to tempt and misguide man, where only worshipers of God the Almighty are exempted from such temptation. For a Muslim to escape such temptations of Satan, he has to seek refuge with God from Satan, and trust and depend on God and fears no one other the God alone; he who does this, the Satan will not be able to frighten because the Satan's power and tyranny does not apply except to those who befriend and follow the Satan. The third type, is the fear of people which has three aspects: the first, fear of people by way of believing that they are able to bring benefit or cause harm aside from God, which is a forbidden polytheism. The second aspect is the fear of people by way of hypocrisy, which is a characteristic of hypocrites and is also forbidden because it is the hidden polytheism. The third aspect is the fear that affects the duties enjoined by God by preventing the person from doing his duty though he is able to do it. Examples of such fear include abandonment of God obedience in fear of people, abandonment of righteousness towards parents in obedience to the wife or sons, non-enjoining obedience of God upon the son by his father in fear of that son, non-performance of an employee or worker of his duty in fear of people. All such acts are forbidden because they involve a breach of duty that God has enjoined upon His servants including his obedience, filial obedience, and the performance of the employee and the worker for their duties.

403- A woman's dowry is her right and not for her guardian.

A question about whether the woman's dowry is a sole right to her or her guardian has the right to dispose of it by way of waiving it for the husband, receiving it from him, or disposing of it without her permission.

Answer: A woman's dowry is a sole right to her and the proof of that are God's words: "and pay the women their dowries" (Alnisaa (Women) Sura – verse 4) and His words (Give them their wages) (Altalaq (Divorce) Sura – verse 6). This indicates that they are solely meant by their dowries because they are the subject of these provisions and not their fathers or other guardians. Scholars have generally agreed on that, and those who believe otherwise, they hold a weak argument for the following reasons: giving the father the right to the daughter's dowry makes him control the matter of her marriage and may as a result make it difficult. The argument based on analogy to the right of the father to take from his son's money is not true because taking from the son's money is conditioned on non-incurrence of harm; and thus it is categorically harmful that the father controls his daughter dowry and deprive her from it.

404- Judgment of Fear that Causes Abandonment of Duty.

A question from Brother Alhaj Hydra from Algeria about the judgment of fear that causes abandonment of duty

Answer: Fear, which is experienced by man is of three types. The first type, is the fear of God the Almighty which is a characteristic of faithful pious people who fear God secretly and openly, because they feel His greatness in their souls; it is the Muslim's duty to fear

if he attends to just watch, this will be deemed as cooperation in sin since God has ordered to cooperate in righteousness and piety, and not to cooperate in sin and aggression. Thus, a Muslim is not permitted to attend banquets or attend scenes where sacrifices are being slaughtered for other than God unless he so attend to promote good or prevent evil, otherwise he would be sinful.

402- Judgment of He Who Invokes predestination for Committing Sin.

A question from Brother Haron Othman from Ghana purporting that when some sinners are dissuaded from disobedience acts, they say that what they do is predestined upon them by God, otherwise they would have not done it.

Answer: claiming predestination as an excuse for disobedience is an invalid argument. The wisdom of God necessitates rewarding people as per their deeds, and when God orders people to adhere to His obedience and abstain from disobedience, He has given them sentiment and perception that enable them realize their duty. Thus, people must adhere to what they have been ordered to do, and abstain from what has been forbidden for them. Those who invoke predestination and advance it as an excuse for their disobedience, have gone astray from the right path due to the confusion caused to them by the Satan (devil). A Muslim must believe in predestination because it is one of the corners of faith, However, he must not advance it as an excuse; a Muslim should rather act as mandated because he will be rewarded for good deeds and punished for evil deeds.

5- The difference between their provisions can be transferred by transmission as well as by the deduction and thinking; their differences are either stated or deducted.

6- The differences between them are either agreed or disagreed upon; in most cases, differences are provable.

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VEIW (*)

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

401- Witness of Sacrifices Slaughtered for Other Than God Almighty:

A question from Brother Owais Kamal from Algeria about the provisions relating to who he witnesses scenes and attend banquets in which sacrifices are being slaughtered for other than God the Almighty such as sacrifices for those who are called the righteous sincere believers in God.

Answer: Sacrifice for other than God the Almighty is categorically forbidden, and that he who slaughter sacrifices to a “holy man”, a tomb dweller, a prophet, or a messenger believing in such person’s ability to cause benefit or harm, or supplicate thereto for the sake of satisfying a need, or seek refuge or ask support and help of him, is then a polytheist.

He who attends those sacrifices or banquets does either believe in or support such events and thus he is considered as a doer. However,

(*) These questions are received from the readers, and are answered by the properitor and the edictor-in-chief of the Journal Dr. Abdurrahman H. An-Nafisah, and are published on the Journl’s website (www.fiqhia.com.sa).

3- It is preferable that there be a difference between the call to prayers (Adhaan) and prayers set up (Iqama). Accordingly, the difference is true. Missed Prayers are set up for by unanimous agreement of scholars but no call thereto is made according to Maalikis in general, Hanbali in one narration, and some of the Hanafis, and Shafi'i in the new. Only the first of them deserves call to prayer according to Hanbali doctrine, and Maliki in narration, some of the Hanafis, and Shafi'i in the old, in contrast to Abu Hanifa he maintained that a call to prayers is deserved for all missed prayers.

The difference between the two are as follows:

1- Call to prayers (Adhaan) is a summon to prayer and a mark of entry of time, and according to prophetic tradition is a regular group act, which is not required for missed prayers. Unlike prayers set up (Iqama), it is a call for the present persons to enter into prayer and therefore it is determined for each obligatory prayer

2- Call to prayers (Adhaan) is a mark for time and therefore it becomes invalid if its time has passed, unlike prayers set up (Iqama) which is a mark for beginning prayers and therefore it never becomes invalid.

3- If a call to prayers is made for a missed prayer, it would be confused with prayer time, unlike prayers set up (Iqama) which cannot be mixed up with others because it is for present persons. Call to prayers (Adhaan) and prayers set up (Iqama) have a common element, which is telling, something that drives people to look into aspects of the difference between them.

4- Most of the differences between Call to prayers (Adhaan) and prayers set up (Iqama) are true.

Abdullah ibn Zaid who said: “The call to prayers by the Messenger of Allah (PBUH) was in twos for Adhaan and Iqama”. They said that this Hadeeth is the origin of proofing Adhaan.

2- Ibn Qudaamah discussed this by saying:

Al-Tirmidhi said: “The correct is what we have narrated”, and Ibn Khuzaymah said: The correct is what was narrated by Muhammad ibn Abdulla ibn Zayd from his father: “Then he posed for a while and then repeated what he said, and made it singly, but he said: “Prayer has begun ... has begun”. He added: “This is extra evidence which should be adopted, and priority should be given to this elaborated narration.”

Weighting: the view of the majority of scholars with respect to the difference between the call to prayers (Adhaan) and prayers set up (Iqama) in character is, Allah alone knows, the correct view due to the authenticity of the Hadeeth, lack of opposition against it, and its conformity to what mind dedicates. Thus, the difference between the two is as follows:

It is preferred to elongate the vowels slightly in the call to prayers (Adhaan) and to slow and glide down in the prayers set up (Iqama) where no difference of opinion among the scholars exists.

The difference between the two:

1- The text on this, is the saying of the Prophet (PBUH) to Bilal: “O Bilal, if you call to prayer elongate the vowels, and if you set up prayers glide down”

2- Call to prayers (Adhaan) is for persons absent from the place and therefore elongation is preferable, and prayers set up (Iqama) is for persons present in the place and therefore gliding down is preferable.

according to the unanimous agreement of scholars, while Prayers set up (Iqama) words are pronounced once according to the congregation of scholars except Abu Hanifa who maintains that Prayers set up (Iqama) is pronounced twice like call to prayers (Adhaan).

The difference between the two are as follows:

1– The correct text with respect to the difference between the call to prayers (Adhaan) and Prayers set up (Iqama) is that Adhaan's words are pronounced twice while Iqama words are pronounced once

2– Call to prayers (Adhaan) is a summoning of persons who are not present in the place of prayer and therefore requires repetition while prayers set up (Iqama) is for summoning persons who are present in the place of prayer. Congregation of scholars deduced evidence for their approach based on the following:

A. The Hadeeth of Anas may Allah be pleased with him: “Bilal was ordered to pronounce the words of Adhaan twice and of Iqama once.

B. The Hadeeth of Ibn Omar: “At the time of the Messenger of Allah (PBUH) Adhaan was by twos and Iqama was singly”.

C. Call to prayers (Adhaan) is a summoning for persons absent from the place of prayers.

D. The Hadeeth of Saad Qaraz that the Messenger of Allah (PBUH) taught Bilal the Call to prayers (Adhaan) two by two, and Prayers set up (Iqama) singly”.

E. It is transmitted by the people Al Madinah in that form.

Hanafis deduced evidence on the non-difference between call to prayers (Adhaan) and prayers set up (Iqama) in character based on the following:

1– The Hadeeth of Abul Rahman Ibn Abi Layla reporting from

- The second condition: the adulterer must request attribution of the son of adultery; otherwise it shall not be attributed to him.

- The third condition: there must be no disputer to adulterer in paternity; because if disputed by another party, none of them shall be more deserving from the other

- The fourth condition: that the son of adultery shall not be sane, such as an immature or insane person, because if he/ she is sane, the claim of paternity claimer must be approved.

- The fifth condition: the giver of paternity shall be reasonably of the kind that may father the attributed.

Jurisprudential Differences between Call to Prayers (Adhaan) and Prayers Set up (Iqama) – A Comparative Jurisprudential Study

Dr. Ibraheem bin Mubarak Al Sinani (*).

Call to prayers (Adhaan) is the telling of prayers time entry using certain transmitted terms. It is called Adhaan because it is a telling of the entry of the time and a call for attending and is related to the ear (Udhn) with which it is heard.

Prayers set up (Iqama) in Shariah: is an informing of the time of lining up to begin performing prayers in especial transmitted words.

Prayers set up (Iqama) is derived from standing up because upon it, people stand up to do prayers; the meaning of “prayer is beginning” (qamat alsalat) means it is time to begin performing prayers. Call to prayers (Adhaan) words are pronounced twice

(1) Associate Professor, Department of Jurisprudence, Islamic University of Al-Madinah Al- Munawwarah.

adultery, and the adulteress is not a wife of a man, scholars disputed on the issue of giving paternity to the child or not. The majority of scholars held the view that the child shall not be attributed to him, which is the prevailing opinion amongst the four schools: the Hanafi, Maliki, Shafi'i and Hanbali. Some of the followers, of the Hanafis and the Hanbalis, have been of the opinion that it shall be attributed to him. The researcher outweighed the second opinion which is that: if the adulterer requested giving paternity to the child resulting from his act of adultery, it shall then be attributed to him in this case. That view was favored by a group of investigators from scholars such as Shaikh Al-Islam Ibn Taymiyyah and Ibn Qayyim - May God Almighty mercy them both; and that opinion conforms to the purpose of sharia, has bases, and conforms to the fundamentals of the sharia, which came to realize interest and ward off evil to the maximum possible extent. No doubt that attribution of the illegitimate child to the adulterer, if so requests, achieves great interests including preservation of his/her lineage, preservation of his/her dignity from disgrace, bestowing his/her good care, and protection from displacement and loss. It would further ward off the evil consequences of what might result from his/ her upbringing without a father to whom he/ she may be attributed, and protecting him/ her from delinquency, crime, and hatred of society; or at least the psychological complexes that would affect him/ her for the his/ her life span.

For the attribution of the illegitimate child to the adulterer, according to those who hold this opinion, there are five conditions:

- The first condition: the adulteress shall not be a wife of a husband; otherwise it shall not be so attributed, according to the unanimous opinion.

Fact of adultery in Sharia: an intercourse in the vagina without having the right to and free from suspicion; it does not include homosexuality according to the correct opinion.

The evils and damages of adultery are very grave on the individual, family, society, or nation. The Islamic Sharia concerned itself with the protection of the rights of illegitimate children and children of unknown parents, and established many provisions for their preservation. Due to the large number of legal provisions relating to this sector, we find that most of the books of jurisprudence allocate a separate section for explaining their rights and provisions relating to them.

texts on the virtue of sponsoring orphans and the charity for orphans do cover sponsoring children of unknown parents and giving charity to them; such child, though not an orphan within the legal and linguistic meaning of the orphan (who has lost his father before puberty), but in effect is deemed an orphan, and his/her situation is worse than the orphan. This is because the orphan has, at least, known kinship and cannot be disgraced for it, and his mother may be present, while the child of unknown parents lineage is unknown and may be disgraced for it; he/she has a father or a mother who has disowned him, and he/she has become the victim of their sin and thus his/her pain and misery is worse than that who lost his father or his parents.

If the adulterer gives paternity to the child of the adulteress who is a wife of a man, and none of them denied the child, the scholars unanimously agreed that the adulterer paternity for the adulteress child is not permissible in this case, and shall not be attributed to him, but shall be attributed to the husband.

If the adulterer gives paternity to the child resulting from the

death, and the difference in opinion is still existing between them since its emergence in 1959 till today.

4 – To legitimize removal of organs from a ‘brain dead’ person on the grounds of considering the brain dead as actual dead does not stop this calamity at this point but rather its effects reach far more dimensions exceeding the limits of legitimizing removal of organs from the victim of this type of death or removing the resuscitation equipment from him. Rather, considering such case as actual death necessitates the application of many of the death related rulings.

5 – The researcher believes that brain stem death is a strong indication that the death has taken place. However, the victim cannot be pronounced dead unless there is certainty, because it entails many rulings that are linked to many aspects known only to specialist doctors, which is not accepted by the Sharia. This is because of the fact that rulings are based on apparent matters perceived by the general people, especially as there is great disagreement in this subject and it involves illegal and inhumane breach of the regulations of this ruling.

6– The researcher also advises anyone who is inclined towards considering the brain death as actual death medically and legitimately, to subject each case to strict medical examination and ensure that the patient has entered into a hopeless stage before applying any ruling on him.

Paternity of an Illegitimate Child

Dr. Saad bin Turki Khathlan (*).

(1) Associate Professor of Jurisprudence at the Faculty of Sharia, Al-Imam Muhammad bin Saud Islamic University.

Effect of Considering Brain Death as Actual Death or Otherwise In the Islamic Jurisprudence Rulings

By Dr. Saleh bin Ali Al Shamrani (*).

1 – Jurists and physicians have agreed on pronouncing the normal deaths as death upon departure of the soul from the body in cases where no resuscitation equipment are involved, as is the case in the majority of deaths taking place in the world. This happens when the heart stops pulsating, followed by the stoppage of breathing, unconsciousness and then death of organs, which starts within the first few minutes of the death of the the death of brain.

2 – Jurists and physicians have also agreed that coma and the stoppage of the brain from functioning are not considered as death. Accordingly, the cases of temporary coma regardless of how long they last, long lasting fainting or prolonged slumber (i.e. unconsciousness no matter how long it lasts) as well as cerebral apoplexy (i.e. sudden failure of blood flow in part of the brain) are not considered death. They argue that modern medicine has successfully been able to treat many of those suffering from stroke and rehabilitated them. Likewise, the heart also can stop functioning several times (Heart Attack), but since the heart cells are alive, the person is not considered dead; because the nervous system is not yet dead and as long as the brain is alive, the person can be saved with the help of intensive care devices and artificial resuscitation equipment.

3 – None of the jurists and doctors have agreed on considering brain death (death of the brain stem) as the actual and ultimate

(1) Head of the Manuscripts Department at the Institute of Scientific Research,
Umm Al Qura University.

5- Necessity shall be genuine and existent, not merely imagined or anticipated. What many persons claim, these days, as to the necessity of wearing gold rings, having interest-based deals, or claiming the economic necessity for selling alcohol and opening nightclubs for tourism promotion, and the like, are all not genuine necessities, and are not thus capable for permitting the forbidden.

For establishing facilitative provisions for the necessity, certain requirements should be fulfilled:

1- The hardship necessitating violation of the general original Islamic rule should be of a paramount degree of unusual need and hardship.

2- The necessity should be adamant and there is no other usual legitimate way for realizing the intended purpose.

3- In assessing the necessity, we have to take into account the state of the normal average person, under a normal situation and not the unusual circumstances relating to the specific person; this is because legislation is by nature general and objective.

4- With respect to adopting necessity-based interest, some scholars stipulate that an established rule should be sought. If he foresees a necessity-based interest, the jurist is not permitted to consider such interest and then establish provisions thereupon unless he finds similar established evidence. If such restriction is not adhered thereto, many evils will take place. This is because sole reliance on necessity, without legitimate evidence, is considered as a mere opinion and an act of establishing rules on basis of opinion, as well as equalizing the knowledgeable and the ignorant; this is because each one knows his own interest and there would have been no need to send messengers.

permissions' grounds are governed by no law or tangible rule, but rather they are incidental to each person.

The scholars have set rules that should be realized for the proper adoption of the rule "Necessity Permits the Forbidden". These rules can be briefly summed up as follows:

1- The harm of the permissible forbidden act must be less than the harm of the necessity case. Therefore, if it is permissible to eat the dead at time of starvation, it is not permissible for those who are coerced to commit murder or adultery, because they embrace evils which are equal to or outbalancing the preservation of the coerced soul. The severer harm is avoided by the lighter one. If two conflicting harms coincide, the greater is avoided by committing the lesser; and private harm is borne with a view to avoiding the public harm.

2- The permitted or authorized act shall be restricted of amount only adequate to satisfy the necessity; for instance, the physician shall not see of the patient's genitals except what is needed for treatment. Accordingly the rule of "What has been permitted for a necessity shall be proportionate to its amount".

3- The coerced finds no other permitted means for satisfying the necessity case. For instance if someone is forced to perform a surgical operation crucial to his life but he does not have the cost amount, he may then take an interest-based loan to save his life. However, if it is ever possible for him to access an interest-free loan, then he is not permitted to get an interest-based loan.

4- The permissibility term is confined to the necessity survival; what is permitted for a necessity shall be invalidated by the lapse of that necessity.

living, however, these are not considered fetus, and therefore such absurd acts should be prevented because they are futile.

12- Islam is a religion of tolerance and facilitation; it facilitated for people their religious and worldly matters. It created alternatives in the event of human infertility, the easiest of which is that it gave the husband the right to marry another woman, and gives the woman the right to request annulment of the marriage, and thus the major purposes of marriage can be realized.

13- In conclusion, I sincerely supplicate God to the nation's prominent scholars who preceded in explaining the provisions of this issue, which is considered as one of the chaotic phenomena of our time, although it is in fact not a chaos in all its aspects. Jurists have pointed out to bearing semen, and some have even pointed out to the alternative mother, and this is considered among the virtues and glories of these scholars, may Allaah have mercy on them.

The Impact of Rule “Necessity Permits the Forbidden” on the Study of Contemporary Jurisprudence Issues

Dr. Mohammed Jabr Al Alf (✱).

The reason behind permission is the occurrence of hardship. Hardship varies in terms of its intensity and differs according to circumstances, willpower, time and deeds. If this is the case, hardship, on the ground of which permission is made, has no specific yardstick or limit that can be generalized over all people; therefore,

(1) Professor of Comparative Jurisprudence at the Higher Institute of Judiciary – Riyadh.

6– It is not permissible at all to deal with sperm banks which are set up for trading for profit, as this is a sort of chaos that leads to the mixing and disorder of lineage, and as a result woman may be impregnated with the sperm of one of her unmarriageable persons!

7– Fertilized ova and sperms in the process of storage are not considered as fetuses and therefore are not involved in terms of inheritance. In cases of death, only fetus in the womb is considered in terms of its conversion into a human being, and separation on special terms.

8– The naming of ova as “fetus” which is adopted by some physicians, who have been followed by some researchers, is loose and metaphoric; it is a matter of naming the thing in terms of its would-be state.

9– The name “fetus” for what exists in the womb is linguistically acceptable, but in the terminology of the jurists and physicians it is subject to dispute, because it has bearings on relevant provisions.

10– The marital coupling, according to most scholars, is interrupted by the death and thus they have not permitted impregnation after death in any case. What has been said about the survival of some provision after the death refers to what results after the death, such as inheritance, period of waiting (Iddah), and the dead washing, but they should not be used as basis for permitting impregnation and its performing after death.

11– For most scholars, death provisions will not be applicable on any impregnation which is effected after death, in terms of lineage and inheritance because the sexual relation ends by death. As a result of death, the “property” of the demise, including fetus, transfer to the

Artificial Impregnation after the Death of the Husband An Applied Study

Dr. Ali bin Ahmad Al-Ghamdi (*).

1- The safest way to get a child is through legitimate marriage within the framework of which natural intercourse between the man and the women takes place, and as a result impregnation, God willing, is realized. Such intercourse has obvious benefits including desire satisfaction, chastity, tranquility and psychological comfort, honor preservation etc.

2- The term “artificial reproduction” of its both types, in contemporary terminology, is used for the process of getting a child in general, without consideration and regard to the means used in terms of their permissibility or forbiddance.

3- In events of not having children, the pursuit for medical treatment is a necessity, but it shall be assessed properly.

4- The storage of sperm and fertilized ovum for this necessity must be done according to the methods of professional precision, and in full compliance with religious regulations stipulated by the scholars. The storage that results in mixing of sperms and fertilized ovum is not permissible and contrary to the purpose of Islamic Shariah in preserving the lineage, which is one of the five major necessities around which the whole religion is based.

5- The establishment of the banks, in which sperm and fertilized ovum are stored should be to the extent necessary and the pressing needs of couples without trading or manipulation.

(1) Associate Professor of Comparative Jurisprudence, Islamic University of Al-Madinah Al- Munawwarah.

open not watching with it their present time only, but rather anticipating what the situation might be at another time. This is what the Messenger of the true religion Mohammed bin Abdullah, peace be upon him did, as he embarked on building the state of Islam. When he set out as an immigrant, on his way to Madinah, he anticipated the circumstances of Makkah and its inhabitants and thought of what the situation hopefully might be at another time. The same was also the case with the righteous immigrants who migrated to Abyssinia and then to Madinah. Despite the fact that they were leaving Makkah for good, following the injustices to which they were subjected to by the infidels, they looked with anticipation to the future, when the banner of monotheism would fly high. So, Allah blessed his Messenger—peace be upon him—and Muhajirs (the immigrants) and Ansars (the supporters) what they longed for. Accordingly, a few years after the great hijrah (migration) to Madinah, the Prophet - peace be upon him - arrived Makkah and stopped while sitting on the back of his camel at (Dhi Tuwa)⁽¹⁾, bowing his head humbly to Almighty Allah when he saw the favor conferred by Allah on him and his companions in the form of the clear conquest.

At this point, the nation of polytheism died and the nation of monotheism lived changing the face of the history. There is no doubt that this history will necessarily be changed whenever the banner of monotheism is raised high regardless of whatever the conditions of the time may be.

Allah is the One Who is sought for help; Excellent is He as the master and excellent is He as the helper.

(1) Dhi Tuwa is a place between Thaniya Kada (Present time Hujoun) and Thaniya al-Khadra (Ria al-Kohl), which, at present time lies in the middle of the populated areas of Makkah. Among its neighborhoods are Al-Otaiba and Jarwal .. See: Dictionary of the landmarks of Hijaz compiled by Aatiq Al-biladi v. 5, p. 236-237.

Letter from a Reader:

All praise is due to Allah, Lord of the worlds. Peace be upon His faithful Prophet, his family, his companions and those who followed them faithfully until the Day of Judgment.

It is a universal fact that there are some nations that die, while there are others that live. Nations die when their vision gets clouded and they lose their path. If this is a spontaneous postulate inferred from what we have learned and seen, then the death of nations is not a secret that cannot be understood. We have known through the history of ancient nations and their ruins that when amusement overtook them, fear descended upon them, and then they were left in a state wherein they thought they were safe. Thereafter they started declining and decaying until they became just a small digit in the equation of life. In the history of the nations, there are evidences known to those who peruse history since the times of the Sumerians, Assyrians, Arameans, Canaanites, Sabaeans, Greeks and Romans. Allah Almighty says: [And how many a town (population) have We destroyed, which were thankless for its means of livelihood (disobeyed Allâh, and His Messengers, by doing evil deeds and crimes) ! And those are their dwellings, which have not been inhabited after them except a little. And verily! We have been the inheritors].

These evidences are also known to one who reads properly the history of small towns of Andalusia, wherein nothing has been left except the ruins that the western tourist enjoy visiting in Cordoba and other places, though the Western spectator does not rejoice – as his predecessors rejoiced before – at the misfortune of these nations who got engrossed in revelry to the extent that they forgot the heritage that their ancestors had left for them.

Nations live when they move forward on their track with their eyes wide

Contents

- **A Letter from a Reader 5**
- **Artificial Impregnation after the Death of the Husband
An Applied Study 7**
Dr. Ali bin Ahmad Al-Ghamdi
- **The Impact of Rule “Necessity Permits the Forbidden”
on the Study of Contemporary Jurisprudence Issues 9**
Dr. Mohammed Jabr Al Alfi
- **Effect of Considering Brain Death as Actual Death or
Otherwise In the Islamic Jurisprudence Rulings 12**
Dr. Saleh bin Ali Al Shamrani
- **Paternity of an Illegitimate Child 13**
Dr. Saad bin Turki Khathlan
- **Jurisprudential Differences between Call to Prayers
(Adhaan) and Prayers Set up (Iqama) – A Comparative
Jurisprudential Study 16**
Dr. Ibraheem bin Mubarak Al Sinani
- **CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW**
Dr. Abdur Rahman Ibn Hassan Al Nafisah.
 - **Witness of Sacrifices Slaughtered for Other Than God
Almighty 20**
 - **Judgment of He Who Invokes predestination for
Committing Sin 21**
 - **A woman’s dowry is her right and not for her guardian ... 22**
 - **Judgment of Fear that Causes Abandonment of Duty ... 22**
 - **The Stance of the Judge towards Litigants’ Quarrel
before Him 24**

THE CONSULTATIVE SCIENTIFIC BODY

Names according to Alphabetical order.

- **Professor Dr. Ahmad Mohd. Nour Saif**
- **Professor Dr. Saud Bin Abdullah Bin Mohd. Al-Fnaisan**
- **Professor Sheikh Abdullah Bin Al-Sheikh Al-Mahfouz
Bin Biah**
- **Professor Dr. Abdul-Malek Bin Abdullah Bin Idhaish**
- **Professor Dr. Abdul-Wahab Bin Ibrahim Bin Mohd.
Abu Sulleiman**
- **Professor Dr. Al-Arabi Bin Ahmad Balhaj**
- **Professor Dr. Ala'uddin Kharoufa**
- **Professor Dr. Nouruddin Bin Mukhtar Al-Khademi**
- **Professor Dr. Yacoub Bin Abdul-Wahhab Alba-Husain**

In the Name of Allah , Most Gracious , Most Merciful

PRINCIPLES AND REGULATIONS FOR PUBLICATION

Contemporary Jurisprudence Research Journal staff would like to notify researchers that principles of publication in the journal necessitate the following :

- 1- Research submitted for publication, should be based on Islamic (Fiqh) jurisprudence .*
- 2- Research should concentrate on issues , questions and contemporary problems and the way of finding both scientific and practical solutions for them according to Islamic (Fiqh) jurisprudence , and its concepts which are confirmed by the people of Sunnah .*
- 3- Research should be objective and comprehensive. It should follow a scientific method in terms of depending on original references, documentation and explanation of (Ahadeeth) showing their degree of authenticity .*
- 4- Any research submitted for publication , should not have been published in either a book, a journal or any other means of publication.*
- 5- References should be mentioned in a margin at the lower parts of the page a long with a short biography for the figures mentioned in the research .*
- 6- Scientific references and their authors' names should be alphabetically indicated at the end of any research . Place and date of printing along with the publishing house should also be mentioned.*
- 7- A statement indicating that the research has not been published before, should be attached to the research .*
- 8- Research should be concluded by a brief summary manifesting results and opinions included therein .*
- 9- A satisfied abstract should be attached to the research to be translated into English .*
- 10- Pages of research should not be less than twenty pages of the journal.*
- 11- Researcher's name should be fully written along with his scientific post, if any .*
- 12- Researches are arbitrated by (Fuqaha) jurists and specialized scholars ('Ulama) according to a form which indicates principles and procedures of arbitration . Among these principles is that arbitrators should not know the authors' names and vice versa whether the arbitrators agree that their researches to be published or they show some observations or even recommend not to be published .*
- 13- Researches which are not published , will not be returned .*

** All essays herein published express the viewpoints of their authors.*

Whom Allah intends good grants him the
Knowledge and insight in Religion Hadith

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A journal specialised in Islamic jurisprudence

Issue No. 89 - Twenty Two Year

Mar - Apr - May 2011

Editor - in - Chief Dr. *Abdur Rahman Hassan Al Nafisah*

Annual Subscription:

For Govt Offices and Agencies : SR. 200

For Individuals : SR. 100

Price Per Copy:

K.S.A SR. 15 Mauritania On.1200

Qatar QR. 12 Tunisia Dr. 6

Syria L.L. 188 Libya L.Dr. 1000

Sudan S.D. 8 S of Oman P. 900

Algeria D. 284 Bahrain BF. 900

Jordan JD. 1 Kuwait K.D.1. 5

Egypt Le. 22 Yemen Y.R. 795

U.A.E D. 15 Morocco D. 33

Annual Subscription :

U.S.A Canada & Europe US. \$ 30

* DAR AL-BOHOOS PRINTING PRESS

Phone: 4852663 - 4852161

Fax: 4852188

NO. : 14/0188

ISSN : 1319 - 0792

Address :

Al-Aqiq - Al-Tahlia Str.

Riyadh - K.S.A

Phone. 4853702

Fax. 4853694

P.O. Box: 1918 .

Riyadh: 11441 .

* Website: www.fiqhia.com.sa

* E-Mail: fiqhia@gmail.com

* E-Mail Editor - in - Chief:

a.nafisa@hotmail.com

* Pority right of designing and
hosting the magazine's website on
the internet by Advanced Arabic
Systems Co. (Naseej).

* Distributors:

Dar Al-Tedmuriya

Riyadh - Al-Qaseem

CONTEMPORARY JURISPRUDENCE RESEARCH JOURNAL

A Journal Concerned with Islamic Jurisprudence

Issue No. 89 - Twenty Two Year

Mar - Apr - May 2011

IN THIS ISSUE

- *Artificial Impregnation after the Death of the Husband An Applied Study.* Dr. Ali bin Ahmad Al-Ghamdi.
- *The Impact of Rule "Necessity Permits the Forbidden" on the Study of Contemporary Jurisprudence Issues.* Dr. Mohammed Jabr Al Alfi
- *Effect of Considering Brain Death as Actual Death or Otherwise In the Islamic Jurisprudence Rulings.* Dr. Saleh bin Ali Al Shamrani
- *Paternity of an Illegitimate Child.* Dr. Saad bin Turki Khathlan
- *Jurisprudential Differences between Call to Prayers (Adhaan) and Prayers Set up (Iqama) A Comparative Jurisprudential Study.* Dr. Ibraheem bin Mubarak Al Sinani

CASES FROM JURISPRUDENCE (FIQH) POINT OF VIEW

Dr. Abdur Rahman Hassan Al Nafisah

- Witness of Sacrifices Slaughtered for Other Than God Almighty.
- Judgment of He Who Invokes predestination for Committing Sin.
- A woman's dowry is her right and not for her guardian.
- Judgment of Fear that Causes Abandonment of Duty.
- The Stance of the Judge towards Litigants' Quarrel before Him.