



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

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد الحادي عشر

شوال/محرم

١٤٣٢/١٤٣٣هـ - ٢٠١١م

المحتويات

- افتتاحية العدد ٥
كلمة التحرير ٧

البحوث

- إشكال المصطلح والأثر في مقدمات التقعيد الفقهي... ٩
د. مسلّم بن محمد بن ماجد الدوسري
صوم يوم الشك ٦٥
د. صغير أحمد محمد الأنصاري
التأجير التمويلي.. دراسة فقهية مقارنة بمشروع
نظام الإيجار التمويلي ١٣٥
د. يوسف بن عبد الله الشبيلي
موت الدماغ ٢٤١
د. سعد بن عبد العزيز الشويرخ
أحكام الطفل في الحدود ٣٥٣
د. فاطمة بنت محمد الجار الله

ملاحق العدد

- لقاء العدد ٤٢٧
ملخص رسائل علمية ٤٣١
رصد لما صدر حديثاً في الفقه وأصوله ٤٣٥

المشرف العام

د. عبد الله بن عيسى العيسى

رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

رئيس التحرير

أ. د. سعد بن تركي الخثلان

نائب رئيس مجلس إدارة

الجمعية الفقهية السعودية

الأستاذ في قسم الفقه

كلية الشريعة في الرياض

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أعضاء التحرير

أ. د. أحمد بن محمد العنقري

الأستاذ في قسم أصول الفقه

كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن

سعود الإسلامية

أ. د. عبد العزيز بن سعود الضويحي

الأستاذ في قسم الثقافة الإسلامية

كلية التربية - جامعة الملك سعود

د. خالد بن زيد الوديناني

الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن

المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية

أمين التحرير

د. محمد معلم أحمد

العدد الحادي عشر

شوال/محرم ١٤٣٢/١٤٣٣هـ - ٢٠١١م

حقوق الطبع محفوظة للجمعية الفقهية السعودية

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣ بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ

الرقم الدولي المعياري (ردمد) ١٦٥٨-٢٩٦٩

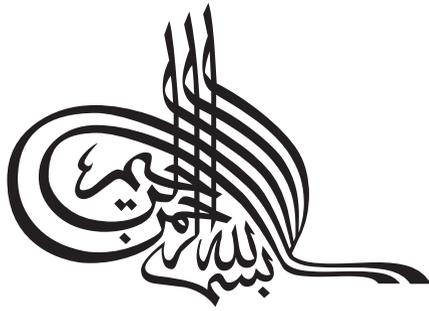
عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢ الرياض

هاتف: ٢٥٨٢٣٢٢ - ٢٥٨٢٣٥٠

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤

mfqihiah@gmail.com



ضوابط النشر في المجلة

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

افتتاحية العدد

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

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على
الظالمين، وصلى الله وسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى
آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، أما بعد:

فإننا نعيش الآن في عصر الإعلام بشتى وسائله: المقروءة
والمسموعة والمرئية، وإن الأمانة الملقاة على رجال إعلام الأمة أن
يُوجدوا إعلاماً إسلامياً هادفاً، بعيداً عن الفحش ونشر الرذائل، وعن
التهويل والإثارة، وعن تضليل الرأي العام، وليعلموا أن الأمة تعاني
من تدفق إعلامي في مجالاته الصحفية والفضائية والإلكترونية، هذا
الانفتاح العظيم يؤكد للأمة وجوب المحافظة على أبنائها، حتى
لا يتسرب لشبابنا شيء من هذه الضلالات، تحت دعوى الحرية
والتقدم والانفتاح والترفيه.

إن كثيراً من هذه القنوات، تحمل أفكاراً ضالة، وآراء منحرفة،
ومناظر فاسدة، وأفلاماً سيئة؛ مما يوجب على رجال الإعلام
ومؤسساته التعاون في صد هذه الأخطار، وإيجاد ميثاق شرف
يحمي الأعراض والعقول من هذه الضلالات، وأن يكون الإعلام



خادماً لقضايا الأمة، مدافعاً عنها، يعالج كل مشكلة، ويقارع الحجة بالحجة، فإن الباطل يضمحل مع وجود الحق كما قال الله تعالى:

﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ﴾ [الأنبياء: ١٨].

أسأل الله تعالى أن يعيننا جميعاً على أداء الأمانة، والنصح للأمة... وأن يرزقنا السداد في القول والعمل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه،،،



كلمة التحرير

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الجمعية الفقهية السعودية أنشئت لتحقيق أهداف عدة، نصت عليها لوائحها، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

الأول: خدمة الفقه الإسلامي وأصوله وقواعده، وذلك من خلال القيام بدراسات تجلّي تميز الفقه وقواعده وشموله وصلاحيته لكل زمان ومكان، والقيام بدراسة المستجدات والنوازل والقضايا الفقهية المعاصرة، والعناية بالتراث الفقهي تحقيقاً ودراسة، وإصدار الموسوعات والمعاجم الفقهية.

الثاني: الاهتمام بأعضاء الجمعية الفقهية، وتطوير أدائهم، وتحقيق التواصل بينهم، وذلك من خلال تشجيع الباحثين والفقهاء على إجراء البحوث والدراسات، وعقد الندوات والحلقات الدراسية، والدورات التي تتصل بمجالات اهتمام الجمعية، وتوفير بيئة علمية فقهية، وإصدار مجلة تكون وعاء لنتاج الباحثين، وغير ذلك من الوسائل التي تصب في الارتقاء بأداء أعضاء الجمعية، وتعزيز التواصل بينهم.

الثالث: نشر العلم الشرعي، وخدمة المجتمع، من خلال الندوات والمحاضرات والدورات، وإصدار المطبوعات، وتقديم المشورة



العلمية والمشاركة في وسائل الإعلام المختلفة، والإفادة من وسائل التقنية الحديثة في نشر أعمال الجمعية وإصداراتها المختلفة. والجمعية سعت في تحقيق هذه الأهداف في حدود إمكانياتها البشرية والمادية، وتتطلع إلى المزيد من العطاء.

ومجلة الجمعية تخدم الدراسات الفقهية والأصولية بما تحتوي عليه من بحوث علمية محكمة، وتخدم الباحثين بتوفير وسيلة لنشر بحوثهم، وهي أداة لنشر العلم الشرعي، فأشكر إخواني الباحثين، وهيئة التحرير على جهودهم، وأسأل الله لهم الإعانة والتوفيق.

وأشكر سماحة شيخنا الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، المفتي العام للمملكة العربية السعودية، ورئيس هيئة كبار العلماء، ورئيس شرف الجمعية الفقهية السعودية على رعايته واهتمامه بالجمعية، أجزل الله له المثوبة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين،،،

المشرف العام على مجلة الجمعية الفقهية السعودية
د. عبد الله بن عيسى العيسى



إشكال المصطلح والأثر في مقدمات التعيد الفقهي

(عرض ومناقشة)

إعداد

د. مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
كلية الشريعة - قسم أصول الفقه



المقدمة

الحمد لله الذي سهّل لنا طرق العلم والفقه في الدين، وأنار بصائرنا للنهّل من معارف الأصولين، ونسأله سداد الرأي والتوفيق للحق المبين، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمةً للعالمين، نبينا محمدٍ، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فإني لما نظرت في أصل موضوع (التقعيد الفقهي) عدتُ إلى أمرٍ طرأ على تفكيري في مسائل علم القواعد الفقهية؛ حيث اختلطت أصول هذا العلم بإشكالاتٍ قد يحار العقل معها، ولو ردد النظر وردد، ولا يزال كثيرٌ منها دون جواب حاسمٍ للنزاع أو مخرج يطمئن فكر الناظر إليه، ولأجل هذا رغبتُ أن يكون موضوع هذا البحث: (إشكال المصطلح والأثر في مقدمات التقعيد الفقهي - عرضٌ ومناقشة)؛ حيث سأعرض أبرز الإشكالات والمناقشات من كلام الأعلام والباحثين في هذا الموضوع، وقد أنفردُ بذكر شيءٍ من تلك الإشكالات أو المناقشات حسب ما تهيأ لي من البحث والمباحثة؛ لعل ذلك يشحذ أذهان الباحثين إلى مزيدٍ من التأمل والنظر لإثراء أصول هذا الموضوع بالدراسات والبحوث، مما قد يحصل به زوال الغبش عن النظر المبدي لكثيرٍ ممن أرادوا أن يولوا عنايتهم بدراسة التقعيد الفقهي وأصوله.

ولذا تلخصت أهمية هذا الموضوع وأسباب اختياره في الجوانب الآتية:

١. إيضاح حقيقة أهم الإشكالات التي يكثر ترددها أمام المتعرضين للبحث في جزئيات التقعيد الفقهي.
 ٢. مناقشة تلك الإشكالات وتوجيه ما يرد عليها من إيضاحات في كلام أعلام هذا الفن.
 ٣. إعادة النظر في حقيقة بعض الإشكالات التي يكثر دورانها على ألسنة الباحثين والدارسين لأصول التقعيد الفقهي مما أصبح لدى بعض الباحثين من قبيل الحقائق المتقررة إجمالاً مع احتمالها للتفصيل أو التأويل، ويزداد الأمر إشكالاً حينما تكون تلك الحقيقة أمراً موهوماً جلبه تقليد أحد السابقين أو فهماً خاطئاً لوجه الإشكال أو لأثره.
 ٤. توجيه أنظار الباحثين والدارسين لأصول التقعيد الفقهي إلى ضرورة التوقف عند بعض الإيرادات التي تذكر في هذا الموضوع، وخاصة تلك التي ينسب عليها أثر ملموس يعود بالنقض على أحد جوانب هذا التقعيد.
 ٥. ملاحظة جملة من الآثار التي تنبني على عرض تلك الإشكالات ومناقشتها، وبيان مدى تأثيرها وحدود أثرها.
- وقد تمثلت خطة هذا البحث في ثلاثة مباحث رئيسة وخاتمة، وذلك على النحو الآتي:
- المبحث الأول: في إشكال حقيقة المصطلح.
- المبحث الثاني: في إشكال التداخل، ويتضمن مطلبين:
- المطلب الأول: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي والأحكام الفقهية.
- المطلب الثاني: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي وأصول الفقه.

المبحث الثالث: في إشكال الأثر، ويتضمن مطلبين:
المطلب الأول: في إشكال الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.
المطلب الثاني: في إشكال الاحتجاج بالضابط الفقهي.
الخاتمة.

فهرس المراجع.

ويقوم منهجي في البحث على استقراء كلام العلماء والباحثين في مقدمات التعيد الفقهي وما ورد عنهم من إشكالات ومناقشات لها، وإبداء الرأي فيما يتم عرضه من تلك الإشكالات والمناقشات تأييداً أو رفضاً، مع العناية بتوجيه الرأي، وتعليقه، وبيان مستنده الذي اتكأت عليه في ذلك النظر، وتلمس الأمثلة والشواهد لكل ما أذكره، مع الالتزام بالمنهج العلمي في التوثيق وعزو الآيات، وتخريج الأحاديث، مراعيّاً الاختصار في كل ذلك ابتعاداً عن الإطالة والإملال.
وبالله تعالى التوفيق.



المبحث الأول في إشكال حقيقة المصطلح



من أوائل الإشكالات التي ترد على الأذهان في التععيد الفقهي عدم وضوح حقيقة هذا المصطلح، وهذا ناتجٌ عن إشكال عدم وضوح حدود حقيقة (القاعدة الفقهية)، حيث لم تلقَ هذه الحقيقة عنايتها من التقرير والإيضاح لدى متقدمي العلماء إلا لدى نفرٍ يسيرٍ منهم في وقتٍ متأخرٍ عن زمن ابتداء التأليف في مجال التععيد الفقهي على وجه الخصوص واستقرار علوم الشريعة وتمايزها على وجه العموم.

فإن أول من يؤثر أن له عنايةً ببيان حقيقة القاعدة الفقهية - حسب واقع التأليف - أبو عبد الله المقرئ المالكي (ت: ٧٥٨هـ) الذي عرّف القاعدة الفقهية بأنها: «كل كليٍّ أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملّة الضوابط الفقهية الخاصة»^(١).

ثم شهاب الدين الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ) الذي عرّف القاعدة الفقهية بأنها: «حكمٌ أكثرى، لا كليٌّ، ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها منه»^(٢).

ومع ذلك لم يسلم تعريفهما للقاعدة الفقهية من النقد الذي يؤول إلى ورود هذا الإشكال؛ فتعريف المقرئ جعل القاعدة قدرًا متوسطًا بين الأصول العامة والضوابط الخاصة، وهذا القدر المتوسط يتعذر قياسه بمقياسٍ محددٍ متفق عليه يفضي إلى استقلال القاعدة الفقهية بحدٍ واضحٍ جليٍّ، ومما يؤيد وقوع الإشكال فيه اختلاف الباحثين المعاصرين في تفسير ذلك التعريف وشرحه.

(١) القواعد (١/٢١٢).

(٢) غمز عيون البصائر (١/٥١).

وتعريف الحموي لا يميز القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد؛ بل ولا يميزها عن الأحكام، ويصف القاعدة بصفات تفضي إلى انعدام حقيقة المعرف - أي كونها قاعدة - من حيث وصفها بالأغلبية؛ إذ إن من سمات القاعدة أيًا كانت أن تكون كلية^(١).

والتفاتاً إلى ما سلف من تأخر العناية بتحديد حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية) لدى المتقدمين؛ فإن وصول هذا المصطلح وهو غير واضح الدلالة إلى المعاصرين زاد الإشكال إشكالاً، وأوقع الدارسين في حيرة التعامل مع حدود هذا المصطلح، وما يندرج تحت ذلك من حدود الحجية، والتأثير في الأحكام المستجدة، كما سيأتي.

ولذا سعى كثيرٌ من المعاصرين ممن أولوا عنايتهم بالتعميد الفقهي إلى تقصي مباحث المتقدمين حول حقيقة هذا المصطلح، مع سعيهم في الوقت نفسه إلى طرح رؤاهم لتلافي هذا الإشكال^(٢)، والأكثر منهم يدعي صواب رأيه، والجمع والمنع في حده.

وللخروج من هذا الإشكال كان لابد من تحليل ما يوجد من عبارات للمتقدمين في هذا الشأن، ولذا داروا حول ما أورده المقري والحموي أولاً، ثم انطلقوا إلى تقرير ما اختاروه، وكان من أبرز الأمور التي اجتهدوا فيها لأجل الوصول إلى نتائج قد تؤدي إلى تحديد حقيقة هذا المصطلح ما يأتي:

١. مناقشة معنى لفظ (القاعدة) في الاصطلاح؛ حيث كثرت الإيرادات حول المعنى المناسب للفظ القاعدة في الاصطلاح؛ فهل هي أمرٌ؟ أو هي حكمٌ؟ أو هي قضيةٌ؟ أو هي صورةٌ؟^(٣)

(١) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباسين (ص ٤٠-٤٧).

(٢) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباسين (ص ٤٨-٥٣).

(٣) انظر: التوضيح شرح التنقيح (١/ ٢٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١)، =

وهذا الإشكال وما يتبعه من جدالٍ غير محسوم - وربما لن يصل إلى الحسم - في تحديد المعنى المناسب للفظ (القاعدة) هو أول ما يقابل دارسي التععيد الفقهي!

٢. مناقشة وصف الكلية أو الأغلبية في القاعدة؛ حيث اجتهد كثيرٌ من الباحثين - إن لم يكن جميعهم - في مقدمات بحوثهم في علم القواعد الفقهية عند تعريفهم للقاعدة الفقهية لقباً في تقرير كلية القاعدة الفقهية أو أغليبتها، وكل واحدٍ من النظريين يُغالب الآخر ويُقاربه عند الترجيح^(١).

إلا أن هذه المحاولة للخروج من الإشكال قد زادت الإشكال إشكالاً متسلسلاً في الأثر؛ إذ إن الحكم بكلية القاعدة الفقهية نتج عنه الخلاف في إمكان وقوع الاستثناء منها، ثم الخلاف في إمكان الاحتجاج بالقاعدة الفقهية بناءً على إمكان وقوع الاستثناء منها، وهذا إشكالٌ أعوص من أصله.

ولعل هذا الأمر من أكثر الأمور تأثيراً في وقوع الإشكال في تحديد حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية)، والذي يظهر أن سبب ذلك هو ارتباطه بأمرٍ لم يحسم في تصور وقوعه أو في أثره على الحجية، وهو موضوع الاستثناء من القاعدة الفقهية^(٢).

٣. تنقيح الحقيقة، فوجود بعض الاجتهادات السابقة في بيان حقيقة القاعدة الفقهية دعا بعض ذوي العناية بالتحقيق إلى العناية بتنقيحها؛ وهذا التنقيح استدعى سبر الأوصاف التي احتوى عليها التعريف

= والتعريفات (ص ١٤٩)، وشرح المحلي على جمع الجوامع (١/ ٢١، ٢٢)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٤٤، ٤٥)، والكليات (ص ٧٢٨)، وجامع العلوم (٣/ ٥١، ٥٢).

(١) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباسين (ص ٣٤، ٣٥).

(٢) لتصور هذا الإشكال وأثره راجع الدراسة المقدمة من الدكتور عبد الرحمن الشعلان بعنوان: (الاستثناء من القواعد الفقهية - أسبابه وآثاره).

والنظر في مدى ملاءمتها لحقيقة المعرّف، ولذا نجد بعض الألفاظ التي استُبعدت من التعريف لكونها خارجةً عن حقيقة المعرّف، كما في تعريف الحموي وقوله: «لتعرف أحكامها منه»، فقد قيل: إنه ثمرة للقاعدة الفقهية، وليس جزءاً من حقيقتها، فيجب أن يستبعد من التعريف^(١).

إلا أن إفضاء هذا الأمر إلى الإشكال أخف وطئاً من سابقه؛ لكونه يعالج أمراً معتاداً في مناقشة التعريفات عند ذوي العناية بالحدود.

ويبدو أننا إذا تجنبنا طلب الحد في التعريف أولاً، وتجردنا عن النظر إلى مآلاته من الإلزام بحجية القاعدة الفقهية أو عدم الإلزام وما يتبع ذلك ثانياً، وقصدنا قصداً مجرداً إيضاح المعرّف ثالثاً، فقد نصل إلى نتيجة تقرب الحقيقة ولا تحدها حداً يؤول إلى الإشكال، خاصة وأن بيان حقيقة مصطلح (القاعدة الفقهية) هو أول ما يواجه دارسي التعميد الفقهي كما تقدم.

وإيقاع الإشكال في أول مسائل هذا العلم - مما هو من قبيل التصورات - قد يوهن عزائم طالبيه، وقد يصادم ما يأتي في مقدمات هذا العلم من بيان أهميته، وقد يُذبل ثمراته.

وإذا كنا قد نجد العذر للبعض في الإسهاب في التفصيل في معاني لفظ (القاعدة) اصطلاحاً، وما يناسب منها مقام (القاعدة) خاصة لدى متقدمي المنظرين لمقدمات علم القواعد الفقهية^(٢)؛ إلا أن العذر نفسه لا يسوغ إيراده للدارسين من بعد في ذلك الإسهاب؛ لما يأتي:

١. أنه بحثٌ في أمرٍ جزئيٍّ من مقدمات التعميد.

(١) انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (ص ٣٥-٣٧).

(٢) وأخص بالذكر الدكتور يعقوب الباحسين، ويلاحظ أن التنظير لهذا العلم لم يتم بالصورة المطلوبة إلا على يده، وهو من المعاصرين!

٢. أنه غير مؤثرٍ في مغالطة الفكر عند تصور المراد بالقاعدة.
٣. أن معانيها متقاربةٌ ولا يوجد فرقٌ مؤثرٌ بينها.
٤. أن الحاجة إلى التفصيل في مباحث أركان القاعدة وشروطها وصياغتها أولى من التفصيل في أمرٍ تعودنا على عدم حسمه في مقدمات كل علمٍ.



المبحث الثاني في إشكال التداخل

وفيه تمهيد، ومطلبان:

تمهيد.

المطلب الأول: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي والأحكام
الفقهية.

المطلب الثاني: في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي وأصول
الفقه.



تمهيد

إن من أبرز الإشكالات التي ترد على التقييد الفقهي جمعاً أو استنباطاً إشكالية تداخل مصطلح (القاعدة الفقهية) مع عدة مصطلحاتٍ أخرى في الحقيقة والثمره، ولاشك أن هذا الإشكال قد أدى إلى نشوء إشكالٍ آخر حول الحجية ومجال الأعمال.

فنحن نجد أن لكل مصطلح من مصطلحات (الأحكام) و(أصول الفقه) و(الضوابط الفقهية) تداخلاً بوجه من الوجوه مع (القواعد الفقهية)، ولا نجد لأهل التأليف في القواعد الفقهية التزاماً بذكر ما يتضمنه معنى القاعدة الفقهية من كونها قضيةً كليةً جزئياتها قضايا كليةً من أكثر من باب فقهي، بل توسعوا في الإطلاق، فأطلقوا القواعد على ما يمكن أن يدخل في نطاق القواعد من الضوابط الفقهية، وأطلقوها على ما لا ينطبق على القواعد إلا بضرب من التأويل البعيد كإطلاقهم القاعدة على تعريف الشيء، أو على التقسيمات، أو على حصر الأسباب أو الشروط أو الأركان.

وقد انتقد شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين هذا الخلط، وذكر أن بعض هذه الإطلاقات لا يتفق مع قول من ذكر أن الجزئيات الداخلة في القاعدة تكون من أبواب متعددة، وما كان من باب واحد لا يسمى في الاصطلاح قاعدةً، وإنما هو ضابطٌ، ثم إن بعض هذه الإطلاقات لا ينسجم مع طبيعة القواعد وصياغتها؛ إذ إن القواعد عبارات ذات دلالات واسعة صيغت على هيئة قضايا كلية موجبة.

ومع أن فضيلة شيخنا قد حاول تأويلها بما يتلاءم مع معنى القاعدة؛ لكنه ذكر أن ذلك خلاف منهج صياغة القاعدة وترتيبها، وفيه تجوّزٌ يخالف الأصل في الكلام، ثم عاد إلى التأكيد على أن إطلاق القواعد على ما ذكر فيه نوعٌ من الفوضى والخلط بين المصطلحات^(١).

مع التذكير بأن ابن السبكي قبل ذلك قد نقد الذين يُدخلون الضوابط والتقسيم والمآخذ والعلل والمباحث الخاصة في نطاق القواعد، لكنه وقع فيما حذر منه في كتابه (الأشباه والنظائر)^(٢).

ومع تردد شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين في تأويل تلك الإطلاقات لتتلاءم مع معنى القاعدة، إلا أنه - في رأيه - تأويلٌ حسنٌ، يحسن نهجه لدى المعاصرين؛ لاستنباط القواعد الفقهية، وإعادة صياغتها وترتيبها وتهذيبها؛ إذ نعلم وجود الإشكال لدى المتقدمين من ذوي العناية بالتأليف الفقهي بوجه عام، وذوي العناية بالتأليف في القواعد الفقهية بوجه خاص في صياغة القواعد والضوابط الكلية بصورة لا تتفق مع بعض غايات التقعيد الفقهي.

ولذا؛ فإن أنظار ذوي العناية بالتقعيد الفقهي يجب أن تتجه إلى هذا الباب، فتلج هذا المجال الفسيح الرحب لتؤسس وتستنبط وتعيد الصياغة للألفاظ والعبارات، إلا أنه يجب أن لا يتم ذلك إلا بعد تملك أدوات هذا التقعيد.

(١) القواعد الفقهية (ص ١٠٥).

(٢) انظر: (١/٣٠٦-٣٠٩).

المطلب الأول

في إشكال التداخل بين التعيد الفقهي والأحكام الفقهية

إذا كان تداخل مصطلح (الضابط) مع مصطلح (القاعدة) في حقيقة كل منهما أكثر وأشد التباساً من أي تداخل بين القواعد الفقهية والمصطلحات الأخرى السالفة الذكر، إلا أن أثره أقل من أثر أي تداخل بين مصطلح القواعد الفقهية وغيره من المصطلحات المشار إليها.

فالقاعدة والضابط كلٌ منهما قضيةٌ كليةٌ جزئياتها قضايا كلية، ويفترقان -على المختار- في أن القاعدة تنطبق على جزئيات من أبواب شتى، بينما الضابط ينطبق على جزئيات من بابٍ واحدٍ أو نحوه. وهذا الفرق ليس له حظٌ من التأثير بالنظر إلى الغاية الأساس من القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

إلا أن الأمر الأكثر تأثيراً في مجال الأعمال الالتباس الحاصل بين القواعد والأحكام؛ إذ إن كلاً من القاعدة والحكم يمثل قضيةً تتصف بالتجريد والعموم غالباً^(١)، ومن هنا وقع الباحثون في إشكال عدم التمييز بين القواعد والأحكام.

وهذا التداخل أشد وضوحاً لدى من وجه عنايته إلى التعيد الفقهي

(١) المراد بالتجريد أن تكون القضية مبيّنة لأحكام أفعال المكلفين بصفاتهم لا بأعيانهم ولا بأشخاصهم لذاتها. والمراد بالعموم: أن يكون موضوع القضية متناولاً لجميع الأفراد الذين ينطبق عليهم معناه.

وعموم الموضوع مترتبٌ على تجريده؛ لأن التجريد يعني العموم والاطراد، ولهذا فإن بعضهم يكتفي بصفة التجريد عن العموم. انظر: القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين (ص ١٧٠-١٧٢)، والمعايير الجلية (ص ٤١).

من المعاصرين، إما لاستخلاص القواعد الفقهية من أمهات كتب الفقه، أو عند إمام معين في مجالٍ محددٍ، وإما لرصد القواعد الفقهية وإحصائها وترتيبها.

ولما لاحظ بعض المعاصرين هذا الخلط توجهوا إلى العناية بوضع الضوابط المميزة للقواعد، ومن أوائل من نلمس أن لديه اجتهاداً في تعيين معايير لتمييز القواعد الفقهية عن غيرها الدكتور محمد الروكي، وإن لم يكن قد اتجه قصداً إلى التمييز بين القواعد الفقهية وغيرها مما يشتهبها؛ حيث بين في كتابه (قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ت ٤٢٢هـ) بعد عرضه لطائفة من تعريفات القاعدة أنه يؤخذ من هذه التعريفات معالم القاعدة الفقهية، وهي:

١. مجموعة من فروع وجزئيات تحتكم إلى أصل واحد، وتنضبط بأساس واحد، يشملها جميعاً، أو يشمل أغلبها.
٢. أنها تصاغ بأوجز العبارات، ويُختار لها أقلُّ الكلمات وأجمعها^(١).

وفي كتابه (نظرية التعيد الفقهي) ذكر أن من مقومات القاعدة الفقهية: الاستيعاب، والاطراد أو الأغلبية، والتجريد، وإحكام الصياغة^(٢).

وقد أشار شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين إلى أن: «ما ذكره الدكتور الروكي على أهميته ليس كافياً في تحديد القواعد والضوابط وتمييزها عن الأحكام الجزئية والفرعية، كما أن بعض ما ذكره من مقومات ليست في حقيقتها من أركان القواعد الفقهية أو شروطها.

(١) (ص ١٠٩، ١١٠).

(٢) (ص ٦٠-٦٧).

وما ذكره من أنها مجموعةٌ من فروعٍ وجزئياتٍ تحتكم إلى أصلٍ واحدٍ وتنضبط بأساسٍ واحدٍ يشملها جميعاً أو يشمل أغلبها، هو من أوصاف الأحكام الفرعية والجزئية أيضاً...»^(١).

ويعد القائمون على معلمة القواعد الفقهية المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي في جدة - في نظري - أول من وضع المعايير المعينة على استخراج القواعد قصداً، وكانت على النحو الآتي:

- البدء بالمصدر مفرداً أو جمعاً.
- البدء بـ (لا) النافية للجنس.
- البدء بكلمة (الأصل).
- البدء بجملة شرطية (ما، مَنْ، إذا، كل، كلما، متى، مهما).
- البدء بالوصف، نحو (الثابت، الساقط).
- البدء بحكم تكليفي (مع مراعاة الشمولية).
- استخدام المصنف كلمة (قاعدة) أو قوله: «والضابط في المسألة كذا».
- قول المصنف: «وهذا الكلام مبني على كذا».

وهذه - كما تلاحظ - معايير لفظية في غالبها، ولا ترسم حداً فاصلاً لاستخراج القاعدة، ويدل على هذا أن القائمين عليها قد عادوا إلى التأكيد على أن هذه المعايير إنما هي للاستئناس والاسترشاد بها، كما ذكروا أنها شكلية لفظية بحتة، وأنه لا يغني ذكرها عن التأمل في معنى العبارة.

وينبغي أن نبه أيضاً إلى أن القائمين على المعلمة قد فرقوا بين

(١) المعايير الجلية (ص ١٦، ١٧).

الضابط الفقهي والحكم الجزئي بأن الضابط الفقهي يندرج تحته عدة أحكام تشريعية جزئية، ولكنه يختص بباب فقهي واحد، مع وجود صفة الكلية، وأما الحكم الجزئي فيختص بصورةٍ وجزئيةٍ واحدةٍ فقط ولا يتعداها إلى غيرها، فلا وجود لشائبة الكلية مطلقاً.

ولما كان الأمر كذلك، وكانت هذه المعايير لا تميز بين القواعد والضوابط والأحكام فقد شهد المقام عنايةً أجدى وأدق من فضيلة شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين؛ حيث اجتهد في وضع معيارٍ للتمييز بين القواعد والضوابط والأحكام، تلخص في أن القواعد والضوابط والأحكام وإن كانت قضايا كلية إلا أن القواعد والضوابط جزئياتها قضايا كلية، أما الأحكام فجزئياتها تمثل أفراداً وأشخاصاً ولا تمثل قضايا كلية كالقواعد والضوابط.

ثم أضاف إلى هذا النظر في التفريق بين القواعد والضوابط والأحكام نظراً آخر وهو الالتفات إلى محل الحكم، فإن كان محل الحكم مما يتنوع أو يقبل التنوع فالقضية تعد قاعدةً أو ضابطاً، وإن لم يتنوع أو يقبل التنوع فالقضية حكمٌ جزئي.

ولذا فإن قول الفقهاء: «مَنْ ملك ظاهر الأرض ملك باطنها» يعد حكماً جزئياً، ولا يعد قاعدةً ولا ضابطاً؛ لأنه وإن كان قضيةً كليةً أي -محكوماً فيها على جميع أفراد موضوعها- إلا أن جزئياتها أفراداً وأشخاصاً، فهي تنطبق على زيدٍ وعمروٍ وخالدٍ وزينب.

وهذا بخلاف قولهم: «كل مَنْ علم تحريم شيءٍ وجهل ما يترتب عليه لم يُفده ذلك» فجزئياتها وإن كانت عند مبدأ النظر تمثل أشخاصاً وأفراداً؛ إلا أن محل الحكم وهو الشيء المحرّم متنوعٌ، فهو يشمل تحريم الغش، وتحريم الكذب، وتحريم الربا، وتحريم الزنا، وتحريم الطيب في حال الإحرام... ونحو ذلك، وهذه الأمور المحرّمة تعد قضايا كلية

أيضاً يدخل في كل منها أفراد، ولذا كانت هذه القضية من هذه الجهة قاعدة لا حكماً جزئياً.

وأرى أن من المناسب التذكير بأن الفرق الذي أورده القائمون على المعلمة بين الضابط الفقهي والحكم الجزئي، وأشاروا فيه إلى أنه لا وجود لشائبة الكلية مطلقاً في الحكم الجزئي، هو أمر لا يصح البتة؛ فنحن نعلم أن القضية الكلية هي المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها، والحكم الجزئي قضية كلية، أي محكوم على جميع أفراد موضوعه، ولذا رأينا أن قول الفقهاء: «من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها» قضية قد تحققت فيها صفة الكلية في موضوعها، بمعنى أن كل من تحققت فيه صفة ملك ظاهر الأرض تحقق فيه حكم المحمول وهو ملك الباطن، وهي تعد حكماً جزئياً لا قاعدة ولا ضابطاً.

وإذا كنا نرتضي ما وصل إليه شيخنا من معيار للتمييز بين القواعد الفقهية والأحكام الجزئية، ونعضُّ عليه بالنواجذ في هذا المقام، ونوصي في الوقت نفسه باعتياده معياراً فاصلاً عند التصدي للاجتهد في التقعيد الفقهي جمعاً وترتيباً أو استنباطاً وتهذيباً، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن تطبيق هذه المعيار قد يعسر على مبتدئي الممارسة في التقعيد الفقهي من أمثالنا، إضافة إلى أنه معيارٌ قد لا يكون رافعاً للاحتمال عند تردد النظر في بعض القضايا الفقهية، وهذا الأمر الأخير قد لا يُلْتَفَت إليه في هذا المقام لضعف تأثيره بناءً على ندرة القضايا التي قد لا يُجسَم الأمر فيها^(١).

(١) على أن شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين قد ذكر ضوابط أخرى يمكن أن يُستأنس بها عند الاشتباه وتعادل النظر، ومنها: أن الغالب أن القاعدة أو الضابط يُصاغ بجملة اسمية، وأن الغالب في الأحكام أن تصاغ بجملة فعلية، كما أن ورود القضية على هيئة جملة شرطية مما يرجح كونها حكماً لا قاعدة ولا ضابطاً. راجع إجمالاً: كتاب المعايير الجلية.

مع التنبيه إلى أننا إذا أعملنا هذا المعيار في تمييز ما يندرج تحت موضوع التقعيد الفقهي فإنه يلزمنا أن نعيد النظر وندققه في كثير من الجهود المبذولة في هذا الموضوع عند المتقدمين والمعاصرين، وأخص ما يمكن تداركه في جانب الدراسات المعاصرة في التقعيد الفقهي؛ فالفرصة لا تزال سانحةً لإيقاف ذلك الخلط بين التقعيد والتفريع، ونزع لباس القواعد الفقهية عن كثير من الأحكام الجزئية التي اشتبه على كثير من الباحثين أمر كليتها، فألبسوها لباس التقعيد، وهي في حقيقة الأمر عنه بعيدة.

المطلب الثاني

في إشكال التداخل بين التقعيد الفقهي وأصول الفقه

إذا ما تجاوزنا الإشكال الحاصل بين مصطلح القواعد الفقهية ومصطلح الأحكام الجزئية بإيجاد معيارٍ نرتضيه وتطمئن إليه النفس؛ فإننا قد لا نجد معياراً بالدرجة نفسها من الرضا عندما نريد رفع الإشكال الحاصل من تداخل مصطلح القواعد الفقهية مع مصطلح أصول الفقه من خلال اشتراكهما في وجهي الشبه الآتين:

الأول: أن كلاً منهما قضيةٌ كليةٌ متعلقةٌ بالفقه، يدخل تحتها فروعٌ فقهيةٌ كثيرةٌ.

الثاني: أن كلاً منهما يعد معياراً وميزاناً للفروع الفقهية، فقواعد الأصول معيارٌ لاستنباط الفروع من الأدلة، وأما القواعد الفقهية فهي معيارٌ لضبط الفروع المتشابهة بعد الاستنباط.

وإذا كنا لا نجد للمتقدمين أي عنايةٍ ببيان أوجه الافتراق، فإن ما يُستشهد به في هذا المقام مما ذكره القرافي في مقدمة كتابه (الفروق) لا يعد بياناً للفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية؛ إذ كان كلامه

وارداً لبيان قسيمي أصول الشريعة دون قصد التفريق بينهما^(١).

ولما كان هذا الموضوع محل اهتمام المعاصرين الذين تصدوا للبحث والتأليف في التععيد الفقهي، فإنه لا بد من التنبيه إلى أن كل ما أوردوه في هذا المقام إنما كان اجتهاداً مبنياً على تأمل واقع كل من أصول الفقه والقواعد الفقهية.

ولذا تفاوتت اجتهاداتهم في أوجه التمييز والتفريق؛ فمنها ما يُعد وجهاً بعيداً في التمييز وربما كان غير معتبر عند التحقيق، ومنها ما يعد وجهاً معتبراً له حظ من النظر^(٢)، وسأكتفي هنا بإيراد بعض أوجه الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية مكتفياً بما أراه فرقاً مؤثراً ومعتداً به:

الوجه الأول: أن القاعدة الفقهية تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية مباشرة دون توسط الدليل، بخلاف القاعدة الأصولية التي تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرة. فمثلاً: قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) تفيد أن من يقن الطهارة ثم شك في الحدث فإنه يعمل بيقين الطهارة دون الحاجة إلى توسط الدليل.

وأما قاعدة: (الأمر المجرد عن القرينة للوجوب) فلا تفيد وجوب الصلاة أو الزكاة مباشرة، بل لا بد من توسط الدليل بين القاعدة والحكم، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ٤٣].

(١) حيث ذكر أن الشريعة قد اشتملت على أصول وفروع، وأن أصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، والقسم الثاني قواعد كلية فقهية مشتملة على أسرار الشرع وحكمه. انظر: الفروق (١/ ٢، ٣).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحسين (ص ١٣٦-١٤٢).

الوجه الثاني: أن القواعد الفقهية قد تكون أدلةً شرعيةً جزئيةً، وقد تكون أدلةً إجماليةً، دون أصول الفقه، فلا تكون إلا أدلةً إجماليةً.

الوجه الثالث: أن موضوع القاعدة الفقهية هو فعل المكلف، بينما موضوع القاعدة الأصولية هو الأدلة وما يعرض لها.

وبناءً على هذا الفرق فإن القاعدة الفقهية تستعمل على سبيل الاستقلال في تفسير تصرفات المكلف القولية أو الفعلية وفهمها وتوجيهها، أما القاعدة الأصولية فإنها تستعمل على سبيل الاستقلال في تفسير تصرفات الشارع وفهمها وتوجيهها، وهذا يمكن أن يُفسر لنا وصف بعض القواعد بأنها (أصوليةٌ فقهيةٌ)، أي أنها لا تستقل بأحد الأمرين، بل يمكن أن تستعمل فيهما معاً، وذلك كقاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله) وما يندرج تحتها من قواعد متفرعة، وقاعدة: (لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ...) ونحوهما.

كما أنه يُفسر لنا اشتغال كثير من المؤلفات في القواعد الفقهية على بعض القواعد والمسائل التي اشتهر عرضها في مؤلفات أصول الفقه على أنها قواعدٌ أصوليةٌ خالصةٌ، كقاعدة: (اقتضاء الأمر المعلق على شرطٍ للتكرار) ونحوها.

بل نجد لبعضهم تصريحاً بأن إيراد القاعدة باعتبارها قاعدةً أصوليةً يختلف عن إيرادها باعتبارها قاعدةً فقهيةً من حيث الأعمال، فهذا العلائي يقول في شأن القاعدة المشار إليها آنفاً: «اختلفوا فيه^(١) على القول بأن مطلق الأمر لا يفيد التكرار، وهو الصحيح، والمختار التفصيل، وهو أنه إن كان الشرط مناسباً لترتب الحكم عليه بحيث يكون علةً له كقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وكآية القذف، ونحو ذلك، فإنه يتكرر بتكرره؛ للاتفاق على أن الحكم المعلل

(١) أي في مقتضى الأمر المعلق على شرط.

يتكرر بتكررها، وإن لم يكن كذلك فإنه لا يقتضي التكرار إلا بدليل من خارج، وهذا في الأدلة الشرعية.

وأما في تصرفات المكلفين فلا يقتضي تكراراً بمجرد وإن كان علةً، فإنه لو قال: [أعتقتُ عبدي غانماً لسواده]، وله عبيدٌ آخرون سوداً، لم يعتقوا قطعاً، والشرط أولى كقوله: [إن دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ... فإذا دخلت مرةً وقع المعلق عليه وانحلت اليمين...]»^(١).

فأنت ترى أن العلائقي قد صرح بتفريقه بين مجالي إعمال القاعدة، فباعتبارها قاعدةً أصوليةً فإنها تختص بالأدلة الشرعية، وباعتبارها قاعدةً فقهيةً فإنها تختص بتصرفات المكلفين، ثم استرسل في التفرع عليها من تصرفات المكلفين.

وكثيراً ما نلاحظ لجوء بعض الأصوليين إلى التخريج على القاعدة الأصولية بأمثلة من أثر استعمال القاعدة في مجال التقعيد الفقهي، أي بأمثلة من تصرفات المكلفين القولية أو الفعلية، من باب تخريج النظر على النظر، لا من باب تخريج الفرع على أصله.

وهذا منهجٌ محل نظرٍ -عندي- إذا كان إيراد القاعدة باعتبارها قاعدةً أصوليةً، إذ قد تقرر لدينا أن موضوع القواعد الأصولية هو الأدلة الشرعية، وأن مما يميز القاعدة الأصولية عن القاعدة الفقهية أن القاعدة الأصولية تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرةً.

وبرغم وجود هذين الفرقين المؤثرين بين القواعد الفقهية وأصول الفقه، وبرغم اعتراف المعاصرين من ذوي العناية بعلم أصول الفقه بوجود الفرق بينهما، وإصرار بعضهم على ضرورة الفصل بينهما، إلا

(١) المجموع المذهب (١/ ٤٩١)، وانظر: القواعد للحصني (٣/ ٣١، ٣٢).

أن واقع الدرس المنهجي أو البحث العلمي يأبى التفريق بينهما بفرقٍ فاصل، فها نحن نرى الإصرار على الخلط بين العلمين - أصول الفقه والقواعد الفقهية - عند سوق الأمثلة التطبيقية على قواعد أصول الفقه، أو عند العناية بجمع القواعد الفقهية في موضوع ما، أو عند إمام معين، أو من كتاب فقهي محدد.

وعلى كل فإن التقارب بين العلمين شديد، والترابط بينهما وثيق، ولا يمنع الباحث في أصول الفقه من الاستفادة من تطبيقات القواعد الفقهية في إيضاح حقيقة القاعدة الأصولية أو بيان ثمرتها في جانبها المتعلق بالتفقيه الفقهي.

فأما كون الفقه ثمرة للقواعد الأصولية فهو أمرٌ ظاهرٌ، وأما كونه ثمرة للقواعد الفقهية مع أن القواعد الفقهية ضابطٌ لهذه الثمرة فيفرض تأخر ضابط الثمرة عنها في الوجود، فذلك من جهة أن أعمال القواعد الفقهية سبيلٌ إلى الحكم على ما استجد من المسائل الفرعية من جهة إلحاقها بحكم المعنى الذي اشتملت عليه القاعدة، ولاشك أن هذا التطبيق متأخرٌ عن وقوع المسألة الفرعية.

ومما يتصل بهذا الشأن فيما يندرج تحت موضوع العلاقة بين القواعد الفقهية والأحكام الفقهية أن تلك العلاقة المتضمنة للتداخل الجلي بين العلمين قد أدت بصورة مباشرة إلى التأثير على موضوع حجية القاعدة الفقهية، وسيأتي مزيد تجلية لهذا في أثناء كلامنا على موضوع المبحث الثالث إن شاء الله تعالى.



المبحث الثالث الإشكال في الأثر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في إشكال الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.

المطلب الثاني: في إشكال الاحتجاج بالضابط الفقهي.



المطلب الأول

في إشكال الاحتجاج بالقاعدة الفقهية

إن من أوائل الأسئلة التي يوردها بعض الدارسين للتقعيد الفقهي عند دراستهم لمقدماته هو السؤال عن حجية القاعدة الفقهية وما يستتبعه هذا السؤال من الكلام على مجال الأعمال، وأثره في التفرع الفقهي.

وإلى وقتنا الحاضر لا يجد المسؤول جواباً حاسماً قاطعاً، وغالباً ما يلجأ إلى التفصيل، وهو الأولى عند عدم وضوح الأمر وتقرره، مع وجود بعض الاعتراضات التي لم يحسم الموقف منها بصورة جلية، واختلاف أحوال القواعد الفقهية وتقسيماها.

وعطفاً على ما تقدم فإن من نافلة القول الإشارة إلى أن موضوع الاستناد إلى القاعدة الفقهية عند الاحتجاج قد قلّ من تعرض له^(١)، وفي هذا الشأن قال شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين: «ومن المؤسف أن العلماء على كثرة ما ألفوا في القواعد الفقهية لم يُعطوا هذا الجانب حقه من الدراسة، بل إن غالبهم أهملوه، ولم يتحدثوا عنه...»^(٢).

وفي الجملة فإنه يمكن حصر الاتجاهات العامة في الاحتجاج بالقاعدة الفقهية في اتجاهين:

(١) انظر: القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص ٢٦٥-٢٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص ٣٨-٤٣)، ومقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١١٦/١-١١٨).

(٢) القواعد الفقهية (ص ١٠٥).

الاتجاه الأول: عدم الاحتجاج بالقاعدة الفقهية.

وهذا الاتجاه يُفهم من كلام بعض العلماء، ومنهم:

١. ما ورد عن إمام الحرمين حينما أراد الكلام على قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة، حيث قال: «وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما؛ فإن الزمان إذا فرض خالياً عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به»^(١).

٢. ما نقل عن ابن دقيق العيد في موقفه من استنباط أحكام الفروع من القواعد، ووصفه لهذه الطريقة بأنها غير مخلصّة، وأن الفروع لا يطرد تخرجها على القواعد الأصولية^(٢).

٣. ما نقل عن ابن نجيم أنه صرح بأنه لا تجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية، بل أغلبية، خصوصاً وأنها لم تثبت عن الإمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه^(٣).

وكنت قد فهمت أن هذا الاتجاه هو الذي تبناه واضعو مجلة الأحكام العدلية، فقد ورد في تقرير واضعي المجلة قولهم: «فحكام الشرع - ما لم يقفوا على نقل صريح - لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد»^(٤)، حتى اطلعتُ على تحقيق لشيخني الدكتور عبد الرحمن الشعلان في المسألة خطأً ذلك الفهم عندي، فأعدت النظر فرأيت صواب ذلك التحقيق، وفيه: «أن بعض العلماء قد فهم من ذلك النص

(١) غياث الأمم (ص ٢٦٠).

(٢) نقل هذا ابن فرحون عن ابن دقيق العيد في ترجمته لابن بشير المالكي. انظر: الديباج المذهب (١/ ٨٧). والذي يظهر أن مقصده من القواعد الأصولية قواعد الفقه نفسها؛ نظراً لشيوع هذا الإطلاق في عصره.

انظر: القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباسين (ص ٢٦٧).

(٣) نقل هذا الحموي في غمز عيون البصائر (١/ ٣٧).

(٤) انظر مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (١/ ١٠).

السابق عدم حجية القاعدة الفقهية حسب نظر واضعي المجلة، وعزا الشيخ مصطفى الزرقاء في شرحه لقواعد المجلة ذلك إلى كثرة ورود المستثنيات على القواعد، حيث قال: [ومن ثمَّ لم تُسَوَّجِ المجلة أن يقتصر القضاة في أحكامهم على الاستناد إلى شيءٍ من هذه القواعد الكلية فقط دون نصٍّ آخر خاصٍّ أو عامٍ يشمل بعمومه الحادثة المقضي فيها؛ لأن تلك القواعد الكلية على ما لها من قيمةٍ واعتبارٍ هي كثيرة المستثنيات]^(١).

وهذا الفهم من نص المجلة محل نظرٍ لعدة أسباب:

الأول: أن مؤلفي المجلة قد صرَّحوا بصلاحيته تلك القواعد للاستدلال واستنباط أحكام الحوادث منها، وذلك في قولهم: [إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية، كلٌّ منها ضابطٌ وجامعٌ لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمةٌ معتبرةٌ في الكتب الفقهية، تُتخذ أدلةً لإثبات المسائل]^(٢)، فلا يصح أن نعارض هذا التصريح بما يفهم من النص السابق.

الثاني: أن المجلة قد صرَّحت في النص الذي فهمه الشيخ الزرقاء بأنه لا يحق للحكام أن يحكموا بمجرد الاستناد إلى واحدةٍ من هذه القواعد، فهذا منعٌ من الحكم بمجرد الاستناد إليها، وليس نفيًا لحجيتها.

الثالث: أن منع الاستناد إلى القواعد لم تعلقه المجلة ب ورود المستثنيات على القاعدة لا بتصريح ولا بإشارةٍ، فإسناده إلى ورود المستثنيات من تحميل نص المجلة ما لا يحتمله.

والأقرب في منع الاستناد إليها أن ذلك من باب التنظيم القضائي، فالمجلة كما هو معلومٌ أُلِّفت لتكون مرجعاً للقضاء في أيام الدولة

(١) المدخل الفقهي العام (٢/٩٤٨، ٩٤٩).

(٢) المجلة (ص ١٢).

العثمانية، والهدف منها فيما يظهر هو تقليل الاختلاف بين القضاة في المسائل المتماثلة، وذلك يحصل بالاعتماد في الأحكام على نصوص المجلة الخاصة بالمسائل الفرعية، لا على القواعد، بدليل قول واضعي المجلة: [فالمسائل الفرعية التي تصير معمولاً بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الأبواب والفصول]^(١)، والأبواب والفصول حسب ترتيب المجلة هي ما بعد القواعد^(٢).

وأما أدلة هذا الاتجاه الآخذ بعدم حجية القاعدة الفقهية فيمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: أن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية -في نظرهم- والمستثنيات فيها كثيرة، فمن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بالقاعدة مما يُستثنى منها.

ثانياً: أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء، وهو -في الجملة- استقراء غير تام، فلا تحصل به غلبة الظن، ولا تطمئن إليه النفس.

ثالثاً: أن القواعد الفقهية ثمرةٌ يحصل بها ضبط مجموعة من الفروع، ولا يُعقل أن تجعل الثمرة دليلاً على الفروع التي جاءت لضبط أحكامها.

الاتجاه الثاني: الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وجعلها دليلاً صالحاً للاستنباط والترجيح.

وهذا الاتجاه يُفهم من كلام بعض العلماء، ومنهم:

١. ما ورد عن القرافي أنه يذهب إلى نقض حكم القاضي إذا خالف

(١) المجلة (ص ١٢).

(٢) الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ١١٨-١٢٠) بتصرفٍ يسيرٍ.

قاعدةً من القواعد السالمة عن المعارض^(١)، وهذا يُشير إلى أن القرافي يرى أن القاعدة الفقهية في درجة الحجج القوية التي يُنقض حكم القاضي إذا حكم بخلافها، وهي النص والإجماع والقياس الجلي.

٢. ما ورد عن ابن عرفة المالكي من أنه يقول بجواز نسبة القول إلى المذهب استنباطاً من القاعدة الفقهية^(٢)، مما يدل على أنه يرى صحة الحكم استناداً إلى القاعدة الفقهية، فإنه إذا جاز نسبة القول إلى المذهب بناءً على القاعدة جاز الحكم بها.

٣. ما ورد في كلام السيوطي في مقدمة كتابه (الأشباه والنظائر) حيث وصف فن الأشباه والنظائر بأنه يُطَّلَع به على حقائق الفقه ومداركه، ويُقْتَدَر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة^(٣).

والذي يبدو أن هذا الاتجاه مبنيٌّ على ما يأتي:

أولاً: أن الأصل في القواعد الفقهية أن تكون كليةً، وأما القول بورود الاستثناءات عليها مما يرفع وصف الكلية عنها - على التسليم به - وما يترتب عليه من احتمال كون الفرع المراد إلحاقه بحكم القاعدة من مشمولات الاستثناء، فلا يؤثر في الاحتجاج بها؛ إذ نعلم أن هذا الأمر مما يرد على كل القواعد الاستقرائية لكنه لا يُبطل الاستدلال بها^(٤).

ثانياً: أن القاعدة الفقهية مشتملةٌ على علة الحكم الوارد فيها، فيكون

(١) انظر: الفروق (١/ ٧٥، ٧٤).

(٢) مواهب الجليل (١/ ٣٨).

(٣) راجع: الأشباه والنظائر (ص ٣١).

(٤) وقد ارتضى شيخنا الدكتور عبد الرحمن الشعلان تخريج ترجيح القول بعدم تأثير الاستثناء في القاعدة الفقهية على القول بجواز تخصيص العلة مطلقاً، وأن ذلك لا يعد ناقضاً لها بل تبقى صحيحةً ومعتبرةً فيما عدا صورة التخصيص. وتخصيص العلة هو تخلف الحكم عن العلة مع وجودها ولو في صورة.

الحكم بها حكماً مبنياً على علة، والعلة إذا ثبتت كان الحكم بها حكماً بالعموم، وإذا كان الحكم بالعموم حجة، فكذلك الحكم بمقتضى العلة حجة، ومنه الحكم بالقاعدة الفقهية^(١)، وفي هذا يقول الغزالي: «وكذلك كل علة دل الدليل على كونها مناطاً للحكم، فينتظم منها قضية عامة كلية تجري مجرى عموم لفظ الشارع، بل أقوى؛ لأن عموم اللفظ معرّضٌ للتخصيص، والعلة إذا كانت عبارة عن مناط كانت جامعةً لجميع أوصافها وقيودها، فلم يتطرق إليها تخصيص؛ إذ يكون تخصيصها نقضاً لعمومها»^(٢).

وأما ما قيل من أن القواعد الفقهية أغلبيةٌ لوجود المستثنيات فيها، فممنوعٌ إطلاقه؛ وذلك أن الأصل في القواعد أن تكون كليةً، وما يقال إنه مستثنى من القاعدة يجب النظر فيه فإن كان سبب القول باستثنائه فقدانه شرطاً من شروط القاعدة أو قيداً من قيودها؛ فإن هذا ليس مستثنىً على الحقيقة، لكونه غير داخل في معنى القاعدة أصلاً، فتبقى القاعدة على كليتها، ويبقى القول بالاستثناء هنا - على التسليم به - شكلياً لا ثمرة له، ويكون دخول المسألة التي هي من هذا القبيل تحت حكم القاعدة دخولاً شبيهاً صورياً فحسب^(٣).

وأما إذا كان سبب القول باستثنائه هو وجود مانع منع من إعطاء المسألة المستثناة الحكم الثابت في القاعدة بحيث يكون الاستثناء حقيقياً، فإن هذا أيضاً ينبغي أن لا يؤثر في كلية القاعدة؛ لأن القاعدة في وقت تكوينها لا بد أن تكون كليةً أي محكومٌ فيها على جميع أفراد موضوعها، والاستثناء لوجود مانع لا بد أن يكون طارئاً في إحدى

(١) هذه الدليل أورده شيخنا الدكتور عبد الرحمن الشعلان في استدلاله على حجية القاعدة، وهو إيرادٌ حسنٌ. راجع: الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ١٠٦، ١٠٧).

(٢) أساس القياس (ص ٤٣، ٤٤).

(٣) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ٩٧).

المسائل الحادثة من مسائل القاعدة، وما كان طارئاً فإنه ينبغي أن لا يؤثر على الأصل.

وقد يقال: إن خروج بعض الجزئيات عن حكم القاعدة لا يقدرح في كليتها؛ فإن تخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجها عن كونه كلياً^(١).

إذاً، قد تكون القاعدة كليةً ويرد عليها الاستثناء، ولكنه الاستثناء الطارئ الذي لم يوجد من أصل تكوين القاعدة، وحينئذٍ فلا تلازم بين تصور وقوع الاستثناء من القواعد الفقهية والقول بكونها أغلبيةً لا كلية، ولذا فإن الاستثناء قد يرد على القاعدة ولا تنخرم كليتها التي انعقدت لها من أصل نشوئها وتكوينها.

وبذا يندفع الإشكال الذي ظهر لي من ترجيح شيخنا الدكتور عبد الرحمن الشعلان تأثير الاستثناء في كلية القاعدة الفقهية وأنها تصير بذلك أغلبيةً لا كلية^(٢)، من جهة أن القواعد التي ورد عليها الاستثناء تصير محكوماً فيها على أكثر فروعها لا على كل فروعها من حيث الواقع، وأن ما كان كذلك فإنه لا يوصف بأنه كلي بل يوصف بأنه أكثرى.

وأما ما قيل من أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء غير التام، فإن هذا لا يمنع من إطلاق وصف الكلية عليها كما هو معلوم من كلام كثير من العلماء عن موضوع الاستقراء.

وأما ما قيل من أن القواعد الفقهية ثمرة للفروع فلا تجعل الثمرة دليلاً عليها، فلا يصح؛ لأن الفروع التي يُستدل بالقاعدة الفقهية عليها هي الفروع الحادثة لا الفروع التي استنبطت منها القاعدة.

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٥٣)، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص ٢٣٦).

(٢) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ١٠٣).

والذي يبدو في موضوع حجية القواعد الفقهية أن الأمر لا يزال محل نظر عند الكثيرين بحيث إنه يصعب الجزم بترجيح قولٍ معيّن في هذا المقام، إلا أن هنا أربعة أمورٍ تكاد أن تكون محل اتفاقٍ، وهي:

الأمر الأول: إذا كانت القاعدة مستندةً إلى نصٍ شرعيٍّ من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنها تكون حجةً، ولكن ليس لكونها قاعدةً فقهيةً بل لاعتمادها على الدليل النقلي.

الأمر الثاني: إذا كانت القاعدة الفقهية ذات شقٍ أصولي فإنها تكون حجةً لاستنادها إلى المرجعية الأصولية في الاحتجاج.

الأمر الثالث: أن القاعدة الفقهية تكون حجةً يُستأنس بها مع النص الشرعي في الحكم على الوقائع الجديدة؛ قياساً على المسائل المدونة.

الأمر الرابع: أن القاعدة الفقهية تكون حجةً فيما إذا عُدّ الدليل النقلي على الواقعة، لكن بشرط أن تكون القاعدة محل وفاق، وليست من قواعد الخلاف، وأن يكون المستدل بها فقيهاً متمكناً عارفاً بما يدخل تحت القاعدة مما هو من مشمولاتها.

وإذا تقرّر ما سلف فإنه يجدر أن نقف لننجز ما وعدنا بالوقوف عنده في آخر المبحث الثاني فيما يتعلق بأمر العلاقة بين القواعد الفقهية والأحكام الفقهية، تلك العلاقة التي كان لها أثرٌ بارزٌ في حجية القاعدة الفقهية.

وإذا كنا قد أشرنا إلى أنه يجب أن لا تؤثر هذه العلاقة في رفض حجية القاعدة الفقهية من جهة أن الفروع التي يُستدل بالقاعدة الفقهية عليها هي الفروع الحادثة لا الفروع التي استنبطت منها القاعدة، فلا يستقيم الاحتجاج على نفي حجية القاعدة الفقهية بأن القواعد الفقهية ثمرةٌ للفروع فلا تجعل الثمرة دليلاً عليها، فإننا يجب أن نتأمل حقيقة هذا التأثير المتبادل في هذه العلاقة، لتجلية الواقع ووضع الأمر في نصابه في أذهان ذوي الاتجاه إلى مجال البحث في التعميد الفقهي.

وحيث كان من الواضح الجلي أن الحاجة إلى التقييد الفقهي إنما جاءت متأخرةً بعد استقرار المذاهب الفقهية، وتمايز أصولها، واتجاهاتها البحثية في أحكام النوازل، فإنه يجدر بنا الوقوف عند دواعي هذه الحاجة، حيث يفيد استيضاح ذلك في تجلية الغرض الذي سعى العلماء إلى تحقيقه من خلال التقييد الفقهي.

وعند تأمل تلك الأحوال يبرز لنا أمران جليان ساهما في ظهور التقييد الفقهي:

أولهما: تقريب أحكام الفقه للمتلقين، من خلال ضبط الأمور المنتشرة المتعددة، ونظمها في سلكٍ واحدٍ، فيسهل بذلك حفظ الفروع، ويستغنى عن حفظ أكثر الجزئيات.

ثانيهما: الوصول إلى حكم كليٍّ بطريق استقراء وتتبع أكثر الجزئيات المتشابهة من الفروع الفقهية، فيكون ذلك الحكم الكلي مناطاً تتعلق به أحكام الجزئيات المستجدة، ويستغنى بهذا الحكم الكلي عن الرجوع إلى الجزئيات لإلحاق نظائرها بها بعد ذلك.

فأي هذين الأمرين كان هدفاً لظهور التقييد الفقهي؟

إن العناية بتحديد الهدف الرئيس من ظهور التقييد الفقهي يساعد بصورة مباشرة في إدراك توجه العلماء المتقدمين في موضوع الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وذلك أنه إذا كان الهدف الرئيس هو الأمر الأول هنا فلا تعدو القاعدة الفقهية أن تكون ضابطاً يستعان به في تقييد الشوارد وتقريب كل متباعدٍ فحسب، دون أن يكون لها تأثيرٌ في الاحتجاج.

وأما إن كان الهدف الرئيس هو الأمر الثاني من الأمرين المتقدمين فإن كل ما وُصف بأنه قاعدةٌ فقهية يكون حينئذٍ محلاً للحجج مطلقاً أو على سبيل التفصيل؛ إذ إن الاستقراء حجةٌ يستند إليها في تكوين القوانين العامة والأحكام المطلقة التي هي من سمات أدلة الشرع.

والذي يبدو أن لكل من الهدفين نصيبٌ في مجال التعميد الفقهي لدى المتقدمين، إما من خلال توجهاتهم في الجمع والتأليف بشكل عام، وإما في تفريقهم بين جملة القواعد التي عُنوا بجمعها وتدوينها بشكلٍ أخص من ذلك.

ولذا لم يُوجهوا عنايتهم إلى الكلام عن أمر الحجية، بل توجهوا إلى تحقيق ثمرة ذينك الهدفين، لوضوح الغاية من ذلك عندهم، مع تمايز القواعد لديهم بين أن تكون قواعد أصلية كلية كونها النص أو اتفاق الكافة من الفقهاء على حكم موضوعها فتكون حجةً باستنادها إلى مصدر تكوينها، وبين أن تكون قواعد تابعة، يدخل الخلاف موضوعها، فلا تعدو أن تمثل وجهة نظرٍ مذهبية.

وهذا بخلاف المتأخرين - وأخص المعاصرين - ممن أولوا عنايتهم بأمر التعميد الفقهي، فقد تردد على ألسنتهم وجرّات أقلامهم في مواقف متعددة سؤال وقفوا من جوابه موقف المتحير في أحيان كثيرة، مضمونه: هل القاعدة الفقهية حجةٌ؟ وقد أرادوا أن يبحثوا عن جوابٍ إجمالي مطلق غير قابل للتفصيل والتقييد يتضح به موقف الخائض في هذا الفن قبل موضع قدمه.

وفي نظري أن الهدف الأهم للتعميد الفقهي ينصب في مجال ضبط أحكام الفقه، وتقريبها للدارسين، وهي الغاية الأسمى التي سعى إلى تحقيقها أصحاب السبق في جمع القواعد الفقهية وتدوينها بحسب تأمل أحوالهم في التأليف في هذا الفن، حيث كثر في مقدمات مؤلفاتهم ذكر ذلك تصريحاً أو إيماءً، وهو واقع منهجهم في ترتيب القواعد؛ فإنهم حينما قدموا القواعد الخمس الكبرى، وما أوردوه بعدها من قواعد كلية قد كانوا ينظرون إلى علة ذلك الترتيب المتمثلة في مدى استيعاب القاعدة لأحكام الفقه، ومقدار ما يرجع إليها من أبواب

الفقه، ولم يلتفتوا في ذلك إلى الحجية أو مبنائها من استنادٍ إلى نص أو اتفاقٍ ونحوهما، ولو لاحظنا -على سبيل المثال- ما عنون به السيوطي كلامه عن القواعد الخمس الكبرى لوجدناه يصرِّح بأن علة ذلك النظر إلى مقدار ما تستوعبه تلك القواعد من أحكام حيث قال: «الكتاب الأول: في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها»^(١).

ولذا فإن يجب على الباحثين في مجال التقييد الفقهي من المعاصرين أن يلاحظوا تلك الغاية التي سعى المتقدمون إلى تحقيقها في أمر التقييد الفقهي، فلا يتجاوز بها ذلك الهدف، فيضطرب الفكر ويختل الجهد وينصرف البحث في هذا الفن إلى غير مساره.

ويبقى بعد هذا أن نقف فنستبين مبدأ التأثير بين التقييد والتفريع الفقهيين؛ حيث إن من المقرر أن نشأة التقييد الفقهي قد جاءت متأخرةً عن أحكام الفروع، وقد تبينا أن التقييد الفقهي قد جاء أصالةً لضبط تلك الأحكام المتناثرة، وهذا يعني أن أحكام الفروع قد ملكت مبدأ التأثير، فهل يعني هذا أنه لا يصح القول بعد ذلك بتأثير التقييد الفقهي في أحكام الفقه واختلاف الفقهاء؟

إن الذي يظهر لي في هذا المقام أنه لا بد من التفصيل في الجواب؛ فلا يصح القول بتأثير التقييد الفقهي في أحكام الفقه إن كان المقصود بأحكام الفقه تلك الأحكام التي دونها الفقهاء قبل نشوء الحاجة إلى التقييد الفقهي وهي المرحلة التي تقدمت على مرحلة العناية بجمع القواعد الفقهية وتدوينها، وهي مرحلة يطول زمانها.

وإن كان المقصود بأحكام الفقه ما استجد من أحكام النوازل بعد استقرار التأليف في القواعد الفقهية وتمايز أنواعها، فإنه يمكن أن يقال

(١) الأشباه والنظائر (ص ٣٥).

بأن للتعميد الفقهي أثراً في أحكام تلك النوازل في حال حاجة الفقيه إلى الاستناد إليها، والتعليل بها.

وبناءً عليه فإنني أقف موقف المتحفظ على مضمون ما ورد في الشق الثاني في عنوان كتاب: (نظرية التعميد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء) للدكتور محمد الروكي؛ إذ لا يصح القول بتأثير التعميد الفقهي في اختلاف الفقهاء بإطلاق، ملاحظة للعلة التي أشرنا إليها آنفاً، حتى إن الدكتور محمد الروكي قد تردد في نسبة اختلاف الفقهاء إلى هذا السبب، وقال: «فمن ثمّ كان التعميد الفقهي من أسباب اختلاف الفقهاء، لكنه ليس سبباً بذاته، وإنما هو مسبّب عن أسباب الاختلاف المعروفة التي ذكرنا أنها ترتبط بالأحكام الجزئية»^(١).

وقد كان مستند الدكتور محمد الروكي الذي اتكأ عليه في نسبة اختلاف الفقهاء إلى تأثير التعميد الفقهي متمثلاً في أن الفقهاء حينما أرادوا تعميم القواعد رجعوا إلى المصادر الشرعية، منقولها ومعقولها، وتكمن في هذه المصادر وفي الاستنباط منها أسباب الاختلاف في الأحكام الجزئية، وقد كان هذا التعميد عرضةً للاختلاف بناءً على الأسباب نفسها التي اختلف الفقهاء بسببها في الأحكام الجزئية، وبناءً عليه كان الاختلاف في تعميم القواعد مفضياً إلى وقوع الاختلاف في فروعها^(٢).

وهذا المستند محل تسليم عندي فيما لو كان المراد بتأثير التعميد الفقهي فيما استجد من أحكام النوازل فحسب، وأما فيما صدر متقدماً من أحكام الحوادث على زمان نشأة التعميد الفقهي بل على وقوع

(١) نظرية التعميد الفقهي (ص ٢٤٧).

(٢) انظر: المرجع السابق.

الحاجة إليه - وهو الأكثر وقوعاً في مجال التفريع - فلا يصح أن يقال بأن للتقعيد أثراً في الاختلاف بين الفقهاء في أحكامه؛ إذ لا يتقدم الأثر على المؤثر.

وما يفترض أن يكون مؤثراً من القواعد - في الظاهر - في اختلاف الفقهاء مما مثل به الدكتور محمد الروكي كقاعدة: (الرخص لا تناط بالمعاصي)، وقاعدة: (التابع تابع) ^(١)، ليس في واقعه كذلك، بل إن اختلاف الفقهاء في الأحكام المدرجة تحت هاتين القاعدتين قد كانت له أسبابه التي ترجع إلى مسائل أصول الفقه كما قرر ذلك الدكتور محمد الروكي نفسه، ثم جاءت صياغة هاتين القاعدتين لضبط الفروع الفقهية التي استقر رأي الفقهاء كلهم أو أكثرهم على رأي معين حيال مشمولات هاتين القاعدتين.

ومما يؤكد نقض ما توجه إليه الدكتور محمد الروكي في عدّ التقعيد الفقهي سبباً مؤثراً في اختلاف الفقهاء ما يُلتمس من صنيع الدكتور نفسه؛ فقد عاد في مبحث تالٍ إلى الكلام عن دور الخلاف الفقهي في تقعيد القواعد الفقهية، حيث ذكر أنه بعد وصول الفقه إلى مرحلة النضج والاكتمال في التصنيف الفقهي والتأليف فيه وتأسيس المذاهب الفقهية استوعبت هذه المرحلة اختلافات الفقهاء ووجهات أنظارهم المتعددة تبعاً لتعدد مناهج الاستنباط وأصول الاجتهاد، وقد دفعت هذه الثروة الفقهية الفقهاء إلى تنشيط حركة فقهية تعتبر أبرز مظهر من مظاهر نضج الفقه واكماله في هذه المرحلة، تلك هي حركة التقعيد الفقهي، فلم تزدهر القواعد الفقهية، ويكثر الاهتمام ببادتها إلا في ظل الخلاف الفقهي ^(٢).

(١) انظر: المرجع السابق (ص ٢٤٨، ٢٤٩).

(٢) انظر: المرجع السابق (ص ٢٥٣).

وإذا كانت على هذه الالتفاتة من الدكتور الروكي نورها وضياؤها، فإنها في الوقت نفسه تنقض ما أسس له في عدّ التعميد الفقهي سبباً في اختلاف الفقهاء مطلقاً؛ إذ كيف تنشط حركة التعميد الفقهي بعد نضج الفقه واكتماله، ويكثر الاهتمام بمادتها في ظل الخلاف الفقهي، وتكون هذه الحركة سبباً متأخراً عن أثره!!

المطلب الثاني

في إشكال الاحتجاج بالضابط الفقهي

إذا تقرر معنا آنفاً ما يتعلق بأثر القاعدة الفقهية في الاحتجاج، فما بال الضوابط الفقهية؟

لم أجد من تطرق إلى ذلك من أعلام التعميد الفقهي من المتقدمين والمعاصرين سوى ما قرره شيخنا الدكتور عبد الرحمن الشعلان في هذا الشأن، حيث يرى ضرورة التفصيل في شأن الاحتجاج بالضوابط الفقهية، ويُمهّد لهذا التفصيل بأن الغالب في الضابط أن يتضمن ضبط الصور المدرجة فيه بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها، أي علة الحكم فيها، فالضابط لا يشتمل على علة الحكم^(١)، ولذا يُلاحظ على الضوابط كثرة المستثنيات منها، حتى إن الناظر ليلحظ أن ذكر الاستثناء يكاد أن يكون ملازماً لذكر الضوابط، وكثيراً ما نرى أن بعض العلماء يأتي إلى ما ذكره من سبقة من مستثنيات في أحد الضوابط فيزيد عليه مستثنيات أخرى، ثم قد يزيد من يأتي بعده، وهكذا، وبسبب ذلك قد يظن الناظر في مسألة ما أنها داخلية في الضابط، وهي في الحقيقة خارجة

(١) أشار ابن السبكي إلى أن ما انتظم صوراً متشابهة من باب فقهي وكان المقصود من ذكره القدر المشترك الذي به اشتركت الصور في الحكم فهو المُدرِّك، وإلا فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر في مأخذها فهو الضابط. انظر: الأشباه والنظائر (١/١١).

عنه، ومن ثم لا يصح تخرجها لهذا السبب، فعدم حجية الضابط تعود إلى خلوه من المعنى الجامع، وهو العلة، ثم كثرة المستثنيات منه.

وبناءً عليه يرى شيخنا أن الضوابط يختلف حكم الاعتماد عليها في الفتوى حسب حال المعتمد؛ فإن كان محيطاً بالمستثنيات منها، وعلم أن المسألة التي عنده ليست من المستثنيات جاز له أن يأخذ حكمها من الضابط، وأما إن كان المعتمد على الضابط قليل الاطلاع على المستثنيات؛ فإنه لا يصح له الاعتماد عليه في أخذ الحكم، ولذا فإن من الفروق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

أولاً: أن القاعدة تشتمل على علة الحكم الوارد فيها، بخلاف الضابط.

ثانياً: أن المستثنيات من القواعد قليلة في الغالب بخلاف الضوابط.

ثالثاً: أن المستثنيات من القواعد لها أسبابٌ محددة، ولا يتحقق هذا في الضوابط^(١).

والذي أراه في شأن حجية الضوابط الفقهية أنها لا تخرج عن موضوع حجية القواعد الفقهية فيما سلف تفصيله، وما ذكر من أن الضوابط لا تشتمل على علة الحكم في غالب أمرها، ولذا كثر ورود الاستثناءات عليها، فلا أسلمه.

فأما المنع من عدم اشتغال الضوابط على علل الأحكام في غالب أمرها؛ فلأن المقام يحتاج إلى الاستقراء التام للضوابط الفقهية للحكم بذلك، وهذا أمرٌ يعسر دركه لعسر حصر الضوابط الفقهية.

وإن سلمنا بإمكان ذلك مع عسره فإن كثرة المستثنيات من الضوابط

(١) انظر: الاستثناء من القواعد الفقهية (ص ١٢٢-١٢٤).

دليلٌ على اشتغالها على علة الحكم؛ إذ كيف يسوغ لاجتهادٍ ما أن يستثنى فرعاً من أصل مع عدم عقل المعنى الذي لأجله وقع الاستثناء؟! وهذا يلزم منه - في الغالب - عقل المعنى في الأصل المستثنى منه أولاً، ويجري هذا في القواعد كما يجري في الضوابط، بل كيف يسوغ أن نقول إن الضوابط لا تشتمل على علة الحكم مع أن موضوعها يدور حول الحكم الشرعي، وأكثر أحكام الشريعة معللٌ كما هو معلوم!

ونحن إذا تأملنا جملةً من الضوابط التي وقع الاستثناء منها، نجد أنه لا يعسر الاطلاع على علة الحكم الوارد فيها نصاً أو استنباطاً، وسنضرب لذلك بعض الأمثلة من خلال ما أورد البكري في كتابه: (الاعتناء في الفرق والاستثناء)، وهو أوسع الكتب التي جمعت الضوابط ومستثنياتها:

المثال الأول: قوله: «البيع بشرطٍ باطلٍ للنهي عنه... إلا في مسائل...»^(١)، وهذا قد ورد التصريح فيه بعلة الحكم، وهي ورود النص المحرّم^(٢).

(١) الاعتناء في الفرق والاستثناء (١/ ٤٤٥).

(٢) وهو نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط. أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (١٠/ ٦٦)، وأخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث من طريق أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (١/ ٣٠٤)، وانظر مسند أبي حنيفة (١/ ٣٤٩). وقال عنه الألباني: «ضعيفٌ جداً». سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/ ٧٠٣)، إلا أن ابن حجرٍ قد قال: «بيّض له الرافعي في التذنيب، واستغربه النووي، وقد رواه ابن حزم في المحلى، والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث من طريق محمد بن سليمان الذهلي، عن عبد الوارث بن سعيد، عن أبي حنيفة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به في قصة طويلة مشهورة، ورويناه في الجزء الثالث من مشيخة بغداد للدمياطي، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال: غريبٌ. ورواه أصحاب السنن إلا ابن ماجه، وابن حبان، والحاكم من حديث: عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بلفظ: [لا يجل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ] التلخيص الحبير (٣/ ٣٦١).

المثال الثاني: قوله: «احتكار الأقوات حرامٌ إلا في مسائل...»^(١)، وهذا يمكن استنباط المعنى الذي من أجله ورد النص بدم المحتكر، وهو حبس الطعام والإضرار بالمحتاجين إليه في وقت الغلاء^(٢).

المثال الثالث: قوله: «ليس للولي بيع عقار الصغير إلا في مسألتين...»^(٣)، فإن المعنى الذي من أجله ثبت الحكم هنا ظاهرٌ، وهو دفع الضرر عن الصبي.

المثال الرابع: قوله: «لا يصح التوكيل في مجهول إلا في مسألتين...»^(٤)، والمعنى هنا ظاهرٌ أيضاً، وهو ما يترتب على ذلك من الغرر والضرر، وعدم نفاذ التصرفات على الوجه الصحيح.

ولذا؛ فإن ما قيل فيما تقدم من أن لكل قاعدة شروطاً يجب أن تتحقق، وموانع يجب أن تنتفي، وأن ما يُذكر من أنه مستثنى منها، إنما هو في الواقع إما فاقداً لشرط القاعدة، أو وجد به ما يمنع من إلحاقه بحكمها، فإنه ينطبق على الضوابط الفقهية أيضاً.

وعلى أقل الأحوال في هذا المقام فإن القول بأن الغالب عدم اشتغال الضوابط على علل الأحكام ليس بأولى من عكسه.

وإذا تقرر هذا؛ فكيف السبيل إلى الخروج من الإشكال الوارد في كثرة إيراد العلماء للمستثنيات من الضوابط، حتى إن الناظر ليلحظ أن ذكر الاستثناء يكاد أن يكون ملازماً لذكر الضوابط؟

(١) الاعتناء في الفرق والاستثناء (١/٤٥٦).

(٢) الاحتكار هو: شراء الطعام في وقت الغلاء، وعدم تركه للضعفاء، وحبسه لبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة. انظر: المغني (٦/٣١٦، ٣١٧). والنص الوارد في ذم المحتكر هو قوله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ». أخرجه مسلمٌ في صحيحه في كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار (٣/١٢٢٧).

(٣) الاعتناء في الفرق والاستثناء (١/٥٤٠).

(٤) الاعتناء في الفرق والاستثناء (٢/٥٩٢).

وللجواب عنه نقول: إن هذه المستثنيات خارجة عن حقيقة الضابط، إما لفقدها شرطه، أو وجود ما يمنع من إلحاقها بحكمه، ومن خلال تتبع الصور التي أورد العلماء الضوابط فيها بصيغة الاستثناء فإننا نلاحظ أن المقصد الأساس لهم في إيرادها بهذه الصيغة هو بيان وقوع الفرق بين ما يندرج تحت صورة الضابط، وما قد يتوهم دخوله في حكمه لاجتماعه معه في الصورة، ولذا فغاية الاستثناء في هذه الحالة التفريق بين أفراد دخلت تحت الضابط وأفراد خرجت عنه.

وأما أن الضوابط يختلف حكم الاعتماد عليها في الفتوى حسب حال المعتمد - وفق ما تقدم -؛ فإن هذا يجب أن يتحقق بشأن من يعتمد على القواعد في الفتوى بلا فرق بينهما.



الخاتمة

في خاتمة هذا البحث أود أن أعرض لجملة من النتائج والتوصيات وفق الآتي:

أولاً: أن مقدمات التععيد الفقهي المتضمنة للحقيقة والنشأة والاحتجاج والصياغة لا تزال بحاجة إلى توجه ذوي العناية بهذا الفن إلى الكشف عن أسرارها، والغوص في تفاصيلها، مع ضرورة ملاحظة واقع النشأة من حيث أسبابها وتفاصيل المراحل التي مرّ بها التععيد الفقهي، لتكون النتائج يقينية أو مقارنةً لليقين.

ثانياً: أن العلاقة بين التععيد الفقهي والتععيد الأصولي من المسائل التي لا تزال بحاجة ماسة إلى مزيد البحث والدراسة، وخاصةً فيما يمكن أن يُدعى من تأثير منهج الحنفية في أصول الفقه في ظهور التععيد الفقهي وبروزه.

ثالثاً: أنه يجب على المعاصرين من أصحاب العناية بجمع القواعد والضوابط الفقهية أن يستبينوا الحدود الفاصلة بين القواعد والأحكام على وجه الخصوص، فإن من الملاحظ أن هناك خلطاً واضحاً بينهما لدى أولئك، ولذا فإن من الضرورة أن يتواصل القائمون على مؤسسات البحث العلمي من أجل صياغة منهج بحثي يضع الضوابط والأسس التي يمكن من خلالها ممارسة التععيد الفقهي بمفهومه الصحيح.

رابعاً: أن من إحسان القائمين على الكليات الشرعية أن رأوا أن يكون انتساب القواعد الفقهية في التنظيم العلمي والبحثي إلى أقسام الدراسات الأصولية لا إلى الفقه الفرعي، لما رأيناه من تداخل بين علمي أصول الفقه والقواعد الفقهية وتبادل في التأثير، على نحو لا نراه في علم الفقه الذي هو ثمرةً للتعمير الأصولي والفقهي.

والله تعالى أعلم.

تم بحمد الله تعالى

وصلى الله على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم



فهرس المصادر والمراجع:

١. أساس القياس، لأبي حامد الغزالي، حققه وعلق عليه وقدم له، الدكتور فهد بن محمد السدحان، الناشر مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ.
٢. الاستثناء من القواعد الفقهية - أسبابه وآثاره، للدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، من منشورات عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.
٣. الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، الناشر دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٤. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٥. الاعتناء في الفرق والاستثناء، لبدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، الناشر دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٦. التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ضبطه وفهرسه محمد عبد الحكيم القاضي، الناشر دار الكتاب المصري بالقاهرة، ودار الكتاب اللبناني بيروت.
٧. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٨. التوضيح شرح التنقيح، لعبيد الله بن مسعود، الملقب بصدر الشريعة ابن تاج الشريعة (ت: ٧٤٧هـ)، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.
٩. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لعبد الرحمن بن أحمد ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ)، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
١٠. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
١١. الديق المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى المدني المالكي (ت: ٧٩٩هـ)، الناشر دار الكتب العلمية بيروت.

١٢. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
١٣. شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى، المعروف بابن النجار (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، الناشر مكتبة العبيكان بالرياض، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
١٤. شرح المحلي على جمع الجوامع، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت: ٨٨١هـ)، مطبوع مع الآيات البيئات، لأحمد بن قاسم العبادي (ت: ٩٩٤هـ)، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
١٥. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري (ت: ٢٦١هـ)، مطبوع مع شرح صحيح مسلم، لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، حقق أصوله وخرج أحاديثه على الكتب الستة ورقمه الشيخ خليل مأمون شبحا، الناشر دار المعرفة ببيروت، الطبعة الخامسة، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
١٦. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي (ت: ١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
١٧. غياث الأمم في التياث الظلم (الغيثي)، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور عبد العظيم الديب، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.
١٨. الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، الناشر عالم الكتب ببيروت.
١٩. قاعدة اليقين لا يزول بالشك، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسن، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٠. القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن، المعروف بتقي الدين الحصني (ت: ٨٢٩هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، والدكتور جبريل ابن محمد البصلي، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٢١. قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، للدكتور محمد الروكي، الناشر دار القلم بدمشق ومجمع الفقه الإسلامي بجدة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٢. القواعد الفقهية (المبادئ، المقومات، المصادر، الدليلية، التطور) للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٢٣. القواعد، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ (ت: ٧٥٨هـ)، تحقيق ودراسة أحمد ابن عبد الله بن حميد، الناشر مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى.

٢٤. الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت: ١٠٩٤هـ)، قابل نسخته، وأعدده، ووضع فهرسه الدكتور عدنان درويش، ومحمد المصري، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
٢٥. مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٦. المجموع المذهب في قواعد المذهب، للحافظ صلاح الدين خليل كيكليدي العلائي الشافعي (٧٦١هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور مجيد علي العبيدي، والدكتور أحمد خضير عباس، الناشر دار عمار بالأردن، والمكتبة المكية بمكة المكرمة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٢٧. المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، الناشر دار الفكر، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧م-١٩٦٨م.
٢٨. مسند أبي حنيفة، للإمام أبي حنيفة النعمان، مطبوع مع شرحه لملا علي القاري، تحقيق خليل محيي الدين المس، الناشر دار الكتب العلمية بيروت.
٢٩. المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٣٠. المعجم الأوسط، للحافظ الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق الدكتور محمود الطحان، الناشر مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٣١. معرفة علوم الحديث، للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، تحقيق الدكتور السيد معظم حسين، الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.
٣٢. المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجعافيلي الدمشقي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٣٣. الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت: ٧٩٠هـ)، ومعه شرحه الشيخ عبد الله دراز. عُني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه محمد عبد الله دراز، الناشر دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٣٤. مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المغربي المعروف بالخطاب (ت: ٩٥٤هـ)، الطبعة الأولى، بمطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٩هـ.
٣٥. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، للدكتور محمد الروكي، من منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٣٦. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

محتويات البحث:

١١ المقدمة
١٥ المبحث الأول: في إشكال حقيقة المصطلح
٢٣ المبحث الثاني: في إشكال التداخل
٢٥ تمهيد
٢٧ المطلب الأول: في إشكال التداخل بين التععيد الفقهي والأحكام الفقهية
٣٢ المطلب الثاني: في إشكال التداخل بين التععيد الفقهي وأصول الفقه
٣٧ المبحث الثالث: في إشكال الأثر
٣٩ المطلب الأول: في إشكال الاحتجاج بالقاعدة الفقهية
٥٢ المطلب الثاني: في إشكال الاحتجاج بالضابط الفقهي
٥٧ الخاتمة
٥٩ فهرس المراجع



قال سفيان الثوري - رحمه الله -:

«من سمع ببدعة فلا يحكها لجلسائه
لا يلقها في قلوبهم».

وعلق الذهبي - رحمه الله - على هذه المقولة فقال:

«أكثر السلف على هذا التحذير، يرون
أن القلوب ضعيفة، والشبه خطافة».

سير أعلام النبلاء ٧ / ٢٦١



صوم يوم الشك

إعداد

د. صغير أحمد محمد الأنصاري

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

١٤٣٠-١٤٣١هـ



إن النصوص التي جاءت في الكتاب والسنة عن فرضية صوم شهر رمضان وعن أحكامها كانت محكمة وصریحة، فلم تترك مجالاً للاجتهد والاختلاف على تفسيرها، إلا في نواحي ضيقة ومحدودة، منها مسألة رؤية الهلال، وبالتحديد رؤية هلال رمضان، وعلى عدم ثبوت الرؤية، سواء كانت السماء مصحية أو مغممة، تقديم صوم رمضان بيوم، وتسمية هذا اليوم بيوم الشك، نشأ الخلاف بين العلماء في جواز صوم يوم الشك أو عدم جوازه.

فكان محتوى البحث عرض لبعض المسائل لرؤية هلال رمضان وشوال، وتحقيق مسألة صوم يوم الشك، وخاصة ما تناوله كثير من الناس في صوم يوم الشك، ونسبوا خطأ إلى الإمام أحمد بن حنبل أنه ذهب إلى وجوب صوم يوم الشك، ولم يفرقوا بين يوم الشك أهو يوم الثلاثين من شعبان إذا كانت ليلتها صافية، أم إذا كانت مغممة؟ وقد تناول البحث ما يأتي:

عرض الأحاديث والآثار في رؤية الهلال، وفي إكمال ثلاثين يوماً لشعبان، لثبوت رمضان.

تعريف يوم الشك من خلال أقوال الفقهاء والأئمة الأربعة.

معنى النهي عن تقديم رمضان بيوم أو يومين، وأقوال الفقهاء فيه.

حكم صوم يوم الشك، وأقوال الفقهاء حصراً واستقصاءً، ومناقشة أقوالهم، والترجيح.

تحقيق ما ذهب إليه الإمام أحمد في صوم يوم الشك.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، أما بعد.

فإن الله تعالى قد فرض على عباده عبادات شتى، وجعل هذه العبادات مرتبة، ومنظمة، ومؤقتة بمواقيت، فالصلاة لها خمسة أوقات في اليوم والليله، وكل وقت له بداية ونهاية، والحج في أشهر معلومات، له أوله وله آخره، فكذلك شهر رمضان، شهر مبارك كامل، أول يوم هو طلوع هلال رمضان، أو ذهاب آخر يوم من شهر شعبان، وآخر يوم هو رؤية هلال شوال، أو إكمال ثلاثين يوماً من رمضان.

أهمية الموضوع وسبب اختياره:

ولما كانت رؤية الهلال لمعرفة أول يوم من الشهر علامة شرعية دقيقة واضحة، حصل الخلاف بين الفقهاء إن لم تثبت الرؤية، في ذهاب شهر ودخول شهر، وهذا الخلاف أوجد لهم يوماً سمي بيوم الشك، ثم اختلفوا في صوم هذا اليوم، فرغبت في كتابة هذا البحث.

وكذلك رأيت العلماء يختلفون فيما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل في وجوب صوم يوم الشك دون أن يحددوا أي يوم هو يوم الشك عنده، فينسبون خطأ في المسألة إلى الإمام وإلى أتباعه، حاولت أن أجلي المسألة بوضوح بأخذ الجوانب كلها، والله المستعان.

خطة البحث:

لا يمكن أن تتضح المسألة المعينة إلا أن تؤخذ الأطراف والروابط القرية التي تساعد في فهم أصل المسألة، لذا رسمت لهذا البحث خطة تنتظم في تمهيد وثلاثة مباحث:

أما التمهيد ففيه تعريف الصوم والشك، وفرضية صوم رمضان، وإحصاء هلال شعبان لرمضان، ودخول رمضان بالشهادة على رؤية الهلال، أو إكمال عدة شعبان ثلاثين يوماً، والكتب التي ألفت في صوم يوم الشك وعدمه.

وأما المبحث الأول: ففيه حقيقة يوم الشك وتعيينه. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف يوم الشك وتعيينه.

المطلب الثاني: الأحاديث التي وردت في النهي عن صوم يوم الشك.

والمبحث الثاني: حكم صوم يوم الشك، واختلاف الفقهاء فيه، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صوم يوم الشك بنية رمضان.

المطلب الثاني: صوم يوم الشك بنية القضاء، أو النذر، أو الكفارة.

المطلب الثالث: صوم يوم الشك بنية التطوع المعتاد.

المطلب الرابع: صوم يوم الشك بنية التطوع العام.

المطلب الخامس: هل يجزئ الصوم عن رمضان إن ظهر يوم الشك فيه.

المبحث الثالث: تحقيق مذهب الإمام أحمد في صوم يوم الشك.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

الفهرسة: وفيها فهرسان:

الأول: فهرس الموضوعات

الثاني: فهرس المصادر

منهج البحث:

ولقد سرت في هذا البحث على المنهج الآتي:

١. جمعت المادة العلمية من مصادرها الأصلية والمعاصرة.
٢. بينت أرقام الآيات وعزوتها إلى سورها.
٣. اتبعت في ذكر الأحاديث والآثار المنهج الآتي:
 - جمعت الأحاديث في مسألة ما في مكان واحد جمعاً وحصراً.
 - بدأت الحديث بذكر من روى عن الصحابي، ليميز عن غيره.
٤. خرّجت الأحاديث من كتب السنة، فإن كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بهما، وإن كان في أحدهما اكتفيت أيضاً، وذكرت انفراده بتخریجه.
٥. إذا خرّج الإمام البخاري الحديث في أكثر من موضع، أشرت إلى ذلك.
٦. وإذا كان الحديث في غير الصحيحين، خرّجته من مظانّه، وبيّنت درجته بنقل كلام أهل العلم.
٧. ذكرت أقوال الفقهاء في المسألة جمعاً وحصراً، وخرّجت أقوالهم من مصادرها الأصلية.
٨. وثقت أقوال الأئمة الأربعة من كتب مذاهبهم.
٩. ذكرت أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكرت ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

١٠. اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع، مع الاستفادة من الكتب والبحوث المعاصرة في المستجدات.
١١. وضعت خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.
١٢. اتبعت البحث بفهرس المصادر والمراجع والموضوعات.



التمهيد

قبل الدخول في أصل موضوع البحث، يحسن بيان الصوم لغةً واصطلاحاً، وفرضية صوم رمضان، وإحصاء هلال شعبان لرمضان، ووجوب صوم رمضان برؤية هلاله، أو إكمال شعبان ثلاثين يوماً، والتأليف في صوم يوم الشك وعدمه.

الصوم لغةً واصطلاحاً:

الصوم لغة: الإمساك^(١)، ومنه قوله تعالى في قصة مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ [مريم: ٢٦].

وقال ابن قتيبة: «كل ممسك عن طعام، أو كلام، أو سير، فهو صائم، ويقال: صام النهار: إذا وقف سير الشمس، وصام الفرس: أمسك عن العلف وهو قائم، أو عن الصهيل في موضعه»^(٢).

وفي الاصطلاح: عبارة عن إمساك، وهو الإمساك عن الأكل، والشرب، والجماع، من الصبح إلى المغرب مع النية^(٣).

وقال ابن المنذر: الصوم هو الإمساك عن الأكل، والشرب، والجماع نهار رمضان^(٤).

(١) الصحاح ٥/١٩٧٠، القاموس المحيط ٤/١٤٣، وكذا في لسان العرب ١٥/٢٤٤، وغريب الحديث لأبي عبيد ١/٣٢٧.

(٢) غريب الحديث لابن قتيبة ١/٤٠.

(٣) التعريفات للجرجاني/ ١٧٨ وراجع الموسوعة الفقهية الكويتية ٧/٢٨، والذخيرة للقرافي ٢/٤٨٥.

(٤) الإشراف ٣/١٠٧ باب وجوب صوم رمضان.

فرضية صوم رمضان:

صوم شهر رمضان من أركان الإسلام، وفرض من فروضه، ويتحتم وجوب ذلك على كل مسلم بالغ عاقل قادر مقيم.

ووجوب الصوم ثابت بالقرآن والسنة وإجماع السلف، فمن أدلة الكتاب قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٣]، وقال تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْءَانُ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَلْيَصُمْهُ﴾ الآية [البقرة: ١٨٥].

ومن السنة حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وحج البيت، وصوم رمضان»^(١).

وعن طلحة بن عبيد الله أن أعرابياً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم نائر الرأس^(٢)، فقال: يا رسول الله أخبرني ماذا فرض الله عليّ من الصيام؟ قال: «شهر رمضان» قال: هل عليّ غيره؟ قال: «لا، إلا أن تطوع شيئاً» قال: فأخبرني ماذا فرض الله عليّ من الزكاة؟ فأخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرائع الإسلام. قال: والذي أكرمك لا أتطوع شيئاً، ولا أنقص مما فرض الله عليّ شيئاً. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أفلح إن صدق» أو «دخل الجنة إن صدق»^(٣).

وقد أجمع المسلمون على وجوب صيام شهر رمضان على المسلم

(١) أخرجه البخاري في الإيمان، باب دعاؤكم إيمانكم ١/ ١٧ رقم ٨، ومسلم في الإيمان، باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام ١/ ٢٠٨-٢٠٩ رقم ١٩ (١٦).

(٢) نائر الرأس: قال الحافظ: هو مرفوع على الصفة، ويجوز نصبه على الحال، والمراد أن شعره متفرق الرأس من ترك الرفاهية. فتح الباري ١/ ٢١٥-٢١٦ تحت رقم الحديث ٤٦.

(٣) أخرجه البخاري في الإيمان، باب الزكاة من الإسلام ١/ ٢١٥ رقم ٤٦، وفي مواضع أخرى، ومسلم في الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام ١/ ١٩٨ رقم ٨ (١١).

البالغ العاقل، القادر على الصوم، ما لم يكن متلبساً بمرخص للفطر، كأن يكون مسافراً، أو تكون المرأة حائضاً^(١).

إحصاء هلال شعبان لرمضان:

ويستحب للناس ترائي الهلال ليلة الثلاثين من شعبان، وتطلبه، ليحتاطوا بذلك لصيامهم، ويسلموا من الاختلاف، قال ابن حجر: «اجتهدوا في إحصائه وضبطه، بأن تتحروا مطالعه، تراءوا منازلهم، لأجل أن تكونوا على بصيرة في إدراك هلال رمضان على حقيقته»^(٢).

وقد أمر النبي بإحصاء هلال شعبان لرمضان من ذلك:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أحصوا هلال شعبان لرمضان، ولا تخلطوا بـرمضان، إلا أن يوافق ذلك صياماً كان يصومه أحدكم، وصوموا للرؤية، وأفطروا للرؤية، فإن غمَّ عليكم فإنها ليست تغمى عليكم العدة»^(٣).

(١) كذا في مراتب الإجماع لابن حزم / ٤٥، بلفظ «اتفقوا»، وموسوعة الإجماع في الفقه

الإسلامي ٢ / ٧٠٧-٧٠٨، وفيه: «وهذا كله فرض متيقن من جميع أهل الإسلام».

(٢) ذكره المباركفوري نقلاً عن المرقاة. تحفة الأحوذى ٣ / ١٠١.

(٣) أخرجه الدارقطني في الصوم من طريق أبي معاوية، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة. السنن ٣ / ١٠٩-١١٠ رقم الحديث ٢١٧٣، والترمذي في الصوم، باب ما جاء في إحصاء هلال شعبان لرمضان، من طريق أبي معاوية، ٢ / ١٥٨ رقم الحديث ٦٨٧، وقال: حديث أبي هريرة لا نعرفه مثل هذا إلا من حديث أبي معاوية، والصحيح ما روي عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «لا تقدموا شهر رمضان بيوم أو يومين».

قال المباركفوري: لقائل أن يقول: إن حديث أبي معاوية عن محمد بن عمرو بلفظ: «أحصوا هلال شعبان لرمضان، وما روي عن محمد بن عمرو بلفظ: «لا تقدموا شهر رمضان بيوم ولا يومين»، حديثان يدلان على معنيين، فالأول: يدل على إحصاء هلال شعبان، والتحفظ به، والحديث الآخر: يدل على النهي عن تقدم رمضان بيوم أو يومين، فالظاهر: أن محمد بن عمرو يروي هذين الحديثين عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، فروى عنه أبو معاوية الحديث الأول، وروى عنه غيره الحديث الآخر، فعلى هذا يكون =

وجوب صوم رمضان برؤية الهلال أو إكمال شعبان ثلاثين يوماً:

وعلى هذا: إذا رأى الناس الهلال، وجب عليهم الصيام إجماعاً، وإن لم يروه وكانت السماء مصحية، لم يكن لهم صيام عدة ثلاثين، إلا أن يوافق صوماً كان أحد الناس يصومه، مثل من عادته صوم يوم وإفطار يوم، أو صوم يوم الاثنين، أو صوم آخر يوم من كل شهر، وشبه ذلك إذا وافق صومه، فلا بأس بصومه، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يتقدم من أحدكم رمضان بيوم أو يومين، إلا أن يكون رجل كان يصومه صياماً فليصمه»^(١).

لا يجب صوم رمضان إلا بدخوله وخروجه شعبان بيقين، ولا يعلم دخول رمضان وخروج شعبان بيقين إلا برؤية الهلال أو الشهادة عليها أو الإخبار، أو إكمال شعبان ثلاثين يوماً، قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

قال ابن عبد البر: «لا يصح اعتقاد رمضان إلا برؤية فاشية، أو شهادة عادلة، أو إكمال شعبان ثلاثين يوماً لقوله ﷺ: [صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين]، وعلى هذا مذهب جمهور فقهاء الأمصار بالحجاز، والعراق، والشام، والمغرب، منهم مالك، والشافعي، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وعامة أهل الحديث، إلا أحمد ومن قال بقوله»^(٢).

= الحديثان صحيحين، فتفكر والله تعالى أعلم، تحفة الأحوذى ٣/ ١٠١، وقال الشيخ الألباني: حسن صحيح سنن الترمذي ١/ ٣٧١-٣٧٢ رقم الحديث ٦٨٧، والأحاديث الصحيحة ٢/ ١٠٣ رقم الحديث ٥٦٥.

(١) أخرجه البخاري في الصوم، باب لا يتقدم رمضان بصوم يوم ولا يومين ٥/ ٦٠٩ رقم الحديث ١٩١٤، ومسلم في الصيام، باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ٤/ ٢٠٨ رقم الحديث ٢١ (١٠٨٢) كلاهما من طريق أبي سلمة عن أبي هريرة.

(٢) الاستذكار ٤/ ١١.

وقال الزيلعي: وهذا بالإجماع^(١).

وقال المزني: ولا يجب صوم شهر رمضان حتى يستيقن أن الهلال قد كان، أو يستكمل شعبان ثلاثين يوماً، فيعلم أن الحادي والثلاثين من شهر رمضان^(٢).

وقد تضافرت الأدلة من السنة النبوية على دخول رمضان برؤية الهلال، ولا يجب صومه إلا برؤيته، ومعناه أن الناس تراءوا الهلال، فرأى جمع منهم، كانت السماء مصحية أو كان عليها غيم أو قتر أو ضبابة أو غير ذلك، ومنها:

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه ذكر رمضان فقال: «لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفتروا حتى تروه، فإن أغمي عليكم فاقدروا له»^(٣).

ومن طريق سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين يوماً»^(٤).

وقد ذكر العيني الصحابة الذين رَووا الأحاديث التي فيها الصوم والفتور بالرؤية أو بإكمال العدة ثلاثين يوماً فقال: وروى ابن عباس،

(١) تبين الحقائق ١/ ٣١٧.

(٢) الزيادات على مختصر المزني / ٣٣٧، وكذا في مختصر المزني / ٥٦، وكذا قال النووي في روضة الطالبين ٢ / ٣٤٥.

(٣) أخرجه البخاري في الصيام، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، ٥ / ٥٩٥ رقم ١٩٠٦، ورقم ١٩٠٧، وفي باب هل يقال: رمضان أو شهر رمضان؟ ٥ / ٥٨٣ رقم ١٩٠٠، ومسلم في الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال الخ ٤ / ٢٠٢ رقم ٣-٩ (١٠٨٠).

(٤) أخرجه مسلم في الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال الخ ٤ / ٢٠٥ رقم ١٧ (١٠٨١). وقد تفرد به عن البخاري.

وأبوهريرة، وحذيفة، وأبوبكرة، وطلق الحنفي، وغيرهم من الصحابة البراء بن عازب، وعائشة، وعمر، وجابر، ورافع بن خديج، وابن مسعود، وابن عمر، وعلي بن أبي طالب، وسمرة بن جندب رضي الله عنه، ثم ذكر من خرج رواياتهم^(١).

التأليف في صوم يوم الشك وعدمه:

وقد ألف العلماء في صوم يوم الشك ونصرته الرسائل والتصانيف المفردة، وأجاب عنها الآخرون، وإليك هذا التفصيل:

• الكتب التي ألفت في صوم يوم الشك:

١. إيجاب الصوم ليلة الإغمام^(٢)، لأبي يعلى القاضي (٤٥٨هـ).
٢. حكم إغمام هلال رمضان^(٣)، لابن القيم (٧٥١هـ).
٣. درء اللوم والضيم في صوم يوم الغيم^(٤)، لابن الجوزي (٥٩٧هـ).

(١) عمدة القاري ١٠ / ٢٧٢.

(٢) ذكره ولده أبو الحسين في كتاب طبقات الحنابلة ٢ / ٢٠٥، والدكتور سالم من ضمن مصنفاته في مفاتيح الفقه الحنبلي ٢ / ٦٦، والدكتور عبد الله التركي، وقال: هو كتاب يتناول مسألة فقهية واحدة مشهورة، أكثر فيها الحنابلة من الرسائل والتصانيف المفردة، وقال: وهذه الروايات الثلاث حكاها القاضي أبو الحسين في كتاب (التهم)، واعتبر الأولى (وجوب الصيام) هي أصح الروايات الواردة عن الإمام أحمد، واختارها الخلال، وتلميذه أبو بكر، والخزقي، والقاضي أبو يعلى، ولم يذهب أحد من الأئمة إلى القول بمثل ما في هذه الرواية، فتكون من أفراد المذهب. المذهب الحنبلي ٢ / ٨٤-٨٥، وذكر النووي ملخص هذا الجزء وقال: وقد حصل الجزء عندي والله الحمد، وأنا أذكر إن شاء الله تعالى في مقاصده، ولا أحل بشيء يحتاج إليه مما فيه، مضموماً إلى ما قدمته في الفرع قبله، وبالله التوفيق. المجموع ٦ / ٣٧٤-٣٨٠.

(٣) ذكره ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة ٢ / ٤٥٠، والداؤدي في طبقات المفسرين ٢ / ٩٣، وابن العماد في شذرات الذهب ٦ / ١٧٠، وقال: مجلد، والدكتور عبد الله التركي، وقال: فالظاهر أن العلامة ابن القيم ألفت هذا الكتاب لنصرة هذا المذهب (وجوب الصيام) ودعمه بالأدلة. المذهب الحنبلي ٢ / ٣٦٤-٣٦٥.

(٤) ذكر ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة ١ / ٤١٨ باسم «رد اللوم».. إلخ، وقال: جزء، =

٤. كتاب السحر في وجوب صوم يوم الغيم والقتر^(١)، لابن المبرد شهاب الدين (٨٩٥هـ).

٥. تحقيق الرجحان بصوم يوم الغيم من رمضان^(٢)، لمرعى الكرمي (١٠٣٢هـ).

٦. إيجاب الصوم يوم الثلاثين من شعبان، لعثمان بن منصور^(٣).

• الكتب التي ألفت في عدم صوم يوم الشك:

١. رسالة الخطيب البغدادي^(٤).

٢. صيام يوم الشك^(٥)، لابن مندة الأصبهاني (٤٧٠هـ).

= وإسماعيل البغدادي في هدية العارفين ١/ ٥٢١ وقال: في جزئين، والمرادوي في الإنصاف ٣/ ٢٧١، والعلمي في المنهج الأحمد ٤/ ٢٥، والدكتور سالم في مفاتيح الفقه الحنبلي ٢/ ١٩٨ / والدكتور عبد الله التركي، وقال: انتصر في هذه الرسالة للقول بوجوب الصيام يوم الثلاثين من شعبان. المذهب الحنبلي ٢/ ١٨٤.

(١) ذكره ابن حميد في السحب الوايلة ١/ ١٢٣ نقلاً عن «سُكْرُودان الأخبار» لابن طولون الحنفي، والدكتور سالم من ضمن مصنّفاته، مفاتيح الفقه الحنبلي ٢/ ١٨٣، والدكتور عبد الله التركي في المذهب الحنبلي ٢/ ٤٦٣.

(٢) ذكره ابن حميد في السحب الوايلة ١/ ١١٢١، والبغدادي في هدية العارفين ٢/ ٤٢٦، ومحقق «الشهادة الزكية» في المقدمة ١٣، ووعد الدوسري في هامش «الدر المنضد» ٥٦/ بالقيام بإصداره، والدكتور سالم من ضمن مؤلفاته في مفاتيح الفقه الحنبلي ٢/ ١٩٥، والدكتور عبد الله التركي في المذهب الحنبلي ٢/ ٥٠٧.

(٣) قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن بن الشيخ محمد رحمهم الله تعالى: وقفت على نسختين لعثمان بن منصور، تتضمن التشنيع والتجهيل والتضليل، لمن نهى عن صيام يوم الثلاثين من شعبان، إذا حال دون مطلع الهلال غيم أو قتر، ويزعم أن صيامه بنية رمضان واجب جزماً. الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٥/ ٢٦٧.

(٤) صنف الخطيب البغدادي هذه الرسالة في جواب «إيجاب الصيام ليلة الإغمام» للقاضي أبي يعلى، وذكره النووي وقال: وقد حصل الجزء عندي والله الحمد، وأنا أذكر إن شاء الله تعالى مقاصده، ولا أخل بشيء يحتاج إليه مما فيه مضموماً إلى ما قدمته في الفرع قبله، وبالله التوفيق، ثم ذكر ملخص الرسالة بعد ذكر رسالة القاضي أبي يعلى. المجموع ٣٧٤/ ٦-٣٩٠.

(٥) ذكره ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٣٠، وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في =

٣. إقامة البرهان على عدم وجوب صوم يوم الثلاثين من شعبان^(١)، لابن عبد الهادي المقدسي الجماعلي (٧٤٤هـ).
٤. رسالة الجلال^(٢)، للشوكاني (١٢٥٠هـ).



= مسأله الماردينيّات أن طائفة من الأصحاب لم يذهبوا إلى صيام يوم الغيم، منهم أبو القاسم ابن منده. مجموع الفتاوى ٩٩/٢٥، والعليّمي في المنهج الأحمد ٤٠٢/٢، وذكره الدكتور سالم في مفاتيح الفقه الحنبلي ٦٨/٢، والدكتور عبد الله التركي وقال: وقد انتصر ابن منده في كتابه المذكور إلى القول بعدم وجوب الصيام، مخالفاً بذلك القاضي أبا يعلى الذي كان معاصراً له، ووقعت بينهما مراسلات. المذهب الحنبلي ١٠٠/٢.

(١) ذكره ابن رجب في ذيل طبقات الحنابلة ٤٣٨/٢، وقال: جزء، والعليّمي في المنهج الأحمد ٧٩/٥، والدكتور سالم ضمن مؤلفات ابن عبد الهادي. مفاتيح الفقه الحنبلي ١٥١/٢، والدكتور عبد الله التركي في المذهب الحنبلي ٣٥٠/٢، وهو مطبوع الآن.

(٢) ذكرها الشوكاني في نيل الأوطار ١٦٠/٣ تحت رقم الحديث ١٦٣٥، قال: استوفيت الكلام على هذه المسألة (صوم يوم الشك) في الأبحاث التي كتبتها على رسالة الجلال.

المبحث الأول في حقيقة يوم الشك وتعيينه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف يوم الشك وتعيينه.

المطلب الثاني: الأحاديث التي وردت في النهي عن صوم يوم الشك.



المطلب الأول

تعريف وتحديد يوم الشك

اختلف أهل العلم في تعريف يوم الشك على أقوال:

القول الأول: يوم الشك هو اليوم الثلاثون من شعبان الذي يتحدث الناس برويته ولا يثبت، أي لم يُرَ الهلال في ليلته، أو شهد برويته من لا تثبت الشهادة بمثله، أو ردت شهادته. وأن يكون هذا في الصحو. كذا حرّر القاضي في تعليقه^(١)، وهو قول بعض المتأخرين من الحنابلة، وبه قال الشيخ منصور البهوتي، قال: «وهو -أي يوم الشك- يوم الثلاثين من شعبان إن لم يكن في السماء في مطلع الهلال من غيم أو قتر ونحوهما، ولم يُرَ الهلال أو شهد به من ردت شهادته بفسق ونحوه»^(٢). وكذا في الإنصاف للمرداوي^(٣).

قال الإمام أبو داود: «سمعت أحمد بن حنبل يقول: يوم الشك على وجهين: فأما الذي لا يصام، فإذا لم يحل دون منظره سحاب ولا قتر، فأما إذا حال دون نظره، سحاب أو قتر يُصام»^(٤).

وقد مال إلى ذلك الحافظ ابن حجر، قال: «وهذا هو المشهور عن أحمد أنه خص يوم الشك بما إذا تقاعد الناس عن رؤية الهلال، أو شهد

(١) شرح الزركشي ٥٥٣/٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣٣٨/٢، وكشاف القناع ٣٩٨/٢.

(٣) الإنصاف ٣/٣٤٩.

(٤) مسائل أحمد لأبي داود / ٨٨، باب الصوم يوم الشك.

برؤيته من لا يقبل الحاكم شهادته، فأما إذا حال دون منظره شيء فلا يسمى شكاً^(١).

وقد رجحه ابن الجوزي فقال: فما يوم الشك؟ قلنا: قد فسرهُ الإمام أحمد فقال: يوم الشك أن يتقاعد الناس عن طلب الهلال، أو يشهد برؤيته من يرد الحاكم شهادته^(٢).

والقول الثاني: يوم الشك هو اليوم الذي تراءى الناس الهلال ولم يثبت حتى جاوز وقت الرؤية، وكان دون منظر الهلال شيء من سحب أو غيره، وهو الذي يسمى يوم الإغمام، وهذا اليوم الذي انفرد الإمام أحمد عن الجمهور بصومه، وليس صوم يوم الشك، وقد التبس على كثير من المؤلفين، ونسبوا لمذهب أحمد الصوم يوم الشك، وهذا خطأ على الإمام أحمد وعلى مذهبه، فإن مذهبه تحريم صوم يوم الشك، فيوافق جمهرة فقهاء المسلمين.

وهو قول علي بن أبي طالب^(٣)، وعائشة^(٤)، وأسماء^(٥)، وابن عمر^(٦)، وابن سيرين^(٧)، وبه قال الإمام أبو حنيفة.

قال السرخسي: «ومعنى الشك: أن يستوي طرف العلم وطرف الجهل بالشيء، وإنما يقع الشك من وجهين: إما إن غم هلال شعبان فوق وقوع الشك أنه اليوم الثلاثون منه، أو الحادي والثلاثون،

(١) فتح الباري ٥/٥٩٩ تحت رقم الحديث ١٩٠٦.

(٢) التحقيق ٢/٦٨.

(٣) حكى عنه ابن المرتضى، وعن عائشة، وأسماء، وابن عمر، وابن سيرين، أنهم قالوا: يوم الشك هو الثلاثون من شعبان مع الغيم. البحر الزخار ٣/٢٤٧.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المصدر السابق.

أو غمّ هلال رمضان فوقع الشك في اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو رمضان»^(١).

وقال ابن الهمام: «يوم الشك: هو استواء طرفي الإدراك من النفي والإثبات، وموجهه هنا أن يغمّ الهلال ليلة الثلاثين من شعبان، فيشك في اليوم الثلاثين أمن رمضان هو أو من شعبان؟»^(٢) وقال الزيلعي: ووقوع الشك بأحد الأمرين إما أن يغمّ عليهم هلال رمضان، أو هلال شعبان، فيقع الشك أنه أول يوم من رمضان، أو آخر يوم من شعبان»^(٣).

وقال في البحر الرائق: «إذا كان غيم فيكون مشكوكاً، بخلاف ما إذا لم يكن، لأنه لو كان من المستهل لرئي عند الترائي، فلما لم ير كان الظاهر أن المنسلخ ثلاثون، فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك»^(٤).

وبه قال الصنعاني: «يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا لم يرّ الهلال في ليلة بغيم ساتر أو نحوه، فيجوز كونه من رمضان، وكونه من شعبان»^(٥).

وفيه قول ثالث، وهو قول الشافعية، فإنهم لم يفرقوا بين كونه صحواً أو لا، وإنما المشروط هو أن يشهد برؤية الهلال أحد لا تثبت الشهادة بمثله.

قال النووي: «قال أصحابنا: يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان

(١) المبسوط للسرخسي ٦٣/٣.

(٢) فتح القدير ٣١٥/٢، وكذا في حاشية ابن عابدين ٣٨٠/٢.

(٣) تبين الحقائق ٣١٧/١، وكذا في البحر الرائق ٢٨٤/٢.

(٤) البحر الرائق ٢٨٤/٢.

(٥) سبل السلام ٦٣٠/٢ تحت رقم الحديث ٦٠٩.

إذا وقع في السنة الناس أنه رُئي، ولم يقل عدل: إنه رآه أو قاله، أو قاله عدد من النساء، أو الصبيان، أو العبيد، أو الفساق، وهذا الحد لا خلاف فيه عند أصحابنا، قالوا: فأما إذا لم يتحدث برؤيته أحد، فليس بيوم شك، سواء كانت السماء مصحية أو أطبق الغيم، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور^(١).

وإلى هذا ذهب سماحة الشيخ ابن باز رحمه الله، وقد نص بقوله: «يوم الثلاثين من شعبان إذا لم تثبت رؤية الهلال، فإنه يوم شك لا يجوز صومه في أصح قولي العلماء، سواء كان صحواً أو غيماً»^(٢).

وأما المالكية فعندهم قولان: فالقديم عندهم هو كالحنفية أن يوم الشك هو اليوم الثلاثون إذا حيل بين رؤية الهلال غيم أو قتر. قال في الشرح الكبير: «وإن غيمت السماء ليلة ثلاثين ولم ير الهلال فصبيحته أي الغيم يوم الشك الذي نهي عن صومه على أنه من رمضان، وأما لو كانت السماء مصحية لم يكن يوم شك، لأنه إن لم يُر كان من شعبان جزءاً»^(٣).

والقول الثاني: أن يوم الشك هو صبيحة الثلاثين إذا كانت السماء صحواً وتحدث فيها بالرؤية من لا يثبت به كالعبد، والمرأة، وجاء في حاشية الدسوقي توضيحاً للقول الثاني: «حاصله يوم الشك: صبيحة الثلاثين إذا كانت السماء صحواً، وتحدث فيها بالرؤية من لا يثبت به كعبد أو امرأة، وذلك لأن عدم رؤيته إذا كانت السماء مصحية مع انضمام حديث من لا يثبت به، وقولهم أنه رُئي مثير للشك، بخلاف

(١) المجموع ٦/ ٣٧٠، وروضة الطالبين ٢/ ٣٦٧، وشرح مسلم ٤/ ٢٠٧، وكتاب البيان للعمراي ٣/ ٥٦٠.

(٢) انظر مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ١٥/ ٤٠٨، واختيارات الشيخ ابن باز الفقهية ٢/ ٨٩٧-٨٩٨.

(٣) انظر الشرح الكبير ١/ ٥١٣.

عدم الرؤفة لفة الألاثن مع الغفم فأنه لا فشر شكاً لأن صفة تلك اللفة من شعبان جزماً أخذاً من الءءء^(١).

وعلى هذا فالمالكة فف قوهم الأول وهو المشهور عندهم مففقون مع الأحناف، وفف قوهم الثاني مففقون مع الءنابلة.

الفرءفء:

إذاً: الفوم الءف فشك ففه، ونهى الصوم عنه، هو الألائون من شعبان، إذا ءال ءون منظر الءلال غفم أو سءاب، وهو الءف فقال فوم الإءام، وقد وافق علفه ءمهور العلماء ءلافاً للشافعة، قال ابن عبء البر: وهذا صوم الفوم الءف فشك ففه^(٢).

المطلب الثاني

الأءاءف الءف ورءف فف النهف عن صوم فوم الشك

الأءلة الءف اسءءل بها العلماء على المنع عن صوم فوم الشك كءفرة ومفنوعة، وأما الأءاءف الءف ففها النهف عن الصوم قبل رمضان، أو فقءفم رمضان ففوم أو فومفن، فففها نفب أيضاً عن صوم فوم الشك فف الءالفن، إذا كانت السماء مصءفة أو كانت مغممة، والأهم منها الأءاءف الءف ورءف فف النهف عن صوم فوم الشك، فمفها صرءفة على المعنى، ومفها ما فءل على المعنى، وهي:

قال صلة بن زفر: كنا عنء عمار فف الفوم الءف فشك ففه، فأفب بشاة، ففنفء بعض القوم، فقال عمار: من صام هذا الفوم فقء عصف أبا القاسم^(٣).

(١) ءاشفة ءسوقف ١/٥١٣.

(٢) الاسءءكار ٤/١٣١، وراءع كتاب الفقه على المءاهب الأربعة ١/٥٥٣-٥٥٤.

(٣) أءرءه أبو ءاوء فف الصفام، باب كراهفة صوم فوم الشك ٢/٧٤٩-٧٥٠ رقم =

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى الله ورسوله^(١).

وعن عبد الله بن سعيد، عن جده، عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعجيل صوم يوم قبل الرؤية^(٢).

= ٢٣٣٤، والترمذي في الصوم، باب ما جاء في كراهية صوم يوم الشك ١٥٧/٢ رقم ٦٨٦، وقال: «حديث عمار حديث حسن صحيح»، وابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في صيام يوم الشك ١/٥٢٧ رقم ١٦٤٥، والنسائي في الصيام، باب صيام يوم الشك، المجتبى ٤/١٥٦ رقم ٢١٨٤، والكبرى ٣/١٢٣ رقم ٢٥٠٩، وابن خزيمة في الصيام، باب الزجر عن صوم اليوم الذي يشك فيه أمن رمضان أم من شعبان، بلفظ مجمل غير مفسر ٣/٢٠٤-٢٠٥ رقم ١٩١٤، وابن حبان في الصحيح، في باب صوم يوم الشك، وفي باب ذكر الزجر عن صوم اليوم الذي يشك فيه أمن شعبان هو أم من رمضان ٨/٣٥١-٣٥٢ رقم ٣٥٨٥، ٨/٣٦١ رقم ٣٥٩٦، وذكره الشيخ الألباني ونقل قول الترمذي: «حديث حسن صحيح»، وقول الدار قطني: «هذا إسناد حسن صحيح، ورواته كلهم ثقات»، وقول الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين»، وموافقة الذهبي، ثم قال: «وفي ذلك كله نظر عندي»، ثم قال: «نعم، له طرق أخرى عن عمار يتقوى بها، فلعلة لذلك علقه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم». إرواء الغليل ٤/١٢٥-١٢٦ رقم ٩٦١، وعلقه البخاري في الصوم، في باب قول النبي: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم» ٥/٥٩٥، وقال الحافظ: وقد وصله أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، وقال: وله متابع بإسناد حسن، وله شاهد من وجه آخر أخرجه إسحاق بن راهويه. فتح الباري ٥/٥٩٧.

(١) أخرجه إسحاق بن راهويه من رواية سهاك عن عكرمة، ومنهم من وصله فذكر ابن عباس فيه، قاله الحافظ في الفتح ٥/٥٩٧، وكذا في تعليق التعليق ٣/١٤٢، والتلخيص الحبير ٢/١٩٧ رقم ٨٩٤. ورواه الخطيب البغدادي وقال: رواه إسحاق بن راهويه، عن وكيع فلم يجاوز به عكرمة، وكذلك رواه يحيى القطان عن الثوري لم يذكر فيه ابن عباس. تاريخ بغداد ٢/٣٩٧، رقم الترجمة ٩١٩، ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على عكرمة. المصنف ٦/٢٦٤ رقم ٩٥٩٦، قال الشيخ الألباني: «والحديث رواه ابن أبي شيبة بسند صحيح عن عكرمة من قوله، ومنهم من وصله بذكر ابن عباس فيه، فراجع نصب الراية إن شئت». وإرواء الغليل ٤/١٢٧ تحت رقم ٩٦١.

(٢) أخرجه ابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في صيام يوم الشك ١/٥٢٧ رقم ١٦٤٦، وفي الزوائد: إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف عبد الله بن سعيد المقبري، =

عن سهاك قال: دخلت على عكرمة في يوم قد أشكل من رمضان هو أم من شعبان؟ وهو يأكل خبزاً وبقلاً ولبناً، فقال لي: هلم، فقلت: إني صائم، قال: وحلف بالله لتفطرن، قلت: سبحان الله مرتين، فلما رأته يحلف لا يستثني، تقدمت، قلت: هات الآن ما عندك، قال: سمعت ابن عباس يقول: قال رسول الله ﷺ: «صوموا لرؤيته فإن حال بينكم وبينه سحاب أو ظلمة، فأكملوا العدة عدة شعبان، ولا تستقدموا الشهر استقبالاً، ولا تصلوا رمضان بيوم من شعبان»^(١).

وعن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم الدأداة، وهو اليوم الذي يشك فيه لا يدري من شعبان هو أم من رمضان^(٢).

عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «إنما الشهر تسع وعشرون، فلا تصوموا حتى تروه، ولا تفطروا حتى تروه، فإن أغمي عليكم فاقدروا له»^(٣).

= ورواه البزار بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن صيام ستة أيام أحدها اليوم الذي يشك فيه، وفي إسناده: عبد الله بن سعيد المقبري، عن جده، وهو ضعيف، وأخرجه أيضاً الدار قطني وفي إسناده الواقدي، وأخرجه أيضاً البيهقي وفي إسناده أبو عباد، وهو عبد الله بن سعيد المقبري المتقدم، وهو منكر الحديث، كذا في التلخيص الحبير ١٩٨/٢ رقم ٨٩٧، ونيل الأوطار ١٥٨/٣ تحت رقم ١٦٣٥، وتحفة الأحمدي ٩٩/٣.

(١) أخرجه النسائي في الصيام، باب صيام يوم الشك، المجتبى ١٥٦/٤-١٥٧ رقم ٢١٨٥، والكبرى ١٢٣/٣ رقم ٢٥١٠، وذكره الحافظ وقال: أخرجه أحمد، وأصحاب السنن، وابن خزيمة، وأبو يعلى من حديث ابن عباس هكذا. فتح الباري ٥٩٩/٥ تحت رقم الحديث ١٩٠٦. وأخرجه ابن حبان في الصيام، باب ذكر العلة التي من أجلها زجر عن الصوم في نصف الأخير من شعبان ٣٥٦-٣٥٧ رقم ٣٥٩٠، وراجع تخرجات المحقق.

(٢) أخرجه الحصاص من طريق بقية، عن علي القرشي، قال: أخبرني محمد بن عجلان، عن صالح. أحكام القرآن ١/٢٠٥-٢٠٦. والحديث فيه كلام لأجل بقية.

(٣) أخرجه ابن حبان في الصيام، باب ذكر الزجر عن أن يصوم المرء اليوم الذي يشك فيه أمن شعبان هو أم من رمضان؟ ٣٥٩/٨ رقم ٣٥٩٣، والحديث إسناده صحيح، وراجع تخرجات المحقق.

المبحث الثاني حكم صوم يوم الشك، واختلاف الفقهاء فيه

وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: صوم يوم الشك بنية رمضان.
- المطلب الثاني: صوم يوم الشك بنية القضاء، أو النذر، أو الكفارة.
- المطلب الثالث: صوم يوم الشك بنية التطوع المعتاد.
- المطلب الرابع: صوم يوم الشك بنية التطوع العام.
- المطلب الخامس: هل يجزئ الصوم عن رمضان إن ظهر يوم الشك فيه.



المطلب الأول

صوم يوم الشك بنية رمضان

اتفق الفقهاء في صوم يوم الشك - إذا كان يوم الشك هو الثلاثون من شعبان، وكانت السماء ليلة الثلاثين صافيةً، وتحدث الناس عن الرؤية، أو ادعى بعض الناس الرؤية، فلم تثبت أو ردت شهادته - على أن صوم هذا اليوم باسم رمضان لا يجوز، وذلك للنهيين الصريحين، الأول: النهي عن صوم يوم الشك، والثاني: النهي عن تقديم رمضان يوم أو يومين^(١).

اختلف العلماء في صوم يوم الشك بنية رمضان يوم الثلاثين من شعبان إذا كانت السماء مغيمة ليلة الثلاثين، ولم يثبت دخول رمضان، أو كانت السماء صافية ولم تثبت رؤية الهلال، وصار يوم الثلاثين يوم شك أهو من شعبان أم من رمضان؟

القول الأول: كراهة صوم يوم الشك:

يكره صوم هذا اليوم، ثبت عن جماعة من الصحابة أنهم كانوا ينهون عن الصوم في اليوم الذي يشك فيه، ومنهم: علي^(٢)،

(١) راجع ما جاء في المبحث الثالث: المطلب الأول: تعريف وتحديد يوم الشك، صفحة ٣٤، وراجع أيضاً الفقه على المذاهب الأربعة ١/ ٥٤٨، والإفصاح لابن هبيرة ١/ ٢٣٤.
(٢) روى ابن أبي شيبه من طريق عامر قال: كان علي، وعمر ينهيان عن صوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان، المصنف ٦/ ٢٦١ رقم ٩٥٨٢، والبيهقي في الصيام، باب النهي عن استقبال شهر رمضان بصوم يوم أو يومين، والنهي عن صوم يوم الشك ٦/ ٢٠٤ رقم ٨٠٤٨، وروى ابن أبي شيبه أيضاً من طريق أبي عثمان قال: قال عمر: ليتق =

وعمر^(١)، وابن عمر^(٢)، وحذيفة^(٣)، وأنس بن مالك^(٤)، وعمار بن

= أحدكم أن يصوم يوماً من شعبان، أو يفطر يوماً من رمضان، فإن تقدم قبل الناس، فليفطر إذا أفطر الناس، ٦/ ٢٦٥ رقم ٩٦٠٠. وفي مختصر خلافيات البيهقي: وروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما في النهي عن صوم يوم الشك ٣/ ٣٤، وروى له البيهقي من طريق الشعبي، عن علي رضي الله عنه أنه كان يخطب إذا حضر رمضان، ثم يقول: هذا الشهر المبارك الذي فرض الله صيامه، ولم يفرض قيامه، ليحذر رجل أن يقول: أصوم إذا صام فلان، أو أفطر إذا أفطر فلان، الحديث. السنن الكبرى ٦/ ٢٠٤ رقم ٨٠٤٦.

(١) المصنف لابن أبي شيبة ٦/ ٢٦١ رقم ٩٥٨٢، وروى له ابن أبي شيبة من طريق أبي عثمان قال: قال عمر: ليتق أحدكم أن يصوم يوماً من شعبان، أو يفطر من رمضان، فإن تقدم قبل الناس، فليفطر إذا أفطر الناس، ٦/ ٢٦٥ رقم ٩٦٠٠. والسنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٠٤ رقم ٨٠٤٨. وروى البيهقي من طريق عبد الله بن حكيم عن عمر في حديث طويل وفيه: ولا يقل قائل: إن صام فلان صمت، وإن قام فلان قمت، ٦/ ٢٠٣-٢٠٤ رقم ٨٠٤٥، ورقم ٨٠٤٧، ٨٠٤٨.

(٢) روى له البيهقي من طريق عبد العزيز بن حكيم الحضرمي قال: سمعت ابن عمر يقول: لو صمت السنة كلها لأفطرت ذلك اليوم الذي يشك فيه من رمضان. السنن الكبرى ٦/ ٢٠٤ رقم ٨٠٤٩، وذكره الحافظ وقال: رواه الثوري في جامعه عن عبد العزيز بن حكيم سمعت ابن عمر يقول: فتح الباري ٥/ ٥٩٩ تحت رقم الحديث ١٩٠٦، وقال البيهقي: ورواه الثوري عن عبد العزيز قال: رأيت ابن عمر يأمر رجلاً يفطر في اليوم الذي يشك فيه. وروى البيهقي من طريق عبد العزيز بن حكيم الحضرمي قال: سمعت ابن عمر رضي الله عنهما، وقيل له: إن قوماً يصومون اليوم الذي يشك فيه من رمضان؟ فقال ابن عمر: أف لهم، أف لهم، ما أحب أن أصوم إلا مع الجماعة. مختصر خلافيات البيهقي ٣/ ٣٥. وكذا في المصنف لابن أبي شيبة ٦/ ٢٦١ رقم ٩٥٨٤.

(٣) روى له ابن أبي شيبة من طريق سلمة بنت حذيفة قالت: كان حذيفة ينهى عن صوم اليوم الذي يشك فيه. المصنف ٦/ ٢٦١ رقم ٩٥٨٦، وراجع رقم ٩٥٩٠. وقال البيهقي: وروينا عن حذيفة بن اليمان أنه كان ينهى عن صوم اليوم الذي يشك فيه. السنن الكبرى ٦/ ٢٠٥ تحت رقم ٨٠٥١. وروى معاوية بن صالح عن أبي مريم مولى أبي هريرة قال: سمعت أبا هريرة يقول: لأن أتعجل في صوم رمضان بيوم، أحب إلي من أتأخر، لأني إذا تعجلت لم يفتني، وإذا تأخرت فاتني. ذكره ابن القيم في زاد المعاد ٢/ ٤٢.

(٤) روى له البيهقي من طريق قتادة قال: اختلفوا في يوم لا يُدري أمن رمضان هو أم من شعبان؟ فأتينا أنساً فوجدناه جالساً يتغدى. السنن الكبرى ٦/ ٢٠٥ رقم ٨٠٥١، وروى عبد الرزاق من طريق ابن سيرين قال: أصبحوا يوماً شاكين في الصيام، وذلك في رمضان، فغدوت إلى أنس بن مالك، فوجدته قد غدا لحاجة، فسألت أهله، =

ياسر^(١)، وابن عباس^(٢)، وأبو هريرة^(٣)، وابن مسعود^(٤)، وعثمان بن عفان^(٥).

وكره صوم يوم الشك جماعة من التابعين، ومن بعدهم: الضحاك ابن قيس^(٦)، والشعبي^(٧)،

= فقلت: أصبح صائماً أو مفطراً؟ قالوا: قد شرب خريدة ثم غدا، قال: ثم دخلت على مسلم بن يسار فدعا بالغداء قال: فلم أدخل يومئذ على رجل من أصحابنا إلا رأيته مفطراً، إلا رجلاً واحداً، وددت لو لم يكن فعل، قال: وأراه كان يأخذ بالحساب. المصنف ١٥٩/٤ رقم ٧٣١٧، وكذا في المصنف لابن أبي شيبة ٦/٢٦١-٢٦٢ رقم ٩٥٨٧.

(١) روى له عبد الرزاق من طريق ربعي بن حراش عن رجل قال: كنا عند عمار بن ياسر في اليوم الذي يشك فيه في رمضان، فجيء بشاة مصلية، فتحنى رجل من القوم، قال: أدن، قال: إني صائم، وما هو إلا صوم كنت أصومه، فقال: أما أنت تؤمن بالله واليوم الآخر؟ فأطعم. المصنف ١٥٩/٤ رقم ٧٣١٨.

(٢) روى له عبد الرزاق من طريق عطاء قال: كنت عند ابن عباس قبل رمضان بيوم أو يومين، فغرب غداؤه، فقال: أفطروا أيها الصيام، لا تواصلوا رمضان شيئاً وافصلوا، قال: وكان ابن عبد القاري صائماً فحسبت أنه أفطر. المصنف ١٥٨/٤ رقم ٧٣١١، ورقم ٧٣١٢، وكذا في المصنف لابن أبي شيبة ٦/١٤٣ رقم ٩١١٥، وذكره البيهقي تعليقاً قال: وروينا عن ابن عباس أنه كان يقول: افصلوا يعني بين صوم رمضان وشعبان بفطر. السنن الكبرى ٦/٢٥٥ تحت رقم ٨٠٥١.

(٣) روى عبد الرزاق من طريق عطاء قال: سمعت أبا هريرة يقول: لا تواصلوا برضا شيئاً وافصلوا. المصنف ١٥٨/٤ رقم ٧٣١٣، وحكى عنه ابن المنذر في الإشراف ٣/١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي نقلاً عن ابن المنذر. المجموع ٦/٣٧١.

(٤) روى له ابن أبي شيبة من طريق عبد الرحمن بن عباس النخعي، عن أبيه قال: قال عبد الله ابن مسعود: لأن أفطر يوماً من رمضان، ثم أقضيه، أحب إلي من أن أزيد فيه يوماً ليس منه. المصنف ٦/٢٦١ رقم ٩٥٨٣، وكذا في السنن الكبرى للبيهقي ٦/٢٥٥ رقم ٨٠٥٠.

(٥) حكى عنه النووي في المجموع ٦/٣٧١.

(٦) روى له ابن أبي شيبة من طريق الشعبي قال: قال الضحاك بن قيس: لو صمت السنة كلها، ما صمت اليوم الذي يشك فيه من رمضان. المصنف ٦/٢٦١ رقم ٩٥٨٥، وقال ابن حزم: وعن الضحاك بن قيس أنه قال: لو صمت السنة كلها، لأفطرت اليوم الذي يشك فيه. المحلى ٦/٤٤٩ رقم المسألة ٧٩٨.

(٧) روى له ابن أبي شيبة من طريق إسماعيل بن خالد، عن الشعبي، قال: ما من يوم أصومه =

والقاسم بن محمد^(١)، والحسن البصري^(٢)، وسعيد بن جبير^(٣)،
وعكرمة^(٤)، وإبراهيم النخعي^(٥)،

= أبغض إلي من يوم يختلف الناس فيه. المصنف ٦/ ٢٦٢ رقم ٩٥٨٩، ومن طريق بيان عنه قال: ما من يوم أبغض إلي أن أصومه من اليوم الذي يشك فيه من رمضان ٦/ ٢٦٤ رقم ٩٥٩٧، وكذا حكى عنه ابن حزم في المحلى ٦/ ٤٥٠ رقم المسألة ٧٩٨، وابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢ / والنووي نقلاً عن ابن المنذر. المجموع ٦/ ٣٧١، وابن المرتضى في البحر الزخار ٣/ ٢٤٧، وابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٣٠، والتمهيد ٧/ ١٥١، وحكى عنه البغوي أنه قال: لو صمت السنة كلها لأفطرت اليوم الذي يشك فيه. فيقال: من شعبان، ويقال: من رمضان، وذلك أن النصراني فرض عليهم شهر رمضان فصاموا قبل الثلاثين يوماً وبعدها يوماً، ثم لم يزل القرن الآخر يستن بسنة القرن الذي قبله، حتى صاروا إلى خمسين يوماً. تفسير البغوي ١/ ١٩٥.

(١) روى له ابن أبي شيبة من طريق داود بن قيس، قال: قلت للقاسم: أنكره صوم آخر يوم شعبان الذي يلي رمضان؟ قال: لا، إلا أن يغتمى الهلال. المصنف ٦/ ٢٦٣ رقم ٩٥٩٢، وكذا عند عبد الرزاق ٤/ ١٦١ رقم ٧٣٢٦، وعنده: «إذا كان مغتياً يتحرى أنه من رمضان، فلا يصمه».

(٢) روى له ابن أبي شيبة من طريق عمرو، عن الحسن قال: كان يصومه فيما بينه وبين نصف النهار لشهادة شاهد، أو مجيء غائب، فإن جاء وإلا أفطر. المصنف ٦/ ٢٦٣ رقم ٩٥٩٣، وفي مختصر خلافات البيهقي: وروى أن الحسن، ومحمد بن سيرين، وقتادة كانوا إذا حال بينهم وبين الهلال قتره، أفطروا، ٣/ ٣٥، وكذا في معرفة السنن والآثار ٣/ ٣٤٩، وكذا حكى عنه ابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٢٠.

(٣) روى له ابن أبي شيبة من طريق أبي المعلى، عن سعيد بن جبير أنه كان يكره أن يصوم اليوم الذي يُختلف فيه من رمضان. المصنف ٦/ ٢٦٣ رقم ٩٥٩٤، وكذا حكى عنه ابن حزم في المحلى ٦/ ٤٥٠ رقم المسألة ٧٩٨، وابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي في المجموع ٦/ ٣٧١.

(٤) روى ابن أبي شيبة من طريق سمالك عن عكرمة قال: من صام اليوم الذي يشك فيه، فقد عصى رسول الله ﷺ. المصنف ٦/ ٢٦٤ رقم ٩٥٩٦، وكذا عند عبد الرزاق ٤/ ١٦٠ رقم ٧٣١٩، وكذا حكى عنه ابن حزم في المحلى ٦/ ٣٥٠ رقم المسألة ٧٩٨، وابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي في المجموع ٦/ ٣٧١، وابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٣٠، والتمهيد ٧/ ١٥١، والعيني في عمدة القاري ١٠/ ٢٧٣، والبغوي في شرح السنة ٦/ ٢٤٢.

(٥) روى له ابن أبي شيبة من طريق العلاء بن المسيب، عن إبراهيم أنه قال: ما من يوم =

ومسلم بن يسار^(١)، وأبو السوار العدوي^(٢)، وابن جريج^(٣)،
والأوزاعي^(٤)، وعمر بن عبد العزيز^(٥)، وربيعة^(٦)، ومحمد بن سيرين^(٧)،

= أبغض إليّ أن أصومه من اليوم الذي يشك فيه من رمضان. المصنف ٢٦٤ / ٦ رقم
٩٥٩٩، وكذا حكى عنه ابن حزم في المحلى ٦ / ٤٥٠ رقم المسألة ٧٩٨، وابن المنذر في
الإشراف ٣ / ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي في المجموع ٦ / ٣٧١، وابن المرتضى
في البحر الزخار ٣ / ٢٤٧، وابن عبد البر في الاستذكار ٤ / ١٢٠، والتمهيد ٧ / ١٥١،
والعيني في عمدة القاري ١٠ / ٢٧٣، وكذا في كتاب الآثار لأبي يوسف ١٧٦ /
وموسوعة إبراهيم النخعي ٢ / ٤٥٦.

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ٣ / ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي نقلاً عن ابن
المنذر. المجموع ٦ / ٣٧١.

(٤) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ٣ / ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي نقلاً عن ابن
المنذر. المجموع ٦ / ٣٧١. وابن المرتضى في البحر الزخار ٣ / ٢٤٧، وابن عبد البر في
الاستذكار ٤ / ١٣٠، والعيني في عمدة القاري ١٠ / ٢٧٣، وقال الجبوري: وعن الإمام
الأوزاعي روايتان، الأولى: عدم جواز صوم يوم الشك بنية رمضان، فلو صامه لا يصح
صومه، والثانية: كراهة صومه بنية رمضان، فلو صامه وبأن منه أنه منه، أجزأه. فقه
الأوزاعي ١ / ٣٦٩-٣٧٠.

(٥) روى له عبد الرزاق من طريق مزاحم قال: خطب عمر بن عبد العزيز في خلافته، فقال:
انظروا هلال رمضان، فإن رأيتموه فصوموا، وإن لم تروه فاستكملوا ثلاثين يوماً. قال:
وأصبح الناس منهم الصائم والمفطر، ولم يروا الهلال، فجاءهم الخبر بأن قد رئي الهلال،
قال: فكلّم الناس عمر، وبعث الأحراس في المعسكر، من كان أصبح صائماً فليتم صومه،
فقد وفق له، ومن كان أصبح مفطراً، ولم يذق شيئاً فليتم بقية يومه، ومن كان أظعم شيئاً
فليتم ما بقي من يومه، وليقض بعده يوماً مكانه، فإني قد لعقت اليوم بعضاً من العسل،
فأنا صائم ما بقي من يومي، ثم أبدله بعد. المصنف ٤ / ١٦٠ رقم ٧٣٢١.

(٦) روى له ابن وهب من طريق عبد الرحمن بن عطاء عن ربيعة قال في الرجل يصوم قبل أن
يرى الهلال من رمضان بيوم ويقول: إن كان الناس قد رأوه، كنت قد صمته، قال ربيعة:
لا يعتذر بذلك اليوم، وليقضه، لأنه صام على الشك. المدونة الكبرى ١ / ٢٠٤.

(٧) روى له عبد الرزاق من طريق حبيب بن الشهيد قال: سمعت محمد بن سيرين يقول:
لأن أفطر يوماً من رمضان لا أعتده، أحب إليّ من أن أصوم اليوم الذي يشك فيه من
شعبان. المصنف ٤ / ١٦٢ رقم ٧٣٢٩. وقال البيهقي: وروى أن الحسن، وابن سيرين، =

و قتادة^(١)، وأبو وائل^(٢)، وسعيد بن المسيب^(٣)، وأبو حنيفة^(٤)، وداود الظاهري^(٥).

وقال الإمام الترمذي بعد ذكر حديث عمار: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، ومن بعدهم من التابعين، وبه يقول سفیان الثوري^(٦)، ومالك بن أنس^(٧)،

- = و قتادة كانوا إذا حال بينهم وبين الهلال قتره، أفطروا. مختصر خلافيات البيهقي ٣/ ٣٥، وكذا في معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣/ ٣٤٩، وكذا حكي = عنه ابن حزم في المحلى ٦/ ٤٥٠ رقم المسألة ٧٩٨، وابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٣٠، والتمهيد ٧/ ١٥١.
- (١) قال البيهقي: وروى أن الحسن، وابن سيرين، و قتادة كانوا إذا حال بينهم وبين الهلال قتره أفطروا. مختصر خلافيات البيهقي ٣/ ٣٥، وكذا في معرفة السنن والآثار ٣/ ٣٤٩.
- (٢) حكي عنه ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي نقلاً عن ابن المنذر. المجموع ٦/ ٣٧١، وابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٣٠، والتمهيد ٧/ ١٥١، والعيني في عمدة القاري ١٠/ ٢٧٣.
- (٣) حكي عنه ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي نقلاً عن ابن المنذر. المجموع ٦/ ٣٧١، وابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٣٠، والتمهيد ٧/ ١٥١، والعيني في عمدة القاري ١٠/ ٢٧٣، وكذا في فقه سعيد بن المسيب ٢/ ٢٤٣.
- (٤) قال ابن الهمام: صوم يوم الشك إذا نوى به صوم رمضان إن كان منه، أو واجب آخر، أو التطوع ابتداءً إن لم يكن منه، فالكل مكروه. فتح القدير ٢/ ٣١٥، وقال السمرقندي: ويوم الشك بنية رمضان، أو بنية مترددة بأن نوى الصوم عن رمضان، إن كان من رمضان، وإن لم يكن فعن التطوع، وهذا مكروه. تحفة الفقهاء ٢/ ٣٤٣، وكذا في البحر الرائق ٢/ ٢٨٥.
- (٥) حكي عنه النووي في المجموع ٦/ ٣٧١، وابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٣٠.
- (٦) حكي عنه ابن عبد البر في الاستذكار ٤/ ١٣٠، والعيني في عمدة القاري ١٠/ ٧٣.
- (٧) روى يحيى عن مالك: أنه سمع أهل العلم ينهون أن يصام اليوم الذي يشك فيه من شعبان، إذا نوى به صيام رمضان، قال مالك: وهذا الأمر عندنا، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا. الموطأ ١/ ٣٠٩، وقال مالك: لا ينبغي أن يصام اليوم الذي من آخر شعبان الذي يشك أنه من رمضان. المدونة الكبرى ١/ ٢٠٤، وقال ابن عبد البر: هذا أعدل المذاهب في هذه المسألة إن شاء الله، وعليه جمهور العلماء. الاستذكار ٤/ ١٣٠، وقال ابن رشد: وأما يوم الشك فإن جمهور العلماء على النهي عن صيام يوم الشك على أنه من رمضان، لظواهر الحديث التي يوجب مفهومها تعلق الصوم بالرؤية، أو بإكمال العدد. بداية المجتهد ٢/ ٦٠٣-٦٠٤.

وعبد الله بن المبارك^(١)، والشافعي^(٢)، وأحمد^(٣)، وإسحاق^(٤)، كرهوا أن يصوم الرجل اليوم الذي يشك فيه، ورأى أكثرهم إن صامه وكان من شهر رمضان، أن يقضى يوماً مكانه^(٥)، وبه قال أبو ثور^(٦)، وأبو عبيد^(٧)، وابن المنذر^(٨).

(١) السنن للترمذي ١٥٧/٢-١٥٨.

(٢) قال النووي: قال أصحابنا وغيرهم: ولا يجب صوم رمضان إلا بدخوله، ويعلم دخوله برؤية الهلال، فإن غم وجب استكمال شعبان ثلاثين، ثم يصومون، سواء كانت السماء مصحية أو مغيمة غيباً قليلاً أو كثيراً. المجموع ٦/٢٢٣، وقال: قال أصحابنا: لا يصح صوم يوم الشك عن رمضان بلا خلاف. المجموع ٦/٣٦٩، وكذا في كتاب البيان للعمري ٣/٥٥٧.

(٣) حكى عنه إسحاق بن منصور الكوسج قال: صيام اليوم الذي يشك فيه من رمضان، قال: أكرهه إذا وضح، مسائل أحمد وإسحاق ١/٢٩١. رقم الفقرة ٦٩١، وقال ابن قدامة: وعن أحمد رواية ثالثة: لا يجب صومه، ولا يجزئه عن رمضان إن صامه، وهو قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، ومن تبعهم. المغني ٤/٣٣٠.

(٤) حكى عنه إسحاق بن منصور الكوسج قال: قال إسحاق: كلما كانت تلك الليلة مصحية فلا يسعه إلا أن يصبح مفطراً يبكر بالأكل، وإذا كانت متغيمة، أو بها علة أصبح مفطراً أيضاً، إلا أنه يتلوم بالأكل يتربص أن يأتيه الخبر. مسائل أحمد وإسحاق ٢/٢٩١ رقم الفقرة ٦٩١.

وقال في فعل ابن عمر: إذا كان في السماء قتره أو غيابة، أصبح صائماً، قال: إنما ذلك من فعل ابن عمر، لما رأى أن الشهر يكون تسعاً وعشرين، وروى هو عن النبي ﷺ أنه قال: إن غم عليكم فاقدرُوا، ولم يرو: فأكملوا العدة ثلاثين، كما روى ابن عباس وغيره عن النبي ﷺ. مسائل أحمد وإسحاق للكوسج ١/٢٩٢-٢٩٢ رقم الفقرة ٦٩٢.

(٥) السنن للترمذي ١٥٧/٢-١٥٨.

(٦) حكى عنه ابن عبد البر في الاستذكار ٤/١٣٠، وكذا في فقه أبي ثور/٣١٢، وعمدة القاري للعيني ١٠/٢٧٣.

(٧) حكى عنه ابن عبد البر في الاستذكار ٤/١٣٠، والعيني في عمدة القاري ١٠/٢٧٣.

(٨) قال بعد أن ذكر حديث ربيعي عن حذيفة: فغير جائز صوم يوم الشك، وقال: ولا يجوز أن يتقدم صوم رمضان بيوم ولا يومين، إلا أن يوافق ذلك صوماً كان يصومه المرء. الإقناع ٥/١٤٥ رقم المسألة ٦٢٦، ٦٢٧، وقال في الإشراف: وبالقول الأول أقول (لا يجب صومه) ٣/١١١ رقم المسألة ١١٢٢.

والقول الثاني: من استحب صوم يوم الشك:

واستحبه قوم آخرون، ومن استحب صوم يوم الشك علي بن أبي طالب^(١)، وعائشة^(٢)، وعمر^(٣)، وابن عمر^(٤)، وأنس بن مالك^(٥)،

(١) روى له الشافعي من طريق محمد بن عبد الله بن عمرو عن أمه فاطمة بنت حسين أن علي ابن أبي طالب قال: لأن أصوم يوماً من شعبان، أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان. الأم ٤/ ٣٤٠ رقم الفقرة ٤٨٤٦، وكذا في السنن الكبرى ٦/ ٢١٣ رقم ٨٠٧٤.

(٢) روى لها أحمد من طريق عبد الله بن أبي موسى، قال: أرسلني مدرك أو ابن مدرك إلى عائشة أسألها عن أشياء، فذكر الوصال، والركتين بعد العصر، وقيام الليل، قال: وسألتها عن اليوم الذي يختلف فيه من رمضان: فقالت: لأن أصوم يوماً، إلخ... قال: فخرجت فسألت ابن عمر، وأبا هريرة فكل منهما قال: أزواج النبي ﷺ أعلم بذلك هنا. المسند ١٧/ ٤٧٠-٤٧١ رقم ٢٤٨٢٦، وقال المحقق: إسناده صحيح، وذكره الهيثمي وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد ٣/ ١٤٨. وروى لها البيهقي من طريق عبد الله عن أبي موسى مولى لبني نصر أنه سأل عائشة عن اليوم الذي يشك فيه الناس؟ فقالت: لأنه أصوم... إلخ. السنن الكبرى ٦/ ٢٠٩ رقم ٨٠٦٣، وكذا في معرفة السنن والآثار ٣/ ٣٤٩ رقم ٢٤٤٩، وقال ابن حزم: كما روينا عن عائشة أنها قالت: لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان. المحلى ٦/ ٤٤٩ رقم المسألة ٧٩٨. وروى لها سعيد بن منصور، كذا قال ابن القيم في زاد المعاد ٢/ ٤٢.

(٣) روى مكحول أن عمر بن الخطاب كان يصوم إذا كانت السماء في تلك الليلة ويقول: ليس هذا بالتقدم ولكنه التحري، ذكره ابن القيم في زاد المعاد ٢/ ٤١، قلت: مكحول لم يدرك عمر بن الخطاب، فالأثر منقطع، وهذا الأثر لم أفد عليه مسنداً عن عمر، ولم يذكر في المغني، ولا في المبدع، ولا في الكشاف، ولكنهم ذكروا عمر من جملة القائلين بهذا القول.

(٤) روى له عبد الرزاق من طريق أيوب عن ابن عمر أنه إذا كان سحاب أصبح صائماً، وإذا لم يكن سحاب أصبح مفطراً. المصنف ٤/ ١٦١ رقم ٧٣٢٣، وسنده صحيح.

(٥) قال مجيب بن أبي إسحاق: رأيت الهلال إما الظهر وإما قريباً منه، فأفطر ناس من الناس، فأتينا أنس بن مالك، فأخبرناه برؤية الهلال وبإفطار من أفطر، فقال: هذا اليوم يكمل لي أحد وثلاثون يوماً، وذلك لأن الحكم بن أيوب أرسل إليّ قبل صيام الناس: إني صائم غداً، فكرهت الخلاف عليه، فصمت وأنا متم يومي هذا إلى الليل. ذكره ابن القيم في زاد المعاد ٢/ ٤٢، وكذا حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤/ ٣٣٠.

وأسماء بنت أبي بكر^(١)، وأبو هريرة^(٢)، ومعاوية^(٣)، وعمرو بن العاص^(٤).
وبه قال جماعة من التابعين منهم: مجاهد^(٥)، وطاوس^(٦)، وسالم بن
عبد الله^(٧)، وميمون بن مهران^(٨)، ومطرف بن الشخير^(٩)، وبكر بن

(١) روى البيهقي من طريق فاطمة بنت المنذر عن أسماء رضي الله عنها أنها كانت تصوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان ٢١٠ / ٦ رقم ٨٠٦٤، وروى معلقاً في معرفة السنن والآثار ٣ / ٣٤٩، وقال ابن حزم: وعن أسماء بنت أبي بكر: أنها كانت تصوم يوم الشك. المحلى ٦ / ٤٤٩ رقم المسألة ٧٩٨، وكذا في المغني ٤ / ٣٣٠. وروى لها سعيد بن منصور كذلك، وكذا قال ابن القيم في زاد المعاد ٢ / ٤٣.

(٢) روى له البيهقي من طريق أبي مريم عن أبي هريرة قال: لأن أصوم الذي يشك فيه من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان. السنن الكبرى ٦ / ٢١٠ رقم ٨٠٦٥، وروى معلقاً في معرفة السنن والآثار ٣ / ٣٤٩، وكذا حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤ / ٣٣٠.

(٣) حدث مكحول ويونس بن ميسرة بن حلبس أن معاوية بن أبي سفيان كان يقول: لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوماً من رمضان. ذكره ابن القيم في زاد المعاد ٢ / ٤٢، والعيني في عمدة القاري ١٠ / ٢٧٣، قلت: هذه رواية منقطة، وكذا حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤ / ٣٣٠.

(٤) روى عبد الله بن هبيرة عن عمرو بن العاص أنه كان يصوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان. ذكره ابن القيم في زاد المعاد ٢ / ٤٢. قلت: هذه رواية منقطة، وفيها ابن لهيعة، وكذا حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤ / ٣٣٠، والشوكاني في النيل ٣ / ١٥٩، والعيني في عمدة القاري ١٠ / ٢٧٣.

(٥) حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤ / ٣٣٠، والشوكاني في النيل ٣ / ١٥٩، وابن الجوزي في التحقيق ٢ / ٦٨.

(٦) روى له عبد الرزاق من طريق ابن طاوس عن أبيه أنه إذا كان سحاب أصبح صائماً، وإذا لم يكن سحاب أصبح مفطراً. المصنف ٤ / ١٦١ رقم ٧٣٢٤، وكذا حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤ / ٣٣٠، والشوكاني في النيل ٣ / ١٥٩، وابن عبد البر في الاستذكار ٤ / ٩، والتمهيد ٧ / ١٥٣.

(٧) حكى عنه الشوكاني في النيل ٣ / ١٥٩.

(٨) حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤ / ٣٣٠، وكذا في نيل الأوطار ٣ / ١٥٩، والتحقيق لابن الجوزي ٢ / ٦٨.

(٩) حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤ / ٣٣٠، وكذا في نيل الأوطار ٣ / ١٥٩، والتحقيق لابن الجوزي ٢ / ٦٨.

عبد الله المزني^(١)، وأبو عثمان النهدي^(٢)، والحسن البصري^(٣)،
والقاسم بن محمد^(٤)، وابن أبي مريم^(٥).

والقول الثالث: من رأى صوم يوم الشك مع الإمام:

وقال جماعة من الفقهاء: لا يصوم إلا مع الإمام ومع جماعة من
الناس، وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه^(٦)، وإبراهيم^(٧)، وقال الشعبي:
لا تصومن إلا مع الإمام، فإنما كانت أول الفرقة في مثل هذا^(٨).

وروي عن محمد بن سيرين^(٩)،

(١) حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤/ ٣٣٠، وكذا في نيل الأوطار ٣/ ١٥٩، والتحقيق لابن
الجوزي ٢/ ٦٨.

(٢) روى ابن أبي شيبة من طريق عاصم عن أبي عثمان: أنه كان يصوم اليوم الذي يشك فيه
من رمضان. المصنف ٦/ ٢٦٥ رقم ٩٦٠١، وقال ابن حزم: وعن أبي عثمان النهدي أنه
كان يصوم يوم الشك. المحلى ٦/ ٤٤٩ رقم المسألة ٧٩٨، وكذا في المغني ٤/ ٣٣٠، ونيل
الأوطار ٣/ ١٥٩.

(٣) حكى عنه ابن حزم أنه كان يصبح يوم الشك صائماً، فإن قدم خبر برؤية الهلال ما بينه
وبين نصف النهار أتم صومه وإلا أفطر. المحلى ٦/ ٤٥٠ رقم المسألة ٧٩٨.

(٤) قال ابن حزم: وعن القاسم بن محمد أنه كان لا يكره صيام يوم الشك إلا إن أغمى دون
رؤية الهلال. المحلى ٦/ ٤٥٠ رقم المسألة ٧٩٨.

(٥) حكى عنه ابن قدامة في المغني ٤/ ٣٣٠.

(٦) قال ابن قدامة: ورُوي عنه أن الناس تبع للإمام، فإن صام صاموا، وإن أفطر أفطروا،
المغني ٤/ ٣٣٠.

(٧) روى له ابن شيبة من طريق مغيرة عن إبراهيم، والشعبي أنهما قالوا: لا تصم إلا مع
جماعة الناس. المصنف ٦/ ٢٦٢ رقم ٩٥٨٨، ورقم ٩٥٩١، وكذا حكى عنه ابن المنذر
في الإشراف ٣/ ١١١ رقم المسألة ١١٢٢.

(٨) روى له ابن أبي شيبة من طريق مطرف عنه قال: ٦/ ٢٦٤ رقم ٩٥٩٨، وكذا في
كتاب الأوائل من المصنف ١٩/ ٥٦٧ رقم ٣٧٠٦٨، وكذا حكى عنه ابن المنذر في
الإشراف ٣/ ١١١ رقم المسألة ١١٢٢، والعيني في عمدة القاري ١٠/ ٢٧٣، وقال:
في رواية عنه.

(٩) روى له عبد الرزاق من طريق إسحاق بن عبيد قال: أتينا محمد بن سيرين في اليوم الذي
يشك فيه، فقلنا: كيف نصنع؟ فقال لغلامه: اذهب فانظر أصام الإمام أم لا؟ قال: والأمر =

والحسن^(١) أنهما قالوا: يفعل الناس ما يفعل إمامهم، وعن أبي سعيد: إذا رأيت هلال رمضان فصم، وإذا لم تره فصم مع جملة الناس، وأفطر مع جملة الناس^(٢).

والقول الرابع: من رأى الانتظار يوم الشك إلى الزوال:

وقال مطرف بن عبد الله بن الشخير، وابن شريح، عن الشافعي، وابن قتيبة، والداؤدي، وآخرون: ينبغي أن يصبح يوم الشك مفطراً متلوماً، غير آكل، ولا عازم على الصوم، حتى إذا تبين أنه من رمضان قبل الزوال نوى، وإلا أفطر فيما ذكره الطحاوي^(٣).

والقول الخامس: من رأى وجوب صوم يوم الشك:

يرى ابن عمر^(٤)، وأحمد بن حنبل^(٥): إن كانت السماء مصحية، لم يجز

= يومئذ عدي بن أرطاة، فرجع إليه فقال: وجدته مفطراً، قال: فدعا محمد بغداده فتغدى، فتغدينا معه. المصنف ٤/ ١٦٢ رقم ٧٣٢٩، وكذا حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١١ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي في المجموع ٦/ ٣٧١، وابن قدامة في المغني ٤/ ٣٣٠، والعيني في عمدة القاري ١٠/ ٢٧٣، والعمري في كتاب البيان ٣/ ٥٥٨.

(١) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٠ رقم المسألة ١١٢٢، والنووي في المجموع ٦/ ٣٧١، وابن قدامة في المغني ٤/ ٣٣٠، وابن المرتضى في البخر الزخار ٣/ ٢٤٨، والعيني في عمدة القاري ١٠/ ٢٧٣، والعمري في كتاب البيان ٣/ ٥٥٨.

(٢) ذكره النووي نقلاً عن رسالة ابن الفراء الحنبلي. المجموع ٦/ ٣٧٦.

(٣) كذا نقله العيني في عمدة القاري ١٠/ ٢٧٣.

(٤) روى أبو داود في الصيام، باب الشهر يكون تسعاً وعشرين، من طريق نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الشهر تسع وعشرون فلا تصوموا حتى تروه، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له»، قال: فكان ابن عمر إذا كان شعبان تسعاً وعشرين نُظِرَ له، فإن رُئيَ فذاك، وإن لم يُرَ ولم يجل دون منظره سحاب ولا قفرة أصبح مفطراً، فإن حال دون منظره سحاب أو قفرة أصبح صائماً، قال: فكان ابن عمر يفطر مع الناس، ولا يأخذ بهذا الحساب، ٢/ ٧٤٠-٧٤٢، رقم ٢٣٢٠، وكذا أحمد في المسند ٤/ ٢٧٩ رقم ٤٤٨٨، وروى له عبد الرزاق من طريق أيوب عن ابن عمر أنه إذا كان سحاب أصبح صائماً، وإذا لم يكن سحاب أصبح مفطراً، المصنف ٤/ ١٦١ رقم ٧٣٢٣، وسنده صحيح.

(٥) روى له أبو داود قال: وسألت أحمد في عقب شعبان ليلة الثلاثين منها بعد المغرب عن =

صومه، وإن كانت مغيمة ووجب صومه عن رمضان، قال الخرقى: وإن حال دون منظره غيم، أو قتر ووجب صيامه، وقد أجزأ إذا كان من شهر رمضان، وقال ابن قدامة: اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة، فروى عنه مثل ما نقل الخرقى، اختارها أكثر شيوخ أصحابنا^(١).

واستدل هذا الفريق بأدلة كثيرة منها:

الدليل الأول:

استدل من رأى صوم يوم الإغمام بحديث ابن عمر المتقدم^(٢)، وذلك من وجهين: الأول: جاء في حديثه: «فإن غمَّ عليكم فاقدرُوا له»، فمعنى: «فاقدرُوا له» أي ضيقُوا له العدد من قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾ الآية [الطلاق: ٧]، أي ضيق عليه، وقوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ﴾ الآية [الرعد: ٢٦]، والتضييق له أن يجعل شعبان تسعة وعشرين يوماً.

والوجه الثاني: أن راوي الحديث - وهو ابن عمر - قد فسر معنى الحديث بفعله^(٣)، وهو أعلم بمعناه، فيجب الرجوع إلى تفسيره، كما

= الصوم؟ فنظر إلى السماء فقال: إذا قتر ولطخ يصبح صائماً، فسمعت من الغد سُئل، فقال: نحن صيام، فقيل له: إن أفطر الناس؟ فقال: لا، نحن صيام، أي لا نفطر وإن أفطر الناس، وسمعت قال: أنا أذهب إلى حديث ابن عمر، مسائل أحمد لأبي داود / ٨٨، باب الصوم يوم الشك، وفي رواية المروزي: سئل عن نهي النبي ﷺ عن صيام يوم الشك؟ فقال: هذا إذا كان صحواً لم يصم، وأما إن كان في السماء غيم صام، كذا في شرح الزركشي ٥٥٢/٢، وقال القاضي ابن الفراء: جاء عن الإمام أحمد فيما إذا حال دون مطلع الهلال غيم ليلة الثلاثين من شعبان ثلاث روايات إحداها: وجوب صيامه عن رمضان، رواها عنه الأثرم، والمروزي، ومهنا، وصالح، والفضل بن زياد. كذا في المجموع ٣٧٤/٦.

(١) المغني ٤/٣٣٠ رقم المسألة ٤٨٤، وراجع الإنصاف للمرداوي ٣/٢٦٩، والفروع لابن مفلح المقدسي ٤/٤٠٦.

(٢) راجع الحديث رقم ١٢.

(٣) جاء في سنن أبي داود بعد ذكر الحديث، فكان ابن عمر إذا كان شعبان تسعاً وعشرين، نُظر له، فإن رأى فذاك، وإن لم يُر ولم يجل دون نظره سحب ولا قتره أصبح مفطراً، فإن حال دون منظره سحب أو قتره أصبح صائماً، قال: فكان ابن عمر يفطر مع الناس، ولا يأخذ بهذا الحديث، ٢/٧٤٢-٧٤٠ رقم ٢٣٢٠، وكذا أحمد في المسند ٤/٢٧٩ رقم ٤٤٨٨.

رجع إليه في تفسير التفرق في خيار المتبايعين، فكان إذا بايع رجلاً بشيء مشى خطوات، لاسيما وهو من أتبع الناس للسنة^(١).

والدليل الثاني:

حديث عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل: «هل صمت من سرر^(٢) شعبان شيئاً؟» قال: لا، قال: «إذا أفطرت فصم يومين»^(٣).

قالوا: سرار الشهر آخره، سمي بذلك لاستمرار القمر فيه فلا يظهر، محمول على حال الغيم ونحوه، ولأنه شك في أحد طرفي الشهر لم يظهر فيه أنه من غير رمضان، فوجب الصوم كالطرف الآخر، فالحديث يدل على صوم آخر يوم من شعبان وجوباً، ومن فاته يقضيه في شوال^(٤).

والدليل الثالث:

هذا قول جماعة من الصحابة، مثل عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبي هريرة، ومعاوية، وعمرو بن العاص، وعائشة، وأسما، وغيرهم، كانوا يصومون يوم الشك، فهؤلاء من أكابر الصحابة وعلمائهم، وهم رواة أحاديث الباب، فلا يظن بهم مخالفتها، ولا مخالفة ظاهرها^(٥).

(١) المغني ٤/ ٣٣٢، وشرح الزركشي ٢/ ٥٥٣-٥٥٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٣٩، وقال البهوتي: وقد صنف الأصحاب في المسألة التصانيف، ونصروا المذهب، وردوا المخالف بما يطول ذكره.

(٢) سرر الشهر: آخر ليلة يستمر الهلال بنور الشمس. النهاية ٢/ ٣٥٩، وكذا في الفائق للزخشري ٢/ ١٧١، وغريب الحديث لأبي عبيد ٢/ ٧٩، وغريب الحديث للخطابي ١/ ١٣٠.

(٣) أخرجه البخاري في الصوم، باب الصوم من آخر الشهر من طريق مطرف عن عمران ٥/ ٧٦٩ رقم ١٩٨٣، ومسلم في الصيام، باب صوم سرر الشعبان ٤/ ٣٠٩ رقم ١٩٩-٢٠١ (١١٦١).

(٤) انظر شرح الزركشي ٢/ ٥٥٦، والمغني ٤/ ٣٣٢-٣٣٣.

(٥) راجع شرح الزركشي ٢/ ٥٥٦-٥٥٧، والمغني ٤/ ٣٣٣، والتحقيق لابن الجوزي ٢/ ٦٨-٧٧.

والدليل الرابع:

هناك جملة من الأقيسة التي تدل على أن العبادات يتحاط لها، واستشهدوا بمسائل، كما لو كانت عليه صلاة من يوم لا يعلم عينها، وجب عليه أن يصلي خمس صلوات^(١).

وهناك أدلة أخرى كثيرة ذكرت^(٢)، ولكنها ليست صالحة وصرحة في المسألة، ولذا لم يرض بها العلماء، فأجابوا عنها وردوها. قال صاحب الفروع: لم أجد عن أحمد قولاً صريحاً بالوجوب، ولا أمر به، فلا تتوجه إضافته إليه^(٣)، وقال المرادوي: رد صاحب الفروع جميع ما احتج به الأصحاب للوجوب، ثم ذكر قوله^(٤).

وجاء في الدرر السنية في الأجوبة النجدية: وكل من ذكره صاحب الإنصاف من أئمة الحنابلة، كالقاضي أبي يعلى، وأبي الخطاب، وابن عقيل، وابن رزين، وابن منده، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وجميع أصحابه، كلهم قد تركوا القول بالوجوب، وضعّفوه، واختاروا الكراهة لصومه أو تحريمه، فوافقوا الأئمة الثلاثة في المنع من صيامه، وصححوا هذه الروايات عن الإمام أحمد، وبعضهم منع من نسبة القول بوجوبه إلى الإمام أحمد، كشيخ الإسلام وصاحب الفروع، فتوجه إنكار ذلك على من نسبه إليه من جهلة المتعصبين^(٥).

(١) راجع شرح الزركشي ٥٥٧/٢، والفروع ٤٠٧/٤.

(٢) راجع التحقيق لابن الجوزي ٦٨-٧٧، وما جاء في الحاشية، والدرر السنية في الأجوبة النجدية ٥/٢٦٧-٣٠٦، وقد أحسن وأجاد في جمع الأدلة للفريقين والرد على من أوجب صوم يوم الشك.

(٣) الفروع ٤٠٦/٤.

(٤) الإنصاف ٣/٢٦٩، وراجع شرح السنة للبعوي ٦/٢٣٨-٢٣٩.

(٥) الدرر السنية في الأجوبة النجدية ٥/٢٧٧.

المطلب الثاني

صوم يوم الشك بنية القضاء، أو النذر، أو الكفارة

إن الفقهاء اتفقوا في صوم يوم الشك إذا كان الشك في الثلاثين من شعبان سواء كانت السماء صافية أم مغيمة ليلة الثلاثين، على أن صوم هذا اليوم باسم قضاء، أو نذر، أو كفارة يجوز، وذلك لعموم معنى النهيين، وهو النهي عن الصوم باسم رمضان، وهذا الصوم ليس باسم رمضان^(١).

قال النووي: وأما يوم الشك، فلا يصح صومه عن رمضان، ويجوز صومه عن قضاء، أو نذر، أو كفارة، ويجوز إذا وافق ورداً صومه تطوعاً بلا كراهة^(٢).

المطلب الثالث

صوم يوم الشك بنية التطوع المعتاد

إن الفقهاء اتفقوا على جواز صوم يوم الشك يوم الثلاثين من شعبان، سواء كانت السماء صافية أم مغيمة ليلة الثلاثين، للذي جرت عاداته أن يصوم هذا اليوم، وقد اتفق ذلك اليوم يوم الثلاثين، مثل من عاداته صوم يوم وفطر يوم، أو صوم يوم الاثنين ويوم الخميس^(٣).

وقال النووي: وأما يوم الشك، فلا يصح صومه عن رمضان،

(١) راجع الاستذكار ٤/ ١٣٠.

(٢) روضة الطالبين ٢/ ٣٦٧.

(٣) راجع التمهيد ٧/ ١٧٥، وفتح الباري ٥/ ٥٩٦، ٦١٠ تحت رقم الحديث ١٩٠٦، ١٩١٤.

ويجوز صومه عن قضاء، أو نذر، أو كفارة، ويجوز إذا وافق ورداً صومه تطوعاً بلا كراهة^(١).

وقال الماوردي: اختلف الناس في صيام يوم الشك على خمسة مذاهب، أحدها: ما ذهب إليه الشافعي أن صومه مكروه سواء صامه فرضاً، أو نفلاً، أو كفارة، أو نذراً، إلا أن يصله بما قبله، أو يوافق يوماً كان يصومه، فلا يكره له، وبه قال من الصحابة عمر، وعلي، وعمار ابن ياسر رضي الله عنه، ومن التابعين الشعبي، والنخعي، ومن الفقهاء مالك، والأوزاعي^(٢).

المطلب الرابع

صوم يوم الشك بنية التطوع العام

واختلف الفقهاء في صوم يوم الشك يوم الثلاثين من شعبان، سواء كانت السماء صافية أم مغيمة ليلة الثلاثين، للذي ليست له عادة خاصة في الصوم، بل هو يريد الصوم تطوعاً عاماً، فقد قال الجمهور: إنه لا يجوز.

قال ابن عبد البر: وكرهت طائفة من أهل الحديث صيام يوم الشك تطوعاً لحديث أبي هريرة^(٣)، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، إلا أن يوافق ذلك صوماً كان يصومه أحدكم»^(٤).

(١) روضة الطالبين ٢ / ٣٦٧.

(٢) الحاوي الكبير ٣ / ٤٠٩.

(٣) تقدم الحديث وتخرجه برقم ٥، وراجع رقم الحديث ٣٦.

(٤) الاستذكار ٤ / ١٣٢. وحكى عنه الكاساني أنه كان يضع كوزاً له بين يديه يوم الشك، فإذا جاءه مستفتٍ عن صوم يوم الشك، أفتاه بالإفطار وشرب من الكوز بين يديه المستفتي، وإنما كان يفعل كذلك، لأنه لو أفتى بالصوم لاعتاده الناس، فيخاف أن يلحق بالفريضة. بدائع الصنائع ٢ / ٩٨١.

المطلب الخامس

وهل يجزئ صوم يوم الشك عن رمضان إن ظهر منه؟

اختلف العلماء في الذي صام يوم الشك ثم ظهر منه، هل يجزئ أم لا؟ على قولين:

القول الأول: يجزئ إذا نوى الصوم من الليل، قال الإمام أحمد بن حنبل: إذا لم يجمع على الصوم من الليل، لا يجزيه ويعيد الصوم، قال أبو داود: سمعت أحمد وسئل عن يوم الشك يصومه؟ قال: «يعيد ولا يجزيه، وذلك أن حفصة رضي الله عنها قالت: لا صيام لمن لم يجمع الصوم من الليل»^(١).

وقال عبد الله: قال أبي: اليوم الذي يشك فيه يجزيه إذا نوى صيامه من الليل، على حديث ابن عمر إذا كان من رمضان^(٢).

وقال عبد الله: سألت أبي رحمه الله عن رجل صام يوم الشك؟ قال: إذا كانت في السماء علة فأصبح وقد أجمع من الليل فصام، فإذا هو من رمضان، فإنه لا يعيد، وقد جاز صومه، وإذا لم يجمع الصيام ولكنه أصبح وهو يقول: أصوم إن صام الناس، وأفطر إن أفطر الناس، ولم يجمع الصيام كذلك، فصام ذلك اليوم، وإذا هو من رمضان، فإنه يعيد يوماً مكانه^(٣).

وأقر ذلك في المذهب ابن النجار^(٤)، والشيخ منصور البهوتي، وقال: لأن صومه قد وقع بنية رمضان لمستند شرعي، أشبه الصوم للرؤية^(٥).

(١) مسائل أحمد لأبي داود / ٨٨، باب الصوم يوم الشك.

(٢) مسائل أحمد لابنه عبد الله / ١٨٨ رقم الفقرة ٧٠٤.

(٣) مسائل أحمد لابنه عبد الله / ١٩٥ رقم الفقرة ٧٢٧.

(٤) منتهى الإرادات / ١ / ١٥٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات / ٢ / ٣٤٠، وكشاف القناع / ٢ / ٣٥١.

وقال المرادوي: فعلى قول الأصحاب: يجوز صومه بنية رمضان، حكماً ظنياً بوجوبه احتياطاً، ويجزئ على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب^(١).

وقال الثوري: فإن أصبح في ذلك اليوم، وهو ينوي الصوم وقال: أنظر فإن كان من رمضان صمت، وإلا لم أصم، فأصبح على ذلك، فعلم أنه من رمضان، قال: يجزئه إذا نوى ذلك من الليل^(٢).

وأبو حنيفة^(٣)، والأوزاعي^(٤) في صوم يوم الشك على أنه من رمضان: إذا أصبح يوم الشك، ثم علم بالهلال أول النهار أو آخره، أجزأه إذا نوى الصيام من الليل، ووافق أنه من شهر رمضان. وقال ابن علية: لا ينبغي لأحد أن يتقدم رمضان بصوم، فإن فعل، ثم صح أنه من رمضان، أجزأ عنه^(٥).

وروي ذلك عن عطاء^(٦)، وعمر بن عبد العزيز^(٧)، والحسن البصري^(٨).

(١) الإنصاف ٣/ ٢٧١.

(٢) حكاه عنه ابن عبد البر في التمهيد ٧/ ١٥١.

(٣) كذا في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وفيه: فإن أبا حنيفة رحمه الله قال: يجزئه، وبه يأخذ. الأم ١٣/ ١٧١ رقم الفقرة ١٠٠١، وكذا في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف / ١٣٢، والمبسوط ٣/ ٦٣، وكتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني ١٩٧/ ١، والهداية ٢/ ٣١٦ مع فتح القدير، وفيه: «لأنه شهد الشهر وصامه» وكذا في تبين الحقائق ١/ ٣١٧.

(٤) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٧ رقم المسألة ١١٣٤، وابن عبد البر في التمهيد ٧/ ١٥٠، وراجع فقه الأوزاعي ١/ ٣٧١.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٧/ ١٥٠-١٥١.

(٦) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٧ رقم المسألة ١١٣٤، وابن عبد البر في التمهيد ٧/ ١٥٣.

(٧) الإشراف ٣/ ١١٧ رقم المسألة ١١٣٤، وابن عبد البر في التمهيد ٧/ ١٥٣.

(٨) الإشراف ٣/ ١١٧ رقم المسألة ١١٣٤.

وقال الليث بن سعد: من أصبح صائماً في آخر يوم من شعبان متطوعاً، أو احتياطاً لدخول رمضان إذا أصبح مفطراً، إلا أنه لم يطعم، ثم جاءهم الخبر أنه من رمضان، فإنهم يتمون صيامهم، ولا قضاء عليهم، وقال الليث: وإن لم يأتهم الخبر إلا بعد ذلك اليوم، أو بعدما أمسوا، كان عليهم قضاء ذلك اليوم^(١).

والقول الثاني: لا يجزئ. قال الثوري: وإذا أصبح الرجل في اليوم الذي يشك ولم ينو الصيام، ثم بلغه أنه من رمضان، قال: يتم صومه ويقضي يوماً آخر مكانه^(٢).

وقال في يوم الشك يصبح مفطراً: فإن تبين له أنه من رمضان، يأكل بقية يومه، وعليه القضاء^(٣).

وبه قال جمع من المتأخرين من الحنابلة وأقروه، قال المرداوي: في تصحيح الفروع: وعلى كلا الاحتمالين في إطلاق المصنف نظر، لأن الصحيح من المذهب في هذه المسائل عدم الإجزاء، فكان الأولى أنه يقدم في مسألة عدم الإجزاء والله أعلم^(٤).

وحجتهم: أن رمضان لا يحتاج إلى نية، ولا يكون صومه تطوعاً أبداً، كما أن من صام شعبان ينوي به رمضان، لا يكون عن رمضان، ولا يكون في رمضان صوم عن غيره، لأنه وقت لا تحيل فيه النية العمل^(٥).

وروى يحيى عن مالك أنه سمع أهل العلم ينهون أن يصام اليوم

(١) كذا في الاستذكار لابن عبد البر ٤/١٣٠-١٣١، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/٦٠٤.

(٢) اختلاف العلماء للمروزي/٧٣ وكذا في التمهيد لابن عبد البر ٧/١٥١.

(٣) اختلاف العلماء للمروزي/٧٤.

(٤) تصحيح الفروع مع كتاب الفروع ٤/٤١٢.

(٥) انظر التمهيد ٧/١٥٢.

الذي يشك فيه من شعبان، إذا نوى به صيام رمضان، ويرون أن على من صامه على غير رؤية، ثم جاء الثبت أنه من رمضان، أن عليه قضاءه، وقال: وهذا الأمر عندنا، والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا^(١).

وقال سحنون: قلت لابن القاسم: فلو أن رجلاً أصبح صائماً في أول يوم من رمضان، وهو لا يعلم أنه من رمضان؟ فقال: قال مالك: لا يجزئه من صيام رمضان، وعليه قضاؤه^(٢).

قال ابن عبد البر: فجملة قول مالك وأصحابه في ذلك: أن يوم الشك لا يصام على الاحتياط، خوفاً أن يكون من رمضان، ويجوز صومه تطوعاً، ومن صامه تطوعاً أو احتياطاً، ثم ثبت أنه من رمضان، لم يجزه، وكان عليه قضاؤه، وإن أصبح فيه ينوي الفطر، ولم يأكل أو أكل، ثم صح أنه من رمضان، كف عن الأكل في بقية يومه وقضاه^(٣).

وقال الشيخ ابن مفلح برهان الدين: لم يجزئه في رواية، وعنه: بلى، وعنه: يجزئه ولو اعتبرت نية التعيين^(٤). وكذا حكاه الشيخ ابن مفلح شمس الدين المقدسي^(٥).

وقال حماد بن أبي سليمان^(٦)، وربيعه بن أبي عبد الرحمن^(٧)، وابن أبي

(١) قاله في الموطأ ١/٣٠٩ برواية يحيى، في باب صيام اليوم الذي يشك فيه، وكذا في الموطأ ١/٣٢٢ رقم الفقرة ٨٣٦ في باب جامع قضاء الصيام برواية الزهري، وكذا في الموطأ بروايته الثمانية ٢/٣٦٤-٣٦٥، باب صيام اليوم الذي يشك فيه.

(٢) المدونة الكبرى ١/٢٠٤.

(٣) التمهيد ٧/١٥٠.

(٤) المبدع في شرح المقنع ٣/٦.

(٥) كتاب الفروع ٤/٤١٢.

(٦) الإشراف ٣/١١٧ رقم المسألة ١١٣٤، وابن عبد البر في التمهيد ٧/١٥١.

(٧) المصدر السابق.

ليلي^(١)، والحسن بن صالح^(٢): لا يجزئه ذلك، وعليه الإعادة.

وقال الشافعي: لا يجزئه^(٣)، وقد قال مرة: يجزئه^(٤).

وقال الحسن بن حيي: أكره صوم يوم الشك، فإن صامه أحد على ذلك، فعليه القضاء إن ثبت أنه من رمضان^(٥).

وقال أبو ثور: لو أن رجلاً أصبح ينوي الفطر في أول يوم من شهر رمضان، وهو لا يعلم أنه من رمضان، ويرى أنه من شعبان، فاستبان له أنه من رمضان قبل أن يتتصف النهار، لم يجزه عن شهر رمضان، وكان عليه قضاء ذلك اليوم، قال: ولو نوى بصوم ذلك اليوم التطوع، وهو لا يعلم أنه من رمضان، لم يجزه أيضاً، وكان عليه قضاؤه^(٦).

وقد احتج هذا الفريق بما ثبت عن النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٧).

(١) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ١١٧/٣ رقم المسألة ١١٣٤، وكذا في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وفيه: وعليه قضاء يوم مكانه. الأم ١٧١/١٣ رقم الفقرة ١٠٠٢، وكذا في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف / ١٣٢، والتمهيد لابن عبد البر ١٥١/٧.

(٢) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ١١٧/٣ رقم المسألة ١١٣٤.

(٣) قال الربيع: وآخر قول الشافعي أنه لا يجزئه إذا صامه على الشك، حتى يصيبه بعينه أو شهراً بعده. الأم ٣٦٨/٤ رقم الفقرة ٤٩٩٩، وكذا في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى. الأم ١٧١/١٣ رقم الفقرة ١٠٠٤.

(٤) قال الشافعي: وأرى والله أعلم، وكذلك لو أصبح ينوي صوم يوم الشك تطوعاً، لم يجزه من رمضان، ولا أرى رمضان يجزيه إلا بإرادته، والله أعلم. الأم ٣٦٨/٤ رقم الفقرة ٥٠٠٣.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ١٥٠/٧.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ١٥٢/٧.

(٧) أخرجه البخاري في بدء الوحي، وهو أول حديث بدأ به الكتاب ٤٣/١ رقم ١، وفي مواضع أخرى كثيرة، ومسلم في الإمارة ٦١/٧ رقم ١٥٥ (١٩٠٧)، من حديث عمر ابن الخطاب.

قالوا: وقد صح أن التطوع غير الفرض، فمحال أن ينوي التطوع، ويجزئه عن الفرض. وقالوا: إن من جهة النظر فرض رمضان قد صح بيقين، فلا يجوز أدائه بشك. وقالوا: قد أجمع العلماء على أن من صلى أربعاً بعد الزوال متطوعاً، أو شاكاً في دخول وقت الظهر، أنه لا يجزئه ذلك عن صلاة الظهر، فكذلك هذا^(١). والله أعلم.

وقد رجح ابن عبد البر هذا القول ودليلهم؛ فقال: إن هذا القول أصح وأحوط من جهة الأثر والنظر إن شاء الله تعالى، والله الموفق للصواب^(٢).



(١) راجع التمهيد ٧/١٥٢.

(٢) التمهيد ٧/١٥٣.

المبحث الثالث
تحقيق مذهب الإمام أحمد
في صوم يوم الشك



سبق في المبحث الأول، في المطلب الأول، تعريف و تعيين يوم الشك، وبينت هناك أن يوم الشك عند الإمام أحمد بن حنبل هو اليوم الثلاثون من شعبان إذا لم يُرَ الهلال في مطلع السماء ليلة الثلاثين، وكانت السماء صافية، أو تحدث الناس برؤية الهلال ولم يثبت دخول رمضان عند الإمام برد الشهادة أو غير ذلك.

فيوم الثلاثين من شعبان هو يوم الشك، ولا يجوز صوم هذا اليوم باسم رمضان، بل هو منهي عنه، وقد قامت الأدلة الوافرة على ذلك، وإلى هذا ذهب الجمهور، ومنهم الإمام أحمد بن حنبل^(١).

وإن كان في مطلع السماء غيم أو قتر ولم يُرَ الهلال في ليلة الثلاثين من شعبان، فيوم الثلاثين ليس يوم شك أنه من شعبان أم من رمضان؟ بل هو على يقين من الأمر أنه من رمضان، وعلى هذا وجب صوم هذا اليوم عند الإمام أحمد^(٢).

(١) قال الشيخ منصور البهوتي: لم يصوموا تلك الليلة، أي كره صومه، لأنه يوم الشك المنهي عنه. شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٣٨، وقال ابن مفلح: فإن لم يرمع مع الصحو ليلة الثلاثين من شعبان أكملوه ثلاثين. الفروع ٤/ ٤٠٦.

(٢) قال ابن الجوزي: عن أحمد ثلاث روايات إحداهن: أنه يجب صوم الثلاثين بنية من رمضان، وقال: وعلى هذه الرواية هل يجوز أن يسمى يوم شك؟ فيه روايتان، إحداهما: لا يسمى يوم شك، بل هو يوم من رمضان، من طريق الحكم، وهو ظاهر ما نقله مهنا، وبه قال الحلال، والأكثر من أصحابنا، فعلى هذا لا يتوجه النهي عن صوم يوم الشك إليه، والثانية: أنه يسمى يوم شك، نقلها المروزي، فعلى هذا يرجح جانب التعبد وإن كان شكاً، والأولى أصح. التحقيق ٢/ ٣٨. وقال الزركشي: هذا هو المذهب المشهور، المختار لعامة الأصحاب، الخرقني، وابن أبي موسى، والقاضي، وأكثر أصحابه. شرح الزركشي ٢/ ٥٥٣، وذكر المرادوي أنه من المفردات. الإنصاف ٣/ ٢٦٩، وكذا في الفتح الرباني بمفردات الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ١/ ٢٤٣.

وفي رواية المروزي نص الإمام أحمد أن يوم الثلاثين من شعبان، إذا غمّ الهلال، يوم شك^(١).

ولا يجب عند الآخرين، لأن هذا اليوم يوم شك أنه من شعبان أم من رمضان؟ فلا يجوز صوم هذا اليوم.

هذا، وقد رويت روايات أخرى غير القول الأول المذكور عن الإمام أحمد في صوم يوم الإغمام، قال ابن الجوزي: لأحمد في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: يجب صومه على أنه من رمضان.

ثانيها: لا يجوز فرضاً ولا نفلاً مطلقاً، بل قضاءً وكفارةً ونذراً ونفلاً يوافق عادة، وبه قال الشافعي، وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يجوز عن فرض رمضان ويجوز عما سوى ذلك.

ثالثها: المرجع إلى رأي الإمام في الصوم والفطر، وبهذا قال الحسن، وابن سيرين^(٢).

وجاء في الدرر السننية: وعن الإمام أحمد في هذه المسألة سبع روايات، إحداها: أنه يجب الصوم جزماً أنه من رمضان، وهذا لم يثبت عن الإمام أحمد، وهو من أضعف الأقوال في المسألة أو أضعفها، قاله شمس الدين بن عبد الهادي. والثانية: أنه يجب الصوم ظناً، والثالثة: أنه يستحب الصوم احتياطاً، والرابعة: أنه يجوز الصوم، والخامسة: يكرهه، والسادسة: يحرم ولا يجوز، كقول الجمهور، والسابعة: أنه يرجع إلى رأي الإمام في الصوم والفطر^(٣).

(١) الدرر السننية في الأجوبة النجدية ٥/ ٣٠٤.

(٢) التحقيق ٢/ ٦٦.

(٣) الدرر السننية في الأجوبة النجدية ٥/ ٢٩٩-٣٠٠.

الصواب والرأء:

وبناءً على هذه الروايات، افترق الأصحاب إلى عدة فرق، والصواب والرأء، والله أعلم، هو القول الذي اختاره كثير من المحققين من أصحابه، وهو قول الجمهور، وهو:

١. يوم الثلاثين من شعبان إذا لم تثبت رؤية الهلال، فإنه يوم شك.
٢. لا يجوز صوم يوم الشك في أصح قولي العلماء سواء كان صحواً أو غيباً.
٣. من صام يوم الثلاثين من شعبان دون ثبوت الرؤية الشرعية، ووافق صومه ذلك اليوم أول دخول رمضان، فلا يجزئه، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، وقد سبق تفصيل قولهم.
٤. قال الشيخ تقي الدين: هذا مذهب أحمد المنصوص الصريح عنه، واختارها، وقال: لا أصل للوجوب في كلام الإمام أحمد، ولا في كلام أحد من الصحابة^(١).

ورد صاحب الفروع جميع ما احتج به الأصحاب للوجوب، وقال: لم أجد عن أحمد قولاً صريحاً بالوجوب، ولا أمر به، فلا تتوجه إضافته إليه^(٢).

وقال المرادوي: واختار هذه الرواية أبو الخطاب، وابن عقيل، ذكره في الفائق، واختارها صاحب التبصرة، واختارها الشيخ تقي الدين وأصحابه، منهم صاحب التنقيح، والفروع، والفائق وغيرهم، وصححه ابن رزين في شرحه^(٣).

(١) الإنصاف للمرادوي ٢٦٩/٣، والفروع ٤٠٦/٤، ٤٠٩-٤١٠.

(٢) الفروع ٤٠٦/٤.

(٣) الإنصاف ٢٦٩/٣.

وعلى هذا فتوى لكبار العلماء في المملكة العربية السعودية، جاء في فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، قالوا: «من صام يوم الثلاثين من شعبان دون ثبوت الرؤية الشرعية، ووافق صومه ذلك اليوم أول دخول رمضان، فلا يجزئه، لكونه لم يبين صومه على أساس شرعي، ولأنه يوم الشك، وقد دلت السنة الصحيحة على تحريم صومه، وعليه قضاؤه»^(١).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما صوم يوم الغيم، إذا حال دون منظر الهلال غيم، أو قتر ليلة الثلاثين من شعبان، فكان في الصحابة من يصومه احتياطاً، وكان منهم من يفطر، ولم نعلم أحداً منهم أو جب صومه، بل الذين صاموه إنما صاموه على طريق التحري والاحتياط، والآثار المنقولة عنهم صريحة في ذلك، كما نقل عن عمر، وعلي، ومعاوية، وعبد الله بن عمر، وعائشة، وغيرهم».

وقال أيضاً: «والعلماء متنازعون فيه على أقوال: منهم من نهى عن صومه نهى تحريم أو تنزيه، كما يقول ذلك من يقوله من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد، ومنهم من يوجب كما يقول ذلك طائفة من أصحاب أحمد، ومنهم من يشع فيه الأمرين بمنزلة الإمساك إذا غم مطلع الفجر، وهذا مذهب أبي حنيفة، وهو المنصوص عن أحمد، فإنه كان يصومه على طريقة الاحتياط اتباعاً لابن عمر وغيره، لا على طريق الإيجاب، كسائر ما يشك في وجوبه، فإنه يستحب فعله احتياطاً من غير وجوب»^(٢).

واختار الشيخ محمد بن عبد الوهاب وتلاميذه من أهله النهي عن صيامه.

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، إعداد أحمد الدرويش ١٠/ ١١٧ - ١١٨، و٣٤٥-٣٥٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/ ٢٨٩.

قال الشيخ عبد الرحمن بن حسن: لا شك أن المحققين من العلماء في مذهب الإمام أحمد من الحنابلة وغيرهم ذهبوا إلى أنه لا يجب الصوم، بل يكره أو يحرم^(١).

وقال الشيخ عبد اللطيف بن عبد الرحمن: ومع من منع صومه من الأحاديث الصحيحة النبوية التي تعددت طرقها، ما لا يدفعه دافع ولا يعارضه معارض.

وقال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم: لا يجوز صوم الشك لحديث عمار، قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم من الصحابة والتابعين^(٢).

وقال الشيخ عبد الله البسام: إذا حال دون مغيب الهلال ما يمنع الرؤية من سحاب أو غبار أو نحوهما ليلة الثلاثين من شعبان، فتكمل عدة شعبان ثلاثين يوماً، ولا يصام يوم تلك الليلة، بل يصبح الناس مفطرين على القول الراجح^(٣).

وقال الشيخ ابن باز رحمه الله تعالى: يوم الثلاثين من شعبان إذا لم تثبت رؤية الهلال، فإنه يوم شك لا يجوز صومه في أصح قولي العلماء سواء كان صحواً أو غيماً^(٤).

وقال: من صام يوم الثلاثين من شعبان دون ثبوت الرؤية الشرعية، ووافق صومه ذلك اليوم أول دخول رمضان، فلا يجزئه^(٥).



(١) الدرر السنية ٥/ ٢٦٧-٢٦٨.

(٢) حكاية كله الشيخ عبد الله البسام في حاشية سبل السلام ٢/ ٦٣٢.

(٣) قاله في حاشية سبل السلام ٢/ ٦٣١.

(٤) انظر مجموع فتاوى ومقالات متنوعة ٤٠٨/١٥، واختيارات الشيخ ابن باز الفقهية ٢/ ٨٩٠.

(٥) فتاوى اللجنة الدائمة ١٠/ ١١٧، واختيارات الشيخ ابن باز الفقهية ٢/ ٨٩٠-٨٩١.

الختامة

فقد تبين من خلال هذا البحث جملة من النتائج، أبرزها ما يأتي:

- يوم الشك ليس هو الثلاثين من شعبان إذا كانت ليلتها عند غروب الشمس صافية واضحة دون غبار ولا سحب، والناس تراءوا الهلال ولم يروه، فهو على أمر من اليقين أنه الثلاثون من شعبان.
- يوم الشك هو الثلاثون من شعبان إذا ما كانت ليلته عند غروب الشمس صافية واضحة، بل فيها غبار وسحاب، وهو مانع للرؤية، فاحتمال وشك أن يكون الهلال موجوداً في المطلع ولم يُرَ.
- تضافرت الأدلة الكثيرة من الأحاديث النبوية الصحيحة وآثار الصحابة على النهي عن صوم يوم الشك، وعن النهي عن تقديم رمضان بصوم يوم أو يومين، وعن صلة رمضان بشعبان، فكان ينبغي أن يكون الشعور العالي لتقديم هذه الأدلة على أي احتمال.
- رويت روايات مختلفة عن الصحابة، والتابعين، والأئمة، فالأخذ بالأصح وبالأصل وما يوافق الأدلة القوية هو الأولى.
- ثبت عن الإمام أحمد بن حنبل أن يوم الشك عنده هو يوم الثلاثون من شعبان، وأنه لا يجوز صومه بنية رمضان إذا لم تثبت الرؤية.

• ثبت عن الإمام أحمد بن حنبل أن يوم الثلاثين من شعبان إذا كانت السماء مغيمة ليلة الثلاثين من شعبان، هو يوم غيم وليس يوم شك.

• مادام ثبتت الروايات عن الإمام أحمد ما توافق جمهور الأئمة، كان أولى التمسك بتلك الرواية، وعدم التمسك بالرواية المنفردة.

• إن إيجاب صوم يوم الشك رواية منفردة، فأولى أن لا يبذل الجهد في إثباتها والعمل بها.

هذا وقد حاولت جاداً في هذا البحث جمع الأقوال والأدلة وخاصة الأحاديث النبوية الصحيحة، وأقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم في شكل بارز.

وما زال بعض الأمور بقي غامضاً، يحتاج إلى مزيد من البحث، ألا وهو استعمال الحساب الفلكي، ومدى تأثيره من الناحية الشرعية، وكذلك الدراسة الكاملة في قول النبي ﷺ في حديث ابن عمر: «فاقدروا له».

أرجو من الله تعالى أن يوفقني في وقت آخر لإكمال ما بقي، والله ولي التوفيق، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، وصلى الله على النبي محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.



فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: التفسير.

١. أحكام القرآن، لابن العربي (٥٤٣هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ.
٢. أحكام القرآن، للجصاص (٣٧٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٣٣٥هـ.
٣. تفسير البغوي (٥١٦هـ)، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٤. تفسير القرطبي (٦٧١هـ)، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧هـ.

ثالثاً: الحديث.

٥. الآثار، لأبي يوسف (١٨٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
٦. الآثار لمحمد بن حسن الشيباني (١٨٩هـ)، حيدر آباد - الهند، ١٣٨٥هـ.
٧. الأحاديث الصحيحة للألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.
٨. الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان لابن بلبان (٧٣٩هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٩. إرواء الغليل، للشيخ الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان.
١٠. البحر الزخار، للبخاري (٢٩٢هـ)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١١. تحفة الأحوذى، للمباركفوري (١٣٥٣هـ)، دار الحديث، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
١٢. التحقيق في أحاديث الخلاف، لابن الجوزي (٥٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
١٣. تغليق التعليق، لابن حجر (٨٥٢هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
١٤. التلخيص الحبير، لابن حجر (٨٥٢هـ)، الناشر عبد الله هاشم السباني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.
١٥. سبل السلام، للصنعاني (١١٨٢هـ)، دار الفكر، بيروت - لبنان، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
١٦. السنن، لابن ماجه (٣٥٧هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٣٩٥هـ.
١٧. السنن، لأبي داؤد (٢٧٥هـ)، دار الحديث للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م.
١٨. السنن، للترمذي (٢٧٩هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٩. السنن، للدارقطني (٣٨٥هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٢٠. السنن، للدارمي (٢٥٥هـ)، حديث اكادمي، باكستان، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٢١. السنن الصغير، لليبيهي (٤٥٨هـ)، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.
٢٢. السنن الكبرى، لليبيهي (٤٥٨هـ)، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
٢٣. السنن الكبرى، للنسائي (٣٠٣هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٢٤. السنن المجتبى، للنسائي (٣٠٣هـ)، دار الفكر، لبنان، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٢٥. شرح السنة، للبعوي (٥١٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان.
٢٦. شرح مسلم، للنووي (٦٧٦هـ)، دار أبي حيان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٢٧. شرح مشكل الآثار، للطحاوي (٣٢١هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
٢٨. شرح معاني الآثار، للطحاوي (٣٢١هـ)، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة - مصر، ١٣٨٧هـ.
٢٩. شرح الموطأ، للزرقاني (١١٢٢هـ)، دار الفكر، ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م.
٣٠. الصحيح، للإمام البخاري مع الفتح، دار أبي حيان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
٣١. الصحيح، للإمام مسلم (٢٦١هـ) مع شرح النووي، دار أبي حيان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٣٢. صحيح ابن خزيمة (٣١١هـ)، المكتب الإسلامي، ١٣٩٠هـ.
٣٣. صحيح سنن الترمذي، للألباني، مكتبة المعارف، الرياض - السعودية، ٢٠٠٠م.
٣٤. عمدة القاري، للعيني (٨٥٥هـ)، المطبعة المنيرية، مصر.
٣٥. كشف الأستار، للهيثمي (٨٠٧هـ)، مؤسسة الرسالة، ١٣٩٩هـ.
٣٦. فتح الباري، لابن حجر (٨٥٢هـ)، دار أبي حيان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
٣٧. مجمع الزوائد، للهيثمي (٨٠٧هـ)، دار الكتاب، بيروت - لبنان، ١٩٦٧م.
٣٨. مختصر سنن أبي داؤد، للحافظ المنذري (٦٥٦هـ)، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٤٠٠هـ.
٣٩. مسند أحمد (٢٤١هـ)، شرح: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
٤٠. مسند أحمد (٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٤١. المصنف، لابن أبي شيبة (٢٣٥هـ)، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
٤٢. المصنف، لعبد الرزاق (٢١١هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ.
٤٣. الموطأ برواية الثمانية، للإمام مالك (١٧٩هـ)، مكتبة الفرقان، دبي، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٤٤. الموطأ برواية الزهري، للإمام مالك (١٧٩هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٤٥. الموطأ برواية يحيى، للإمام مالك (١٧٩هـ)، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.
٤٦. نيل الأوطار، للشوكاني (١٢٥٠هـ)، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
٤٧. هدي الساري، لابن حجر (٨٥٢هـ)، دار أبي حيان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

رابعاً: كتب غريب الحديث والقرآن.

٤٨. غريب الحديث، لابن قتيبة (٢٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
٤٩. غريب الحديث، لأبي عبيد (٢٢٤هـ)، دائرة المعارف، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٨٤هـ.
٥٠. غريب الحديث، للخطابي (٣٨٨هـ)، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٥١. الفائق، للزمخشري (٥٣٨هـ)، عيسى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة.
٥٢. مجاز القرآن، لأبي عبيدة (٢١٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨١م.
٥٣. النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير (٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، تاريخ الطبع غير موجود.

خامساً: كتب الفقه.

(أ) كتب الفقه الحنفي.

٥٤. الأصل، لمحمد بن حسن الشيباني، (١٨٩هـ)، دائرة المعارف، الهند، الطبعة الأولى.
٥٥. البحر الرائق، لابن نجيم (٩٦٩هـ)، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
٥٦. بدائع الصنائع، للكاساني (٥٨٧هـ)، الناشر زكريا علي يوسف، القاهرة - مصر.
٥٧. تبين الحقائق، للزيلعي (٧٩٢هـ)، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
٥٨. تحفة الفقهاء، للسمرقندي (٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.

٥٩. حاشية ابن عابدين (١٢٥٢هـ)، مصطفى الباي الحلبي، مصر، ١٩٦٦م.
٦٠. فتح القدير، لابن همام (٢٨١هـ)، مصطفى الباي الحلبي، مصر، ١٣٨٩هـ.
٦١. المبسوط، للسرخسي (٤٨٦هـ)، دار المعرفة للطباعة، بيروت، ١٣٨٩هـ.
٦٢. مختصر الطحاوي، لأبي جعفر الطحاوي (٣٢١هـ)، مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ.
٦٣. الهداية، للمرغيناني (٥٩٣هـ) مع الفتح، مصطفى الباي الحلبي، مصر، ١٣٨٩هـ.
- ب) كتب الفقه الشافعي.
٦٤. الأم، للشافعي (٢٠٤هـ)، دار قتيبة، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٦٥. البيان، للعمرائي (٥٥٨هـ)، دار المنهاج، جدة - السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م.
٦٦. الحاوي الكبير، للماوردي (٤٥٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٩٤٤م.
٦٧. روضة الطالبين، للنووي (٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان.
٦٨. الزيادات على مختصر المزني، لابن زياد (٣٢٤هـ)، أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٦٩. مختصر المزني (٢٦٤هـ) مع الأم، دار المعرفة للطباعة، بيروت.
- ج) كتب الفقه المالكي.
٧٠. بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)، دار المعرفة، بيروت - لبنان، ١٤٠٣هـ.
٧١. البيان والتحصيل، لابن رشد الجدل القرطبي (٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٧٢. حاشية الدسوقي، لمحمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت - لبنان.
٧٣. الذخيرة، للقرافي (٦٨٤هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٧٤. المنتقى، للباجي (٤٩٤هـ)، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، ١٣٣١هـ.
٧٥. المدونة الكبرى، لسحنون (٢٤٠هـ)، دار صادر، بيروت - لبنان.
٧٦. مواهب الجليل، للحطاب (٩٥٤هـ)، مكتبة النجاح، طرابلس - ليبيا.
- د) كتب الفقه الحنبلي.
٧٧. اختيارات الشيخ ابن باز الفقهية، للدكتور خالد آل حامد، دار الفضيلة، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
٧٨. الإنصاف، للمرداوي (٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٧٩. تصحيح الفروع، للمرداوي (٨٨٥هـ) مع كتاب الفروع، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٨٠. الدرر السننية في الأجوبة النجدية، جمع ابن قاسم النجدي، اسم الناشر غير موجود، الطبعة السابعة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٨١. زاد المعاد، لابن القيم (٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٨٢. شرح الزركشي (٧٧٢هـ)، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
٨٣. شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (١٠٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٨٤. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع أحمد الدرويش، طبع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الرابعة، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٨٥. الفتح الرباني بمفردات الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، للعلامة أحمد بن عبد المنعم الدمنهوري (١١٩٢هـ)، تحقيق د. عبد الله الطيار، ود. عبد العزيز الحجيلان، الناشر: دار العاصمة، ١٤١٥هـ.
٨٦. الفروع، للعلامة محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ)، تحقيق د. الدكتور عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٨٧. كشاف القناع، لمنصور البهوتي (١٠٥١هـ)، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٤هـ.
٨٨. المبدع شرح المقنع، لابن مفلح برهان الدين (٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٠م.
٨٩. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع ابن قاسم النجدي، مكتبة النهضة، مكة المكرمة، ١٤٠٤هـ.
٩٠. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، إشراف الدكتور محمد الشويعر، طبع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الأولى.
٩١. المذهب الحنبلي، للدكتور عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٩٢. مسائل الإمام أحمد، لأبي داؤد (٢٧٥هـ)، الناشر: محمد أمين دمج، بيروت.
٩٣. مسائل أحمد لابنه عبد الله (٢٩٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان.
٩٤. مفاتيح الفقه الحنبلي، للدكتور سالم، مطابع الأهرام التجارية، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
٩٥. منتهى الإرادات، لابن النجار (٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- سادساً: كتب فقه الخلاف.**
٩٦. إجماعات ابن عبد البر، لعبد الله بن مبارك آل سيف، دار طيبة، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٩٧. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لأبي يوسف (١٨٢هـ)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة - مصر.
٩٨. اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، للشافعي (٢٠٤هـ) مع الأم، دار قتيبة، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٩٩. اختلاف العلماء، للمروزي (٢٩٤هـ)، عالم الكتب، ١٩٨٥م.
١٠٠. الاستذكار، لابن عبد البر (٤٦٣هـ)، مؤسسة الفداء، أبو ظبي - الإمارات، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
١٠١. الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (٣١٨هـ)، تحقيق الدكتور صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
١٠٢. الإقناع، لابن المنذر (٣١٨هـ)، تحقيق الدكتور صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م.
١٠٣. البحر الزخار، لابن المرتضى (٨٤٠هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ-١٩٤٧م.
١٠٤. التمهيد، لابن عبد البر (٤٦٣هـ)، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
١٠٥. فقه أبي ثور، لسعدي حسين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٣م.
١٠٦. فقه الأوزاعي، للدكتور عبد الله الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م.
١٠٧. فقه سعيد بن المسيب، للدكتور هاشم جميل، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
١٠٨. الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجريري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السابعة، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١٠٩. المجموع، للنووي (٦٧٦هـ)، مكتبة الإرشاد، جدة - السعودية، تاريخ الطبع غير موجود.
١١٠. المحلى، لابن حزم (٤٥٦هـ)، مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة، ١٣٨٧هـ.
١١١. مختصر خلافيات البيهقي، لأحمد بن فرح اللخمي (٦٩٩هـ)، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
١١٢. مراتب الإجماع، لابن حزم (٤٥٦هـ)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٨م.
١١٣. مسائل أحمد وإسحاق، للكوسج (٢٥١هـ)، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١١٤. معرفة السنن والآثار، للبيهقي (٤٥٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
١١٥. المغني، لابن قدامة (٦٣٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الرياض - السعودية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
١١٦. موسوعة إبراهيم النخعي، للدكتور قلعه جي، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١١٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.

سابعاً: كتب الطبقات والتراجم.

١١٨. ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب (٧٩٥هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، تاريخ الطبع غير موجود.

١١٩. السحب الوابلة، لابن حميد، محمد بن عبد الله النجدي (١٢٩٥هـ)، تحقيق بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١٢٠. شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ)، دار الآفاق الجديدة، بيروت - لبنان، تاريخ الطبع غير موجود.

١٢١. طبقات الحنابلة، للقاضي أبي ليلى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، تاريخ الطبع غير موجود.

١٢٢. طبقات المفسرين، للداؤدي (٩٤٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

١٢٣. المنهج الأحمد، للعليمي عبد الله بن أحمد (٩٢٨هـ)، إعداد رياض عبد الحميد وغيره، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

ثامناً: كتب اللغة والمعاجم.

١٢٤. تهذيب اللغة، للأزهري (٣٧٠هـ)، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٢٥. الصحاح، للجوهري (٣٩٦هـ)، الناشر حسن الشربتلي، السعودية، ١٩٨٢م.

١٢٦. القاموس المحيط، للفيروز آبادي (٨١٧هـ)، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، لبنان.

١٢٧. لسان العرب، لابن منظور (٧١١هـ)، طبعة مصورة عن طبعة بولاق مصر.

تاسعاً: منوعات.

١٢٨. تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي (٤٦٣هـ)، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان.

١٢٩. التعريفات، للجرجاني (٨١٦هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ١٩٨٥م.

١٣٠. الفروق، للقرافي (٦٨٤هـ)، دار المعرفة، بيروت - لبنان، لا يوجد تاريخ الطبع.

١٣١. القواعد، لابن رجب (٧٩٥هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

١٣٢. معجم البلدان، لياقوت الحموي (٦٢٦هـ)، دار صادر، لبنان.

١٣٣. هدية العارفين، للبغدادي، مكتبة المثنى، بغداد، ١٩٥١م.



محتويات البحث:

٦٩	المقدمة
٧٣	التمهيد
٨١	المبحث الأول: حقيقة يوم الشك وتعيينه
٨٣	المطلب الأول: تعريف وتحديد يوم الشك
٨٧	المطلب الثاني: الأحاديث التي وردت في النهي عن صوم يوم الشك
٩١	المبحث الثاني: حكم صوم يوم الشك واختلاف الفقهاء فيه
٩٣	المطلب الأول: صوم يوم الشك بنية رمضان
١٠٧	المطلب الثاني: صوم يوم الشك بنية القضاء، أو النذر، أو الكفارة
١٠٧	المطلب الثالث: صوم يوم الشك بنية التطوع المعتاد
١٠٨	المطلب الرابع: صوم يوم الشك بنية التطوع العام
١٠٩	المطلب الخامس: هل يجزئ صوم يوم الشك عن رمضان إن ظهر منه؟
١١٥	المبحث الثالث: تحقيق مذهب الإمام أحمد في صوم يوم الشك
١٢٢	الخاتمة
١٢٤	فهرس المصادر والمراجع



قال أبو محمد ابن حزم - رحمه الله -:

كان سبب تعلمي الفقه أني شهدت جنازة، فدخلت المسجد فجلست، ولم أصل تحية المسجد، فقال لي رجل: قم فصل تحية المسجد، وكنت قد بلغت ٢٦ سنة، فقامت وصليت ركعتين، فلما رجعنا من الصلاة على الجنازة دخلت المسجد، فبادرت بتحية المسجد، فقبل لي: اجلس، اجلس، ليس ذا وقت صلاة، وكان بعد العصر. قال: فانصرفت وقد حزنت، وقلت للأستاذ الذي ربّاني: دُلّني على دار الفقيه أبي عبد الله ابن دحّون. قال: فقصدته، وأعلمته بما جرى، فدلني على موطأ مالك، فبدأت به عليه، وتابعت قراءتي عليه، وعلى غيره... سير أعلام النبلاء ١٨ / ١٩٩



التأجير التمويلي

دراسة فقهية مقارنة

بمشروع نظام الإيجار التمويلي

إعداد

د. يوسف بن عبد الله الشبلي

أستاذ الفقه المشارك بالمعهد العالي للقضاء



المقدمة

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

فيعد عقد التأجير التمويلي أحد أبرز عقود التمويل المعاصرة، سواء في تمويل الأفراد أم الشركات؛ لما يتميز به من عدد من المزايا لطرفي العقد: الممول والمتمول؛ فالممول يتمكن من إجراء عقد التمويل مع احتفاظه بملكية الأصول المؤجرة، وقدرته على استردادها في حال ماطلة المتمول في الوفاء بالتزاماته، الأمر الذي يقلل من المخاطر الائتمانية المصاحبة عادة للعقود التمويلية.

ومن جانب المتمول فهو يتمكن من الانتفاع بالأصول المؤجرة خلال مدة التأجير مقابل دفعات إيجارية متباعدة زمنياً، وبقيم قليلة مقارنة بقيمة الشراء النقدي، مع تمكنه من تملك تلك الأصول في نهاية المدة، ويعد ذلك حلاً مناسباً لمن لا تتوافر لديه السيولة النقدية الكافية لشراء الأصل المؤجر أو لمن يرغب في استثمار تلك السيولة في مشروعات أخرى ذات عوائد بدلاً من تجميدها بالكامل في أصول رأسمالية.

ومن المتوقع أن يزداد الإقبال على تطبيق عقود التأجير التمويلي في المملكة بعد الموافقة على مشروعات الأنظمة التمويلية التي تضبط أعمال هذه العقود، وهي:

١. مشروع نظام الإيجار التمويلي.

٢. مشروع نظام التمويل العقاري.

٣. مشروع نظام مراقبة شركات التمويل.

٤. مشروع نظام الرهن العقاري المسجل.

وقدمت الموافقة على مواد هذه المشروعات من قبل مجلس الشورى، وتم رفعها لمجلس الوزراء لاعتمادها من المقام السامي، ويتوقع صدورهما خلال المدة القريبة القادمة.

ويشتمل هذا البحث على دراسة شرعية لأحكام التأجير التمويلي، مع المقارنة بما جاء في مشروع نظام الإيجار التمويلي.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع من جوانب عدة، من أبرزها:

١. أنه يعني بدراسة أحد أهم عقود التمويل المعاصرة، سواء على مستوى المصارف أو شركات التمويل غير المصرفية، فحسب التقرير السنوي الخامس والأربعين الصادر من مؤسسة النقد العربي السعودي فإن إجمالي العقود التمويلية بالمملكة يتجاوز ٢, ١ تريليون ريال^(١)، ونسبة التمويل بالإجارة للأفراد والشركات تزيد على ١٨٪ من إجمالي العقود التمويلية^(٢).

٢. أن هذه الدراسة تجمع بين الجانب الشرعي للموضوع وجانبه النظامي، وذلك بمقارنة مواد مشروع نظام الإيجار التمويلي بأحكام الشريعة.

(١) التقرير السنوي الخامس والأربعون عن عام ٢٠٠٩م الصادر من مؤسسة النقد العربي السعودي.

(٢) دراسة تحليلية للتعاملات المالية والاقتصادية بالمملكة، من إعداد مركز الأوائيل للاستشارات الاقتصادية.

٣. أن التأجير التمويلي له صلة باحتياجات أغلب فئات المجتمع من أفراد وشركات، ولا سيما في التمويل العقاري، حيث تفضل معظم الشركات أن يكون تمويلها العقاري من خلال عقد الإجارة بدلاً من بيع التقسيط أو غيره من عقود التمويل الأخرى؛ لما يوفره التأجير التمويلي من ضمانات أكثر للشركة الممولة من مخاطر تعثر الممول.

الدراسات السابقة:

ثمة العديد من الأبحاث التي كتبت حول التأجير التمويلي، ومما وقف عليه الباحث منها:

- عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة)، للباحث ماجد بن قينان ابن عبد الرحمن النتيقات، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء.
- عقد التأجير التمويلي (دراسة مقارنة في آثاره وانقضائه)، للباحث أحمد بن سليمان بن حمد العودة، وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء.
- الإجارة المنتهية بالتمليك، للباحث خالد الحافي، وهو رسالة ماجستير في جامعة الملك سعود.
- التأجير المنتهي بالتمليك، للباحث سلمان الدخيل، وهو بحث تكميلي لمرحلة الماجستير بالمعهد العالي للقضاء.
- عدد من الأبحاث المقدمة للدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي، للشيخ عبد الله بن يبه، ود. حسن الشاذلي، ود. عبد الله محمد عبد الله، وغيرهم.

وهذه الأبحاث مع ما فيها من علم وافر إلا أنها جميعاً تعنى

بالتأصيل الشرعي للعقد فقط، ولم تتعرض للأنظمة ولا للكثير من الجوانب التطبيقية المستجدة، بينما هذا البحث يعنى بمقارنة مشروع نظام الإيجار التمويلي بالأحكام الشرعية، وبدراسة جملة من تطبيقات العقد المستجدة التي لم تتعرض لها البحوث السابقة، ومنها:

- صكوك الإجارة التمويلية.
- بيع محافظ الإجارة التمويلية.
- إجارة الموصوف في الذمة إجارة تمويلية.
- المشاركة المتناقصة مع الإجارة التمويلية.
- إعادة التمويل للأعيان المؤجرة إجارة تمويلية.
- صياغة عقود الإجارة التمويلية.
- وغيرها من المسائل.

منهج البحث:

سيعتمد الباحث - بإذن الله - في كتابته للبحث على المنهج الوصفي بتصوير المسائل التي يراد بحثها ثم التحليل والتأصيل الشرعي لها، وسيلتزم بالمنهج العلمي المتبع في كتابة البحوث، ومن ذلك على سبيل الخصوص:

١. تصوير المسألة المراد بحثها، وبيانها وفق الأنظمة، والمعمول به في المصارف وشركات التمويل.
٢. تكييف المسألة المعاصرة على ما يناسبها من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي إن كان لها نظير يمكن أن تلحق به.
٣. ذكر أقوال أهل العلم المعاصرين - إن وجدت - فيما يتعلق بالمسألة.

٤. ذكر أقوال أهل العلم المتقدمين في المسألة التي تخرج عليها المسألة المعاصرة، فإن كانت المسألة محل إجماع فأوثقه، وإن كانت محل خلاف فأحرر محل الخلاف، ثم أبين الأقوال وأدلتها والمناقشة والترجيح ومؤيداته، مع مراعاة عدم التوسع في المسائل التي كتبت فيها أبحاث سابقة، وليس لها صلة مباشرة بموضوع البحث.

٥. الالتزام في الترجيح، على أن يكون وفق ما تدل عليه الأدلة الشرعية المعتمدة مع التجرد عن التقليد أو تبني أحكام مجردة عما يؤيدها.

٦. الرجوع إلى المصادر المعتمدة سواء فيما يتعلق بالمذاهب الفقهية أم ما يتعلق بالأنظمة المعمول بها.

٧. ترقيم الآيات وبيان سورها وتخريج الأحاديث والآثار من مصادرها الأصلية.

٨. ختم البحث بفهرسين: للمراجع، ولموضوعات البحث.

خطة البحث:

تشتمل خطة البحث على مقدمة وتمهيد وستة مباحث وخاتمة وفهارس البحث، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة، وتشتمل على أهمية الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج الباحث، وخطة البحث.

التمهيد، في التعريف بعقد التأجير التمويلي، وأنواعه، ومقارنته ببعض العقود المشابهة.

المبحث الأول: التوصيف الشرعي والنظامي لعقد التأجير التمويلي.

المبحث الثاني: أركان عقد التأجير التمويلي، وشروط كل ركن.

المبحث الثالث: مراحل التأجير التمويلي، وأحكام كل مرحلة.

المبحث الرابع: صور خاصة من التأجير التمويلي.

المبحث الخامس: انتهاء عقد التأجير التمويلي.

المبحث السادس: الصياغة النظامية لعقد التأجير التمويلي وأبرز مصطلحاته.

الخاتمة: وفيها أبرز نتائج البحث.

فهرس المراجع.

فهرس الموضوعات.

أسأل الله أن يجنبنا الزلل، وأن يوفقنا لما يرضيه من القول والعمل.



التمهيد التعريف بعقد التأجير التمويلي وأنواعه ومقارنته ببعض العقود المشابهة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بعقد التأجير التمويلي.

المطلب الثاني: أنواع التأجير التمويلي.

المطلب الثالث: مقارنة التأجير التمويلي ببعض العقود المشابهة.



المطلب الأول التعريف بعقد التأجير التمويلي

الفرع الأول: تعريفه باعتباره مركباً إضافياً:

عقد التأجير التمويلي مركب من ثلاث كلمات هي: «العقد» و«التأجير» و«التمويل». فالعقد في اللغة: الربط والشد^(١). ويطلق على معانٍ أخرى، منها: الإلزام، والإبرام، والملازمة^(٢).

وفي الاصطلاح الفقهي يطلق العقد ويراد به المعنى العام، وهو: ما يلتزمه الإنسان على نفسه، سواء أكان يمين أم بنذر أم بعقد أم بشرط أم غيرها^(٣)، ويطلق ويراد به المعنى الخاص وهو: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول^(٤). وهذا هو المراد هنا.

والتأجير في اللغة: مصدر أَجَّرَ. يقال: أَجَّرَ تأجيراً، وأَجَّرَ إجارة، وهو مشتق من الأجرة، وهي العوض، ومنه سمي الثواب أجراً^(٥).

والإجارة في الاصطلاح الفقهي: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً^(٦). وقد تقع الإجارة على عين معينة أو موصوفة

(١) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٨٦

(٢) الصحاح ٢/ ٥١٠، لسان العرب ١٠/ ٢٢٠

(٣) ينظر: نظرية العقد ص ٩٥، الجامع لأحكام القرآن ٧/ ٢٤٦

(٤) التعريفات ص ١٥٨، رد المحتار ٤/ ٦٨

(٥) معجم مقاييس اللغة ١/ ٦٢، لسان العرب ١/ ٥٨

(٦) كشاف القناع ٣/ ٥٤٩

في الذمة، وتسمى إجارة الأعيان، أو على عمل وتسمى إجارة الأعمال^(١).

وأما التمويل فهو في اللغة مشتق من المول، يقال: تمول الرجل أي اتخذ مالاً، أو صار ذا مال^(٢).

والتمويل في الاصطلاح المالي: الإمداد بالأموال في أوقات الحاجة إليها^(٣). ويصنف عقد التأجير التمويلي ضمن العقود التمويلية؛ لأن الغرض منه تملك العين المؤجرة وليس مجرد الانتفاع بها كما في الإجارة التشغيلية.

الفرع الثاني: تعريفه باعتباره لقباً:

عقد التأجير التمويلي: هو عقد إجارة يقترن بتمكين المستأجر من تملك العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة. أي أنه مركب من عقدين:
الأول: عقد الإجارة.

والثاني: عقد التمليك.

وعلى هذا فيمكن أن يعرف التأجير التمويلي بأنه: عقد يقوم فيه المؤجر (الممول) بإيجار أصل رأسمالي على المستأجر بحيث يملك المستأجر منفعة الأصل طيلة مدة الإجارة مقابل دفعات إيجارية دورية، مع احتفاظ المؤجر للملكية الأصل وحتى نهاية العقد، ويكون للمستأجر حق تملك الأصل عند نهاية مدة الإيجار - على أن تكون دفعات الإجارة قد غطت تكلفة الأصل وهامش ربح محدد.

(١) ينظر: المسوط ١٥/٧٤، حاشية الدسوقي ٤/٢، مغني المحتاج ٢/٤٢٧، شرح المنتهى ٢٤١/٢

(٢) الصحاح ٤/١٨٢٢، لسان العرب ١٤/١٥٢

(٣) مبادئ التمويل ص ٢١

ويطلق على التأجير التمويلي: التأجير المنتهي - (أو مع الوعد) - بالتمليك، وعُرف التأجير المنتهي بالتمليك بأنه: تمليك منفعة عين معلومة مدة معلومة يتبعه تمليك للعين على صفة معلومة^(١).

والاسم الأول هو الذي أخذ به مشروع النظام، حيث سمي بـ (نظام الإيجار التمويلي)، وهذه التسمية - في نظر الباحث - أشمل، فليس بالضرورة أن يتحقق التمليك في نهاية مدة الإجارة؛ إذ إن تمكين المستأجر من تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة الإجارة لا يعني أن هذه هي النتيجة الحتمية للعقد، فقد تبقى ملكية الأصل عند المؤجر دون انتقال، إذا لم يرغب المستأجر بدفع العوض مقابل التملك، وقد يجدد عقد الإجارة مرة أخرى، وقد ينتهي العمر الافتراضي للأصل المؤجر. فثمة أربعة احتمالات:

الأول: أن تنتقل ملكية الأصل للمستأجر.

والثاني: أن يبقى في ملكية المؤجر، ويعيده المستأجر إلى مالكه.

والثالث: أن يجدد عقد الإجارة مرة أخرى.

والرابع: أن يكون العمر الافتراضي للأصل المؤجر قد استهلك ولم يعد له قيمة اقتصادية.

ومن جانب آخر فليس بالضرورة أن يكون التمليك على سبيل الوعد، فقد يكون معلقاً على سداد الدفعات الإيجارية دون الحاجة إلى إبرام عقد تمليك بعد انتهاء عقد الإجارة، كما سيأتي.

وجاء تعريف التأجير التمويلي في مشروع نظام الإيجار التمويلي بما نصه: «يعد عقداً إيجارياً تمويلياً كل عقد يقوم المؤجر فيه بإيجار أصول

(١) ينظر: المعايير الشرعية: المعيار التاسع: «معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك»، الإجارة المنتهية بالتمليك، خالد الحافي ص ٦٠

ثابتة أو منقولة، أو منافع، أو خدمات، أو حقوق معنوية بصفته مالكا لها أو لمنفعتها أو قادراً على تملكها أو قادراً على إقامتها وذلك إذا كان حصول المؤجر عليها بغرض إيجارها للغير على سبيل الاحتراف... ويجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر وفقاً لأحكام العقد^(١).

المطلب الثاني

أنواع التأجير التمويلي

يتنوع التأجير التمويلي باعتبارات متعددة^(٢):

• فمن حيث نوع العين المعقود عليها قد يكون:

١. تأجيراً لعقارات، والأغلب في هذا النوع أن يكون تمويلاً طويل الأجل؛ أي تزيد مدة الإجارة فيه على خمس سنوات.
 ٢. أو تأجيراً لمنقولات، كالركبات والمعدات والأجهزة ونحوها، والأغلب في هذا النوع أن يكون تمويلاً متوسط الأجل أي من سنة إلى خمس سنوات.
- ومن جانب آخر، قد تكون العين المعقود عليها:

١. معينة، وهي ما لا تنطبق في الوجود إلا على شيء واحد، كهذه الدار، أو تلك السيارة.
٢. أو موصوفة في الذمة، وهي ما تنطبق على أعيان متعددة، تتحقق فيها الصفات المشروطة، كاستئجار عقار يكون تحت

(١) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ٢.

(٢) ينظر: المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة.

الإنشاء وتبين مواصفاته، أو استئجار سيارة بصفات معينة من دون أن تحدد سيارة بعينها، ونحو ذلك.

• ومن حيث الأجرة:

١. فقد تكون الأجرة محددة من بداية عقد التأجير.

٢. وقد تكون متغيرة، بأن تربط بمؤشر متغير يكون معلوماً للعاقدين ومنضبطاً.

• ومن حيث التمليك في نهاية المدة:

١. فقد يكون بعوض خاص بالتمليك (الدفعة الأخيرة)، أي غير الدفعات الإيجارية.

٢. وقد يكون بغير عوض، أي يكون التمليك مشروطاً بسداد الدفعات الإيجارية وليس ثمة دفعة خاصة بالتمليك.

المطلب الثالث

مقارنة التأجير التمويلي ببعض العقود المشابهة

الفرع الأول: مقارنته بعقد التأجير التشغيلي:

يقصد بعقد التأجير التشغيلي عقد الإجارة الذي لا يمكن فيه المستأجر من تملك الأصل المؤجر، وهو يتفق مع عقد التأجير التمويلي في اشتغال كل منهما على عقد إجارة عين، إلا أنها يختلفان من أوجه متعددة، منها:

الأول: التأجير التشغيلي يشتمل على عقد واحد، بينما التأجير التمويلي يشتمل على عقدين متتاليين: عقد الإجارة ثم عقد التمليك.

والثاني: مقصود المستأجر في التأجير التشغيلي الانتفاع بالعين فقط، بينما في التأجير التمويلي يقصد المستأجر الانتفاع بالعين وتملكها.

والثالث: دفعات الإجارة في التأجير التمويلي تغطي تكلفة شراء المؤجر للأصل مع هامش ربحي، بينما في التأجير التشغيلي لا يلزم ذلك.

الفرع الثاني: مقارنته ببيع التقسيط:

يتفق عقد التأجير التمويلي مع بيع التقسيط في أن كلاهما من عقود التمويل؛ إذ الغرض من كل منهما تمليك العين محل العقد، ويختلفان في أمور:

الأول: في بيع التقسيط تنتقل ملكية العين فوراً عند إبرام العقد من البائع إلى المشتري، بخلاف التأجير التمويلي فلا تنتقل الملكية إلا بعد انتهاء الإجارة وإبرام عقد التمليك.

والثاني: في بيع التقسيط تعد الأقساط ديناً لازماً في ذمة المشتري بعد إبرام العقد، بينما في التأجير التمويلي تعد دفعات الإجارة ديوناً غير مستقرة إلا بعد التمكّن من استيفاء المنفعة.

والثالث: ما يملكه البائع في بيع التقسيط بعد البيع هو الدين الذي في ذمة المشتري، ولذا لا يجوز له بيعه ولا تصكيكه؛ لأنه من تداول الديون، بينما في التأجير التمويلي يملك المؤجر الأصول المؤجرة خلال مدة التأجير؛ ولذا يجوز له بيعها وتصكيكها.



المبحث الأول التوصيف الشرعي والنظامي للتأجير التمويلي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التوصيف الشرعي.

المطلب الثاني: التوصيف النظامي.



المطلب الأول التوصيف الشرعي

اختلف العلماء المعاصرون في التوصيف الشرعي للتأجير التمويلي،
ولههم في ذلك ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: تخريجه على بيع التقسيط:

فيرى أصحاب هذا الاتجاه، أن حقيقة هذا العقد أنه بيع تقسيط
لأن المتعاقدين قصداً أن يكون الإيجار عقداً يستر العقد الحقيقي، وهو
البيع بالتقسيط، فهو بيع تقسيط مشروط بعدم انتقال الملكية للمشتري
إلا بعد سداد جميع الأقساط.

ثم إن من أصحاب هذا الاتجاه من حكم بفساد العقد بناء على
ذلك؛ لأن انتقال الملكية معلق على سداد الأقساط، وهذا لا يجوز في
عقد البيع^(١)، ومنهم من يرى صحة العقد بهذا الشرط، ويجري عليه
أحكام بيع التقسيط^(٢).

ويناقش هذا التخريج من وجهين:

الأول: أن الحكم ببطلان العقد باعتبار أن عقد الإجارة عقد صوري
غير مسلم؛ فإن من شروط صحة العقد شرعاً كما سيأتي أن يكون

(١) الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، الشيخ عبد الله بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة
الخامسة ٤/ ٢٠٦١.

(٢) التأجير المنتهي بالتمليك، د. عبد الله محمد عبد الله، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة
الخامسة ٤/ ٢٠٦١.

ضمان العين المؤجرة ومخاطر ملكيتها على المؤجر خلال مدة التأجير لا على المستأجر، مما يدل على أن الإجارة حقيقية وليست صورية، خلافاً لما عليه العمل في القوانين الوضعية من تحميل المستأجر ضمان العين ومخاطر هلاكها.

والثاني: أن الحكم بصحته على اعتبار أنه بيع تقسيط غير مسلم كذلك، فالبيع يفيد انتقال ملكية المبيع في الحال، وتعليق نقل الملكية على سداد الأقساط فيه غرر ظاهر؛ لأنه في حال انفساخ العقد قبل اكتمال سداد الأقساط لأي طارئ فإن البائع يجمع بين العوض والمعوض. وهذا الشرط - أي البيع مع تأخير نقل الملك - شرط فاسد عند عامة الفقهاء؛ لأنه يخالف مقتضى العقد؛ بل إنه يناقض المقصود منه^(١)، وهو يختلف عن البيع المعلق الذي حكى فيه الخلاف؛ فإن البيع هنا منجز، والتمليك مؤجل، وهو غير معهود في أصول العقود الشرعية.

الاتجاه الثاني: تخريجه على عقدي الإجارة والبيع:

أي أن المعاملة تشتمل ابتداءً على عقدين: الإجارة والبيع. وقد أخذ بهذا الاتجاه مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة^(٢)، ولذا صدر القرار بتحريمه؛ لأمرين:

الأول: أنه يؤدي إلى اجتماع عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما، وهما مختلفان في الحكم، وقد «نهى ﷺ عن بيعتين في بيعة»^(٣).

(١) بدائع الصنائع ١٤/٧، تبين الحقائق ٥٧/٤، شرح الخرشبي ٨٠/٥، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، المجموع شرح المذهب ٣٦٣/٩، نهاية المحتاج ٤٥٠/٣، الشرح الكبير على المقنع ٢٣٢/١١، الكافي ٦١/٣.

(٢) قرار المجلس رقم (١٩٨) بتاريخ ١١/٦/١٤٢٠ هـ

(٣) أخرجه أحمد ٤٣٢/٢، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ماليس عنده، برقم ٣٤٦١، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، برقم ١٢٣١، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، برقم ٤٦٣٢، وابن حبان =

ويجاب: بأن محل النهي فيما إذا كان اجتماع العقدين في محل واحد ووقت واحد، أو ترتب على اجتماع العقدين محذور من ربا أو غرر، وكلاهما غير متحقق في صور التأجير التمويلي الجائزة.

والثاني: أن فيه غرراً وغبناً؛ لأن عقد الإجارة لو انفسخ لأي سبب فسيخسر المستأجر جميع الدفعات السابقة - وهي عادة تكون أعلى من أجره المثل - وتعود ملكية العين للمؤجر.

ويجاب: بأن ما دفعه المستأجر من دفعات لم يذهب عليه فهو في مقابل انتفاعه بالأصل المؤجر، ومثل هذا يرد حتى على الإجارة التشغيلية، وأما كون الأجرة أعلى من أجره المثل فهذا ليس دائماً؛ فإن التأجير التمويلي إذا لم يكن فيه دفعة أولى فالغالب أن تكون دفعات الإجارة أقل من دفعات الإجارة التشغيلية، ومع ذلك ففي حال كون الأجرة أعلى من أجره المثل وانفسخ العقد فينظر: فإن كان بتقصير من المستأجر فيتحمل ذلك؛ لأنه من فعله، وإن كان من غيره إما من المؤجر أو لقوة قاهرة أو لغير ذلك فيرجع إلى أجره المثل، ويجب أن ينص في العقد على ذلك؛ درءاً للغبن.

الاتجاه الثالث: أنه عقد إجارة وعقد تمليك منفصلان في وقتيهما وأحكامهما:

فيرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا تميز عقد الإجارة عن عقد التمليك من حيث وقت سريان كل منهما وأحكامه، وأجريت أحكام كل عقد في المدة التي يسري بها فيكون العقد صحيحاً.

فعلى هذا الاتجاه، فإن عقد التأجير التمويلي المشروع مركب من عقدين منفصلين زماناً وأحكاماً، هما: عقد التأجير وعقد التمليك، ثم ينظر:

= (الإحسان برقم ١١٠٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث صححه الترمذي وابن حبان وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٨٥): «رجال أحمد رجال الصحيح».

١. فإن كان التملك بعوض أي بدفعة خاصة به، وهي ما تسمى بالدفعة الأخيرة فيأخذ حكم البيع؛ ولذا لا يجوز إبرامه مع عقد الإجارة، ولو كان معلقاً على انتهاء مدتها؛ لأن البيع لا يجوز تعليقه عند جمهور أهل العلم^(١)؛ لما فيه من الغرر؛ لأن العين تتغير صفتها عند التعليق عن صفتها عند تحقق المعلق به، لاسيما مع طول المدة، وإنما يكون إبرام البيع بعد انتهاء عقد الإجارة، ولا مانع من وجود وعد ملزم ابتداءً بالبيع.

٢. وإن كان التملك بغير عوض أي بدون دفعة خاصة به فيأخذ حكم الهبة، أي أن المؤجر يهب العين المؤجرة للمستأجر مكافأة له في حال التزامه بسداد الدفعات الإيجارية، والهبة - خلافاً للبيع - يجوز أن تكون معلقة ابتداءً أو موعوداً بها.

فالتملك على هذا الاتجاه إما أن يكون بوعدٍ بالبيع أو بوعدٍ بالهبة أو بعقد هبة معلق.

ويفرق أصحاب هذا الاتجاه بين «العقد» و«الوعد» فالتملك بعقد بيع معلق لا يجوز؛ لما سبق، وأما الوعد الملزم بالبيع فيجوز، وليس له حكم العقد؛ إذ يختلف عن العقد في أمور:

١. في الوعد الملزم تبقى العين في ملك البائع وضمانها عليه إلى حين التعاقد.

٢. لا تنتقل الملكية في الوعد الملزم بل لا بد من إبرام عقد لاحق.

٣. في الوعد الملزم إذا نكل الواعد فيطالب بالتعويض عن الضرر ولا يطالب بالدخول في العقد.

(١) تبين الحقائق ٤/١٣ بلغة السالك ٢/٣٤ المجموع شرح المهذب ٩/٣٣٥ الإنصاف ٢٥٢/١١.

وهذا الاتجاه هو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(١). وقد تضمن قرار المجمع ضوابط الصور الجائزة والممنوعة منه، ونصه:

«الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ) ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب) ضابط الجواز:

١. وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

٢. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

٣. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

٤. إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

٥. يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

٦. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: الدورة الثانية عشرة، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة:

(أ) عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً.

(ب) إجارة عين لشخص بأجره معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

(ج) عقد إجارة حقيقي، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة عقد الإيجار).

ثالثاً: من صور العقد الجائزة:

(أ) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

(ب) عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

(ج) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

(د) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجره معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق^(١) . ا. هـ.

(١) قرار المجمع رقم ١١٠ (٤/١٢).

وحجة هذا الاتجاه: أنه إذا أمكن الجمع بين عقدين على وجه لا يؤدي إلى تداخلهما وتنازع آثارهما، فليس في النصوص الشرعية أو القواعد الفقهية ما يمنع من ذلك، ويجري حكم كل عقد في حينه.

وهذا الاتجاه هو الذي يترجح للباحث. وعند التأمل فليس ثمة تعارض بين قرار المجمع وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة، فما تضمنه قرار الهيئة ينطبق على الصور الممنوعة التي تضمنها قرار المجمع. وعلى هذا فيمكن أن نستخلص ضوابط الإيجار المنتهي بالتمليك على النحو الآتي:

١. أن تطبق أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع أو الهبة بعد انتقال الملكية.
٢. أن يكون ضمان العين المؤجرة خلال مدة الإجارة على المالك.
٣. إذا اشتمل العقد على التأمين فيجب أن يكون التأمين تعاونياً.
٤. أن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

المطلب الثاني

التوصيف النظامي للتأجير التمويلي

تغلب أكثر الأنظمة الجانب التمويلي في هذا العقد على الجانب الإيجاري منه، فهي تصنف هذا العقد على أنه من صيغ التمويل، وتجري عليه أحكام البيع بالتقسيط مع تأخر الملكية^(١). وترتيباً على ذلك، فمعظم الأنظمة تجري الأحكام الآتية على هذا العقد:

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ١/ ١٧٠، القانون المدني المصري م ٤٣٠، قانون التجارة الكويتي م ١٤٠.

١. نفقات الصيانة بجميع أنواعها يتحملها المستأجر.
 ٢. وضمان هلاك الأصل يكون من مسؤولية المستأجر.
 ٣. ويعامل الممول (المؤجر) ضريبياً ومحاسبياً كما لو كان العقد بيع تقسيط.
 ٤. وتظهر الأصول المؤجرة ضمن قائمة الأصول في المركز المالي للشركة المستأجرة وليس المؤجرة، بينما تسجل الدفعات الإيجارية ضمن المطلوبات لدى الشركة المستأجرة وضمن الأصول لدى الشركة المؤجرة.
- وفي المملكة تتجه مصلحة الزكاة والدخل إلى معاملة شركات التأجير التمويلي زكويًا معاملة شركات التقسيط، فتضم إلى الوعاء الزكوي صافي قيمة الاستثمار الذي يساوي المتبقي من الدفعات الإيجارية بما يعادل تكلفة الأصل المؤجر بالإضافة إلى المستحق من الدفعات التي لم تسلم، أي أنها أوجبت الزكاة في الدفعات الإيجارية كما لو كانت ديون تقسيط، ولا تزال هناك دعاوى اعتراض من قبل عدد من شركات التأجير التمويلي على المتبع في المصلحة.
- وأما مشروع نظام الإيجار التمويلي فهو واضح بجلاء في تكييفه للعقد على أنه إجارة تنتهي بالتمليك، وليس بيع تقسيط، وذلك في عدد من المواد التي اشتمل عليها المشروع^(١).



(١) ينظر المواد (١، ٨، ٩، ١٥، ١٦) من مشروع النظام.

المبحث الثاني أركان عقد التأجير التمويلي وشروط كل ركن

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الركن الأول: الصيغة.

المطلب الثاني: الركن الثاني: العاقدان.

المطلب الثالث: الركن الثالث: العين المؤجرة.

المطلب الرابع: الركن الرابع: المنفعة.

المطلب الخامس: الركن الخامس: الأجرة.



المطلب الأول

الركن الأول: الصيغة

الصيغة هي: ما يصدر من المتعاقدين دالاً على إرادة إنشاء العقد. وقد تكون قولية بالإيجاب والقبول، إما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، وقد تكون فعلية بالمعاطاة، أي تسليم العين وأخذ الأجرة من غير لفظ أو كتابة أو إشارة^(١).

ويشترط للصيغة ثلاثة شروط^(٢):

١. وضوح الدلالة، والأنسب في صياغة العقود استخدام صيغة الماضي، مثل: (آجر الطرف الأول الطرف الثاني)؛ لأنها أصرح صيغة في الدلالة على إبرام العقد.
٢. مطابقة القبول للإيجاب، بأن يتفق القبول مع الإيجاب في تحديد العين المؤجرة، ووصفها، ومقدار الأجرة، والمدة، وغير ذلك مما يؤثر في العقد.
٣. أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب، ويرجع في تحديد ذلك إلى العرف، ويصح أن يكون التعاقد عن بعد من خلال وسائل الاتصال المعاصرة كالهاتف والإنترنت ونحوها.

(١) المدخل الفقهي العام/١/٣١٨.

(٢) رد المحتار/٤/٥٠٥، مواهب الجليل/٤/٢٢٦، تحفة المحتاج/٤/٢١٨، شرح المنتهى

٦/٢.

ويصح أن تكون الإجارة منجزة، بأن يبدأ سريان الإجارة بعد التعاقد مباشرة، أو تكون مضافة إلى زمن في المستقبل، كأن يتعاقد في شهر رجب على أن تبدأ الإجارة من أول رمضان.

ويجوز كذلك أخذ العربون^(١) عند إبرام عقد الإجارة على الصحيح من أقوال أهل العلم، وهو ما عليه مذهب الحنابلة^(٢)، ويكون العربون جزءاً معجلاً من الأجرة في حال نفاذ عقد الإجارة، وفي حال العدول يحق للمؤجر أخذه.

وإذا انعقدت الإجارة فتكون لازمة للطرفين لا يملك أي منها فسخها أو تعديلها إلا بموافقة الآخر، ولكن يمكن الفسخ بالعدر الطارئ.

المطلب الثاني

الركن الثاني: العاقدان

يشترط في العاقدين كمال الأهلية، والمقصود بذلك أهلية الأداء، وهي: البلوغ، والعقل، والرشد؛ وهو حسن التصرف في المال^(٣).

واشترط مشروع النظام في المؤجر أن يكون شركة مساهمة مرخصاً لها بمزاولة هذا النشاط^(٤).

(١) العربون: أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع. المغرب ص ٣٠٩.

(٢) ينظر الخلاف في مسألة العربون في: شرح الخرشي ٧٨/٥، تحفة المحتاج ٣٢٢/٤، المغني ٣٣١/٦.

(٣) المدخل الفقهي العام ١/٣٤٢.

(٤) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ١.

حقوق المؤجر والمستأجر والالتزامات على كل منهما:

تضمنت مواد مشروع نظام الإيجار التمويلي عدداً من الحقوق التي على المؤجر أو المستأجر والالتزامات عليهما، وهذه المواد تتفق مع مقتضى عقد الإجارة في الشريعة، وفيما يأتي بيان أبرز تلك الحقوق والالتزامات:

أولاً: حقوق المؤجر والتزاماته^(١):

(أ) يثبت للمؤجر الأجرة المتفق عليها بتمكين المستأجر من الانتفاع ولو لم يستوف المنفعة فعلاً.

(ب) للمؤجر بيع الأصل المؤجر، وتنتقل الملكية محملة بعقد الإيجار التمويلي، ولا يجوز للمؤجر إجارة الأصل المؤجر خلال المدة المتبقية من عقد الإجارة؛ لأنه بيع دين بدين.

(ج) لا يجوز للمؤجر أن يشترط براءته من عيوب العين المؤجرة التي تخل بالانتفاع أو أن يشترط في عقد الإجارة عدم مسؤوليته عن العيوب أو الخلل الطارئ بعد التعاقد. أي أن مسؤوليته تشمل العيوب القديمة (قبل العقد) والحادثة (بعد العقد).

ثانياً: حقوق المستأجر والتزاماته^(٢):

(أ) يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بكل ما يمكنه من الانتفاع بالأصل المؤجر.

(ب) يجوز للمستأجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر بموافقة المؤجر.

(١) ينظر المواد (٨، ١٥) من مشروع النظام، وهي موافقة لما في معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، المعايير الشرعية.

(٢) ينظر المواد (٧، ٨، ١١، ١٣، ١٤) وهي موافقة لمعيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، المعايير الشرعية.

ج) يجوز للمستأجر إجارة الأصل لغير المالك من الباطن بمثل الأجرة أو بأقل أو أكثر ما لم يكن المؤجر شرط عليه عدم ذلك، أو اشترط موافقته.

د) يلتزم المستأجر باستخدام الأصل في الأغراض المتفق عليها في حدود الاستعمال المعتاد.

هـ) لا يجوز للمستأجر إجراء أي تغيير في الأصل المؤجر إلا بموافقة المؤجر كتابياً على ذلك.

و) يتحمل المستأجر المصروفات التشغيلية، ومنها: رخصة النشاط، التأمين على النشاط، والضرائب المتعلقة بالاستخدام، وأعمال النظافة ونحو ذلك، والصيانة التشغيلية، والأضرار الناتجة عن الاستخدام، والأضرار الناتجة عن تعديده أو تفريطه.

المطلب الثالث

الركن الثالث: العين المؤجرة

يشترط في العين المؤجرة^(١):

١. أن تكون معلومة للعاقدين إما بالرؤية أو بالوصف المنضبط.

٢. أن تكون مملوكة للمؤجر عند إبرام العقد. وفيه تفصيل:

أ) ففي الإجارة المعينة لا يجوز إبرام عقد الإجارة إلا بعد تملك المؤجر للعين المؤجرة.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٧٧، شرح الخرشي ٧/٤، نهاية المحتاج ٥/٢٦١، الفروع ٤٢١/٤.

ب) وفي الإجارة الموصوفة في الذمة يجوز إبرام العقد قبل تملك المؤجر، ولا يشترط فيها تسليم الأجرة في العقد. وفي حال تعجيل الأجرة تكون تحت الحساب حتى يمكن المستأجر من الانتفاع^(١).

٣. أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، وعلى هذا فلا تجوز إجارة الأوراق النقدية؛ لأنها تستهلك بالانتفاع بها، ولأن حقيقة ذلك - أي تأجير النقود - أنه قرض بفائدة، ولا يجوز كذلك تأجير الودائع البنكية ولا الأوراق المالية ولو كانت تمثل حقوق ملكية كالأسهم والصكوك؛ لأن منافع هذه الأصول هي العوائد المتحققة منها فإذا كان يدفع أجرة مقابل ذلك فتكون من مبادلة النقد بالنقد، وهي من الربا.

المطلب الرابع

الركن الرابع: المنفعة

يشترط في المنفعة^(٢):

١. أن تكون معلومة مبينة عند التعاقد.
٢. أن تكون مباحة؛ فلا تجوز إجارة العقار أو غيره لمن يستخدمه في نشاط محرم.

(١) المعايير الشرعية، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٨٢، التاج والإكليل ٧/ ٥٣٤، نهاية المحتاج ٥/ ٢٦١، الشرح الكبير على المقنع ١٤/ ٢٨٣.

المطلب الخامس

الركن الخامس: الأجرة

شرط الأجرة أن تكون معلومة، سواء أكانت ثابتة أم متغيرة على التفصيل الذي سيأتي بيانه بإذن الله في الأجرة المتغيرة^(١).

ويجوز تعجيل الأجرة وتأخيرها، فالأجرة المعجلة هي التي تستوفى قبل تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة المقابلة لها، وأما المؤجلة فهي التي تستوفى بعد استيفاء المنفعة المقابلة لها، وفي حال الأجرة المعجلة لا تكون الأجرة مستحقة إلا بعد التمكين من استيفاء المنفعة المقابلة لها، أي أنها تكون تحت الحساب، فلو لم يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة فيجب رد الأجرة المعجلة إليه.

ويجوز باتفاق الطرفين تعديل الأجرة عن المدد المستقبلية؛ سواء أكان التعديل بزيادة الأجرة أو نقصانها؛ لأن أجرة تلك المدد لم تستحق فلا تأخذ حكم الدين، فلا تأخذ الزيادة فيها حكم الزيادة في الديون الثابتة في الذمة، وأما أجرة المدد السابقة فيجوز الخصم منها ولا تجوز الزيادة عليها؛ لأن تلك الأجرة ثابتة في ذمة المستأجر، والزيادة فيها تعد من الزيادة في الدين المستقر، فهي من ربا الديون.



(١) تبيين الحقائق ٥/١٢٧، التاج والإكليل ٧/٥٢٧، أسنى المطالب ٢/٤٠٤، الإنصاف ٢٧٨/١٤.

المبحث الثالث مراحل التأجير التمويلي وأحكام كل مرحلة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مرحلة الوعد

المطلب الثاني: مرحلة التأجير

المطلب الثالث: مرحلة التمليك



المطلب الأول

مرحلة الوعد بالاستئجار

وهذه المرحلة توجد عندما لا تكون العين مملوكة للمؤجر عند طلب المستأجر لها. وهذا هو الأغلب في عقود التأجير التمويلي لدى البنوك، فيطلب العميل من الشركة أن تمتلك العين ويعدها باستئجارها منها.

ومن أحكام هذه المرحلة:

الفرع الأول: حكم الوعد الملزم والمواعدة الملزمة:

إذا كان الوعد غير ملزم لأي من العاقدين فالذي عليه جماهير العلماء المعاصرين وعامة الهيئات الشرعية هو الجواز، أما إذا كان ملزماً لأحدهما - وهو الوعد الملزم - أو لهما معاً - وهو المواعدة الملزمة - فاختلفا فيه على ثلاثة أقوال.

القول الأول^(١): يجرم الوعد الملزم والمواعدة الملزمة؛ لأن لهما حكم العقد، إذ الإلزام يجعل لهما حكم العقد نفسه، أي كما لو آجر العين وهو لا يملكها، وإجارة العين قبل تملكها مشمولة بقول النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢)؛ لأن الإجارة بيع منافع.

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة ٢/ ١٠٦١ وما بعدها، نيل المآرب ٦٣/٣.

(٢) أخرجه أحمد ٣/ ٤٠٢ وأبو داود (كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده) برقم ٣٥٠٣، والترمذي (كتاب البيوع/ باب كراهية بيع ما ليس عندك) =

والقول الثاني^(١): يجوز الوعد الملزم والمواعدة الملزمة؛ لأنهما يختلفان حقيقة وحكماً عن العقد، ولا يترتب عليهما آثاره، فالعقد يفيد انتقال الملك في الحال بخلاف الوعد والمواعدة ففيهما التزام بإبرام العقد في المستقبل.

والقول الثالث^(٢): يجوز الوعد الملزم لأحد الطرفين دون المواعدة الملزمة لهما، وهذا ما تضمنه قرار مجمع الفقه الإسلامي، والمعيان الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وبه أخذ أكثر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية. وحجة هذا القول: أن المواعدة الملزمة لكلا الجانبين تشبه العقد نفسه، فلا تصح، بخلاف الوعد الملزم من جانب واحد، ويؤيد ذلك ما ذهب إليه المالكية من التفرقة بين العدة، والمواعدة، فالعدة: أن يعد أحدهما الآخر، وهي لازمة إذا كانت على سبب ودخول الموعود في كلفة بسببها. والمواعدة: أن يعد كل منهما الآخر، وهي لا تصح عندهم فيما لا يصح وقوعه في الحال، فأجروا عليها حكم البيع^(٣).

والأرجح - والله أعلم - هو التفصيل في هذه المسألة:

١. فيجوز الوعد الملزم لطرف واحد والمواعدة الملزمة للطرفين فيما يجوز التعاقد عليه في الحال، كما لو وقع الوعد أو المواعدة في وقت يملك فيه العاقد العين، ومن ذلك ما سيأتي في وعد

= برقم ١٢٣٢، والنسائي (كتاب البيوع/ باب بيع ماليس عند البائع) برقم ٤٦١٣، وابن ماجه (كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح ما لم يضمن) برقم ٣١٨٧. وهو حديث صحيح.

(١) ينظر: ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٤٢٠ وما بعدها.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة ١٥٩٩/٢، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، الدليل الشرعي للمرابحة ص ٤٠.

(٣) مواهب الجليل ٤١٣/٣.

المؤجر للمستأجر بتملكه العين في نهاية مدة الإجارة؛ إذ لا يترتب على الإلزام هنا محذور شرعي؛ لأن المؤجر يملك العين حال الوعد.

٢. أما إن كان الوعد في حال يحرم فيها التعاقد، فينظر:

أ) فإن كان الإلزام يترتب عليه إجبار الواعد على الدخول في العقد فيحرم؛ إذ لا فرق في هذه الحال بين الوعد الملزم والعقد.

ب) وأما إن كان يترتب عليه أن يتحمل الضرر الفعلي في حال إخلافه لوعده ولا يجبر على الدخول في العقد فالأظهر هو جواز الوعد والمواعدة الملزمين في هذه الحال؛ إذ لا يلحقان بالعقد، والله أعلم.

وبناء على ما سبق، فإذا كان المؤجر لا يملك العين محل الإجارة، فينظر:

١. فإن كانت الإجارة لموصوف في الذمة غير معين، فيجوز عقد الإجارة ولو لم يملك العين؛ لأن إجارة الموصوف لا يشترط لها الملك، ومن باب أولى يجوز الوعد الملزم والمواعدة الملزمة قبل التملك.

٢. وإن كانت الإجارة لمعين، فيحرم عقد الإجارة قبل الملك، وأما الوعد أو المواعدة الملزمين قبل الملك؛ فإن كان يترتب عليهما إجبار العاقدين أو أحدهما على الدخول في العقد فيحرمان، وإن كان يترتب عليهما أن يتحمل الضرر الفعلي في حال إخلافه لوعده ولا يجبر على الدخول في العقد فلا محذور في ذلك. والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم المبالغ النقدية التي يأخذها المؤجر في مرحلة الوعد:
ينبني حكم المبالغ النقدية التي يأخذها المؤجر في مرحلة الوعد على
التفصيل السابق:

- فإن كانت رسوماً مستردة، أي ترد على العميل في حال عدوله عن الاستئجار، وهي ما يسمى بـ «هامش الجدية» فهي جائزة؛ إذ لا يترتب عليها إلزام بالدخول في العقد.
- وإن كانت غير مستردة، فليس للشركة أن تأخذ منها في حال عدول العميل عن الاستئجار إلا بمقدار الضرر الفعلي الذي لحقها جراء إخلافه لوعده، مثل: رسوم التثمين العقاري إن وجدت، والدراسة الائتمانية، والرسوم الإدارية، وفرق ما بين قيمة شراء العين وبيعها إن بيعت بأقل مما اشترت به، ونحو ذلك.

وقد تضمن مشروع نظام الإيجار التمويلي بعض أحكام مرحلة الوعد، ففي المادة الرابعة ما نصه: «يجوز للمستأجر تحديد أوصاف الأصل المراد استئجاره مع المورد أو المنتج أو المقاول، ويكون المستأجر مسؤولاً عما يترتب على اختياره للأصل، وإن حددت الأوصاف بناء على موافقة المؤجر فلا تكون ملزمة إلا في حدود الموافقة»^(١). أي أن مسؤولية المؤجر إذا كان تملك الأصل بناء على اختيار المستأجر في حدود موافقة المؤجر على الأوصاف، فلو اختار المستأجر أصولاً ذات مواصفات لم يوافق عليها المؤجر فتكون مسؤولية الخلل في تلك المواصفات على المستأجر حينئذ.

وفي المادة الخامسة: «يجوز أن يفوض المؤجر المستأجر بتسلم الأصل المؤجر مباشرة من المورد أو المنتج أو المقاول، شريطة ألا يبرم

(١) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ٤.

عقد الإجارة إلا بعد تسلم المؤجر ما يفيد تعيين تلك الأصول له إما بمحضر تسلم أو شهادات حيازة أو أوراق ملكية^(١).

فمشروع النظام اشترط تملك المؤجر للأصل قبل إبرام عقد الإجارة، ولا مانع من أن يكون قبض المستأجر للأصل - بناء على توكيل من المؤجر - سابقاً لعقد الإجارة.

المطلب الثاني

مرحلة التأجير

ومن الأحكام المتعلقة بهذه المرحلة:

الفرع الأول: أحكام الصيانة والضمان للعين المؤجرة:

تتنوع المسؤولية عن الأعيان المؤجرة بحسب نوع الضرر الذي يلحق بها. ولا خلاف على أن ما يحدث في العين المؤجرة من ضرر بسبب تعدي المستأجر أو تفريطه أنه من ضمانه، فيتحمل مسؤوليته تجاه المؤجر.

والتعدي: أن يفعل في العين المؤجرة ما لا يجوز له شرعاً أو عرفاً.

والتفريط: أن يترك ما يجب عليه شرعاً أو عرفاً.

وفيما عدا ذلك تكون المسؤولية بحسب الأنواع الآتية:

النوع الأول: الصيانة التشغيلية العادية:

وهي الصيانة التي تحتاج إليها العين لاستمرار منفعتها بحسب العرف.

ويشمل هذا النوع:

(١) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ٥.

١. الصيانة الناشئة بسبب الاستعمال المعتاد، مثل: تغيير الأجزاء الصغيرة غير الجوهرية التي تستهلك بسبب الاستعمال، وتزويد الآلات بالمياه والوقود والزيوت، وتنظيف الأجزاء الداخلية. فالأصل أن المسؤولية عن هذه الصيانة على المستأجر؛ لأنها بسبب استعماله، كما نص على ذلك أهل العلم. قال ابن قدامة: «وعلى المكري ما يتمكن به من الانتفاع، كتسليم مفاتيح الدار والحمام؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع... وما كان لاستيفاء المنافع، كالحبل والدلو والبكرة، فعلى المكري»^(١).

٢. الصيانة الوقائية الدورية، وهي أعمال محددة تتم في آجال معلومة يتم فيها تغيير بعض الأجزاء، وضبط وتجديد بعضها الآخر، فهذه الصيانة الوقائية وإن كان الأصل فيها أنها على المؤجر إلا أنه يجوز تحميلها على المستأجر بالشرط؛ لأنها عمل منضبط والغرر فيه يسير^(٢).

والقاعدة في هذا النوع من الصيانة - أي الصيانة التشغيلية - أنها تشمل كل ما يمكن ضبطه بالوصف أو المقدار أو العرف في العقد؛ سواء أكانت الصيانة مجرد عمل أم كانت عملاً ومواد، فهذه الصيانة يجوز تحميلها بالشرط على المؤجر أو المستأجر، فإن لم يكن هناك شرط فيرجع إلى العرف، فإن لم يكن ثمَّ عرف؛ فالأصل أن الصيانة الناشئة عن الاستعمال على المستأجر، والصيانة الوقائية على المؤجر.

النوع الثاني: الصيانة الأساسية:

وهي: الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين بحسب العرف. وتشمل نوعين من الصيانة:

(١) المغني ٥/ ٢٦٥ الفروع ٤/ ٤٤٩.

(٢) المبسوط ١٥٧/ ١٥ المدونة ٣/ ٥١٥ مجلة مجمع الفقه ١١/ ٢/ ١٦٧.

١. صيانة الأعطال الطارئة، وهي ما ينبغي عمله لمواجهة ما يطرأ من أعطال فنية أساسية على الأعيان المؤجرة في أثناء سريان عقد الإجارة.

٢. صيانة العيوب المصنعية والهندسية، وهي العيوب التي تظهر في العين المؤجرة لخلل في التصنيع أو في البناء ونحو ذلك.

ولا خلاف بين أهل العلم على أن الأصل في هذا النوع -أي الصيانة الأساسية- أنه واجب على المؤجر؛ لأنه مما يلزم لأصل الانتفاع لا لكماله، ولا يضمنه المستأجر إلا في حال تعديه أو تفريطه، فإن شرط في العقد أن يغرم المستأجر هذه الأعمال فهو شرط باطل عند جمهور أهل العلم^(١)، وعن الإمام أحمد رواية أن هذا الشرط صحيح^(٢)؛ لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(٣). والقول الأول هو الأرجح؛ لأن في هذا الشرط غرراً فاحشاً، إذ يؤدي إلى جعل الأجرة ما سمي في العقد مع نفقات الصيانة المجهولة، فيؤدي إلى جهالة الأجرة، والعلم بها شرط لصحة الإجارة، فضلاً عن أن هذا الشرط يقوي القول بأن عقد التأجير التمويلي عقد صوري وأن حقيقته بيع تقسيط.

وقد تضمن مشروع النظام بيان أحكام الصيانة التشغيلية والأساسية، ففي الصيانة التشغيلية نصت المادة (١/٧) على أن المستأجر «يكون مسؤولاً عن القيام بأعمال الصيانة التشغيلية على نفقته، وفق الأصول

(١) المبسوط ١٥٧/١٥، حاشية الدسوقي ٤٨/٤ تحفة المحتاج ١٢٧/٦ شرح المنتهى ٢٦/٢.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ٤٩٣/١٤.

(٣) أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف رضي الله عنه في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح برقم (١٢٧٢) وأبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الأفضية، باب في الصلح برقم (٣١٢٠)، والدارقطني من حديث عائشة رضي الله عنها بزيادة «ما وافق الحق» ٢/٣. وهو حديث صحيح بمجموع طرقه. تعليق التعليق ٢٨٠/٣، فتح الباري ٤/٤٥١، غوث المكودود ٢/٢٠٥.

الفنية المتبعة»، و«بخصوص النفقات التشغيلية نصت المادة (١٢/٢) على أنه إذا كان تشغيل محل التعاقد يستلزم رخصة، فيتحمل المستأجر جميع الرسوم النظامية للحصول على الرخصة وتجديدها، ما لم يتفق على خلاف ذلك».

وأما الصيانة الأساسية فنصت المادة (٧/١) على «أنها تلزم المؤجر ما لم يتفق الطرفان على التزام المستأجر بها، وتكون حينئذ فيما ينشأ عن استخدام المستأجر للأصل دونما يكون ناشئاً من خلل أو عيب في الأصل «المؤجر»^(١).

والترقية في الصيانة الأساسية بين العيوب الموجودة في العين المؤجرة أصلاً وبين ما ينشأ بسبب استخدام المؤجر له وجه، إذ إن كون الضرر ناشئاً من الاستعمال مظنة وجود التعدي أو التفريط في الاستعمال، فأقيمت المظنة مقام الثبوت، ولو لم يثبت تعديه أو تفريطه، وهو يتوافق مع ما سيأتي في مسألة تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط، وأن الأصل فيما يلحق العين المؤجرة من أعطال بسبب الاستعمال يتحملة المستأجر ما لم يثبت أن تلك الأعطال ناشئة عن عيب أو خلل في الأصل المؤجر.

النوع الثالث: ضمان هلاك العين المؤجرة:

ويشمل تحمل المسؤولية عن تلف العين كلياً أو جزئياً بغير فعل المستأجر، كالكوارث الطبيعية والسرقة والحريق ونحو ذلك.

ولا خلاف بين أهل العلم على أن الأصل في هذا الضمان أنه على المؤجر، وأن يد المستأجر يد أمينة، فلا يضمن إلا في حال التعدي أو التفريط، فإن شرط عليه الضمان مطلقاً فهو شرط باطل عند عامة

(١) ينظر المواد ٧/١، ١٢/٢ من مشروع نظام الإيجار التمويلي.

الفقهاء؛ لما فيه من الغرر، والمستأجر على خطر، فقد تسلم العين فيغتم النقص في الأجرة بسبب ضمانه، وقد تهلك هلاكاً كلياً بجائحة أو غيرها فيغرم^(١)، وعن الإمام أحمد رواية أخرى بجواز هذا الشرط كالمسألة السابقة^(٢). والقول الأول هو الأرجح؛ لما سبق.

وسائل الحماية من مخاطر الضمان والصيانة الأساسية:

تبين مما سبق أن تحميل المستأجر الصيانة الأساسية و ضمان التلف محرم؛ لما فيه من الغرر الفاحش، ولما فيه من الإضرار بالمستأجر، وأنه لا يتحمل منها إلا ما كان بتعديه أو تفريطه، إلا أنه في مثل هذه العقود قد يتعذر على المؤجر إثبات تعدي المستأجر أو تفريطه عند استعماله - أي المستأجر - للعين المؤجرة؛ لكون المستأجر ينفرد باستعمال العين بعيداً عن نظر المؤجر، وأي تلف يقع على العين - ولو كان لسوء استعمال - فمن الطبيعي أن يدعي عدم تعديه أو تفريطه، لما جبلت عليه النفس الإنسانية من إنكار ما عليها. ودفع الضرر عن المستأجر ينبغي ألا يكون بتحميله على المؤجر؛ فلا ضرر ولا ضرار.

ومن الوسائل المطروحة في هذه المسألة لتقليل مخاطر المؤجر، ما يلي:

المسألة الأولى: تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي والتفريط: وذلك بأن يتضمن عقد الإجارة شرطاً بأن أي ضرر أو تلف أو عطل يقع في العين المؤجرة فالأصل أن يتحملة المستأجر، ما لم يُثبت عدم تعديه أو تفريطه في وقوع ذلك الضرر، ومن طرق الإثبات:

- وقوع أسباب ظاهرة، كالكوارث، ونحوها.

(١) المبسوط ١٥٧/١٥ حاشية الدسوقي ٤٨/٤ مغني المحتاج ٣/٤٤٤ المغني ٥/٣١٢.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٤/٤٩٣.

- شهادة أهل الخبرة بأن العين المؤجرة خللاً مصنعيّاً أو أن في العقار عيباً هندسياً، ونحو ذلك.
- شهادة الجهات الأمنية بأن الحريق لم يكن بتفريط من المستأجر، وكذا شهادة أهل الخبرة بأن التلف الحادث لم يكن بتفريط من المستأجر وإنما لسبب أجنبي أو قوة قاهرة.
- وقوع التلف في أجزاء لا يتصور فيها الإهمال، مثل تشقق الجدران، وزوال دهان السيارة.
- والمسوغ لجواز هذا الشرط ما فيه من المصلحة وصيانة أموال الناس، وسد ذريعة الفساد وإهمال الأموال للعلم بعدم الضمان.
- ولهذه المسألة نظائر متعددة مما ذكره الفقهاء المتقدمون - ولا سيما فقهاء المالكية - بتضمين يد الأمانة لوجود التهمة أو للمصلحة العامة، ومن ذلك:

١. ما ذهب إليه فقهاء المالكية من تضمين الصناع؛ للمصلحة العامة، صيانة لأموال الناس من الضياع^(١).
٢. تضمين الراعي المشترك والسمسار للتهمة، فالمشهور في مذهب الإمام مالك وغيره من الأئمة عدم تضمين الأجير المشترك من غير الصناع، كالراعي المشترك والسمسار، وخالف في ذلك جمع من فقهاء المالكية، وقالوا بتضمينهم للتهمة^(٢).
٣. تضمين المودع للتهمة، فالأصل في المودع عدم تضمينه، ولكن ذهب الفقيه المالكي ابن حبيب الأندلسي^(٣) إلى تضمين صاحب

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٣١ بهجة شرح التحفة ٢/ ٢٨٢.

(٢) كشاف القناع عن تضمين الصناع ص ١١٣.

(٣) عبد الملك بن حبيب القرطبي الأندلسي، إمام المالكية بالأندلس في عصره. له: (حروب الإسلام) و(تفسير موطأ مالك) و(مصايح الهدى). توفي سنة ٢٣٨ هـ. سير أعلام النبلاء ١٢/ ١٠٢، الأعلام ٤/ ١٥٧.

الحمام ما يدعي هلاكه أو ضياعه من ثياب الناس المودعة لديه لجريان العادة بخيانتته^(١).

٤. مطالبة من يدعي خلاف الظاهر بالبينة، ولو كان الأصل يشهد له^(٢)، كما لو ادعت المرأة على زوجها الحاضر أنه لا ينفق عليها، فالأصل يقضي بعدم الإنفاق، والظاهر المستفاد من قرائن الحال يقضي بأنه ينفق عليها، فذهب فقهاء المالكية إلى تغليب الظاهر، فتطالب المرأة بالبينة على عدم الإنفاق؛ لأنها تدعي خلاف الظاهر.

فالمسوغات التي حملت الفقهاء المتقدمين على القول بتضمين يد الأمانة في المسائل السابقة، ما لم تقم البينة على عدم التعدي أو التفريط؛ متحققة في عقود التأجير التمويلي؛ فوقوع الضرر مظنة التهمة في حق المستأجر لكونه يستقل بالعين المؤجرة، ولما في ذلك من المصلحة العامة بحفظ أموال الناس من الإهمال بداعي عدم تحمل الضمان.

وقد أخذ بهذا الرأي - أي جواز نقل عبء إثبات عدم التعدي والتفريط إلى المستأجر - مؤتمر المصارف الإسلامية المنعقد بالكويت عام ٢٠٠٩م.

وينبغي أن يعلم أن تحميل المستأجر عبء الإثبات لا يعني تحميله مسؤولية الضمان، فبينهما فرق، إذ المقصود من مطالبته بالإثبات أنه إن أتى بالبينة أو بقرائن مقبولة على عدم تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، وإن لم يأت بالبينة فعليه الضمان؛ لقيام التهمة، بينما تحميله مسؤولية الضمان تعني مطالبته بالضمان على كل الأحوال، ولو أثبت أن الضرر وقع بغير تقصير منه.

(١) كشف القناع عن تضمين الصناع ص ٩٦.

(٢) الفروق ٤/٧٥ و ٤/١١٢.

المسألة الثانية: إبرام عقد صيانة للعين المؤجرة مع طرف ثالث:

ولا مانع من أن يحتسب في الأجرة التي يطالب بها المستأجر تكاليف رسوم الصيانة، إلا أن مسؤولية العقد - أي عقد الصيانة - يجب أن تكون على المؤجر.

المسألة الثالثة: التأمين التعاوني على العين المؤجرة:

ومن الممكن أن يشمل التأمين الأضرار الناشئة عن تلف العين أو هلاكها، وكذلك الأضرار الناشئة عن تعطلها، وفق ما سيأتي بيانه في الفرع التالي:

الفرع الثاني: التأمين على العين المؤجرة، وعلى المستأجر:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم التأمين:

التأمين على نوعين:

النوع الأول: التأمين التجاري:

وفيه يتولى إدارة التأمين شركة لها ذمة مستقلة عن ذمم المؤمن لهم، وتستحق هذه الشركة جميع أقساط التأمين في مقابل التزامها بدفع مبالغ التأمين عند استحقاقها، وما يتبقى لديها من فائض أقساط التأمين بعد دفع التعويضات فإنها لا تعيده للمؤمن لهم، لأنها تعتبره عوضاً في مقابل التزامها بالتعويضات المتفق عليها، وإذا لم تفِ الأقساط المحصلة لدفع كل التعويضات فلا يحق لها الرجوع عليهم بطلب زيادة أقساط التأمين، وإنما تتحمل هي تلك الزيادة في التعويضات^(١). وهذا هو عين المتاجرة بالغرر؛ إذ التعويضات التي هي محل التعاقد مجهول

(١) الموسوعة الاقتصادية ص ٣٦.

قدرها عند التعاقد، فقد تكون أقل من الأقساط أو أكثر منها، فيدخل هذا النوع في «نهي النبي ﷺ عن الغرر»^(١).

والنوع الثاني: التأمين التعاوني (التكافلي):

وفيه يشترك مجموعة من الأشخاص يكونون معرضين لأخطار متشابهة على تلافي الأضرار الناشئة عن تلك الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات في صندوق تأمين له ذمة مالية مستقلة، بحيث يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن لها، ويتولى إدارة الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق أو شركة مستقلة، وتأخذ جهة الإدارة أجراً مقابل إدارتها أعمال التأمين كما تأخذ أجراً أو حصة من الأرباح في مقابل استثمارها لأموال الصندوق بصفتها وكيلًا بأجر أو مضارباً^(٢).

ويلحظ أنه في كلا النوعين قد تتولى إدارة التأمين شركة تهدف إلى الربح، إلا أن ثمة فروقاً بينهما، من أبرزها:

الأول: أن التأمين التجاري قائم على أساس المعاوضة بين شركة التأمين (المؤمن)، وحملة الوثائق (المؤمن لهم) بحيث تلتزم الشركة لهم بالتعويض في مقابل استحقاقها لأقساط التأمين، بينما التأمين التكافلي قائم على أساس التعاون فيما بين حملة الوثائق لتفتيت المخاطر التي قد يتعرضون لها وتقليلها.

والثاني: الأموال في صندوق التأمين التجاري ملك لشركة التأمين، وأي فائض فيها بعد صرف التعويضات يكون لها، بينما الأموال في صندوق التأمين التكافلي من اختصاص المؤمن لهم، وأي فائض

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم (١٥١٣).

(٢) المعايير الشرعية: معيار التأمين الإسلامي، التأمين وأحكامه ص ٨٣.

فيختص بهم، ويجوز أن يرد إليهم الفائض أو أن يبقى في الصندوق أو أن يحتفظ به كاحتياطي لعمليات التأمين المستقبلية، ويد شركة الإدارة على هذا الفائض يد أمانة لا يد ملك.

والثالث: مصدر الربح للشركة المؤمنة في التأمين التجاري هو من فائض التأمين، فهي تلتزم بالتعويض لتستحق ذلك الفائض، وهنا منشأ الغرر في هذا العقد؛ فإن الفائض غير معلوم؛ فهو مرتبط بمقدار التعويضات التي تدفعها الشركة، بينما الشركة التي تدير التأمين التكافلي ليس لها سوى أجر مقابل إدارتها لعمليات التأمين بالإضافة إلى حصة من الأرباح الناتجة من استثمارها لأموال الصندوق في حال كون الاستثمار بالوكالة. فالعقد لا غرر فيه.

والرابع: في التأمين التجاري تلتزم شركة التأمين بالتعويض ولو من أموالها الخاصة أو بالاقتراض في حال وجود عجز في التعويضات، بينما في التأمين التعاوني لا تلتزم شركة الإدارة بذلك، وإنما يتم التعويض من أموال الصندوق التعاوني وفي حال العجز فلشركة الإدارة أن تأخذ تمويلاً على ذمة الصندوق وليس على ذمتها.

وقد ذهب عامة العلماء المعاصرين وهيئات الاجتهاد الجماعي إلى تحريم التأمين التجاري وجواز التأمين التعاوني، كهيئة كبار العلماء بالمملكة، واللجنة الدائمة للإفتاء، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، وغيرها؛ لما يشتمل عليه التأمين التجاري من الغرر، بخلاف التأمين التعاوني فإن مبناه على التكافل والتضامن^(١).

(١) ينظر: المعايير الشرعية: معيار التأمين الإسلامي، التأمين وأحكامه ص ٨٣، أبحاث ملتقى التأمين التعاوني الذي نظمه مجمع الفقه الإسلامي الدولي بعمان.

وبناء على ما سبق فلا يجوز أن يكون التأمين في عقود التأجير التمويلي تأميناً تجارياً، بل يجب أن يكون تعاونياً، سواء كان تأميناً على العين المؤجرة أم على المستأجر، وشركات التأمين التعاوني - والله الحمد - متوافرة وتزداد عاماً بعد عام سواء على الصعيد المحلي أم الدولي.

المسألة الثانية: حكم تحميل المستأجر مسؤولية التأمين:

التأمين المرتبط بالتأجير التمويلي على نوعين:

النوع الأول: تأمين على العين المؤجرة ضد الهلاك:

والأصل أن هذا النوع من التأمين يتحمله المؤجر؛ لأنه المالك لتلك العين فيكون ضمانها عليه؛ إذ الضمان يتبع الملك، ولا يجوز أن تجعل مسؤولية التأمين في هذا النوع على المستأجر، ولكن لا مانع من أن تضمن الدفعات الإيجارية على المستأجر تكلفة أقساط التأمين التي يدفعها المؤجر لشركة التأمين، ولا مانع كذلك من أن يوكل المؤجر المستأجر في التعاقد مع شركة التأمين على أن يكون المؤجر هو من يتحمل مسؤولية التأمين، بحيث لو قصرت شركة التأمين في التعويض فيتحمل المؤجر الهلاك، ولا يجوز أن ينص في العقد على خلاف ذلك. وإذا تغيرت قيمة أقساط التأمين خلال مدة التأجير فيتحمله المؤجر وليس له أن يزيد الأجرة على المستأجر دون موافقته، إلا أن تكون الأجرة متغيرة ومن العناصر المتغيرة فيها تكلفة التأمين، فلا بأس بإضافتها إلى العنصر المتغير شريطة أن يجعل لهذا التغير حد أعلى، كما سيأتي في ضوابط الأجرة المتغيرة.

وتعمد بعض شركات التأجير إلى أن تضع على المستأجر شرطاً بأنه في حال وقوع حادث على المركبة المؤجرة فيتحمل المستأجر مبلغاً معلوماً بحد أعلى، ولو كان الحادث بغير تسبب منه. والذي يظهر عدم جواز هذا الشرط؛ لأنه ينقل مسؤولية الضمان إلى المستأجر.

والنوع الثاني: تأمين الحياة على المستأجر:

وهذا النوع يكون عادة في التمويل العقاري، لطول مدة التمويل، بحيث إنه إذا توفي المستأجر فتتحمل شركة التأمين دفع الدفعات المتبقية من عقد الإجارة لتنتقل ملكية العقار المؤجر إلى الورثة.

والأظهر أن هذا النوع من التأمين يجوز تحميله على المستأجر سواء باشر بنفسه التعاقد مع شركة التأمين أم تولت الشركة المؤجرة ذلك وحملت أقساط التأمين ضمن الدفعات الإيجارية؛ لأن التأمين هنا من مصلحته؛ حتى لا يخسر ورثته البيت بوفاته.

الفرع الثالث: أحكام الأجرة:

المسألة الأولى: الأجرة المتغيرة:

الأصل في عقد الإجارة أن تكون الأجرة محددة من بداية العقد، ولا تتغير بمضي المدة وحتى انتهاء العقد، إلا أنه في عقود التأجير طويلة الأجل قد يرى العاقدان أن من مصلحتها جعل الأجرة متغيرة، بحيث تربط بمؤشر معلوم متغير، كما لو كان هناك مؤشر قياسي للتأجير العقاري، فتتغير الأجرة بتغير المؤشر.

ولأن الغرض من عقد التأجير التمويلي هو التمويل وليس الإجارة التشغيلية فإن العقد إذا كان بأجرة متغيرة فتكون في الغالب مربوطة بمؤشرات التمويل، كمؤشر التمويل بالدولار (LIBOR) ومؤشر التمويل بالريال (SIBOR).

ويتخرج حكم الإجارة بأجرة متغيرة على ما ذكره أهل العلم في مسألة استئجار الأجير بطعامه وكسوته؛ إذ الأجرة فيه متغيرة، ولأهل العلم فيه قولان:

القول الأول: التحريم، وهو قول الحنفية باستثناء استئجار الظئر

- أي الموضع - بطعامها وكسوتها، وقول الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد^(١).

وحجة هذا القول: أن من شروط صحة الإجارة العلم بالأجرة، وهي مجهولة هنا^(٢).

والقول الثاني: الجواز. وهو قول المالكية، ورواية عن أحمد، وهي المذهب عند الحنابلة^(٣).

استدل أصحاب هذا القول: بأن الله أباح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فيقاس عليه غيره؛ ولأن الأجرة وإن لم تكن معلومة عند العقد إلا أن لها عرفاً يرجع إليه عند التنازع^(٤).

وهذا القول هو الراجح؛ لقوة أدلته، وبه أخذ المجلس الشرعي هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وأكثر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية. ففي معيار الإجارة: «يجوز أن تكون الأجرة بمبلغ ثابت أو متغير بحسب أي طريقة معلومة للطرفين... وفي حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للمدة الأولى محددة بمبلغ معلوم. ويجوز في المدد التالية اعتماد مؤشر منضبط»^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٤/١٩٣، تبين الحقائق ٥/١٢٧، مجمع الأنهر ٢/٣٨٦، أسنى المطالب ٢/٤٠٤، نهاية المحتاج ٥/٢٦٧، الإنصاف ١٤/٢٧٨.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ١٤/٢٧٧.

(٣) التاج والإكليل ٧/٥٢٧ و٧/٥٦٨، منح الجليل ٧/٤٦٥، شرح الخرشبي ٧/١٣، الأخبار العلمية ص ٢٢١، الفروع ٤/٤٢٢، الإنصاف ١٤/٢٧٨، كشاف القناع ٣/٥٥١.

(٤) الشرح الكبير على المقنع ١٤/٢٧٨، شرح المنتهى ٢/١٧.

(٥) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك ص ١٣٨.

وعلى هذا فيجوز أن تكون الأجرة متغيرة بحسب مؤشر معلوم، سواء أكان مؤشراً عقارياً أم تمويلياً أم غير ذلك بالضوابط الآتية:
الأول: أن تكون أجرة المدة الأولى محددة بمبلغ معلوم عند العقد.
والثاني: أن يكون المؤشر منضبطاً، بحيث لا يكون تفاوته -زيادة أو نقصاناً- كبيراً.

والثالث: أن يكون المؤشر ظاهراً معلوماً للعاقدين، فلا يصح اعتماد مؤشر خفي، مثل معدل عوائد استثمارات شركة التمويل (المؤجر)، أو معدل عوائد الودائع لدى البنك الممول (المؤجر) ونحو ذلك.

ولم ينص مشروع النظام على طريقة معينة لاحتساب الأجرة بل جعل الأمر متروكاً لإرادة العاقدين، مما يفتح المجال لشركات التأجير التمويلي أن تجعل الأجرة ثابتة أو متغيرة^(١).

المسألة الثانية: تعجيل الأجرة:

قد يتضمن عقد التأجير التمويلي اشتراط دفع أجرة مقدمة (الدفعة المقدمة) في بداية العقد، وحكم هذه الدفعة الجواز، إذ يجوز في عقد الإجارة تقديم دفع الأجرة قبل استيفاء المنفعة المقابلة لها، كما يجوز تأخيرها، إلا أنه في حال تعجيل الأجرة أو جزء منها فإنه يرد المعجل من الأجرة إن تعذر تسليم العين المؤجرة أو الانتفاع بها بسبب لا يعود إلى المستأجر^(٢).

الفرع الرابع: الشروط التوثيقية والجزائية في عقد التأجير:

من الإجراءات المتبعة في عقود التأجير التمويلي أن يتضمن العقد

(١) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ٦.

(٢) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ٦، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

شروطاً توثيقية لضمان استيفاء المؤجر للأجرة، وشروطاً جزائية لحمل المستأجر على الوفاء وعدم المماطلة.

والذي تدل عليه نصوص الكتاب والسنة أن الأصل في الشروط في العقود هو الصحة واللزوم؛ لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. ومن الوفاء بالعقد الوفاء بالشروط المصاحبة له، وقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»^(١). ويستثنى من ذلك الشروط المناقضة للشرع، والشروط المناقضة لأصل العقد، وهي التي تعود على العقد بالبطلان^(٢).

وفيما يلي بيان أحكام تلك الشروط:

المسألة الأولى: الشروط التوثيقية:

يجوز للمؤجر أخذ الضمانات المشروعة بأنواعها لتوثيق الحصول على الأجرة، أو الضمان في حال التعدي أو التقصير، من رهن أو كفالة أو حوالة على حق أو تعويضات تأمين مشروع عن شخص المستأجر وممتلكاته^(٣).

المسألة الثانية: الشروط الجزائية:

وهي الشروط التي ترتب جزاءات على العاقد في حال إخلاله بالتزاماته في العقد^(٤). والجزاء المترتب على الإخلال أعم من أن يكون تعويضاً، فقد يكون خصماً من قيمة العقد أو تعجيراً لبعض المستحقات، ونحو ذلك.

(١) الحديث سبق تخرجه.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٥٥، القواعد النورانية ص ٢١٤ أعلام الموقعين ٢٨٩/١.

(٣) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

(٤) ينظر: الوسيط للسنة ٢/٨٦٦.

والشروط الجزائية في العقود على نوعين:

الأول: ما يترتب عليه زيادة في الدين الذي في ذمة المدين بسبب تأخيره في الوفاء بالدين، فهذا لا يجوز؛ لأنه من ربا الدين.

والثاني: ما لا يترتب عليه زيادة في الدين على المدين، كالشروط الجزائية المقررة لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخيرها، مثل التأخير في عقود المقاوله، وتأخير التسليم في عقود التوريد، وتأخير العامل فيما أسند إليه من عمل، ويترتب على الشرط الجزائي من هذا النوع الخضم من العوض المقرر للصانع أو المورد أو العامل.

فهذا النوع جائز بناء على الأصل الشرعي وهو أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، ولا يترتب عليه محذور شرعي، إلا أن الأخذ بهذا الشرط مقيد بضابطين:

الأول: أن يكون بقدر مناسب، فإن كان متفاحشاً وكثيراً بحيث يعرف أن المراد منه التهديد وليس التعويض، فهذا لا يجب الوفاء به، بل يقدر بقدر الضرر الحاصل، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

والثاني: أن يكون إخلال المتعهد لغير عذر، أما إن كان لعذر، فلا يلزم بالتعويض، وعليه عبء إثبات ذلك^(١).

ومن خلال ما سبق يمكن بيان حكم بعض صور الشروط الجزائية في عقد التأجير التمويلي:

أولاً: اشتراط تعجيل بعض الدفعات الإيجارية لمدد مستقبلية:

وذلك بأن يشترط المؤجر على المستأجر تعجيل جميع الدفعات المتبقية أو بعضها في حال ماطلة المستأجر بسداد الدفعات الإيجارية

(١) ينظر: قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة في الشرط الجزائي، أبحاث هيئة كبار العلماء

٢١٤ / ١، مناقصات العقود الإدارية ص ٥٩

المستحقة في حينها. وقد نص على جواز مثل هذا الشرط بعض الفقهاء في البيوع الآجلة، قال ابن القيم - رحمه الله -: «فإن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله، فالحيلة: أن يشترط عليه أنه إذا حل نجم ولم يؤد قسطه فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط، جاز، وتمكن من مطالبته به حالاً ومنجماً»^(١).

وفي الدر المختار: «عليه ألف ثمن، جعله ربه نجوماً إن أخل بنجم حل الباقي؛ فالأمر كما شرط»^(٢).

وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٣)، إلا أن المتأمل في اشتراط تعجيل جميع الدفعات الإيجارية المتبقية يلحظ ما في هذا الشرط من المبالغة في الجزاء، وتحميل المستأجر من الضرر أكثر مما أوقعه على المؤجر، فهذا الشرط أشبه بالتهديد منه بالتعويض، والأولى أن يقتصر على تعجيل بعض الدفعات وليس كلها، وذلك بالقدر الذي يحمل المستأجر على الالتزام بالسداد، وهذا ما أخذ به مشروع النظام حيث تنص المادة (٢ / ٦) منه على ما يلي: «يجوز اشتراط تقديم حلول دفعات أجرة مستقبلية، يدفعها المستأجر في حال تأخره في السداد، شريطة ألا تتجاوز عدد الدفعات التي تأخر عن سدادها». وبهذا القيد أخذت بعض الهيئات الشرعية، فجازت اشتراط حلول دفعات مؤجلة بعدد الدفعات المتأخرة فقط^(٤).

والعمل بهذا الشرط مقيد بما إذا لم يكن المستأجر معسراً، وإلا فيجب إنظاره؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

(١) أعلام الموقعين ٤ / ٣٩.

(٢) الدر المختار ٧ / ٥٤.

(٣) مجلة المجمع الدورة السادسة ١ / ٤٤٨.

(٤) مثل الهيئة الشرعية لبنك البلاد، قرار الهيئة رقم (١٥).

ثانياً: شرط غرامة التأخير مع التخلص منها:

لا يجوز باتفاق العلماء اشتراط زيادة على الأجرة يستحقها المؤجر في حال تأخر المستأجر في السداد؛ لأن الأجرة دين في ذمة المستأجر، والزيادة فيها زيادة في الدين، وهذا هو ربا الجاهلية (ربا النسيئة) المعروف بـ «زدني أنظرك» أو «أتقضي؟ أم تربي؟»، فإن كان المؤجر يتخلص من هذه الغرامة بصرفها في أوجه البر فذهب بعض العلماء المعاصرين - ومنهم المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وعدد من الهيئات الشرعية^(١) - إلى جواز أخذ الغرامة من المستأجر الماثل دون المعسر، على أن يتخلص المؤجر منها في أوجه البر ولا يستفيد منها، وقالوا: إن الربا يتضمن زيادة يأكلها الدائن، وإذا تخلص منها فليس ثمّ زيادة، ثم إن في أخذها مصلحة بمعاقبة الماثل، وحمله على الوفاء بالدين.

والرأي الثاني: تحريم ذلك؛ لأن أثر ذلك على المدين واحد، سواء أكان الدائن أو المؤجر سيتخلص من تلك الزيادة أم لم يكن كذلك، وهذا ما أخذ به عدد من الهيئات الشرعية^(٢)، وهذا القول هو الأرجح - والله أعلم -.

ثالثاً: تمديد مدة الإجارة:

إذا حل موعد التمليك في عقد التأجير التمويلي، وكان التمليك بعوض أي بدفعة أخيرة، ولم يكن لدى المستأجر ما يفي بتلك الدفعة، فيمكن معالجة هذا الأمر - حتى لا يضيع حقه في التملك - بتمديد مدة الإجارة، ولا مانع من أن تقسط هذه الدفعة على تلك المدد، ولو

(١) المعايير الشرعية: معيار المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة

٦٨١ / ٣، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية مج ٢ ع ٣.

(٢) مثل هيئة بنك البلاد (قرار الهيئة رقم ١٥)، وهيئة مصرف الراجحي (قرار الهيئة رقم

٥٦٥)، وهيئة مصرف الإنماء (قرار الهيئة رقم ١٨٦).

زاد مجموع تلك الأقساط على قيمة الدفعة، ولا يعد ذلك من الزيادة في الدين؛ لأمرين:

الأول: أن الزيادة في الأجرة في مقابل الزيادة في مدة الإجارة، ومن المعلوم أن عقد الإجارة تزيد أجرته بزيادة مدته. فزيادة الأقساط هنا ليست زيادة في أجرة مدة ماضية.

والثاني: أن الدفعة التي تعثر فيها المستأجر هي مقابل التملك وليست أجرة عن آخر مدة؛ إذ إن آخر مدة أخذت أجرتها في بدايتها، وعلى هذا فيجوز تعديل تلك الدفعة أي دفعة التملك زيادة أو نقصاناً باتفاق الطرفين؛ لأن الدين لم ينشأ بعد؛ لكون عقد التملك لم يبرم بعد بين المؤجر والمستأجر.

ووجه إدراج هذا الإجراء ضمن الإجراءات الجزائية على المستأجر أن الدفعات الإيجارية ستزيد على المستأجر مع زيادة مدة الإجارة قبل تمكنه من تملك للعين المؤجرة.

المطلب الثالث

مرحلة التملك

والتملك مشروط بسداد جميع الدفعات الإيجارية المستحقة في ذمة المستأجر، وهو إما أن يكون:

- في نهاية مدة الإيجار بعد استيفاء كامل الدفعات الإيجارية.
- أو في أثناء مدة الإيجار في حال رغبة المستأجر بتملك العين المؤجرة، ويسمى هذا التملك المبكر.

ولا بأس باتفاق العاقدين على آلية لكيفية احتساب المبلغ الذي تنتقل به الملكية، سواء في الحال الأولى أم الثانية.

صور التمليك في عقد التأجير التمويلي، وحكم كل صورة:

تمليك المستأجر للعين المؤجرة إما أن يكون بعوض أو دون عوض، وفيما يأتي بيان حكم كل منهما:

• الفرع الأول: أن يكون التمليك بعوض:

أي بدفعة خاصة بالتمليك، وهي التي تسمى الدفعة الأخيرة، والتمليك هنا يأخذ حكم البيع، سواء سمي بيعاً أم نقلاً للملكية أم غير ذلك؛ إذ العبرة في العقود بحقائقها لا بألفاظها.

والتمليك في هذه الحال له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون التمليك بالبيع المعلق، كأن ينص في العقد على أن ملكية العين المؤجرة تنتقل إلى المستأجر إذا سدد الدفعة الأخيرة. وقد اختلف أهل العلم في حكم تعليق البيع، فذهب جمهور أهل العلم إلى عدم جوازه^(١)؛ لأنه محتمل الوقوع فيكون من الغرر^(٢)، ولأن انتقال الملك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق أن يعترضه عدم الحصول^(٣). وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالمنع من عقد التأجير مع البيع المعلق^(٤).

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - جواز تعليق البيع؛

(١) تبين الحقائق ٤/١٣، البحر الرائق ٦/١٩٤، الفروق ١/٢٢٩، المنشور في القواعد ٨١/١، أسنى المطالب ٢/٢٣٩، المغني ٦/٤٤١، الفروع ٤/١٩٣.

(٢) تبين الحقائق ٤/١٣١.

(٣) الفروق ١/٢٢٩.

(٤) قرار المجمع رقم ١١٠ (٤/١٢)، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

لأن العقد المعلق إن وقع حصل المقصود منه، وإن لم يقع لم يحصل المقصود منه، فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل، ولا قمر أحدهما الآخر، وأما القول بأن التعليق ينافي الرضا فهو غير مسلم^(١).

والأرجح - والله أعلم - أن تعليق البيع جائز؛ إذا كانت المدة بين التعليق وحصول الأمر المعلق عليه قصيرة بحيث لا تتغير صفة العين وقيمتها عادة خلال تلك المدة، أما إذا كانت طويلة بحيث تتغير في العادة فلا يجوز؛ لأن صفة العين تكون مجهولة عند نفاذ البيع أي عند التمليك، فيكون من الغرر، وبناء على ذلك فلا يجوز أن يكون التمليك في التأجير التمويلي بالبيع المعلق لطول المدة بين إبرام عقد التأجير والتمليك مما تتغير معه صفة العين وقيمتها حتماً.

الصورة الثانية: أن يكون التمليك بالوعد بالبيع، وصيغته: أن ينص في العقد على أنه إذا انتهى عقد الإجارة فيعِدُّ المؤجر أو يلتزم المؤجر ببيع العين المؤجرة للمستأجر مقابل ثمن يتم الاتفاق عليه. وقد يكون الوعد متبادلاً بأن يَعدَّ المؤجر بالبيع ويَعدُّ المستأجر بدفع الثمن.

وتقدم بيان الخلاف في حكم الوعد من طرف واحد والمواعدة من طرفين، والذي أخذ به مجمع الفقه والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة هو جواز الوعد الملزم من طرف واحد دون المواعدة الملزمة للطرفين^(٢).

والذي رجحه الباحث فيما سبق أنه يجوز الوعد الملزم لطرف واحد والمواعدة الملزمة للطرفين إذا وقع الوعد أو المواعدة بعد تملك المؤجر

(١) نظرية العقد ص ٢٢٨.

(٢) قرار المجمع رقم ١١٠ (١٢/٤)، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

للعين المؤجرة؛ إذ لا يترتب على الإلزام هنا محذور شرعي؛ لأن المؤجر يملك العين حال الوعد، فلو أراد بيعها في حينه فله ذلك، فيجوز من باب أولى أن يعد بذلك، والله أعلم.

والبيع في هذه الصورة يجوز أن يكون بثمن رمزي أو بسعر التكلفة، أو بسعر السوق، أو بما يتفق عليه في حينه^(١).

• الفرع الثاني: أن يكون التملك بغير عوض:

أي لا يكون هناك دفعة خاصة بالتملك، فالتملك هنا يأخذ حكم الهبة، سواء تم التعاقد بلفظ الهبة أم بدونه؛ لأن المؤجر في الحقيقة يكافئ المستأجر على التزامه بسداد الدفعات الإيجارية بتمليكه العين، تحفيزاً له على عدم التخلف.

وهذه الحال كسابقتهما، لها صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون هبة معلقة على سداد الدفعات الإيجارية، كأن يتفقا على أن العين المؤجرة تنتقل ملكيتها إلى المستأجر تلقائياً بمجرد سداد دفعات الإجارة، دون دفعة خاصة بالتملك، ودون الحاجة إلى إبرام عقد هبة في حينه. وتعليق الهبة جائز على الصحيح من أقوال أهل العلم؛ لقول النبي ﷺ «لأمر سلمة رضي الله عنها: «إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك»^(٢)، ولأن الهبة عقد تبرع، ويغتفر في عقود التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات^(٣).

والصورة الثانية: أن تكون بالوعد بالهبة بعد انتهاء الإجارة، كأن

(١) قرار المجمع رقم ١١٠ (٤/١٢)، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٣/١٤٥، من حديث أم كلثوم بنت أبي سلمة - رضي الله عنها -.

(٣) ينظر الخلاف في حكم تعليق الهبة في: بدائع الصنائع ٦/١١٨، حاشية الدسوقي ٤/١٠٣، تحفة المحتاج ٦/٣١٢، المغني ٥/٣٨٤.

يعد المؤجر أو يلتزم بأنه إذا انتهى عقد الإجارة فإن المؤجر يتنازل عن ملكية العين للمستأجر أو يهبها له ونحو ذلك من الألفاظ.

ومن خلال ما سبق يتبين أن التمليك في عقد التأجير التمويلي له أربع صور، منها ثلاث جائزة، وواحدة ممنوعة.

وسمح مشروع نظام الإيجار التمويلي أن يكون التمليك بأي صورة من الصور الأربع السابقة، بما في ذلك البيع المعلق، فقد رأت اللجنة الشرعية التي شاركت في إعداد المشروع جواز البيع المعلق؛ أخذاً بالرأي الفقهي الذي يميز ذلك، ففي المادة الثانية ما نصه: «دون إخلال بأحكام تملك العقار لغير السعوديين؛ يجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر وفقاً لأحكام العقد، إما بشرط يعلق التملك على سداد دفعات العقد، أو سدادها مع مبلغ محدد، أو بوعدهم بالبيع بثمن رمزي، أو بثمن يتفق عليه في العقد، أو بقيمة الأصل في وقت إبرام عقد البيع، أو بالهبة»^(١).



(١) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ٢.

المبحث الرابع صور خاصة من عقود التأجير التمويلي

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة.

المطلب الثاني: العينة الإيجارية.

المطلب الثالث: إجارة العين لمن باعها.

المطلب الرابع: المشاركة المتناقصة مع التأجير التمويلي.

المطلب الخامس: بيع محافظ الأعيان المؤجرة إجارة تمويلية وتصكيكها.



المطلب الأول

تأجير الأعيان الموصوفة في الذمة

تقدم معنا أن الإجارة قد تكون على شيء معين أو على موصوف في الذمة، وإجارة المعين مناسبة لتمويل تملك الأعيان التي تكون قائمة من عقارات أو منقولات، وذلك بأن تملك شركة التمويل العين ثم تؤجرها إجارة منتهية بالتمليك للمتمول.

وأما إجارة الموصوف في الذمة فهي مناسبة لتمويل المشروعات التي تكون قيد الإنشاء، كأن يرغب شخص في بناء منزل، أو ترغب شركة في بناء مصنع، أو في شراء أجهزة أو معدات قيد التصنيع، فالعقد المناسب للتمويل هو الإجارة الموصوفة في الذمة، ويمكن تنفيذ العقد وفق البنود الآتية:

١. تبرم شركة التمويل مع المستأجر عقد إجارة تمويلية للأعيان المراد تمويل تملكها، على أن تكون تلك الأعيان مبينة بالوصف لا بالتعيين، وهنا تضمن الشركة مطابقة الأعيان التي يتم تأجيرها للمواصفات المنصوص عليها في العقد.
٢. لا مانع من أن يكون إبرام عقد الإجارة قبل تملك الشركة لتلك الأعيان، على الصحيح من أقوال أهل العلم، شريطة أن تكون قادرة على التسليم؛ لأن المعقود عليه موصوف في الذمة وليس معيناً^(١).

(١) فتح العزيز ٩/٢٢٦، نهاية المحتاج ٤/١٨٨، تهذيب السنن ٥/١٥٨.

٣. من الممكن أن يكون عقد الإجارة منجزاً، أي يبدأ سريانه من حين العقد، أو يكون مضافاً إلى زمن مستقبل، كوقت اكتمال المشروع أو تسلم الأعيان.
٤. يجوز في عقد الإجارة الموصوفة في الذمة تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها، وفي حال تعجيل الأجرة فإن الأجرة لا تكون مستقرة إلا بعد اكتمال المشروع وتمكن المستأجر من الانتفاع به، وأما قبل ذلك فهي تحت الحساب، فلو لم يتم التسليم فترد إلى المستأجر.
٥. تعقد شركة التمويل عقد استصناع (مقاولة من الباطن) مع مقاول أو مورد لتنفيذ المشروع أو لتوريد المواد المراد تأجيرها.
٦. لا مانع من أن توكل شركة التمويل المستأجر في توقيع عقد المقاولة نيابة عنها، أو في الإشراف على تنفيذ المشروع، أو في قبض المواد التي يتم توريدها، على أن تكون المسؤولية العقدية المترتبة على عقد المقاولة أو على عقد التوريد على شركة التمويل (الموكل) وليس الوكيل^(١).

المطلب الثاني

العينة الإيجارية

العينة في اصطلاح الفقهاء: «بيع سلعة إلى أجل، ثم شراؤها من المشتري بأقل من ثمنها نقداً»^(٢).

وهي محرمة إذا كان بين العاقدين شرط لفظي أو عرفي أو تواطؤ

(١) ينظر: المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المتهمة بالتملك.

(٢) فتح القدير ٦/٣٢٣، مواهب الجليل ٤/٤٠٤، حواشي الشرواني ٤/٣٢٢، شرح المنتهى ١٥٨/٢.

على إعادة بيع السلعة إلى المالك الأول؛ لأنها حيلة على الربا، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(١).

والعينة كما تكون في البيع تكون كذلك في الإجارة؛ إذ الإجارة بيع منافع، وصورة العينة الإيجارية: أن يؤجر المستأجر العين المؤجرة لمالكها نفسه في مدة الإجارة الأولى لقصد التمويل، مثل أن تقع الإجارة الأولى بمائة حالة، ثم يؤجرها للمؤجر بمائة وعشرة مؤجلة، أو أن تقع الإجارة الأولى بمائة وعشرة مؤجلة ثم تقع الإجارة الثانية بمائة نقداً.

المطلب الثالث إجارة العين لمن باعها

الأصل أن يكون التأجير التمويلي لغرض تمويل تملك العين المؤجرة، ولكن قد يتخذ من العقد وسيلة للحصول على التمويل النقدي، وذلك بشراء عين مملوكة للمتمول بثمن نقدي ثم تأجيرها عليه إجارة منتهية بالتمليك، بحيث يكون مجموع الدفعات الإيجارية أكثر من الثمن النقدي الذي اشترت به العين، وهذا ما يعرف بـ «إجارة العين لمن باعها». فلو أن شركة تحتاج إلى سيولة نقدية بمقدار عشرة ملايين، فإنها تبيع أصلاً مملوكاً لها لشركة تمويل بعشرة ملايين ثم

(١) أخرجه أحمد ٢/ ٨٤، وأبو داود (كتاب البيوع والإجازات / باب النهي عن العينة برقم ٣٤٦٢) والبيهقي (٣١٦/٥) والحديث صححه ابن تيمية، وابن القيم (أعلام الموقعين ٣/ ١٧٨) وابن القطان (نصب الراية ٤/ ١٧) وقال: ابن حجر في بلوغ المرام (ص ١٧٧)، رواه أبو داود من رواية نافع عنه، وفي إسناده مقال، ولأحمد نحوه من رواية عطاء، ورجاله ثقات.

تستأجره منها إجارة منتهية بالتمليك لمدة أربع سنوات بحيث يكون مجموع الدفعات الإيجارية اثني عشر مليوناً مثلاً.

وهذه المعاملة تشبه مسألة عكس العينة، وعكس العينة: أن يشتري سلعة نقداً ثم يبيعهها بالأجل على من اشترت منه بثمن أعلى. وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى تحريمها^(١). والفرق بين مسألة عكس العينة وهذه المسألة أن العقد الثاني في عكس العينة بيع آجل، ولذا لا تبقى العين في ضمان الممول (المشتري الأول) إلا لمدة قصيرة، وهي مدة ما بين العقدين، بينما العقد الثاني في إجارة العين لمن باعها هو إجارة تمويلية، ولذا تبقى العين في ضمان المؤجر (الممول) طيلة مدة الإجارة.

ولذا اختلف العلماء المعاصرون في حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، وهل تلحق بمسألة عكس العينة؟ والأظهر أنه إذا كان التمليك بالقيمة السوقية عند التمليك، أو بما يتفق عليه العاقدان عند التمليك فتصح، أما إذا كان بقيمة محددة سلفاً، فينظر:

١. فإن كانت تتغير صفة العين أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التمليك فتصح، فقد نص أهل العلم في بيع العينة على أنه إذا تغيرت صفة العين أو قيمتها فليس من العينة^(٢).
٢. أما إذا كانت العين بحالها لا تتغير فلا تصح؛ لأنها حيلة على التمويل الربوي^(٣).

(١) حاشية الدسوقي ٣/٨٨، بلغة السالك ٢/٤٧، المغني ٦/٢٦٣، تهذيب السنن ١٠٧/٥.

(٢) الإنصاف ١١/١٩٤، شرح المنتهى ٢/١٥٨.

(٣) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

المطلب الرابع

المشاركة المتناقصة مع التأجير التمويلي

وفي هذه الصورة تشترك شركة التمويل مع العميل في تملك الأصل، ثم تؤجر الشركة حصتها على العميل إجارة منتهية بالتمليك، وهذا يعد من إجارة المشاع، وهو جائز عند عامة الفقهاء، وما يدفعه المستأجر من دفعات إيجارية يتضمن أجره انتفاعه بحصة الشركة المشاعة ودفعات يتم بها إطفاء ملكية الشركة للأصل. ويجوز أن يكون الوعد بالتمليك هنا بالقيمة الاسمية أو بالقيمة السوقية، ولا يعد ذلك من ضمان رأس المال في الشركة؛ لأن الشركة هنا شركة ملك وليست شركة عقد.

المطلب الخامس

بيع محافظ الأعيان المؤجرة إجارة تمويلية وتصكيكها

تعد مشكلة الحصول على السيولة النقدية من أبرز المشكلات التي تواجه الشركات لتمويل مشروعاتها الرأسمالية، أو لتمويل رأس المال العامل، ومن أبرز الطرق المستخدمة للحصول على التمويل النقدي من خلال عقود التأجير التمويلي طريقتان:

الطريقة الأولى: بيع محافظ التأجير التمويلي.

وذلك بأن تُقَوِّم الأعيان المؤجرة ويراعى في التقويم عادة قيمة الدفعات الإيجارية المتبقية، ثم تباع على طرف ثالث بثمن نقدي يكون في الغالب أقل من قيمة مجموع الدفعات الإيجارية المتبقية.

والطريقة الثانية: تصكيك^(١) الأعيان المؤجرة إجارة تمويلية.

والتصكيك يتم بإحدى طريقتين:

١. فقد يكون بتصكيك محافظ تأجير تمويلي قائمة، وذلك فيما إذا كان لدى الشركة محفظة تأجير تمويلي فتقوم ثم تجعل على شكل صكوك قابلة للتداول وتباع على حملة الصكوك.

٢. وقد يكون بإصدار صكوك لأجل تمويل تملك أعيان معينة أو موصوفة في الذمة، كأن تحتاج شركة للتمويل النقدي لأجل بناء مشروع استثماري فتصدر صكوكاً بقيمة تعادل تكلفة المشروع، ويكتتب المستثمرون في تلك الصكوك بحيث تستخدم أموال الاكتتاب في شراء تلك الأعيان أو بنائها ثم يؤجرها حملة الصكوك - وهم ملاك تلك الأعيان - للشركة المصدرة إجارة منتهية بالتمليك، وتكون الصكوك قابلة للتداول في الأسواق المالية.

وقد سمح مشروع نظام الإيجار التمويلي لشركات التمويل بإصدار صكوك مقابل الأصول المؤجرة، ففي المادة العاشرة ما نصه: «يجوز إصدار صكوك قابلة للتداول مقابل الأصول المؤجرة، وفقاً للوائح والقواعد التي تصدرها هيئة السوق المالية»^(٢).

وبيع محافظ التأجير التمويلي وتصكيكها جائزان من حيث الأصل؛ لأن المعقود عليه هو الأعيان المؤجرة وليس الدفعات الإيجارية، ولذا

(١) التصكيك: تحويل الأصول إلى صكوك قابلة للتداول، والصكوك في الاصطلاح المالي: أوراق مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص. المعايير الشرعية: معيار صكوك الاستثمار ص ٢٨٨.

(٢) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ١٠

ينتقل ضمان تلك الأعيان إلى المشتري في بيع المحافظ، وإلى حملة الصكوك في التصكيك، وهذا ما يميز التمويل بالإجارة عن التمويل بالمرابحة، إذ إن محافظ التمويل بالمرابحة لا يجوز بيعها؛ لأنه من بيع الدين، بخلاف بيع محافظ التأجير التمويلي وتصكيكها فهو من بيع الأعيان.

والإشكال في بيع محافظ التأجير التمويلي وفي تداول صكوكها يظهر فيما إذا اشتملت موجودات تلك المحافظ أو الصكوك على نقد أو دين إضافة إلى الأعيان المؤجرة، وقد يكون ذلك في حالات متعددة، من أبرزها:

- إذا كانت الأعيان المؤجرة موصوفة في الذمة، كأن تكون تحت الإنشاء أو قيد التصنيع أو التوريد، فيكون تداولها من تداول الديون.

- إذا ضُم إلى الأعيان المؤجرة أصولاً أخرى تمثل ديوناً، كأن يُستثمر جزء من أموال الصكوك في عقود مرابحة، ومن ذلك أن تُستثمر الدفعات الإيجارية المستحقة لحملة الصكوك في مرابحات قبل توزيعها على حملة الصكوك.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في ضابط ما يجوز بيعه وتداوله من المحافظ والصكوك، وكذا الأسهم المشتملة على الأعيان والنقود والديون، ولهم في ذلك عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: اعتبار الشخصية الاعتبارية، فإذا كان لمحفظة التمويل شخصية اعتبارية فتكون موجوداتها تابعة للشخصية الاعتبارية، وعلى هذا فيجوز بيعها دون مراعاة أحكام الصرف أو بيع الدين بصرف النظر عن الأغلب من موجوداتها؛ أما إذا لم يكن لها شخصية اعتبارية فتأخذ حكم الأغلب من الموجودات^(١).

(١) الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، ٥ / ٢ / ١٥

ويناقش: بأن ربط الحكم بالشخصية الاعتبارية ليس عليه دليل، وهو مصطلح قانوني وليس وصفاً شرعياً منضبطاً، بل لم تعرف الشخصية الاعتبارية وتستقر أحكامها إلا في العصور المتأخرة.

الاتجاه الثاني: الأخذ بمبدأ الخلطة، أي أن المحفظة إذا اشتملت على أعيان ونقود وديون فالحكم للأعيان مطلقاً، اكتفاءً بمبدأ الخلطة، فلا تجب مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين ولو كانت النقود أو الديون هي الغلبة. وإلى هذا ذهب ندوة البركة الثانية^(١).

ويناقش: بأن النقد والدين إذا كانا مقصودين في الصفقة فالذي دلت عليه السنة الصحيحة وجوب مراعاتها وعدم إهمالها ولو مع اختلاطهما بالأعيان. يدل على ذلك ما روى فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالذهب وزناً بوزن»^(٢). ووجه الدلالة: أنه أمر بنزع الخرز وإفراد الذهب ليتمكن بيعه، ولو جاز بيعه مع الخرز -دون مراعاة أحكام الصرف- لما احتاج إلى وزنه، ثم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» فنه بذلك إلى أن علة إفراده بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن، أي وجوب مراعاة الصرف^(٣).

الاتجاه الثالث: الأخذ بمبدأ الغلبة، أي أن الحكم للأغلب، فإن

(١) الفتاوى الاقتصادية ص ١٥، صناديق الاستثمار الإسلامية ص ٤٨.

(٢) أخرجه مسلم (كتاب المساقاة/ باب بيع القلادة فيها ذهب وخرز برقم ١٥٩١) وأبو داود (كتاب البيوع/ باب في حلبة السيف تباع بالدرهم - برقم ٣٣٥١) والترمذي (كتاب البيوع/ باب ما جاء في شراء القلادة وفيها ذهب وخرز - برقم ١٢٥٥) والنسائي (كتاب البيوع/ باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب - برقم ٤٥٧٣).

(٣) ينظر: المنتقى شرح الموطأ ٦/٢٦٧، المغني ٦/٩٤.

كانت الأعيان هي الغالبة فيجوز البيع دون مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين، وإلا فلا، وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(١).

الاتجاه الرابع: الاعتبار بالكثرة، فإذا كانت الأعيان تزيد على ٣٠٪ من موجودات المحفظة أو الصكوك مقارنة بالموجودات الأخرى من نقود أو ديون، فيجوز تداولها، وإن كانت أقل من ذلك فتجب مراعاة أحكام الصرف وبيع الدين عند البيع، وهذا ما أخذ به المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية^(٢).

والذي يترجح للباحث أن يفرق بين نوعين من المحافظ والصكوك:

النوع الأول: محافظ تمويل أو صكوك تأجير يتم فيها تقليب المال بشراء أعيان أو بنائها ثم تأجيرها، وما يتحصل من سيولة يقلب في أوعية استثمارية متنوعة فهذه يجوز تداولها، بعد البدء في النشاط، بصرف النظر عن نسبة الأعيان إلى النقود والديون إعمالاً لقاعدة التبعية؛ لأن موجودات المحفظة تابعة للنشاط الذي هو في تملك الأعيان وتأجيرها. والأصل في ذلك ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المتاع»^(٣)، فهذا الحديث أصل في قاعدة التبعية في المعاملات، ووجه الدلالة منه: أن الحديث دل على أن المبيع إذا اشتمل على نقدٍ واشترى بنقد، ولم يكن النقد المخلوط مقصوداً فلا يلتفت إليه، بمعنى أنه لا يجري على الصفقة حكم الصرف، حتى ولو كانت قيمة النقد المخلوط أكثر من قيمة الخلط الذي معه. قال ابن قدامة -رحمه الله-: «الحديث دل على

(١) مجلة المجمع الدورة الرابعة ٣/ ٢١٦٣.

(٢) المعايير الشرعية: معيار الأوراق المالية.

(٣) أخرجه البخاري (كتاب المساقاة / باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل)، ومسلم (كتاب البيوع / باب من باع نخلاً عليها ثمر برقم ١٥٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما

جواز بيع العبد بماله إذا كان قصد المشتري للعبد لا للمال... فيجوز البيع سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر^(١).

ومن المعلوم أن العبد لا يملك، وأن المال الذي بيده مآله للمشتري، ومع ذلك جاز البيع مطلقاً دون تقابض ولا تماثل حتى مع اتفاق النقدين (المال الذي معه، والثمن الذي يشتري به العبد)، وحتى لو كان المال الذي مع العبد أكثر من قيمة العبد نفسه.

ولا يشكل على هذا الحديث حديث القلادة - المتقدم - فإن الذهب الذي في القلادة مقصود للمشتري بخلاف المال الذي مع العبد، وهذا أحسن ما قيل في الجمع بين الحديثين.

النوع الثاني: محافظ أو صكوك ليس فيها تقليب للمال، وإنما تمثل موجوداتها أعياناً مؤجرة يحصل منها دفعات إجارة من دون تقليب للمال، فيشترط في هذا النوع ألا تقل نسبة الأعيان عن ٣٣٪ من إجمالي الموجودات، أخذاً بمبدأ القلة والكثرة. والله أعلم.



(١) المغني ٦/ ٢٥٨.

المبحث الخامس انتهاء عقد التأجير التمويلي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: انتهاء مدة الإجارة.

المطلب الثاني: الإنهاء الاختياري.

المطلب الثالث: الإنهاء الإجباري.



ينتهي عقد التأجير التمويلي بأحد الأمور الآتية:

١. انتهاء مدة الإجارة.

٢. الإنهاء الاختياري للعقد.

٣. الإنهاء الإجباري.

وفيما يلي بيان أحكامها:

المطلب الأول

انتهاء مدة عقد التأجير

وهذا هو الأصل في انتهاء العقد، بأن يمضي العاقدان فيه إلى نهاية مدته، وثمة أربعة احتمالات في نهاية المدة:

الأول: انتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر عند ممارسته حقه في التملك، وذلك بإحدى الصور السابقة من صور التملك، وهي الوعد بالبيع أو الوعد بالهبة أو الهبة المعلقة.

والثاني: بقاء العين المؤجرة في ملك المؤجر، ويرد هذا الاحتمال فيما إذا كان التملك بعوض، فقد لا يرغب المستأجر بدفع دفعة التملك، اكتفاءً بانتفاعه بالعين طيلة مدة الإجارة. ويفضل هذا الخيار العديد من الشركات التي لا ترغب بتضخيم أصولها الرأسمالية أو بتحمل نفقات الصيانة، فتعتمد في تشغيل أعمالها على استئجار الأصول بدلاً من تملكها^(١).

(١) ينظر على سبيل المثال: عقود التأجير التمويلي بين شركة أعيان للإجارة وشركة بترورابغ.

والثالث: تجديد العقد لمدد لاحقة، سواء حصل التجديد قبل انتهاء المدة الأصلية أم تلقائياً بوضع نص في العقد بالتجديد عند دخول مدة جديدة إذا لم يتم الإشعار برغبة أحد الطرفين في عدم التجديد.

والرابع: انتهاء العمر الافتراضي للعين المؤجرة، بحيث لا يصبح لها قيمة اقتصادية.

المطلب الثاني

الإنهاء الاختياري

وذلك بأن يتفق العاقدان على فسخ عقد الإجارة باختيارهما قبل انقضاء مدته. والفسخ هنا يعد من الإقالة. والإقالة: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي العاقدين^(١)، وهي مشروعة باتفاق الفقهاء^(٢).

والاحتمالات الواردة بعد الإقالة ثلاثة:

الاحتمال الأول: تملك المستأجر للعين المؤجرة، وهو ما يسمى بالإنهاء المبكر، وهذا هو الاحتمال الأغلب في حالات الإنهاء الاختياري، ويبيع العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإجارة على المستأجر جائز كما نص على ذلك أهل العلم، ووقع بينهم خلاف يسير هل يفسخ عقد الإجارة فيما تبقى من المدة بالبيع؟ أم لا؟^(٣) والأرجح أنه يفسخ؛ لأن المستأجر ملك الرقبة والمنفعة من حين البيع.

وللطرفين أن يتفقا عند الإنهاء المبكر على المبلغ الواجب دفعه من

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/ ٣٢٤، المدخل الفقهي العام ١/ ٥٦١.

(٢) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ١١، شرح الخرشي ٥/ ٣٦٩، مغني المحتاج ٢/ ٨٩، الروض المربع ص ١٨٩.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٤٨٧، المغني ٨/ ٤٩.

قبل المستأجر لأجل التملك، سواء أكان بمقدار ما بقي من دفعات الإجارة أو أقل أو أكثر^(١).

وإذا كان هناك اتفاق في عقد الإجارة على الآلية التي يتم بها احتساب مبلغ التملك في حال الإنهاء المبكر؛ فذهب بعضهم إلى المنع من ذلك، قياساً على المنع من الاتفاق على الخصم من الدين مقابل التعجيل، وأن من قال بجواز «ضع وتعجل» من الفقهاء إنما أجازها إذا كانت على سبيل الصلح بالتراضي عند التعجيل، أما أن تكون مشروطة فلم يجوزها أي منهم^(٢).

والأظهر في هذه المسألة - أي الاتفاق على آلية احتساب مبلغ التملك في حال الإنهاء المبكر لعقد التأجير التمويلي - هو الجواز؛ عملاً بالقاعدة الشرعية: الأصل في الشروط هو الصحة والزموم، وأما قياسها على الاتفاق على خصم الدين فهو قياس مع الفارق؛ فإن الأجرة ليست ديناً مستقراً، فهي إنما تستقر في الذمة باستيفاء المنفعة المقابلة لها، فإذا انفسخ عقد الإجارة في بعض المدة فيسقط من الأجرة بما يقابل المدة المتبقية، بخلاف الديون المستقرة في الذمة فهي تستقر كاملة في الذمة؛ لأن عوضها - وهو السلعة - انتقلت ملكيته بالكامل للمشتري من حين العقد.

الاحتمال الثاني: تجديد العقد مرة أخرى بصفة أخرى، كأن يتفقا على زيادة مدة الإجارة أو تعديل الأجرة ونحو ذلك، ويجوز للطرفين بعد فسخ الإجارة ثم التعاقد مرة أخرى تعديل أجرة المدد القادمة التي لم تُستوف منفعتها، ولو ترتب على ذلك زيادة في الأجرة على ألا يتخذ ذلك حيلة للزيادة في أجرة المدد السابقة^(٣).

(١) فتاوى الإجارة ص ٩٣

(٢) ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية ص ٣٥٨.

(٣) المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

والاحتمال الثالث: أن تبقى العين المؤجرة في ملك المؤجر، ويعفى المستأجر من سداد أجرة المدد اللاحقة، وتكون منفعة العين للمدد القادمة للمؤجر.

ولو اصطحح العاقدان على تعويض مالي يدفعه أحدهما مقابل قبول الآخر للفسخ فالأظهر جواز ذلك، قياساً على صحة الإقالة في البيع بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه، وهو وجه في مذهب الحنابلة^(١).

المطلب الثالث

الإنهاء الإجمالي

ويكون ذلك بأحد أمرين:

١. هلاك العين المؤجرة.
٢. إخلال أحد العاقدين بالعقد.

وفيما يلي بيان أحكامهما:

الفرع الأول: هلاك العين المؤجرة:

لا يخلو هلاك العين المؤجرة من أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يكون بفعل المستأجر، إما لسوء استعمال أو لإهمال في حفظ العين، أو لتقصيره في إبلاغ المؤجر عن شيء لحق بالعين مما يتطلب المبادرة إلى الإصلاح والمعالجة، ففي جميع هذه الحالات يتحمل المستأجر المسؤولية عن الهلاك الذي يلحق بالعين؛ عملاً بقاعدة الضمان في الشريعة. فإذا كان الهلاك كلياً فيضمن قيمة الأصل عند الهلاك، وإن كان جزئياً فيضمن قيمة ذلك الهلاك، باستثناء

(١) المغني ٦/ ٩٧.

ما يغطيه التأمين إن وجد^(١).

والاحتمال الثاني: أن يكون بغير فعل المستأجر، فيختلف الحكم فيما إذا كان الهلاك كلياً أم جزئياً، وذلك على النحو الآتي:

الحال الأولى: الهلاك الكلي:

وذلك مثل تهدم الدار، وتلف السيارة، أو سرقتها، ويلحق به أيضاً تعذر استيفاء المنفعة لأسباب نظامية أو كونية أو لغير ذلك.

ففي حال الهلاك الكلي يختلف الحكم فيما إذا كانت الإجارة لمعين أو لموصوف في الذمة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إجارة المعين:

إن كانت الإجارة لمعين، فينفسخ العقد، ولا يجوز أن يشترط على المستأجر أداء بقية الدفعات، ويجب الرجوع في هذه الحال إلى أجرة المثل، وهي الأجرة التي تعادل أجرة تلك العين فيما لو كانت الإجارة تشغيلية وليست منتهية بالتملك؛ وذلك لدفع الضرر عن المستأجر الذي رضي بزيادة الأجرة عن أجرة المثل في مقابلة الوعد له بالتملك في نهاية مدة الإجارة، وعلى هذا فيرد إلى المستأجر الفرق بين أجرة المثل والأجرة المدفوعة عن المدة الماضية قبل وقوع الهلاك إن كانت أكثر من أجرة المثل.

واحتمال زيادة الأجرة المدفوعة عن أجرة المثل يرد فيما لو كان هناك دفعة مقدمة في العقد، ووقع الهلاك في أول العقد، فمن المحتمل جداً أن تكون الأجرة المدفوعة أكثر من أجرة المثل لتلك العين.

والرجوع إلى أجرة المثل إذا لم يكن الهلاك بسبب المستأجر هو مقتضى

(١) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ٩، المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك.

العدل، ويدل عليه أمر الشارع بوضع الجوائح في الثمار؛ ذلك أن الثمار تقبض شيئاً فشيئاً فإذا هلكت بغير فعل المشتري، كأفة سماوية، فيرجع بئمن ما هلك منها على البائع، وكذلك الإجارة فإن المنفعة تقبض شيئاً فشيئاً، ويتعذر فيها التسليم التام في الحال، فإذا وقع هلاك فيرجع إلى أجرة المثل، وفي هذا يقول ابن القيم - رحمه الله -: «وضع الجوائح كما هو موافق للسنة الصحيحة الصريحة فهو مقتضى القياس الصحيح؛ فإن المشتري لم يتسلم الثمرة ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه؛ فإن قبض كل شيء بحسبه، وقبض الثمار إنما يكون عند كمال إدراكها شيئاً فشيئاً فهو كقبض المنافع في الإجارة، وتسليم الشجرة إليه كتسليم العين المؤجرة من الأرض والعقار والحيوان، وعُلّق البائع لم تنقطع عن المبيع، فإن له سقي الأصل وتعاهده، كما لم تنقطع عُلّق المؤجر عن العين المستأجرة، والمشتري لم يتسلم التسليم التام كما لم يتسلم المستأجر التسليم التام، فإذا جاء أمرٌ غالبٌ اجتاحت الثمرة من غير تفريطٍ من المشتري لم يحل للبائع إلزامه بئمن ما أتلفه الله سبحانه منها قبل تمكنه من قبضها القبض المعتاد، ولهذا لو تمكن من القبض المعتاد في وقته ثم أخره لتفريطٍ منه أو لانتظار غلاء السعر كان التلف من ضمانه ولم توضع عنه الجائحة»^(١).

ثانياً: إجارة الموصوف في الذمة:

إذا وقع الهلاك الكلي وعقد الإجارة لموصوف في الذمة، فلا يفسخ العقد بذلك؛ لأن محل العقد ليس هو العين الهالكة بذاتها، وإنما أي عين تنطبق عليها المواصفات، وعلى هذا يلزم المؤجر بتقديم أصل بديل بمثل مواصفات الأصل الذي هلك، ويستمر عقد الإجارة لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل فيفسخ العقد، وكذا إذا اتفق الطرفان على الفسخ فيفسخ العقد.

(١) إعلام الموقعين ٢ / ٢٨٥.

وفي حال وجود تعويض من شركة التأمين سواء في إجازة المعين أو الموصوف في الذمة فهذا التعويض مستحق للمؤجر؛ لأن العين ملكه، وجرت العادة لدى بعض شركات التأجير التمويلي بأن تأخذ من مبلغ التعويض التأميني ما يعادل تكلفتها لتملك الأصل وما زاد على ذلك ترده إلى المستأجر لجبر ما لحقه من ضرر بسبب فوات العين التي كان ينوي تملكها، وهذا الإجراء وإن لم يكن لازماً عقدياً لشركة التمويل إلا أن الذي يظهر أنه أقرب إلى تحقيق العدل في تحمل الضرر الواقع، والله أعلم.

الحال الثانية: الهلاك الجزئي:

وذلك مثل تسرب المياه في الدار، وتعطل السيارة، ونحو ذلك فهنا ينظر:

١. إن كانت الإجازة لمعين وكان الهلاك مخللاً بالمنفعة فلا يستحق المؤجر أجره عن مدة التوقف عن الانتفاع إلا إذا عوضها بالاتفاق مع المستأجر بمثلها عقب انتهاء المدة المبينة في العقد، وإن طال مدة التوقف بما يؤدي إلى الإضرار بالمستأجر فله حق الفسخ.

٢. وإن كانت الإجازة لموصوف في الذمة، فيجب على المؤجر تقديم بديل عن الأصل الذي تعطلت منفعته، وتستمر الإجازة لباقي المدة إلا إذا تعذر البديل^(١).

وقد بينت المادة (٢٢/٢) من مشروع نظام الإيجار التمويلي أثر الهلاك الجزئي على عقد التأجير التمويلي، ونصها: «إذا كان هلاك الأصل المؤجر هلاكاً جزئياً مخللاً بالمنفعة، ولم يقيم المؤجر خلال ميعاد

(١) المعايير الشرعية: معيار الإجازة والإجازة المنتهية بالتملك.

مناسب بإعادة الأصل المؤجر إلى الحال التي كان عليها أو إبداله بأصل مماثل يقبله المستأجر؛ جاز للمستأجر فسخ العقد أو الاتفاق مع المؤجر على استمرار العقد وتعديل الأجرة بما يتناسب مع حال الهلاك الجزئي للأصل، وفي حال استمرار العقد على حاله؛ فلا أجرة على المدة التي استغرقت للإصلاح ما لم يعوضه المؤجر خلال هذه المدة بأصل آخر لا يقل عن الأصل المؤجر»^(١).

الفرع الثاني: إخلال أحد العاقدين بشروط العقد:

فإذا أخل أحد العاقدين بشروط العقد فيحق للطرف الآخر الفسخ، كأن يمتنع المستأجر عن دفع الأجرة، أو يمتنع المؤجر عن القيام بالصيانة الأساسية اللازمة عليه، وإذا مارس الطرف المتضرر حقه في فسخ العقد فتكون الأجرة الواجبة هي الأجرة المحددة في العقد وتحتسب إلى تاريخ الفسخ، ولا يرجع إلى أجرة المثل في هذه الحال سواء أكان الفسخ من قبل المؤجر لإخلال المستأجر أم من قبل المستأجر لإخلال المؤجر.

وفي حال قيام المؤجر بفسخ العقد لإخلال المستأجر، كما لو توقف عن دفع الأجرة فيحق له -أي المؤجر- استعادة العين المؤجرة؛ لأنها ملكه، ولا يجوز له مطالبة المستأجر بأي دفعات عن المدة التي تلي استعادته للأصل، إذ لا يجوز له أن يجمع بين العوضين. ويجب ألا يستعمل المؤجر هذا الحق إلا بعد مضي مدة تعد كافية للتحقق من استمرار المستأجر في الامتناع عن دفع الأجرة وينبغي ألا تقل عن ثلاثة أشهر، وأن يستنفد المؤجر جميع الإجراءات القانونية المعتادة قبل ممارسة هذا الحق.

وقد نص مشروع النظام على أن تحدد اللائحة التنفيذية آلية تنفيذ

(١) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ١/٢٢

ذلك بما يحقق العدالة للطرفين؛ لما يترتب على سوء تنفيذ هذا الحق من أضرار بالغة^(١).

مسألة: لا ينتهي عقد الإجارة بوفاة أحد العاقدين على الصحيح من أقوال أهل العلم، ويستثنى من ذلك وفاة المستأجر إذا لم يخلف في تركته ما يفي بالأجرة المستحقة بالعقد.



(١) مشروع نظام الإيجار التمويلي م ٢١.



المبحث السادس الصياغة النظامية لعقد التأجير التمويلي وأبرز المصطلحات المستخدمة فيه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مكونات العقد ووثائقه.

المطلب الثاني: بنود العقد.

المطلب الثالث: أبرز المصطلحات النظامية في عقد التأجير التمويلي.



من الأهمية بمكان تحرير عقد التأجير التمويلي وصياغته بصورة محكمة تغطي جميع الثغرات التي يمكن أن ينشأ منها نزاع بين الطرفين.

وفيما يلي إشارة موجزة لأهم العناصر التي يجب أن يحويها عقد التأجير التمويلي، ليكون مكتملاً من الناحيتين الشرعية والنظامية، وليكون مستوفياً لجميع الاحتمالات التي قد تطرأ على العقد.

المطلب الأول

مكونات العقد، والوثائق الملحقة به

عقد التأجير التمويلي يعد من العقود المركبة، فهو يتألف من جملة من العقود قد يتطلبها كلها أو بعضها، وهي:

١. الوعد بالاستئجار: ويكون الوعد في نموذج خاص به، يبين فيه مواصفات العين الموعود باستئجارها، والآثار المترتبة على الوعد وفق ما سبق بيانه من أحكام في مرحلة الوعد.
٢. عقد الإجارة، وينبغي أن يحدد نوع الإجارة إن كانت لمعين أو لموصوف في الذمة؛ إذ تختلف أحكام كل منهما عن الآخر، وأن يبين في هذا العقد كيفية تمليك العين للمستأجر من خلال الوعد بالبيع أو الوعد بالهبة أو تعليقها.
٣. عقد توكيل المستأجر بأعمال الصيانة الأساسية، وفي هذا العقد يبين التصرفات التي يحق للمستأجر القيام بها لصيانة العين

- المؤجرة، وآلية تعويض المؤجر للمستأجر عن تلك الأعمال.
٤. عقد توكيل المستأجر بالتأمين.
٥. عقد المقاولة، وهو بين المؤجر والمقاول، وذلك في إجارة الموصوف في الذمة.
٦. عقد توكيل المستأجر بالإشراف على أعمال المقاولة، وذلك في الإجارة الموصوفة في الذمة).

المطلب الثاني

بنود العقد

من أهم البنود التي يجب أن يشتمل عليها عقد التأجير التمويلي ما يأتي:

١. التعريف بالمصطلحات في العقد؛ لدفع أي لبس في فهم هذه المصطلحات، ويكون التعريف بها عادة في مقدمته، ويجب التأكد من أن هذه المصطلحات متوافقة لفظاً ومعنى مع الأنظمة الحاكمة للعقد؛ لدرء الاختلاف بين ما هو مدون في العقد وما يلزم به النظام.
٢. الإشارة في مقدمة العقد إلى توافر شروط الأهلية الشرعية والنظامية في العاقدين وتحقق الرضى منها.
٣. وصف العين المؤجرة وصفاً منضبطاً، ببيان موقعها إن كانت عقاراً، وحدودها، وصفاتها ونوعها وموديلها وكل ما يؤثر في قيمتها، ومن الممكن أن يكون الوصف في صلب العقد أو في وثيقة ملحقة بالعقد ويتم الإشارة إليها في صلب العقد.
٤. بيان الأجرة الإجمالية الواجب دفعها، ومقادير الدفعات

- الإيجارية تفصيلاً، ومواعيدها، وتحديد ما إذا كانت الأجرة ثابتة أو متغيرة، وفي حال الأجرة المتغيرة، يبين العنصر الثابت في الأجرة والعنصر المتغير، والحد الأعلى والأدنى للتغير.
٥. تفصيل حقوق المؤجر، والالتزامات الواجبة عليه في العقد.
٦. تفصيل حقوق المستأجر، والالتزامات الواجبة عليه في العقد.
٧. بيان الضمانات التي يشترطها المؤجر على المستأجر لتحصيل الدفعات الإيجارية، من رهن أو كفيل أو مستحقات تأمين أو غيرها، وآلية التنفيذ على تلك الضمانات.
٨. ضبط حالات الإخلال، ومعالجتها، وبيان ما يترتب عليها من آثار.
٩. أحكام الصيانة الأساسية والتشغيلية، ببيان ما يشمله كل منهما، وذلك إما بوضع جدول تفصيلي فيما يدخل تحت كل نوع، كما تفعله بعض الشركات، ويراعى أن تكون متوافقة مع ما هو سائد في العرف، أو بوضع ضوابط عامة من دون تفصيل، ويبين في العقد مسؤوليات الصيانة الأساسية والتشغيلية، والآثار المترتبة عليها.
١٠. أحكام الهلاك الكلي والجزئي، بما في ذلك الحد الأقصى لمدة التوقف في حال الهلاك الجزئي قبل أن يكون للمستأجر حق الفسخ.
١١. حالات الإنهاء المبكر الاختياري للعقد، وما يترتب عليها.
١٢. انتهاء عقد الإجارة.
١٣. خيارات تملك المستأجر في نهاية المدة.
١٤. الفصل في المنازعات والاختصاص القضائي والتشريع الحاكم

للعقد، وتعد المحاكم الشرعية بالمملكة هي جهة الاختصاص القضائي للفصل في منازعات التأجير التمويلي، وفقاً لما جاء في مشروع نظام الإيجار التمويلي^(١).

المطلب الثالث

أبرز المصطلحات

حيث إن عقود التأجير التمويلي لدى بعض الشركات قد تصل إلى عشرات الصفحات، وأحياناً في العقود الكبيرة قد تصل إلى مئات الصفحات، فمن الضروري ضبط مصطلحات العقد.

وفيما يلي قائمة بأبرز المصطلحات المستخدمة في عقود التأجير التمويلي، وتفسيرها النظامي:

الأصل المؤجر: العين المؤجرة، والتعبير الدارج عند القانونيين هو كلمة (أصل) بينما عند الفقهاء (العين).

الصيانة الأساسية: الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين بحسب العرف.

الصيانة التشغيلية (الدورية): الصيانة التي تحتاج إليها العين لاستمرار منفعتها بحسب العرف.

سعر التنفيذ: السعر الذي يتم به انتقال الملكية من المؤجر إلى المستأجر، ولا يقل غالباً عن المتبقي من تكلفة الأصل المؤجر بالإضافة إلى الأجرة المستحقة عن المدة قبل التملك.

الدفعة الأولى: الدفعة المسلمة في بداية عقد الإجارة.

(١) مشروع النظام م ٢٤.

الدفعة المعجلة: أي دفعة إيجارية سابقة لمدة الإيجار التي تقابلها.
الدفعة المقدمة: تستخدم في الإجارة الموصوفة في الذمة، وتعني
الدفعات قبل تسلم المستأجر للأصل المؤجر مكتملاً.
الدفعة الأخيرة (دفعة التملك): الدفعة التي يسلمها المستأجر مقابل
انتقال ملكية الأصل المؤجر له.
الإخلال: عدم التزام العاقد ببند العقد، وفي مثل عقود الإذعان
هذه يفسر الإخلال بعدم التزام المستأجر ببند العقد.
الهلاك الكلي: تلف الأصل المؤجر على وجه لا يمكن الانتفاع به،
ولا إصلاحه.
الهلاك الجزئي: تلف الأصل المؤجر على وجه يمكن معه إصلاحه،
والانتفاع به.
أجر المثل: أجر المثل للأصل في الإجارة التشغيلية.



الختامة

وتشتمل على أبرز نتائج البحث، وأجزها في النقاط الآتية:

١. عقد التأجير التمويلي: عقد يقوم فيه المؤجر (الممول) بإيجار أصل رأسمالي على المستأجر؛ بحيث يمتلك المستأجر منفعة الأصل طيلة مدة الإجارة مقابل دفعات إيجارية دورية، مع احتفاظ المؤجر للملكية الأصل وحتى نهاية العقد، ويكون للمستأجر حق تملك الأصل عند نهاية مدة الإيجار، على أن تكون دفعات الإجارة قد غطت تكلفة الأصل وهامش ربح محدد.
٢. التوصيف الفقهي لعقد التأجير التمويلي أنه عقد مركب من عقد تأجير وعقد تمليك، ويختلف في حقيقته وأحكامه عن بيع التسيط وعن الإجارة التشغيلية.
٣. التمليك في عقد التأجير التمويلي إما أن يكون بعوض بيع معلق أو بوعده بالبيع، أو دون عوض بهبة معلقة أو بوعده بالهبة، والصور الثلاث الأخيرة جائزة دون الأولى.
٤. يجب الفصل زماناً وأحكاماً بين عقدي الإجارة والتمليك.
٥. يجوز الوعد الملزم لطرف واحد والمواعدة الملزمة للطرفين فيما يجوز التعاقد عليه في الحال، كما لو وقع الوعد أو المواعدة في وقت يملك فيه العاقد العين، فإن كان الوعد في حال يحرم فيها التعاقد، فينظر:

- فإن كان الإلزام يترتب عليه إجبار الواعد على الدخول في العقد فيحرم.
- وإن كان يترتب عليه أن يتحمل الضرر الفعلي، ولا يجبر على الدخول في العقد فيجوز الوعد والمواعدة.
- ٦. الصيانة التشغيلية الناشئة عن استعمال المستأجر يتحملها المستأجر، والصيانة الوقائية الدورية الأصل أن يتحملها المؤجر ويجوز تحميلها على المستأجر بالشرط.
- ٧. الصيانة الأساسية وضمان الهلاك يتحملها المؤجر ولا يجوز تحميلها على المستأجر بالشرط.
- ٨. يجوز تحميل المستأجر عبء إثبات عدم التعدي أو التفريط، فإذا لم يثبت فيضمن الهلاك.
- ٩. يجوز التأمين التعاوني ضد هلاك العين المؤجرة ومسؤولية هذا التأمين على المؤجر، ويجوز تأمين الحياة على المستأجر ويجوز أن يتحملة المؤجر أو المستأجر.
- ١٠. يجوز أن تكون الأجرة متغيرة إذا كانت مربوطة بمؤشر ظاهر منضبط، شريطة أن تكون أجرة المدة الأولى محددة عند العقد.
- ١١. يجوز تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيطها، وفي الأجرة المعجلة تكون تحت الحساب حتى تتمكن من استيفاء المنفعة.
- ١٢. يجوز الشرط الجزائي في عقد التأجير التمويلي إذا كان لا يترتب عليه زيادة في الدين على المستأجر.
- ١٣. يجوز اشتراط تعجيل بعض الدفعات المؤجلة عند الإخلال، على أن تكون بقدر مناسب من غير إجحاف بالمستأجر.
- ١٤. يجوز تمديد عقد الإجارة وتغيير أجرة المدد اللاحقة دون السابقة.

١٥. تجوز إجارة العين لمن باعها إجارة تمويلية إذا كان التمليك بالقيمة السوقية عند التمليك أو بما يتفق عليه العاقدان عند التمليك، فإن كانت بقيمة محددة في عقد التأجير فيشترط أن تتغير صفة العين أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التمليك.

١٦. يجوز بيع محافظ وصكوك التأجير التمويلي المشتملة على الأعيان والنقود والديون إذا كانت ذات نشاط متجدد بعد بدء النشاط بصرف النظر عن نسبة الأعيان، وأما المحافظ والصكوك التي ليس فيها تقلب للمال فيجب ألا تقل نسبة الأعيان عن ٣٣٪ من إجمالي الموجودات.

١٧. ينتهي عقد التأجير التمويلي بانتهاء مدة التأجير، أو بالإلغاء الاختياري بفسخ العقد قبل انتهاء المدة، أو بالإلغاء الجبري لهلاك العين أو لإخلال أحد العاقدين.

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.



فهرس المصادر والمراجع:

١. أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، دار أولى النهى، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
٢. الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، خالد الحافي، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.
٣. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، علاء الدين علي الفارسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٤. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، علاء الدين أبي الحسن البعلي، دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٥. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الحنفي، دار الخير، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٦. أساس البلاغة، جار الله الزمخشري، دار الفكر، ١٤٠٩هـ.
٧. أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، دار إحياء التراث العربي.
٨. الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة، ١٩٨٩م.
٩. أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، مكتبة الرياض الحديثة.
١٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبي الحسن المرادوي، مطبوع مع الشرح الكبير.
١١. أنواء البروق في أنواع الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، دار عالم الكتب.
١٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
١٣. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
١٤. بدائع الفوائد، ابن قيم الجوزية، دار الفكر.
١٥. بداية المجتهد، محمد بن رشد القرطبي الأندلسي، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
١٦. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد الصاوي المالكي، دار المعرفة، ١٤٠٩هـ.
١٧. البهجة في شرح التحفة، علي التسولي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
١٨. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العيدري، دار الكتب العلمية.
١٩. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٢٠. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

٢١. التعريفات، علي بن محمد الشريف الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥ م.
٢٢. تغليق التعليق على صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني، دار عمار، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ.
٢٣. تهذيب السنن، لابن قيم الجوزية، دار المعرفة.
٢٤. الجامع الصحيح، لأبي عبد الله محمد البخاري، المطبعة السلفية، ١٤٠٠ هـ.
٢٥. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ.
٢٦. جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٢٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن أحمد الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
٢٨. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج، عبد الحميد الشرواني، مطبوع مع تحفة المحتاج.
٢٩. خطة الاستشارة في البنوك الإسلامية، ندوة عقدها المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية بالأردن بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية.
٣٠. دراسة تحليلية للتعاملات المالية والاقتصادية بالمملكة العربية السعودية لعام ٢٠٠٩ م، (دراسة غير منشورة)، من إعداد مركز الأوائل للاستشارات الاقتصادية (الرياض).
٣١. الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، مطبوع مع رد المحتار.
٣٢. الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة، نشر مجموعة البركة المصرفية، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.
٣٣. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.
٣٤. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس البهوتي، دار التراث.
٣٥. سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني، دار الفكر.
٣٦. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان السجستاني، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٣٩١ هـ.
٣٧. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد الترمذي، المكتبة الإسلامية.
٣٨. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة، ١٤١٣ هـ.
٣٩. سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ.
٤٠. سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد الذهبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، ١٤١٢ هـ.
٤١. الشرح الكبير على المقنع، شمس الدين ابن قدامة المقدسي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.

٤٢. الشرح الكبير على مختصر خليل، لأبي البركات أحمد الدردير، بهامش حاشية الدسوقي.
٤٣. شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل، أبي عبد الله محمد بن الخرشبي، دار صادر.
٤٤. شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، دار الفكر.
٤٥. الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن أحمد الجوهري، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.
٤٦. صحيح مسلم، أبي الحسين مسلم النيسابوري، المكتبة الإسلامية.
٤٧. صناديق الاستثمار الإسلامية، عز الدين خوجه، مجموعة دلة البركة إدارة التطوير والبحوث، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٤٨. غوث المكذود بتخريج منتقى الجارود، لأبي إسحاق الحويني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٤٩. فتاوى الإجارة، جمع د. أحمد محي الدين أحمد، من إصدارات مجموعة دلة البركة، ١٤١٦هـ.
٥٠. الفتاوى الاقتصادية، إصدارات مجموعة دلة البركة، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ.
٥١. فتح الباري بشح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة الرياض الحديثة.
٥٢. فتح العزيز شرح الوجيز، الإمام الرافعي، مطبوع مع المجموع شرح المهذب.
٥٣. فتح القدير، كمال الدين ابن الهمام، دار إحياء التراث العربي.
٥٤. الفروع، شمس الدين ابن مفلح، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.
٥٥. القواعد، لابن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٥٦. القواعد النورانية الفقهية، شيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.
٥٧. الكافي، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٥٨. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.
٥٩. لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت.
٦٠. المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، ١٤١٤هـ.
٦١. مبادئ التمويل، طارق الحاج، دار صفاء للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٦٢. مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادلي، دار الكتب الإسلامية.
٦٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.
٦٤. المجموع شرح المهذب، محي الدين أبي زكريا النووي، دار الكتاب الإسلامي.
٦٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، مصور عن طبعة الإفتاء.
٦٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي.

٦٧. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي السرمدي، دار إحياء التراث العربي.
٦٨. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، دار الفكر، الطبعة التاسعة، ١٩٦٧ م.
٦٩. المدونة، للإمام مالك، دار الكتب العلمية.
٧٠. المسند، للإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي.
٧١. المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٨ هـ.
٧٢. معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩ هـ.
٧٣. المغرب، ناصر بن عبد السيد المطرزي، دار الكتاب العربي.
٧٤. المغني، موفق الدين أبي محمد ابن قدامة المقدسي، هجر، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ.
٧٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.
٧٦. مناقصات العقود الإدارية، د. رفيق المصري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.
٧٧. المنتقى شرح الموطأ، سليمان الباجي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.
٧٨. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن محمد الخطاب، دار الفكر.
٧٩. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ.
٨٠. الموسوعة الاقتصادية، د. سميح مسعود، شركة المطبوعات، الطبعة الثانية، ١٩٩٧ م.
٨١. نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين الحنفي الزيلعي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٠ هـ.
٨٢. نظرية العقد، لابن تيمية، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٦٨ هـ.
٨٣. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد شهاب الدين الرملي، دار الكتب العلمية، ١٤١٤ هـ.
٨٤. نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب، عبد الله البسام، النهضة الحديثة.
٨٥. الهداية شرح بداية المبتدي، برهان الدين أبو الحسن المرغيناني، مطبوع مع كتاب فتح القدير.
٨٦. الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.



محتويات البحث:

المقدمة	١٣٧
التمهيد: التعريف بعقد التأجير التمويلي وأنواعه ومقارنته ببعض العقود المشابهة	١٤٣
المطلب الأول: التعريف بعقد التأجير التمويلي	١٤٥
المطلب الثاني: أنواع التأجير التمويلي	١٤٨
المطلب الثالث: مقارنة التأجير التمويلي ببعض العقود المشابهة	١٤٩
المبحث الأول: التوصيف الشرعي والنظامي للتأجير التمويلي	١٥١
المطلب الأول: التوصيف الشرعي	١٥٣
المطلب الثاني: التوصيف النظامي	١٥٩
المبحث الثاني: أركان عقد التأجير التمويلي وشروط كل ركن	١٦١
المطلب الأول: الصيغة	١٦٣
المطلب الثاني: العاقد	١٦٤
المطلب الثالث: العين المؤجرة	١٦٦
المطلب الرابع: المنفعة	١٦٧
المطلب الخامس: الأجرة	١٦٨
المبحث الثالث: مراحل التأجير التمويلي وأحكام كل مرحلة	١٦٩
المطلب الأول: مرحلة الوعد	١٧١
المطلب الثاني: مرحلة التأجير	١٧٥
المطلب الثالث: مرحلة التمليك	١٩٣
المبحث الرابع: صور خاصة من عقود التأجير التمويلي	١٩٩
المطلب الأول: إجارة الأعيان الموصوفة في الذمة	٢٠١
المطلب الثاني: العينة الإيجارية	٢٠٢
المطلب الثالث: إجارة العين لمن باعها	٢٠٣
المطلب الرابع: المشاركة المتناقصة مع التأجير التمويلي	٢٠٥
المطلب الخامس: بيع محافظ الأعيان المؤجرة إجارة تمويلية وتصكيكها	٢٠٥
المبحث الخامس: انتهاء عقد التأجير التمويلي	٢١١
المطلب الأول: انتهاء مدة الإجارة	٢١٣
المطلب الثاني: الإنهاء الاختياري	٢١٤
المطلب الثالث: الإنهاء الإجمالي	٢١٦
المبحث السادس: الصياغة النظامية لعقد التأجير التمويلي وأبرز المصطلحات المستخدمة فيه	٢٢٣

٢٢٥	المطلب الأول: مكونات العقد ووثائقه
٢٢٦	المطلب الثاني: بنود العقد
٢٢٨	المطلب الثالث: أبرز المصطلحات النظامية في عقد التأجير التمويلي
٢٣٠	الخاتمة
٢٣٣	فهرس المصادر والمراجع



قال ابن القيم - رحمه الله -:

«كان شيخنا ابن تيمية رحمه الله شديد الإنكار على من يفتي الناس، وهو ليس بأهل للفتوى، فسمعتة يقول: قال لي بعض هؤلاء: أجعلت محتسباً على الفتوى؟! فقلت له: يكون على الخبازين والطباخين محتسب، ولا يكون على الفتوى محتسب».

إعلام الموقعين ٤ / ٢٣٧



موت الدماغ^(١)

إعداد

د. سعد بن عبدالعزيز الشويرخ
أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

(١) تؤكد المجلة على أن النتائج التي توصل إليها الباحث في هذا البحث تمثل رأي الباحث، ولا تمثل رأي المجلة.



المقدمة

الحمد لله الذي خلق الخلائق، وقدر آجالها، وقسم أرزاقها، وضرب لهم آجالاً لا يستأخرون عنها ولا يستقدمون، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن مستجدات الحياة، وما تقدمه الاكتشافات الحديثة يزداد يوماً بعد يوم في جميع المجالات، ومن أحدث المستجدات في مجال الطب ما يتعلق بأحوال المرضى الذين يوضعون تحت أجهزة الإنعاش في وحدات العناية المركزة، بلا حس ولا حراك، بعد موت أدمغتهم، ولقد أدى التقدم في طرق الإنعاش وأجهزته الحديثة إلى الفصل بين عمل الدماغ وبين عمل القلب، فإذا توقف القلب والرئة عن العمل بسبب موت الدماغ، فإنه يمكن إنعاش القلب والرئة، وإعادةهما للعمل، وقد كان توقف القلب والنفس هو العلامة المتعارف عليها للموت، ولم يكن هذا محل بحث ونقاش، بل كان أمراً متفقاً عليه بين الأطباء، ولكن مع التقدم الطبي في أجهزة الإنعاش الصناعي، وما كشفت الأبحاث العلمية من معرفة أجزاء الدماغ، وتحديد وظيفة كل جزء، وإمكانية قياس وظائفه، ومعرفة تأثيره على وظائف أعضاء البدن، أدى هذا كله إلى ظهور تعريف جديد للموت بأنه موت الدماغ، وهذا التعريف لم يعرف إلا بعد وجود أجهزة التنفس الصناعي، لأن موت الدماغ يتسبب في توقف جميع وظائف البدن من تنفس، ونبض قلب، وتوازن هرموني، وغير ذلك،

فوظائف أعضاء البدن تتوقف تبعاً لتوقف عمل الدماغ، لكن إذا وضع البدن تحت جهاز التنفس الصناعي، فإنه يمكن لبقية الأعضاء أن تقوم بوظائفها، وتستمر لمدة من الزمن مع موت الدماغ، وقد أخذت كثير من دول العالم بهذا التعريف الجديد للموت، وظهرت المدارس الطبية المتعددة التي قامت بتحديد حقيقته، والعلامات الدالة عليه، وطريقة تشخيصه، كما عقدت اللجان الطبية التي وضعت الخطوات العلمية الواجب اتباعها لتشخيصه والتفريق بينه وبين ما يقع التشابه معه من حالات الغيبوبة، ونظراً لهذه الأهمية البالغة لهذا الموضوع، فقد عقدت له المؤتمرات العلمية، لدراسة حكمه الشرعي، الذي ما زال بحاجة إلى زيادة بحث، والتركيز على الأوصاف المؤثرة في حكمه، والمتابعة المستمرة لما يحد فيه من أبحاث طبية، ودراسات علمية، للتوصل إلى معرفة أحكامه الشرعية، لأن ما كتب عنه في الغالب مضى عليه أكثر من عشر سنوات، وعلم الطب كسائر العلوم الحديثة علم متجدد، سريع التقدم، يكتشف فيه كل يوم ما لم يكن معروفاً بالأمس.

أسباب اختيار الموضوع:

١. مسيس الحاجة إلى بحث المسائل الشرعية المتعلقة بموت الدماغ، لما يترتب عليه من مسائل كثيرة كإجراء أحكام الأموات على من مات دماغه، ورفع أجهزة الإنعاش عنه، وإسعافه إذا مرض، وتقديم العناية الطبية له.
٢. جودة موضوع البحث، وكونه معدوداً من النوازل.
٣. إظهار كمال الشريعة، وبيان استيعابها لجميع ما يمر به الإنسان من أحوال وظروف من ولادته حتى وفاته.
٤. إثراء البحوث العلمية الشرعية بمواضيع معاصرة تعالج قضايا نازلة، لاسيما أن الحاجة ماسة لمعرفة أحكامه الشرعية.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في أمور عدة أهمها:

١. ما يترتب من الحكم بالوفاة على من مات دماغه من أحكام شرعية كثيرة، كتغسيله، وتكفينه والصلاة عليه، ودفنه، وانتقال أمواله إلى ورثته، ووجوب العدة على زوجته.
٢. أن هذا الموضوع تعظم أهميته لمن يعملون في وحدات العناية المركزة من أطباء وغيرهم، وما الواجب عليهم عمله بالنسبة لمن مات دماغه من معالجاته إذا أصيب بمرض، والقيام بإنعاشه، وما يحتاج إليه.
٣. كثرة حالات الميت دماغياً في المملكة العربية السعودية، وذلك أن أهم أسباب موت الدماغ إصابات الرأس البالغة بسبب حوادث التصادم بين المركبات، وفي المملكة تصل نسبة الحوادث إلى ٦٠٪ من حالات موت الدماغ، مما أدى إلى كثرة الحالات التي توجد في وحدات العناية المركزة.
٤. أن هذا الموضوع له صلة بحفظ النفس الذي يعد من أهم المقاصد الضرورية التي جاءت جميع الشرائع بالمحافظة عليه.

الدراسات السابقة:

لما كان هذا الموضوع بهذه الأهمية، فقد تتبعت ما كتب حوله من أبحاث، وقد وقفت على مؤتمرات علمية، وبحوث متفرقة لها صلة بموضوع البحث، وهذا عرض موجز لما وقفت عليه.

١. بحوث مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وهي عن أجهزة الإنعاش، وذلك في الدورة الثالثة عام (١٤٠٨هـ).

٢. ندوة التعريف الطبي للموت المنعقدة في الكويت بتاريخ ٨/٧/١٤١٧هـ.

٣. موت الدماغ بين الطب والإسلام لندى نعيم الدقر، وهي رسالة ماجستير، قدمت لكلية الإمام الأوزاعي، وطبعت عام ١٤١٨هـ.

٤. الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء للدكتور عبد الله بن صالح الحديثي.

٥. موت الدماغ للدكتور عبد الله بن محمد الطريقي.

والإضافة العلمية في هذا البحث هو استقصاء جميع المسائل الشرعية المتعلقة بموت الدماغ، حيث اقتصرت الأبحاث السابقة على بيان الحكم الشرعي لموت الإنسان بمجرد موت دماغه، وزادت هذه الدراسة مسألتين:

الأولى: إيقاف أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً.

الثانية: معالجة الميت دماغياً.

بالإضافة إلى التركيز على الأوصاف المؤثرة في الوصول إلى الحكم الشرعي، واستقصائها، ومناقشتها، والعناية بالرجوع إلى آخر ما توصل إليه الطب في هذا الموضوع، وذلك بسؤال أهل الاختصاص، والاطلاع على ما كتب بخصوصه، كما أن هذا الموضوع يعد من النوازل، والحاجة ما زالت قائمة لبحثه.

منهج البحث:

سأتبع - إن شاء الله - عند كتابة هذا الموضوع المنهج الآتي:

١. أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، مع

العناية بالرجوع إلى آخر ما توصل إليه العلم في هذا المجال، ليتضح المقصود من دراستها.

٢. إذا تناولت مسألة من المسائل، فإني أذكر الأقوال، مع العناية بإيراد قرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية وتوصياتها، بالإضافة إلى أقوال العلماء والباحثين، ثم أتبع ذلك بذكر أدلتها، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجدت، مرجحاً ما أراه أقوى دليلاً.

٣. ترقيم الآيات وبيان سورها.

٤. تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

٥. ترجمت للأعلام غير المشهورين.

خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة، وفيها:

١. أهمية الموضوع.

٢. أسباب اختياره.

٣. الدراسات السابقة.

٤. منهج البحث.

٥. خطة البحث.

التمهيد: في مكونات الدماغ ووظيفته.

الفصل الأول: موت الدماغ، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الموت وعلاماته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الموت.

المطلب الثاني: الموت في النصوص الشرعية.

المطلب الثالث: علامات الموت، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: علامات الموت عند الفقهاء.

المسألة الثانية: علامات الموت عند الأطباء.

المبحث الثاني: موت الدماغ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: بيان المراد بموت الدماغ.

المطلب الثاني: أسباب موت الدماغ.

المطلب الثالث: علامات موت الدماغ.

المطلب الرابع: تشخيص موت الدماغ.

الفصل الثاني: أحكام الميت دماغياً، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحكم بوفاة الميت دماغياً.

المبحث الثاني: نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً، وفيه

مطلبان:

المطلب الأول: بيان المراد بأجهزة الإنعاش.

المطلب الثاني: إيقاف أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً.

المبحث الثالث: معالجة الميت دماغياً.

الخاتمة: وفيها أهم نتائج البحث.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر لكل من ساعد في إعداد هذا البحث، فإنه لا يشكر الله من لا يشكر الناس، وأخص بالشكر سعادة الدكتور سليمان الحصيني استشاري العناية المركزة والمدير التنفيذي للإنعاش

القلبي في مستشفى الملك فيصل التخصصي، والدكتور أيمن العياضي استشاري العناية المركزة للأطفال في مستشفى الملك خالد الجامعي، والدكتور عبد الله التركي استشاري العناية المركزة للأطفال في مستشفى الملك فيصل التخصصي.

هذا وقد بذلت جهدي في بحث هذا الموضوع، فما كان فيه من صواب فبفضل من الله وتوفيقه، وما كان من خطأ أو زلل فمني والشيطان، وأسأله عز وجل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به وأن يبارك فيه، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



التمهيد

مكونات الدماغ ووظيفته:

يتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء هي:

الأول: المخ.

وهو أكبر جزء في الدماغ، ويحتوي على مراكز الحس، والحركة الإرادية، والذاكرة، والتفكير، والوعي، والإدراك.

الثاني: المخيخ.

ووظيفته المحافظة على توازن الجسم.

الثالث: جذع الدماغ.

وهو يمثل حلقة الوصل الأساسية بين المراكز العلوية في الدماغ وهي المخ، والمخيخ، وبين النخاع الشوكي، وبقية أجزاء الجسد، وكل ما يصل إلى المخ من إشارات حسية عصبية، أو يخرج منه من إشارات عصبية حركية فلا بد أن يمر من جذع المخ، وهو يحتوي على مركز تنظيم ضربات القلب، ومركز التنفس، وتنظيم ضغط الدم، والدورة الدموية، ومركز تنشيط الحركة وتثبيطها، والسيطرة على الذاكرة، والسلوك، كما أنه يحتوي على ما يسمى بالتكوين الشبكي الذي ثبت أن له دوراً مهماً في الحفاظ على الوعي واليقظة، وله تأثير على وظائف المخ مثل امتصاصه للأوكسجين، وكمية الدم الواصلة إليه، ولذا فهو



يعد الجزء الأساسي في الدماغ، ولا تستقيم الحياة دونه، وإذا تعطلت تبدأ الوظائف الأخرى للبدن بالتوقف، فيفقد الإنسان الوعي، ثم تتوقف مظاهر الحياة الأخرى من التنفس، ونبض القلب، وعمل المخ، وغيرها، وإن استمر بعضها في العمل مدة ولو طويلة، إلا أن مآلها إلى التوقف^(١).



(١) ينظر: نهاية الحياة الإنسانية، د. أسمهان الشيبلي ص ٥٥٩-٥٦٠. أجهزة الإنعاش، د. محمد البار ص ٤٤٠. موت الدماغ بين الطب والإسلام، د. ندى الدقر ص ٤٢-٤٣.

الفصل الأول موت الدماغ

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الموت وعلاماته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الموت.

المطلب الثاني: الموت في النصوص الشرعية.

المطلب الثالث: علامات الموت، وفيه مسألتان:

المبحث الثاني: موت الدماغ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: بيان المراد بموت الدماغ.

المطلب الثاني: أسباب موت الدماغ.

المطلب الثالث: علامات موت الدماغ.

المطلب الرابع: تشخيص موت الدماغ.

المبحث الأول الموت وعلاماته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الموت.

المطلب الثاني: الموت في النصوص الشرعية.

المطلب الثالث: علامات الموت.



المطلب الأول تعريف الموت

أ) تعريف الموت لغة:

أصل كلمة الموت الميم والواو والتاء، وهو أصل يدل على ذهاب القوة من الشيء^(١)، ويطلق على السكون، وكل ما سكن فقد مات، وماتت النار برد رمادها، فلم يبق من الجمر شيء، وماتت الريح ركبت وسكنت، والموت ضد الحياة، ولذا يطلق على أنواع بحسب نوع الحياة فيها^(٢):

١. يطلق الموت بمعنى زوال القوة النامية، كقوله تعالى: ﴿يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [الروم: ٥٠].
٢. يطلق الموت بمعنى زوال القوة الحسية، كقوله تعالى: ﴿يَلْتَمِئْنَ مِنْ قَبْلِ هَذَا﴾ [مريم: ٢٣].
٣. يطلق الموت على زوال القوة العاقلة، وهي الجهالة، كقوله تعالى: ﴿أَوْ مَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تَسْمَعُ الْمَوْتَى﴾ [النمل: ٨٠].
٤. يطلق الموت على الحزن والخوف المكدر للحياة، كقوله تعالى: ﴿وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ﴾ [إبراهيم: ١٧].

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (موت).

(٢) لسان العرب، مادة (موت).

٥. يطلق الموت على النوم، كقوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا﴾ [الزمر: ٤٢]، وقد قيل: النوم الموت الخفيف، والموت: النوم الثقيل^(١).

وبهذا يتبين أن الموت ضد الحياة الذي هو ذهاب القوة من الشيء وسكونه، فإذا ذهبت قوته وحركته وسكن فقد مات.

ب) تعريف الموت اصطلاحاً:

الموت صفة وجودية تضاد الحياة، لقوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ﴾ [المك: ٢]، فقد علق الله الخلق به، والعدم لا يكون مخلوقاً، لأزلية العدم^(٢)، قال ابن كثير^(٣): «واستدل بهذه الآية من قال: إن الموت أمر وجودي، لأنه مخلوق»^(٤).

وقد عرّف الفقهاء الموت بتعريفات منها:

أولاً: عند الحنفية:

جاء في الدر المختار: «الموت صفة وجودية، خلقت ضد الحياة، وقيل: عدمية»^(٥).

ثانياً: عند المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل: «صفة وجودية تضاد

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (موت).

(٢) ينظر: مفاتيح الغيب للفخر الرازي (١٠/٥٧٩)، روح المعاني للألوسي (٤/٢٩).

(٣) هو الحافظ أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، ولد بالشام سنة ٧٠٠هـ، وتوفي سنة ٧٧٤هـ، كان علامة في التفسير، والحديث، والتاريخ، له مؤلفات منها: تفسير القرآن العظيم، البداية والنهاية جامع المسانيد، شرح صحيح البخاري.

ينظر: شذرات الذهب لابن العماد (٦/٢٣١)، الأعلام للزركلي (١/٣٢٠).

(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٨/٢٠٣).

(٥) الدر المختار للحصكفي (٢/١٨٩).

الحياة، تزول بها قوة الإحساس، والنماء والتعقل، فلا يعرى الجسم الحيواني عنهما، ولا يجتمعان فيه»^(١).

ثالثاً: عند الشافعية:

جاء في روض الطالب شرح أسنى المطالب: «قيل: هو عدم الحياة، ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد، وقيل: عدم الحياة عما من شأنه الحياة، وقيل: عرض يضادها»^(٢).

وجاء في مغني المحتاج: «والموت مفارقة الروح للبدن»^(٣).

رابعاً: عند الحنابلة:

جاء في الروح: «والصواب أن يقال: موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها، وخروجها منها»^(٤).

وجاء في كشاف القناع: «هو مفارقة الروح للبدن»^(٥).

ويلاحظ على هذه التعريفات أن من الفقهاء من عرف الموت بضده، وهو الحياة، ومنهم من عرفه بآثاره، وهو زوال قوة الإحساس والنمو، ومنهم من عرفه بحقيقته^(٦)، وهو مفارقة الروح للبدن، لأن الروح هي التي تدبر البدن، وتكون بها الحياة، وما دامت الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من الروح، بقيت الروح مشابكة لهذه الأعضاء، وأفادها الحس والحركة والنمو^(٧)، وقيامها بالوظائف المنوطة بها،

(١) الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله الخرشي (١١٣/٢).

(٢) روض الطالب شرح أسنى المطالب للأصمعي (٩٤/١).

(٣) مغني المحتاج للشرييني (٣٢٩/١).

(٤) الروح لابن القيم ص ٣٢.

(٥) (٥٠٤/٥).

(٦) ينظر: موت الدماغ د. عبد الله بن محمد الطريقي.

(٧) ينظر: الروح ص ١٦١.

وإذا فارقته الروح فارقته الحياة، وتعريف الموت بالنظر إلى حقيقته هو الراجح لدلالة النصوص الشرعية عليه من الكتاب والسنة.

المطلب الثاني

الموت في النصوص الشرعية

ورد الموت في الكتاب والسنة، أما الكتاب، فأيات منها:

١. قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ وَيُرْسِلُ عَلَيْكُمْ حَفَظَةً حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتَ تَوَفَّتَهُ رُسُلُنَا وَهُمْ لَا يُفِرُّونَ﴾ [الأنعام: ٦١].

وجه الدلالة: أن الإنسان إذا احتضر وحان أجله، توفته الملائكة الموكلون بقبض روحه^(١)، قال ابن عباس: «ملك الموت أعوان من الملائكة، يخرجون الروح من الجسد، فيقبضها ملك الموت إذا انتهت إلى الحلقوم»^(٢)، وهذا يدل على أن الموت هو مفارقة الروح للبدن.

٢. قوله تعالى: ﴿قُلْ يَتُوفَّئِكُمْ مَلَكَ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ تُرْجَعُونَ﴾ [السجدة: ١١].

وجه الدلالة: أن ملك الموت الموكل بقبض نفوسكم، ومعرفة انتهاء آجالكم، يستوفي عددكم بقبض أرواحكم^(٣)، قال قتادة^(٤):

(١) ينظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن (١١/٤٠٩)، تفسير القرآن العظيم (٣/٢٦٢).

(٢) ذكره الحافظ ابن كثير في تفسيره بهذا اللفظ (٣/٢٦٢)، وهذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/٢٦٨) وابن جرير (١١/٤١٠) مقتصرين على أوله.

(٣) ينظر: جامع البيان عن تأويل أي القرآن (٢٠/١٧٥)، معالم التنزيل للبغوي (٦/٣٠٢)، روح المعاني (٢١/١٢٥).

(٤) هو قتادة بن دعامة بن قنادة السدوسي، أبو الخطاب البصري، حافظ العصر، إمام في التفسير، ولد سنة ٦٠هـ، كان من أوعية العلم، ومن يضرب به المثل في قوة الحفظ، توفي سنة ١١٧هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي (٥/٢٦٩)، تهذيب التهذيب لابن حجر (٤/٥٤٠).

«ملك الموت يتوفاكم، ومعه أعوان من الملائكة»^(١).

وأما السنة، فمنها:

١. عن أم سلمة قالت: «دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة، وقد شقَّ بصره، فأغمضه ثم قال: إنَّ الروح إذا قبض تبعه البصر، فضجَّ ناسٌ من أهله، فقال: لا تدعوا على أنفسكم إلا بخير، فإنَّ الملائكة يؤمنون على ما تقولون، ثم قال: اللهم اغفر لأبي سلمة، وارفع درجته في المهديين، واخلفه في عقبه في الغابرين، واغفر لنا وله يا رب العالمين، وافسح له في قبره، ونور له فيه»^(٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أغمض بصر الميت، وعلل ذلك أن البصر يتبع الروح، والمعنى أن البصر ينظر أين تذهب الروح، وفي إغماضه تحسين لوجه الميت، وستر لتغير بصره^(٣)، وقد أجمع أهل العلم على استحباب ذلك^(٤)، وفيه دلالة على أن الموت يكون بخروج الروح من الجسد، وأن الحياة تذهب بذهاها، قال القرطبي^(٥): «وفيه ما يدل على أن الموت ليس عدماً، ولا إعداماً، وإنما هو انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقتها، وحيلولة بينهما»^(٦).

(١) أخرجه ابن جرير (١٧٥/٢٠).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الجنائز، باب في إغماض الميت والدعاء له (٦٣٤/٢) (٩٢٠).

(٣) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٢/٦)، إكمال إكمال المعلم للأبي (٣/٦٥).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (٢٢٣/٦)، سبل السلام للصنعاني (٣/٢٥٦).

(٥) هو ضياء الدين أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري، الأندلسي، القرطبي، المالكي، ولد سنة ٥٧٨هـ، الحافظ، المحدث، الفقيه، عالم مشارك في علوم كثيرة، توفي سنة ٦٥٦هـ، له مؤلفات منها: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، مختصر البخاري، تلخيص صحيح مسلم.

ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي (١٤٣٨/٤)، الديباج المذهب لابن فرحون ص ٦٩.

(٦) المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم (٢/٥٧٤).

٢. عن البراء بن عازب^(١) قال: «خرجنا مع النبي ﷺ في جنازة رجل من الأنصار فانتهينا إلى القبر، ولما يلحد فجلس رسول الله ﷺ وجلسنا حوله، وكان على رؤوسنا الطير، وفي يده عودٌ ينكت في الأرض، فرفع رأسه، فقال: استعيذوا بالله من عذاب القبر مرتين أو ثلاثاً ثم قال: إن العبد المؤمن إذا كان في انقطاع من الدنيا، وإقبال من الآخرة، نزل إليه ملائكة من السماء بيض الوجوه، كأن وجوههم الشمس، معهم كفن من أكفان الجنة، وحنوط من حنوط الجنة حتى يجلسوا منه مد البصر، ثم يجيء ملك الموت عليه السلام حتى يجلس عند رأسه، فيقول: أيتها النفس الطيبة، اخرجي إلى مغفرة من الله ورضوان، قال: فتخرج تسيل كما تسيل القطرة من في السقاء، فيأخذها،... قال: وإن العبد الكافر إذا كان في انقطاع من الدنيا، وإقبال من الآخرة نزل إليه من السماء ملائكة سود الوجوه معهم المسوح، فيجلسون منه مد البصر ثم يجيء ملك الموت حتى يجلس عند رأسه، فيقول: أيتها النفس الخبيثة، اخرجي إلى سخط من الله وغضب، قال: فتفرق في جسده، فينتزعها كما ينتزع السقود من الصوف المبلول، فيأخذها، فإذا أخذها لم يدعها في يده طرفة عين، حتى يجعلوها في تلك المسوح، ويخرج منها كأتن ريح جيفة وجدت على وجه الأرض»^(٢). الحديث.

(١) هو البراء بن عازب بن الحارث، أبو عمارة الأنصاري الحارثي، من أعيان الصحابة، روى حديثاً كثيراً، وشهد غزوات كثيرة مع النبي ﷺ، توفي سنة ٧٢هـ، وقيل: غير ذلك. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ١٩٤-١٩٦)، الإصابة للحافظ ابن حجر (١/ ١٤٦-١٤٧).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب السنة، باب المسألة في القبر وعذاب القبر (٤/ ٢٣٩-٢٤٠) (٤٧٥٣)، وأحمد (٤/ ٢٨٧) (١٨٥٥٧)، وابن أبي شيبة (٤/ ٦٢٠-٦٢٣) (١٢١٧٥)، والحاكم (١/ ٣٧-٤٠)، وأبو داود الطيالسي ص ١٠٢، (٧٥٣).

قال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين»، وصححه ابن القيم في إعلام الموقعين (١/ ١٧٨)، وتهذيب السنن (٤/ ٣٣٧)، وصححه الألباني في أحكام الجنائز وبدعها ص ٢٠٢.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قسم خروج أرواح العباد عند الموت قسمين، فالؤمن تخرج روحه بسهولة، كسهولة خروج القطر من فم القربة، والكافر تتفرق روحه في جسده، ويشق خروجها، فينتزعها الملك كما ينتزع السفود^(١) من الصوف المبلول.

٣. عن عبد الله بن مسعود^(٢) قال: «حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ، إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلِكُ، فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، وَيُؤَمَّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، بَكْتَبِ رِزْقِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَمَلِهِ، وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ»^(٣). الحديث.

وجه الدلالة: أن بداية الحياة في الجنين تكون بنفخ الروح، فكذلك نهايتها تكون بخروج الروح، وهذا هو الفارق بين الأحياء والأموات^(٤).

(١) السفود على وزن تنور، وهي حديدة ذات شعب، يشوى بها اللحم، فكما يبقى معها بقية من المحروق، كذلك تصحب عند الجذب شيئاً من الصوف المبلول، وهو كناية عن تمزيق جسمه، وصعوبة خروج روحه.
الفتح الرباني للبنا (٧/٧٧).

(٢) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن هذيل، الإمام الخبر، فقيه الأمة، أبو عبد الرحمن الهذلي المكي المهاجري البصري، كان من السابقين الأولين، شهد بدرًا، وهاجر الهجرة، ومناقبه غزيرة، روى علماء كثيرًا، مات بالمدينة، ودفن بالقيع سنة ٣٢هـ.
ينظر: سير أعلام النبلاء (١/٤٦١)، البداية والنهاية (٧/١٦٩).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ سَبَقَتْ كَلِمَتُنَا لِإِبَادِنَا الْمُؤْمِنِينَ﴾، (٤/٣٩٦) (٧٤٥٤)، ومسلم في كتاب القدر، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه (٤/٢٠٣٦) (٢٦٤٣).

(٤) ينظر: بدء الحياة ونهايتها د. عمر بن سليمان الأشقر ص ١٣٢، ١٣٨-١٣٩، موت الدماغ ص ١٦.

المطلب الثالث علامات الموت

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: علامات الموت عند الفقهاء.

أما المسألة الأولى فقد ورد الشرع ببيان حقيقة الموت، ولكن لم يرد في النصوص الشرعية تحديد علاماته، إلا ما ورد من شخوص البصر^(٥) في حديث أم سلمة المتقدم^(٦)، وحديث شداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا حَضَرْتُمْ مَوْتَكُمْ فَأَغْمِضُوا الْبَصَرَ، فَإِنَّ الْبَصَرَ يَتَّبِعُ الرُّوحَ، وَقُولُوا خَيْرًا، فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَوَمَّنُ عَلَى مَا قَالَ أَهْلُ الْبَيْتِ»^(٧)، ولذا اجتهد الفقهاء في ذكر علامات للموت يعرف بها، حسب ما توصلت إليه المعرفة في زمانهم، وملاحظة ما يطرأ على بدن الإنسان

(٥) ينظر: بدء الحياة ونهايتها ص ١٠٤. أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي د. يوسف الأحمد. معيار تحقق الوفاة د. علي محمد أحمد ص ١٦٧. الموت الدماغية د. إبراهيم الجندي ص ١٩.

(٦) تقدم تخريجه ص ٩.

(٧) أخرجه ابن ماجه في كتاب الجنائز، باب ما جاء في تغميض الميت (١/٤٦٨) (١٤٥٥)، وأحمد (٤/١٢٥) (١٧١٧٦)، والبزار (٨/٤٠٣) (٣٤٧٨)، والطبراني في الكبير (٧/٢٩١) (٧١٦٨) وفي الأوسط (٢/١٤) (١٠١٩)، والحاكم (١/٣٥٢).

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (١/٤٧٠-٤٧١): «هذا إسناد حسن، قرعة بن سويد مختلف فيه، وباقي رجال الإسناد ثقات».

لكن في إسناده قرعة بن سويد، وهو ضعيف، فقد أورده الذهبي في المغني في الضعفاء (٢/٢١٨)، وقال: «ضعفه النسائي، وقال أبو حاتم: لا يحتج به»، وقال الحافظ في التقریب ص ٤٥٥: «ضعيف».

ويشهد للحديث ما تقدم من حديث أم سلمة الذي أخرجه مسلم، ولذا حسنه الألباني في السلسلة الصحيحة (٣/٨٤).

بعد موته، وقد ذكروا أكثر من عشر علامات، وهي:

١. استرخاء القدمين.
٢. اعوجاج الأنف.
٣. انخساف الصدغين.
٤. امتداد جلدة الخصية.
٥. انقطاع النفس.
٦. إحداد بصره.
٧. انفراج شفثيه.
٨. سقوط قدميه.
٩. امتداد جلدة وجهه.
١٠. انفصال كفيه عن ذراعيه.
١١. غيبوبة سواد عينيه^(١).

وهذه العلامات التي يعرف بها الموت هي في الأحوال العادية، أما عند الشك، كمن مات فجأة من غير علة، واحتمل أن يكون به سكتة، فإنه ينتظر حتى تظهر فيه العلامة اليقينية، وهي تغير الرائحة، جاء في حاشية ابن عابدين: «والصارف عن وجوب التعجيل الاحتياط للروح الشريفة، فإنه يحتمل الإغماء، وقد قال الأطباء: إن كثيرين ممن يموتون بالسكتة ظاهراً أي دفنون أحياء، لأنه يعسر إدراك الموت الحقيقي بها إلا على أفاضل الأطباء، فيتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغير»^(٢).

(١) ينظر: البحر الرائق (٢/ ١٧٠)، فتح القدير (٢/ ٦٨)، الفتاوى الهندية (١/ ١٢٣)، منح الجليل (١/ ٤٢٩)، بلغة السالك (١/ ٤٢١)، الحرشي على مختصر خليل (٢/ ١٢٢)، روضة الطالبين (٢/ ٩٨)، المجموع (٥/ ١٢٥)، مغني المحتاج (١/ ٣٣٢)، المغني (٣/ ٣٦٧)، كشف القناع (٢/ ٩٥)، شرح منتهى الإرادات (١/ ٣٢٣).

(٢) (٢/ ١٩٣).

وجاء في بداية المجتهد: «ويستحب تعجيل دفنه لورود الآثار بذلك، إلا الغريق، فإنه يستحب في المذهب تأخير دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره، فلم تتبين حياته،... حتى لقد قال الأطباء: إن المسكوتين لا ينبغي أن يدفنوا إلا بعد ثلاث»^(١).

وجاء في روضة الطالبين: «فإن شك بأن لا يكون به علة، واحتمل أن يكون به سكتة، أو ظهرت أمارات فزع أو غيره، أحر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره»^(٢).

وجاء في شرح منتهى الإرادات: «ويتنظر بمن مات فجأة، أو شك في موته، لاحتمال أن يكون عرض له سكتة، حتى يعلم موته يقيناً»^(٣).

وبهذا يتبين أن للموت علامات، منها ما هو ظني، ومنها ما هو قطعي، ويكتفى بالعلامات الظنية للحكم بموت الإنسان في الأحوال العادية، أما عند الشك، فلا بد من الانتظار حتى يتيقن موته بظهور الرائحة، مخافة أن لا يكون قد مات.

المسألة الثانية: علامات الموت عند الأطباء:

إن استمرار الحياة في بدن الإنسان يتوقف على سلامة عمل ثلاثة أجهزة رئيسة، وهي الجهاز الدوري (القلب)، والجهاز التنفسي، والجهاز العصبي، فإذا توقف عمل أحد هذه الأجهزة أثر على عمل الجهازين الآخرين، وأدى إلى توقفها عن العمل، وحينئذ يحصل الموت، فإذا توقفت الدورة الدموية عن أي عضو أدى ذلك إلى موت هذا العضو، ولا فائدة من الدورة الدموية إذا لم تكن محملة بالأوكسجين الذي يصلها عن طريق تنفس الرئتين، وتوقف النفس يتبعه بعد دقائق

(١) (١/٢٢٦).

(٢) (٢/٩٨).

(٣) (١/٣٢٣).

توقف القلب، كما أن التوقف الدائم للقلب يتبعه توقف التنفس، ولما كان توقف القلب يؤدي إلى توقف الدورة الدموية، فإن الأطباء يعتمدون في تشخيص الموت على التأكد من التوقف الدائم للقلب، وذلك أن القلب يقوم بوظيفة ضخ الدم المحتوي على الأوكسجين إلى كل خلية في الجسم، وإذا توقف عن القيام بذلك، وتوقف التنفس، أثر ذلك على الجهاز العصبي، فتتعطل وظائف الدماغ، وتموت خلايا المخ بعد بضع دقائق، والعكس صحيح، فإذا توقف الجهاز العصبي عن أداء وظيفته توقف التنفس ثم القلب، وأدى ذلك إلى موت جميع الخلايا، ثم أنسجة الجسم شيئاً فشيئاً، ولا تموت كلها دفعة واحدة، بل بالتدريج وأولها موتاً خلايا الدماغ التي تموت بعد انقطاع الدم عنها لمدة أربع دقائق^(١)، ولذا فإن علامات الموت عند الأطباء هي ثلاث:

١. توقف القلب.
 ٢. توقف التنفس.
 ٣. فقد الوعي والإحساس والحواس.
- ويتبع ذلك ظهور علامات واضحة لكل أحد على الجثة، وهي:

١. برودة الجثة.
٢. تيبس الجثة، وهو تصلب في العضلات، وهو يبدأ تدريجياً في العضلات الصغيرة حول الفك السفلي، والرقبة، ثم عضلات الوجه، ثم يمتد إلى عضلات الصدر والبطن والعضدين والفخذين، ثم عضلات الساعدين والساقين، ثم عضلات الكفين والقدمين.

(١) ينظر: تعريف الموت د. فيصل شاهين ص ٢٩٥-٢٩٦، التعريف العلمي الطبي للموت د. رؤوف محمود سلام ص ٤٤٢، ٤٤٦-٤٤٨، نهاية الحياة الإنسانية د. أسمهان الشبيلي ص ٥٥٧، ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي د. محمد البار ص ٦٥٦، نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي د. حسين مليباري ص ٦٧٤.

٣. التلون الموتي.

٤. تعفن الجثة.

٥. التحلل الموتي^(١).

وهذه العلامات لا تظهر إلا بعد مرور ساعات من الموت، وتحدث بتدرج زمني، حتى أنها تستخدم كمقياس لتحديد الوقت الذي مضى على حدوث الموت^(٢).



(١) ينظر: التعريف العلمي للطبي للموت ص ٤٤٢-٤٤٣)، تعريف الموت ص ٢٩٧.

(٢) ينظر: التعريف العلمي للطبي للموت ص ٤٤٤.



المبحث الثاني موت الدماغ

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: بيان المراد بموت الدماغ.

المطلب الثاني: أسباب موت الدماغ.

المطلب الثالث: علامات موت الدماغ.

المطلب الرابع: تشخيص موت الدماغ.



المطلب الأول

بيان المراد بموت الدماغ

موت الدماغ هو تعطل جميع وظائف الدماغ، بما فيه جذع الدماغ تعطلاً دائماً، وبهذا صدر القرار من عدد من اللجان الطبية، وصار هذا التعريف مقبولاً في الأوساط الطبية^(١)، وضابطاً لتحديد موت الدماغ، فقد جاء في قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في بيان المراد به: «التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكل وظائف الدماغ بأجمعه، بما في ذلك جذع الدماغ»^(٢).

وإذا تلف جذع المخ، فإن المراكز المسؤولة عن استمرار التنفس، والدورة الدموية، والوعي، والإدراك تفقد وظيفتها، فيدخل المصاب في غيبوبة دائمة مع عدم الاستجابة للتنبيه بالألم على أي صورة كان، ويتوقف تنفسه، كما أن نبض القلب يتوقف بعد مدة من غيبوبته^(٣)، وإذا شُخص موت الدماغ وفق الشروط الطبية، فإن المصاب لا يمكن أن يبقى حياً، حيث تتعطل وظائف الأعضاء الأخرى، ولا يمكن علاجه، لأن خلايا الدماغ إذا ماتت فإنها لا تتجدد كما هو

(١) ينظر: تعريف الموت ص ٣٠٥، ٣٣٤، الأفكار القديمة والحديثة حول تحديد الموت ص ٣٤٤-٣٤٥، موت الدماغ التعريفات والمفاهيم د. عدنان خريط ص ٣٥٥، ٣٥٨، التعريف العلمي الطبي للموت د. رؤوف سلام ص ٤٥٦، موت الدماغ د. محمد شريف مختار ص ٨٢٥-٨٢٦.

(٢) ندوة التعريف الطبي للموت ص ٩١٥.

(٣) ينظر: موت الدماغ التعريفات والمفاهيم ص ٣٦٠-٣٦١، موت الدماغ ص ٨٣٢-٨٣٣، ٨٣٥-٨٣٦، تعريف الموت ص ٢٩٨.

الحال في خلايا الأعضاء الأخرى، كما أنه لا يمكن استبدالها بأخرى سليمة^(١).

المطلب الثاني أسباب موت الدماغ

لا يعتبر تشخيص موت الدماغ إلا إذا كان المصاب في غيبوبة عميقة لم يمكن استفاقته منها، بعد معرفة سببها، فإن لم يعرف ذلك، فلا يسمح بإجراء تشخيص موت الدماغ، حتى تستبعد الحالات التي تشبه موت الدماغ، حيث يكون المريض مصاباً بغيبوبة بعد تناوله لبعض العقاقير، كالمسكنات، أو المهدئات، أو مصاباً بالتسمم، أو تكون درجة حرارة جسمه انخفضت عن ٣٥ درجة مئوية، وهذه تؤدي إلى توقف جذع الدماغ عن القيام بوظيفته، ومن ثم إلى توقف التنفس، مع وجود الإغماء ولا تعتبر هذه الأسباب كافية للحكم بموت الدماغ، لأن توقف وظائف جذع الدماغ مؤقت، ويمكن علاجها، فلا يمكن تشخيص موت الدماغ إلا بعد وجود الإغماء، والتوقف التام لوظائف الدماغ^(٢).

ومعرفة سبب الغيبوبة له أهميته في الحكم على المصاب بكون دماغه ميتاً، وأهم أسباب موت الدماغ هي:

١. إصابات الرأس، فيصاب الرأس بجرح حاد بسبب حوادث السيارات، أو اصطدام الرأس بشيء لسقوط الشخص من مكان عالٍ، أو إطلاق الرصاص على الرأس، وأكثرها حوادث

(١) ينظر: نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي د. حسين مليباري ص ٦٧٠-٦٧١، ٦٧٤، موت الدماغ ص ٨٢٥، ٨٣٥.

(٢) ينظر: موت الدماغ ص ٨٣٧-٨٣٨، بين الأوراق والحقائق والمؤتمرات ص ٨٨٣، موت جذع الدماغ مراجعة ومناقشة ص ٦١٧، موت الدماغ د. محمد البار ص ٥٤٦-٥٤٨، نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٨١-٥٨٢.

السيارات، وهذه الحوادث تصل نسبتها إلى ٥٠٪ من حالات موت الدماغ، وفي المملكة العربية السعودية تمثل حوادث المرور ٦٠٪ من حالات موت الدماغ، فإذا أصيب الرأس بإصابة شديدة تورم المخ، وهذا يؤدي إلى نقص وصول الدم إلى المخ، ونتيجة لذلك فإن الخلايا العصبية لمركز التنفس تموت.

٢. نزيف داخلي بالدماغ لأي سبب، وهذا يمثل ما يقارب ٢٠٪ من حالات موت الدماغ.

٣. أورام الدماغ، وهو يمثل ٢٠٪ من الحالات^(١).

المطلب الثالث

علامات موت الدماغ

لموت الدماغ علامات منها:

١. أن المريض في غيبوبة دائمة، مع عدم استجابته للتنبية بالألم مطلقاً، ولو كانت قوية ومؤلمة، وتكرر إجراؤها.
٢. توقف التنفس التلقائي توقفاً دائماً، ويمكن الكشف عن ذلك بفصل جهاز التنفس الصناعي عن المريض لمدة عشر دقائق، وملاحظة عدم قدرته على التنفس.
٣. توقف الوظائف الأساسية لجذع الدماغ.
٤. عدم وجود موجات كهربائية صادرة عن المخ في تخطيط الدماغ الكهربائي.

(١) ينظر: ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي د. محمد البار ص ٦٥٨-٦٥٩، موت الدماغ ص ٥٤٦-٥٤٧، الأفكار القديمة والحديثة حول تحديد الموت ص ٣٥٠، نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٦٢.

٥. توقف الدورة الدموية في الدماغ، ويمكن ملاحظة هذا بواسطة الأشعة الملونة للشرايين، أو الفحوصات بالنظائر المشعة، أو أجهزة التردد الصوتي.
٦. انعدام الحركات الإدارية.
٧. اتساع حدقتي العين، وعدم استجابتها للمؤثرات الضوئية، وانعدام الانعكاسات من القرنية، وسائر الانعكاسات الصادرة من العينين^(١).

المطلب الرابع

تشخيص موت الدماغ

صار موت الدماغ أمراً مسلماً في معظم دول العالم، وقد وضعت الشروط المعتمدة للتحقق منه، وانعقدت الندوات العلمية والمؤتمرات المشتركة لتحديد الشروط الواجب توافرها لتشخيصه، وبعد إجراء الدراسات المستفيضة صدرت القرارات المحددة لشروطه، ولم تختلف المدارس الطبية في تقرير موت الدماغ، وإنما اختلفت في بعض شروطه، وهذا الاختلاف راجع إلى زيادة التأكد من نتيجة التشخيص، وليس راجعاً إلى الشروط الأساسية إذ هي محل اتفاق^(٢).

(١) ينظر: تعريف الموت ص ٢٩٧-٢٩٩، الأفكار القديمة والحديثة حول تحديد الموت ص ٣٤٤-٣٤٦، موت الدماغ التعريفات والمفاهيم ص ٣٥٩-٣٦٠، موت الدماغ المأزق والحل ص ٣٨٩، التحديد الطبي الإسلامي في مفهوم موت الدماغ ص ٤٨٥-٤٨٦، ٤٩٢، تشخيص موت ساق المخ ص ٥٥١-٥٥٢، نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٦١، موت الدماغ ص ٨٣٥، ٨٣٨-٨٣٩.

(٢) ينظر: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٧١-٢٧٢، تعريف الموت ص ٣٠٠، ٣٠٤، موت الدماغ المأزق والحل ص ٣٨٥، موت جذع الدماغ مراجعة ومناقشة ص ٦١٣-٦١٦.

وبالنظر فيما ذكره الأطباء يتضح أن شروطه تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: شروط قبل إجرائه.

الثاني: شروط بعد إجرائه.

الثالث: من يقوم بتشخيصه.

أما القسم الأول، فشروطه هي:

١. أن يكون المصاب في غيبوبة عميقة لم يمكن استفاقة منها.
٢. معرفة سبب الغيبوبة من حدوث تلف شديد في الدماغ بسبب ضربة شديدة على الرأس، أو ورم كبير داخل الجمجمة، أو انقطاع الدم عن الدماغ، أو جراحة في الرأس، ويتأكد من ذلك بالوسائل التشخيصية اللازمة.
٣. استبعاد أي حالة لكون المصاب في غيبوبة تحت تأثير المهدئات، أو المواد المخدرة، أو السموم أو مرخيات العضلات، أو الاضطرابات الغدية، أو هبوط درجة حرارة الجسم تحت درجة ٣٣ مئوية، أو لم يعرف سببها، وفي مثل هذه الحالات تحدث أعراض مشابهة لموت الدماغ، ولكنها تكون قابلة للشفاء بالعلاج المناسب - بإذن الله-، ويجب عدم الخلط بينها وبين موت الدماغ.

٤. أن يكون قد مضى ست ساعات على الأقل من إغماء المصاب.

وأما القسم الثاني، فشروطه هي:

١. غيبوبة عميقة مع انعدام الإدراك والاستجابة لأي منبه مهما كانت درجته.

٢. عدم قدرة المصاب على التنفس الطبيعي في أثناء إيقاف مضخة التنفس لمدة محددة.

٣. وجود العلامات السريرية لتوقف وظائف جذع الدماغ، وهذا يشمل غياب انعكاس الحدقة والقرنية، ومنعكس السعال، والقيء، والمنعكس البلعومي، وغيرها.

٤. التأكد من توقف كلي في وظائف الدماغ توقفاً يستمر مدة الملاحظة، وهي ثنتا عشرة ساعة من تشخيص الغيبوبة العميقة، وتزداد مدة الملاحظة إلى أربع وعشرين ساعة في الأطفال من شهرين إلى سنة، ومن كان دون شهرين فتزداد إلى ثنتين وسبعين ساعة.

أما القسم الثالث فهي:

١- أن يقوم بإجراء التشخيص طبيبان من ذوي الخبرة في تشخيص حالات موت الدماغ، وفق المعايير الطبية المتعارف عليها، ويفضل استشارة طبيب ثالث متخصص في الأمراض العصبية عند الحاجة.

٢- أن يكون أحد الطبيبين متخصصاً في الأمراض العصبية، أو جراحة الدماغ والأعصاب، أو العناية المركزة.

٣- أن لا يكون الطبيب عضواً من أعضاء فريق زراعة الأعضاء، أو له مصلحة خاصة في إعلان موت المصاب، كأن يكون وارثاً، أو موصياً له^(١).



(١) ينظر: بيان المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول التعريف الطبي للموت ص ٩١٦-٩١٩، مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٦٥، تعريف الموت ص ٢٩٧-٢٩٩، الأفكار القديمة والحديثة حول تحديد الموت ص ٣٤٥-٣٤٦، موت الدماغ التعريفات والمفاهيم ص ٣٥٩-٣٦٣، التحديد الطبي الإسلامي في مفهوم موت الدماغ ص ٤٨٥-٤٨٦، ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي ص ٦٥٩-٦٦٠.

الفصل الثاني أحكام الميت دماغياً

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحكم بوفاة الميت دماغياً.

المبحث الثاني: نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان المراد بأجهزة الإنعاش.

المطلب الثاني: إيقاف أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً.

المبحث الثالث: معالجة الميت دماغياً.



المبحث الأول الحكم بوفاة الميت دماغياً



تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على أن الشخص يعتبر ميتاً إذا توقف التنفس والقلب عن النبض بعد موت الدماغ^(١)، لأن ذلك علامة على موته. واختلفوا في الحكم بموت الإنسان بمجرد موت دماغه إذا شُخِّصَ وفق الشروط الطبية، أو لا بد من توقف التنفس والقلب عن النبض، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن الإنسان يعد ميتاً بمجرد موت دماغه، وإن لم يتوقف تنفسه وقلبه عن النبض، وبه صدر القرار من الجهات العلمية الآتية:

١. مجمع الفقه الإسلامي^(٢).

٢. المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة التعريف الطبي للموت^(٣).

وذهب إليه طائفة من العلماء والباحثين^(٤).

(١) ينظر: فقه النوازل د بكر أبو زيد (١/٢٢٩-٢٣١)، أحكام الجراحة الطبية د. محمد الشنقيطي، ص ٣٤٥، موت الدماغ د. عبد الله الطريقي ص ٣٤.

(٢) الدورة الثالثة، صفر، عام ١٤٠٧ هـ، قرار رقم (٥) د ٨٦/٠٧/٣ بشأن أجهزة الإنعاش، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني، ص ٨٠٩.

(٣) رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة، ثبت كامل لأعمال الندوة الطبية: التعريف الطبي للموت المنعقدة في الكويت ٧/٩/١٤١٧، ص ٩١٥.

(٤) ذهب إلى هذا القول الشيخ مصطفى الزرقاء، والشيخ محمد بن جبير، والدكتور عمر ابن سليمان الأشقر، والدكتور محمد نعيم ياسين، والدكتور دعيج بن بطحي المطبري، والدكتور يوسف القرضاوي.

القول الثاني: لا يعد الإنسان ميتاً بمجرد موت دماغه، بل لابد من توقف التنفس والقلب عن النبض، وقد صدر بذلك القرار من الجهات العلمية الآتية:

١. المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(١).
 ٢. دار الإفتاء المصرية^(٢).
 ٣. لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية^(٣).
- وهو قول جمع من أهل العلم والباحثين^(٤).

= ينظر: مجلة قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص ٢١٧، بدء الحياة ونهايتها د. عمر الأشقر، ص ١٤٦، نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية د. محمد نعيم ياسين ص ٤٢٠، الموت الدماغى وتكييفه الشرعى د. دعيح المطيري، ص ٢٠١، مناقشات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامى ص ٦٢١.

(١) الدورة العاشرة - ٢٤ / ٢ / ١٤٠٨ هـ، القرار الثانى بشأن تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان، مجلة قرارات المجمع الفقهي الإسلامى ص ٢١٦.
(٢) الفتاوى الإسلامية (١٠ / ٣٧١٢).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد الثالث، الجزء الثانى، ٦٦٥ - ٦٦٦.

(٤) ذهب إلى هذا القول: الدكتور توفيق الواعى، والشيخ بدر المتولى عبد الباسط، والشيخ محمد المختار السلامى والشيخ عبد القادر العمارى، والدكتور محمد المختار الشنقيطى، والدكتور محمد رمضان البوطى، والدكتور يوسف الأحمد، والدكتور عقيل العقيلى، والدكتور عبد الله بن محمد الطريقي، والدكتور علي بن محمد أحمد، والدكتور محمد عبد الغفار الشريف.

ينظر: حقيقة الموت والحياة فى القرآن والأحكام الشرعية د. توفيق الواعى ص ٤٧٣، نهاية الحياة الإنسانية فى نظر الإسلام للشيخ بدر المتولى عبد الباسط ص ٤٤٨، متى تنتهى الحياة للشيخ محمد المختار السلامى ص ٤٥٣، نهاية الحياة للشيخ عبد القادر العمارى ص ٤٨٦، أحكام الجراحة الطبية ص ٣٥٢، قضايا فقهية معاصرة د. محمد رمضان البوطى ص ١٢٧، أحكام نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى د. يوسف الأحمد (١ / ٣١٢)، حكم نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى د. عقيل العقيلى ص ١٥٤، موت الدماغ د. عبد الله بن محمد الطريقي ص ٤٩، معيار تحقق الوفاة د. علي بن محمد أحمد ص ١٢٤، الترقيع الجلدى وبنوك الجلود د. محمد عبد الغفار الشريف ص ١٨٣.

القول الثالث: أن من مات دماغه يعد قد استدبر الحياة، وأصبح صالحاً لأن تجرى عليه بعض أحكام الموت، أما بقية أحكام الموت فيؤجل تطبيقها حتى تتوقف الأجهزة الرئيسة، وبهذا صدرت توصية ندوة الحياة الإنسانية، بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي^(١)، وذهب إليه بعض الباحثين^(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الإنسان يعد ميتاً بمجرد موت دماغه بأدلة من المعقول.

الدليل الأول: إذا كانت الحياة تبدأ في بدن الإنسان بنفخ الروح فيه، فكذلك تنتهي بمفارقة الروح للبدن، وعلامة ذلك أن يكون البدن عاجزاً عن خدمة الروح، وتنفيذ أوامرها، وقبول آثارها، وهذا ما قرره أهل العلم، فقد قال ابن القيم^(٣) - في تعريفه للروح -: «جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهو جسم نوراني علوي خفيف متحرك ينفذ في جوهر الأعضاء، ويسري فيها سريان الماء في الورد،

(١) ثبت كامل لأعمال ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المنعقدة بتاريخ ٢٤/٤/١٤٠٥ هـ ص ٦٧٧-٦٧٨.

(٢) ذهب إلى هذا القول الشيخ محمد سليمان الأشقر.
ينظر: نهاية الحياة ص ٤٣٩.

(٣) هو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، ولد بدمشق سنة ٦٩١ هـ، ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأخذ عنه، وتفنن في علوم الإسلام، كان عارفاً بالتفسير لا يجارى فيه، وبأصول الدين، وإليه فيها المنتهى، والحديث ومعانيه وفقهه، توفي سنة ٧٥١ هـ بدمشق، وله مؤلفات كثيرة منها: زاد المعاد في هدي خير المعاد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مفتاح دار السعادة، الطرق الحكيمة. ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (٢/٤٤٧)، المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح (٢/٣٨٤).

وسريان الدهن في الزيتون، والنار في الفحم، فما دامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف بقي ذلك الجسم اللطيف مشابكاً لهذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحس والحركة الإرادية، وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب استيلاء الأخلط الغليظة عليها، وخرجت عن قبول تلك الآثار، فارق الروح البدن، وانفصل إلى عالم الأرواح،... وهذا القول هو الصواب في المسألة الذي لا يصح غيره، وكل الأقوال سواه باطلة، وعليه دل الكتاب، والسنة، وإجماع الصحابة، وأدلة العقل والفطرة»^(١).

وقال الغزالي^(٢): «معنى مفارقة الروح للجسد انقطاع تصرفها من الجسد بخروج الجسد عن طاعتها، فإن الأعضاء آلات الروح تستعملها، حتى إنها تبطش باليد، وتسمع بالأذن، وتبصر بالعين، وتعلم حقيقة الأشياء بنفسها،... والموت عبارة عن استعصاء الأعضاء كلها، وكل الأعضاء آلات، والروح هي المستعملة لها،... ومعنى الموت انقطاع تصرفها عن البدن، وخروج البدن عن أن تكون آلة له، كما أن معنى الزمانه خروج اليد على أن تكون آلة مستعملة، فالموت زمانه مطلقة في الأعضاء كلها»^(٣).

وبهذا يتبين أن الحياة تنتهي إذا صار الجسد عاجزاً عن خدمة الروح، والانفعال لها، وهذا متحقق في موت الدماغ، فإن الأعضاء لا تستجيب للروح، وظهور آثارها عليها من الحس، والحركة الإرادية

(١) الروح ص ١٦١.

(٢) هو أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي، أحد أئمة الشافعية، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ برز في كل العلوم، توفي بطوس في عام ٥٠٥هـ، وله مصنفات كثيرة منها:

البيسط، الوسيط، الوجيز في الفقه، المستصفي في الأصول، إحياء علوم الدين.

سير أعلام النبلاء (١٩/٣٢٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٦/١٩١).

(٣) إحياء علوم الدين (٤/٤٩٤).

وما قد يوجد في بعض الحالات من ظهور الحركة عليها، فإنها هي حركة اضطرارية لا علاقة لها بالروح، وليست ناشئة عنها^(١).

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الاستدلال مبني على أن علامة مفارقة الروح للجسد هو غياب الحس، والحركة الإرادية، وهذا غير مسلم، فإن الحس والحركة الاختيارية لا زالت باقية في بدن الميت دماغياً بدليل أن أعضائه تقوم بوظائفها كالقلب، والكبد، والكلى، والنخاع الشوكي، والدورة الدموية، كما أنه عند رفع المنفسة عنه قد يرفع عاتقيه، وعضديه، وساعديه جميعاً، ممتدة إلى أعلى، وربما تعرق جسده، وقد ترتفع نبضات قلبه، وقد يصاب بالرعشة، وقد يتحرك بسبب القرص المؤلم، أو بسبب فتح صدره وبطنه عند استئصال أعضائه، ومن كان هذا حاله، فلا يمكن وصفه بأنه فاقد للحس، والحركة الاختيارية^(٢).

الجواب: يجاب عن هذا بأربعة أجوبة:

١. أن المرجع في أمثال هذه المسائل إلى أهل الاختصاص، وقد قرروا أن قيام الأعضاء الأخرى بوظائفها لا فائدة منه، إذ إن الحياة لا يمكنها أن تعود إلى جسد الميت دماغياً، كما أن قيام هذه الأعضاء بوظائفها لا يدل على وجود الحياة، لأن الطب توصل إلى إمكانية زراعة الأعضاء خارج الجسد، ولا تعطل بذلك وظيفتها، بل تستمر في حياتها الذاتية من هدم وبناء ونماء إذا وفرت لها البيئة والغذاء المناسب^(٣).

(١) ينظر: نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية ص ٤٠٨-٤١٠، أحكام الجراحة الطبية ص ٣٥٠-٣٥٢، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي ص ١٩٦-١٩٧.

(٢) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي (١/ ٢٩٨-٢٩٩).

(٣) ينظر: ثوب الحياة والموت د. عبد المنعم عبيد ص ٧١، تعريف الموت ص ٢٩٤، الآثار =

٢. أن تردد النفس، ونبض القلب لا يصدر من بدن الميت دماغياً طبيعياً، وإنما يصدر بتأثير أجهزة الإنعاش الموصلة ببدنه، وقد ثبت بالتجارب الكثيرة التي أجريت على بدن من مات دماغه توقفه عن التنفس بمجرد فصله عن أجهزة التنفس، وذلك أن موت الدماغ يتبعه تعطل سائر الأعضاء الأخرى على تفاوت بينها في المدة الزمنية، لأنها تعمل بتأثير الأوامر الصادرة من الدماغ، وتستمد منه انتظامها وقيامها بوظائفها، وإذا تعطل فلا يمكنها الاستمرار في القيام بوظائفها، فتبدأ في التحلل التدريجي، ولا يفهم من هذا أن نبض القلب سيستمر ما دام البدن موصلاً بأجهزة التنفس الصناعي، لأن هناك دراسات لحالات كثيرة لم تتوقف فيها أجهزة الإنعاش، ومع ذلك توقف القلب بعد ساعات أو أيام وكان متوسط المدة ثلاثة أيام^(١).

٣. أن الانقباضات العضلية لا يلزم منها وجود الحياة، وعدم الموت، لأنها انعكاسات من النخاع الشوكي، وهي وظائف غير إرادية، والنخاع الشوكي يستطيع أن يحتفظ بذاكرة لمدة قد تصل إلى ساعات، وكذلك وجود تغيرات في النبض، وضغط الدم عند إجراء جراحة لميت الدماغ عند نزع الأعضاء منه، فإن الأبحاث أثبتت أن مصدرها رد فعل عكسي للنخاع الشوكي^(٢).

= المترتبة على موت المخ ووسائل التشخيص ص ٥٧٤، موت جذع المخ مراجعة ومناقشة ص ٦١٥، نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي ص ٦٧١.

(١) ينظر: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٦٤، ٢٦٧-٢٧٠، تشخيص موت ساق المخ ص ٥٤٩، نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٦٠، الآثار المترتبة على موت المخ ووسائل التشخيص ص ٥٧٤، موت جذع المخ مراجعة ومناقشة ص ٦١٥، موت الدماغ د. محمد بن شريف مختار ص ٨٣٠.

(٢) ينظر: التعريف العلمي للطبي للموت ص ٤٥٧-٤٥٨، نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٦٢-٥٦٤.

٤. عدم التسليم بصدور حركات من بدن الميت دماغياً، لأن شرط تشخيص موت الدماغ عدم الاستجابة للتنبية لأي مؤثر مهما كانت درجته^(١).

الوجه الثاني: لو سلمنا فرضاً أن الروح تفارق البدن بتلف الدماغ، إلا أن هذا ليس بيقين، وإنما هو مبني على غلبة الظن، لأن تحديد العجز الكامل النهائي للمخ بما وصل إليه العلم الحديث قد يدخله بعض الشك، ومن المعلوم أن الأحكام نوعان: منها ما يكتفى فيه بغلبة الظن، وهو الأكثر، ومنها ما يشترط فيه اليقين، والحكم بالموت من النوع الثاني حيث لم يختلف أهل العلم في اشتراط اليقين في ثبوت الوفاة^(٢).

الجواب: يجاب عنه أن هذه المسألة كغيرها من المسائل المعول فيها على غلبة الظن، وما نقل من اتفاق الفقهاء على اشتراط اليقين في ثبوت الوفاة غير صحيح على إطلاقه، وإنما اشترطوا ذلك عند حصول الشك بأن مات فجأة، أو بغرق، أو صاعقة، أو ما أشبه ذلك فينتظر حتى يتيقن موته، لاحتمال أن يكون عرض له سكتة، ولم يمته، فيحتاط له، قال الشافعي: «وإذا كان الميت مصعوقاً أو ميتاً غماً، أو محمولاً عليه عذاب، أو حريقاً، أو غريقاً، أو به علة قد توارت بمثل الموت، استؤني بدفنه، وتعهده حتى يستيقن موته لا وقت غير ذلك، ولو كان يوماً أو يومين أو ثلاثة ما لم يبين به الموت، أو يخاف أثره، ثم غسل ودفن، وإذا استيقن موته عجل غسله ودفنه»^(٣).

قال الشيخ أبو حامد -معقباً عليه-: «هذا الذي قاله الشافعي

(١) ينظر: ص ٢٢.

(٢) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي (١/٣٠٠).

(٣) الأم (١/٢٨٢).

صحيح، فإذا مات من هذه الأسباب أو أمثالها فلا يجوز أن يبادر به، ويجب تركه، والتأني به اليوم واليومين والثلاثة، لثلا يكون مغمى عليه أو غيره مما قاله الشافعي، ولا يجوز دفنه حتى يتحقق موته»^(١).

وقال في تحفة المحتاج: «ومتى شك في موته وجب تأخيره إلى اليقين بتغير ربح، أو نحوه، فذكرهم العلامات الكثيرة له إنما تفيد حيث لم يكن هناك شك»^(٢).

وقال ابن قدامة^(٣): «وإن مات فجأة كالمصعوق، أو خائفاً من حرب، أو سبع، أو تردى من جبل، انتظر به هذه العلامات، حتى يتيقن موته»^(٤).

وقد نبه المرداوي^(٥) إلى ذلك عند قول ابن قدامة: «إذا تيقن موته بانخساف صدغيه»^(٦)، فقال: «ظاهر كلام المصنف: أن ذلك يعتبر في كل ميت، والأصحاب إنما ذكروا ذلك في موت الفجاءة ونحوه إذا شك فيه».

وجاء في مواهب الجليل - عند الإسراع في تجهيز الميت -: «ثم يأخذ

(١) المجموع (٥/١٢٥-١٢٦).

(٢) (٣/٩٨).

(٣) هو الإمام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ولد سنة ٥٤١هـ، كان إمام الحنابلة في عصره، بلغ مرتبة الاجتهاد، توفي سنة ٦٢٠هـ، وله تصانيف كثيرة منها: المغني، الكافي، المقنع، العدة، روضة الناظر في أصول الفقه. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة (٢/١٣٣)، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد (٢/١٥).

(٤) المغني (٣/٣٦٧).

(٥) هو أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، ولد سنة ٨١٧هـ، وهو شيخ مذهب الحنابلة ومصححه، توفي سنة ٨٨٥هـ، وله مصنفات كثيرة منها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح الفروع التنقيح المشع في تحرير أحكام المقنع. ينظر: الجوهر المنضد لابن عبد الهادي ص ٩٩، مختصر طبقات الحنابلة للشطي ص ٦٨.

(٦) المقنع المطبوع مع الشرح الكبير (٦/٢١-٢٢).

في تجهيزه على الفور؛ لأن من إكرام الميت الاستعجال بدفنه، اللهم إلا أن يكون موته فجأة، أو بصعق، أو غرق، أو بسمنه، أو ما أشبه ذلك، فلا يستعجل عليه، ويمهل حتى يتحقق موته، ولو أتى عليه اليومان، أو الثلاث، أو يظهر تغيره، فيحصل اليقين بموته، لئلا يدفن حياً، فيحتاط له، وقد وقع ذلك كثيراً^(١).

فتبين بهذه النقول أن اليقين لا يشترط للحكم بالموت فيمن مات، وإنما يشترط إذا شك في موته.

الدليل الثاني: أن الفقهاء حكموا بموت الشخص بالجناية عليه إذا نفذت إلى مقاتله، ولم يوجبوا القصاص على من جنى عليه في تلك الحالة مع وجود الحركة الاضطرارية، وإنما أوجبوه على الجاني الأول، لأنه صار بجنائته في حكم الأموات، أما إذا صيره الجاني الأول إلى حالة لا يفقد معها الإحساس، والحركة الإرادية، كان الجاني الثاني هو القاتل المستحق للقصاص، قال الزركشي^(٢): «والحياة 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، وإن عضها الذئب، فقور بطنها، ولم ينفصل كرشها، فحياتها مستقرة، لأن حركتها الاختيارية موجودة، ولهذا لو طعن إنسان، وقطع بموته بعد ساعة أو يوم، وقتله إنسان في هذه الحالة وجب القصاص،

(١) (٢/٢٢١).

(٢) هو الإمام بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي، ولد سنة ٧٤٥هـ، فقيه، أصولي، محدث، توفي سنة ٧٩٤هـ، من تصانيفه: البحر المحيط في أصول الفقه، شرح التنبيه للشيرازي، إعلام الساجد بأحكام المساجد، شرح جمع الجوامع للسبكي.

ينظر: الأعلام للزركلي (٦/٦٠)، معجم المؤلفين لكحالة (٣/١٧٤).

لأن حياته مستقرة، وحركته الاختيارية موجودة، ولهذا أمضوا وصية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بخلاف ما إذا أبيت الحشوة؛ لأن مجاري النفس قد ذهبت، وصارت الحركة اضطرارية،...، وأما حياة عيش المذبوح، وهي التي لا يبقى معها إبصار، ولا نطق، ولا حركة اختيارية، فإذا انتهى الإنسان إلى ذلك، فإن كان بجناية جان، وقتله آخر فلا قصاص عليه، والقصاص على الأول»^(١).

وقال في مغني المحتاج: «وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس، وهي التي لا يصح فيها إسلام، ولا ردة، ولا شيء من التصرفات، وينقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذ، لا لمن حدث ولو مات له قريب لم يرثه، ثم إن جنى شخص آخر عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح، فالأول منهما قاتل، لأنه صيره إلى حالة الموت، ويعزر الثاني منهما، لهتكه حرمة الميت، كما لو قطع عضواً من ميت»^(٢).

وهذا يقتضي عدم اعتبارهم للحركة الاضطرارية، وأن الحكم بالموت مبني على فقد الإحساس، والحركة الإرادية، وهذا متحقق فيمن مات دماغه^(٣).

المناقشة: يناقش من أربعة وجوه:

الوجه الأول: أن الفقهاء أرادوا أن يبينوا في مسألة الاشتراك في القتل العمد العدوان على من يكون القصاص، ومع ذلك أوجبوا العقوبة على الثاني، والعقاب لا يكون إلا على جريمة^(٤).

(١) المنشور (١٠٧/٢).

(٢) (١٣-١٢/٤).

(٣) ينظر: نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية ص ٤١١-٤١٣، نهاية الحياة الإنسانية ص ٣٩٨، ٤٠٠، موت الدماغ ص ٤٣-٤٤، أحكام الجراحة الطبية ص ٣٥٢.

(٤) ينظر: الترقيع الجلدي وبنوك الجلود، ص ١٨٣.

ويجاب عنه أن عدم إيجاب القصاص على الثاني يقتضي أنه لم يتركب القتل في حق المجني عليه، لأنه صار بجناية الأول في حكم الأموات، وإنما أوجبوا التعزير عليه، لهتكه حرمة الميت.

الوجه الثاني: أن الفقهاء فرقوا بين من وصل إلى حركة المذبوح بسبب مرض، وبين من وصلها بسبب الجناية عليه، فأوجبوا القصاص على الأول دون الثاني، قال النووي^(١): «ولو قتل مريضاً في النزاع، وعيشه عيش مذبوح، وجب - أي بقتله - القصاص»^(٢).

وقال الزركشي: «إن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت، وبدت مخايله، لا يحكم له بالموت، حتى يجب القصاص على قاتله»^(٣).

وقد عللوا ذلك، لأنه قد يعيش، بخلاف من وصل بالجناية عليه إلى حركة المذبوح^(٤)، ومن مات دماغه من القسم الأول، فيجب القصاص على قاتله، لأنه في حكم الأحياء^(٥).

ويجاب عنه بجوابين:

١. أن الفقهاء لم يلحقوا المريض المحتضر بالمجني عليه الذي وصل إلى حركة المذبوح، لأن علامات النزاع في وقتهم لم تكن كافية

(١) هو الإمام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحوارني الشافعي، ولد سنة ٦٣١ هـ بنوى، برع في أصناف العلوم فقهاً، وحديثاً، ولغة، وغير ذلك، توفي سنة ٦٧٦ هـ، وله مؤلفات كثيرة منها: شرح صحيح مسلم، روضة الطالبين، المجموع شرح المذهب ولم يكمله، رياض الصالحين، الأذكار، وغيرها.

طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٣٩٥)، تذكرة الحفاظ (٤/ ١٤٧٠).

(٢) منهاج الطالبين المطبوع مع مغني المحتاج (٤/ ١٣).

(٣) المنشور في القواعد (٢/ ١٠٦).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٨/ ١٠٩).

(٥) ينظر: نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية ص ٤١٣-٤١٤، نهاية الحياة الإنسانية ص ٤٠٠-٤٠١، موت الدماغ ص ٤٤.

لتغليب الظن أن المريض قد انتقل إلى حالة المذبوح، ويشهد لهذا أن حالات كثيرة يوصف فيها الشخص بأنه وصل إلى حالة النزع، ثم يعيش بعد ذلك^(١).

٢. أن الفرق بين من وصل إلى حركة المذبوح بسبب الجناية عليه، وبين من وصلها بسبب موت دماغه فرق غير مؤثر، فكلاهما صار في حكم الميت، وإنما اختلفا في السبب الذي أوصلهما إلى ذلك، والنتيجة واحدة، فبأي وجه وصل إلى حركة المذبوح فهو في حكم الميت، سواء وصلها بالجناية عليه أو بموت دماغه، والمعنى الموجود في المذبوح، وهو كونه لا يعيش متحقق في الميت دماغياً ومن ثم فلا وجه للتفريق بينهما.

الوجه الثالث: أن قياس الميت دماغياً على من وصل إلى حركة المذبوح قياس مع الفارق، لأن الميت دماغياً حياته مستقرة، ولم يصل إلى حركة المذبوح، فإن قلبه ودورته الدموية، وسائر أعضائه لا تزال تؤدي وظائفها، كما أنه يتحرك، وقد ذكر أهل العلم في تذكية مأكول اللحم أن وجود الحركة بعد قطع المريء والحلقوم، وتدفق الدم دليل على الحياة المستقرة قبله، قال النووي: «الحياة المستقرة، قال الأصحاب: هي قرائن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة، وأنه لم ينته إلى حركة المذبوح، قالوا: ويدرك ذلك بالمشاهدة، كالخجل، والغضب، ومن أمارات الحياة المستقرة: الحركة الشديدة، وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء وتدفقه، والأصح أن الحركة الشديدة تكفي وحدها»^(٢).

(١) ينظر: نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية ص ٤١٤.

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (١/١٦٥).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإذا جرى منها الدم الذي يخرج من المذبوح الذي ذبح، وهو حي حل أكله؛ وإن تيقن أنه يموت؛ فإن المقصود ذبح ما فيه حياة فهو حي، وإن تيقن أنه يموت بعد ساعة، فعمر بن الخطاب رضي الله عنه تيقن أنه يموت، وكان حياً جازت وصيته وصلاته وعهوده، وقد أفتى غير واحد من الصحابة بأنها إذا مصعت بذنبها، أو طرفت بعينها، أو ركضت برجلها بعد الذبح حلت؛ ولم يشترطوا أن تكون حركتها قبل ذلك أكثر من حركة المذبوح، وهذا قاله الصحابة، لأن الحركة دليل على الحياة، والدليل لا ينعكس، فلا يلزم إذا لم يوجد هذا منها أن تكون ميتة؛ بل قد تكون حية، وإن لم يوجد منها مثل ذلك، والإنسان قد يكون نائماً فيذبح وهو نائم ولا يضطرب وكذلك المغمى عليه يذبح ولا يضطرب، وكذلك الدابة قد تكون حية فتذبح ولا تضطرب لضعفها عن الحركة، وإن كانت حية؛ ولكن خروج الدم الذي لا يخرج إلا من مذبوح، وليس هو دم الميت دليل على الحياة»^(١).

وقال في كشاف القناع: «ويعلم ذلك، أي أن فيها حياة مستقرة بوجود الحركة بعد قطع الحلقوم والمريء، فهو دليل بقاء الحياة المستقرة قبله»^(٢).

والميت دماغياً قد يتحرك في أثناء رفع المنفسة عنه، وعند فتح صدره وبطنه لاستئصال أعضائه، ولذا يعطى ما يشل حركاته، وكذلك يتفجر دمه عند قطع الوعاء الدموي الكبير، لأن دورته الدموية تعمل كحال الأحياء، والواقع شاهد على ذلك^(٣).

(١) مجموع الفتاوى (٢٣٨/٣٥).

(٢) (٢٠٧/٦).

(٣) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي (١/٣٠٣-٣٠٤).

ويجاب عنه بثلاثة أجوبة:

١. عدم التسليم بصدور أي حركة من بدن الميت دماغياً، لأن من شروط تشخيص الميت دماغياً عدم استجابته للتنبيه بالألم على أي وجه كان، ولو سلمنا ذلك فرضاً، فهي انعكاسات من النخاع الشوكي.

٢. أن كون الميت دماغياً لا يزال قلبه ينبض، وكذلك سائر أعضائه تؤدي وظائفها، سبق مناقشته.

٣. أن الغرض من تخدير الميت دماغياً عند فتح صدره وبطنه لاستئصال أعضائه هو استمرار نبض القلب والدورة الدموية للمحافظة على الأعضاء المراد زرعها في حالة جيدة تصلح لزراعتها، وليس الغرض إزالة إحساسه وشعوره، فهذا تحصيل حاصل^(١).

الوجه الرابع: أن عدم إيجاب الفقهاء القصاص على من أجهز على من وصل إلى حركة المذبوح بسبب جنائية سابقة عليه دليل على أنهم يرونه ميتاً، وأن حركة المذبوح لا تدل على حياة، وهذا محل نظر، لأنهم لم يوجبوا القصاص على الثاني، لأنه لم يتسبب في قتله، وإنما أوجبوه على الأول، لأنه المتسبب الحقيقي في قتله، ومن ثم فلا يلزم من حكمهم بعدم القصاص على الثاني أن المجني عليه كان ميتاً حقيقة، وهو يتحرك حركة المذبوح، ويؤكد هذا ثلاثة أمور:

الأول: صريح كلام بعض الفقهاء في تعليلهم عدم وجوب القصاص على الثاني، لأنه قد جنى على شخص لا يعيش مثله، قال ابن عابدين: «وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق،

(١) ينظر: مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٤٢٢.

فالحياة فيه غير معتبرة أصلاً، فهو ميت حكماً، فلذا كان القاتل هو الأول»^(١).

وقال ابن قدامة: «وجملته أنه إذا جنى عليه اثنان جنائتين، نظرنا؛ فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة، مثل قطع حشوته، أي ما في بطنه، وإبانتها منه، أو ذبحه، ثم ضرب عنقه الثاني، فالأول هو القاتل؛ لأنه لا يبقى مع جنائته حياة، والقود عليه خاصة، وعلى الثاني التعزير، كما لو جنى على ميت، وإن عفا الولي إلى الدية، فهي على الأول وحده، وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه، مثل شق البطن من غير إبانة الحشوة، أو قطع طرف، ثم ضرب عنقه آخر، فالثاني هو القاتل؛ لأنه لم يخرج الأول من حكم الحياة، فيكون الثاني هو المفوت لها، فعليه القصاص في النفس، والدية كاملة إن عفا عنه»^(٢).

الثاني: أن الفقهاء أوجبوا القصاص على من أجهز على من وصل إلى حركة المذبوح من غير جنائية كمن وصل إليها بسبب مرض، وهذا صريح في أنهم لا يرون موت من وصل إلى مرحلة عيش المذبوح.

الثالث: أن الفقهاء قد بينوا علامات الموت التي لا يحكم على أحد بالموت إلا بعد ظهورها، ومن وصل إلى مرحلة عيش المذبوح لا تظهر عليه هذه العلامات، وهذا يؤكد أن الفقهاء لا يرون موت من وصل إلى هذه المرحلة^(٣).

الجواب: يجاب عن الأمر الأول أن كلام الفقهاء صريح في وجوب القصاص على الأول إذا جنى عليه جنائية أخرجته عن حكم الحياة، ولم يوجبوا القصاص على الثاني، لأن الأول صيره بمنزلة الميت، وحيث

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٨٠).

(٢) المغني (١١/ ٥٠٦).

(٣) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي (١/ ٣٠٤-٣٠٧).

تكون جناية الثاني وقعت على غير حي، أما إذا جنى عليه الأول جناية تبقى معها الحياة، فالقصاص على الثاني، لأن الأول لم يخرج عن حكم الحياة، وحينئذ تكون جناية الثاني وقعت على حي.
وأما الثاني فقد تقدم مناقشته.

وأما الثالث فلا نسلم عدم ظهور شيء من علامات الموت على من وصل إلى حركة المذبوح.

الدليل الثالث: أن فقد الإنسان للإدراك والشعور، والقدرة على الاتصال بمن حوله علامة على موته، ولا شك أن هذا متحقق فيمن مات دماغه، فيحكم بزوال حياته الإنسانية، وأنه في حكم الأموات^(١).

الدليل الرابع: أن الفقهاء ذكروا أن الحياة لا تثبت في المولود إلا بالصراخ، لأنه دليل الحياة، ولا تثبت بالعطاس، أو البول، والصراخ صوت يتحكم فيه الدماغ، وإذا انعدم فهو علامة الموت، ومعلوم أن الدماغ إذا تعطلت وظيفته بموته، فلن تصدر عنه الأوامر لإصدار الأصوات، وهذا موجود فيمن مات دماغه، فيجرى عليه حكم المولود الذي لم يصرخ^(٢).

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الأصل مختلف فيه، فقد ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الحياة تثبت في المولود بغير الصراخ كالعطاس، أو التنفس^(٣).

(١) ينظر: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د. أحمد شرف الدين ص ١٧٤-١٧٥، معيار تحقق الوفاة ص ١١٣-١١٤، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ١٦٥-١٦٦.

(٢) ينظر: متى تنتهي الحياة ص ٤٥٢، الموت الدماغى وتكييفه الشرعى ص ١٩٦.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٦/١٤٤)، البحر الرائق لابن نجيم (٢/٢٠٢)، أسنى المطالب (٣/١٩)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٢/١٩١)، الإنصاف (١٨/٢١٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢/٦١٥-٦١٦).

الوجه الثاني: على فرض التسليم، فالقياس مع الفارق، إذ الأصل في المولود عدم الحياة حتى يتحقق أنه حي، والأصل فيمن ثبتت حياته، وهو من مات دماغه أنه حي حتى يتحقق موته، والأصل بقاء ما كان على ما كان^(١).

الدليل الخامس: أن الأطباء متفقون على أن من مات دماغه فقد مات، وهم مؤتمنون في هذا الجانب، فيجب الرجوع إلى قولهم^(٢).

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الأطباء مختلفون على رأيين، فلا يكون قول بعضهم حجة على الآخر^(٣).

ويجاب عنه بعدم التسليم بوجود خلاف بين الأطباء الباحثين في اعتبار موت الدماغ موتاً، جاء في بعض الأبحاث الطبية: «لقد أجمع عشرات الألوف من كبار العلماء والأطباء في العالم على ثبوت موت المخ منذ أكثر من ربع قرن،...، وأن هذا التشخيص يعني نهاية رحلة الإنسان في الحياة الدنيا،...، ولم يستطع المعارضون تقديم أي دليل مادي مقنع لإثبات عدم وجود ما يسمى بموت المخ، وهدم ربع قرن من العلم الإنساني، بل جاءت مراجعهم الأساسية وأسانيدهم التي قدموها في صورة قصاصات من الجرائد، والصحف اليومية، والمجلات العربية، ولم تشمل بحثاً علمياً واحداً جاداً في مجلة علمية ذات كيان لتقدم لنا الدليل القاطع على إنكار وجود مثل هذا التشخيص»^(٤).

(١) ينظر: نهاية الحياة ص ٤٣٢.

(٢) ينظر: مناقشات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها ص ٦١٢، ٦٢٨، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي ص ١٩٦، موت الدماغ ص ٤٢، موت الدماغ بين الطب والفقهاء ص ١٧٧.

(٣) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي (١/ ٣٠٩).

(٤) مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٥٤-٢٥٥.

وجاء في بحث آخر: «والمتفق عليه في كثير من الأوساط الطبية أن موت المخ بما في ذلك جذع المخ يعد موتاً للجسم كله إذا تم تشخيص ذلك، حسب الأسس والشروط المعروفة في كل المستشفيات»^(١).
ولو سلمنا فرضاً بوجود خلاف بين الأطباء، فالمخالف لم يقم حججاً صحيحة على ما ذهب إليه.

الوجه الثاني: لو سلمنا فرضاً أن الأطباء متفقون على أن موت الدماغ موت للإنسان، لكن كثيراً منهم إذا سئل عن خروج روح الميت دماغياً أجاب بلا أدري، وكذلك إذا سئل عن تطبيق الأحكام الشرعية للموت عليه أجاب بلا أعلم، والموت شرعاً هو خروج الروح ولا يحكم بالوفاة شرعاً إلا لمن جزمنا بخروج روحه يقيناً بظهور العلامات الحسية الدالة على خروج الروح^(٢).

ويجاب عنه بجوابين:

١. أن محل الخلاف في كون موت الدماغ علامة من علامات الموت، وأما عدم علم الأطباء بخروج روح الميت دماغياً، فهذا راجع إلى كون الروح أمراً غيبياً لا سبيل إلى الاطلاع عليه، ولا توجد وسائل لمعرفة خروجها من البدن، وأما عدم علمهم بتطبيق الأحكام الشرعية للموت عليه؛ فلأن هذا خارج عن مجال اختصاصهم، فهم يرجع إليهم في الأمور الطبية، لا في الأمور الشرعية، وأمثال هذه المسائل يرجع فيها إلى الفقهاء.

٢. أن الأطباء لا يستطيعون الجزم بخروج روح الميت حتى بالعلامات الحسية التي ذكرها الفقهاء، فهذا الإيراد

(١) نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي ص ٦٧١.

(٢) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي (١/٣٠٩-٣١٠).

أيضاً على العلامات التي ذكرها الفقهاء لموت الإنسان، وذلك لأن الروح أمر غيبي.

الدليل السادس: أن حياة الإنسان تنتهي بعكس ما بدأت به، فإذا كانت قد بدأت بنفخ الروح في البدن، فإنها تنتهي بمفارقة الروح له، وموت الدماغ علامة على ذلك^(١).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الإنسان لا يعد ميتاً بموت دماغه بأدلة من الكتاب، والمعقول، والقواعد الفقهية.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ آيَاتِنَا عَجَبًا ۚ إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا آئِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ۝١٠ فَضَرْبَنَا عَلَىٰ أَعْيُنِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ۝١١ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِئُوا أَمَدًا ۝١٢﴾ [الكهف: ٩-١٢].

وجه الدلالة: أن أصحاب الكهف فقدوا الإحساس والشعور، ولم يعتبروا أمواتاً بدليل قوله تعالى: ﴿وَنُقِلُّهُمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَذَاتَ الشِّمَالِ﴾ [الكهف: ١٨]، والحكم على الميت دماغياً بأنه مات مبني على فقد الإحساس والشعور، وهذا وحده لا يعتبر كافياً للحكم بالموت، لأن الآية الكريمة دلت على عدم اعتباره مع طول المدة الزمنية التي مضت على أهل الكهف، وهي ثلاثمائة عام وزيادة تسع، فمن باب أولى أن لا يعتبر في المدة الوجيزة التي يزول فيها شعور المصاب وإحساسه بسبب موت دماغه^(٢).

(١) ينظر: تعريف الموت ص ٣٠٠، الموت الدماغي وتكليفه الشرعي ص ١٩٨.

(٢) ينظر: حقيقة الموت والحياة ص ٤٧١-٤٧٣، أحكام الجراحة الطبية ص ٣٤٦-٣٤٧، موت الدماغ د. عبد الله الطريقي ص ٣٨، بحوث فقهية معاصرة د. محمد بن عبد الغفار الشريف (٢/ ١٨٠).

المناقشة: يناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أن هذا خارج عن محل النزاع، لأن أصحاب الكهف ناموا نوماً طبيعياً من غير إغماء، ثم أيقظهم الله بعد هذه المدة الطويلة، وهو من باب الكرامة لهؤلاء الفتية^(١).

الثاني: أن قياس الميت دماغياً على أصحاب الكهف قياس مع الفارق، فيكون فاسداً، لأن حقيقة ما حصل لأصحاب الكهف أنهم ناموا مع سلامة أدمغتهم، وهذا بخلاف الميت دماغياً الذي دخل في غيبوبة دائمة بسبب تلف دماغه.

الثالث: لا يسلم أن الميت دماغياً يزول إحساسه وشعوره لبضعة أيام، بل هذا الزوال يتصف بالدوام، ولا سبيل إلى علاجه بقول أهل الخبرة من الأطباء، نظراً لتلف خلايا الدماغ، وهذا بخلاف أصحاب الكهف الذي زال إحساسهم بسبب النوم، فلما زال رجع إليهم شعورهم.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

الدليل الأول: أن حفظ النفس يعد من مقاصد الشريعة التي بلغت مرتبة الضروريات، والحكم على من أصيب دماغه بالتلف بأنه لا زال حياً يتفق مع هذا القصد، والعكس بالعكس^(٢).

المناقشة: أن المراد بحفظ الأنفس الذي يعتبر من مقاصد الشريعة الضرورية هو الأنفس الحية دون الميتة، ومن تلف دماغه لم يعد نفساً حتى تجب المحافظة عليها، بل هو ميت^(٣)، وبهذا يكون الدليل خارجاً عن محل النزاع.

(١) ينظر: موت الدماغ ص ٣٨.

(٢) ينظر: فقه النوازل (١/ ٢٣٢)، حقيقة الموت والحياة ص ٤٧٧، أحكام الجراحة الطبية ص ٣٤٨.

(٣) ينظر: موت الدماغ ص ٤٠، الموت الدماغي وتكليفه الشرعي ص ٢٠٠.

الدليل الثاني: أن الفقهاء قرروا أن التنفس علامة على الحياة، وأنه يأخذ حكم الحركة في إثبات الحياة، ومن مات دماغه يتنفس، وهذا دليل على حياته، كما أن صدره يتحرك بتردد التنفس، والحركة دليل أيضاً على حياته^(١).

المناقشة: أن هذا لا يتعارض مع الرأي القائل بأن الموت يثبت بموت الدماغ، إذ إن ميت الدماغ جسد لا حراك فيه^(٢)، وما يصدر منه من تنفس فهو بتأثير أجهزة الإنعاش.

الجواب: إن أريد بنفي الحركة عن ميت الدماغ هو الانتقال من مكان إلى آخر فمسلم، أما إن أريد مطلق الحركة فهذا غير مسلم، لأنه يخالف المشاهد من كونه يتنفس، وينبض قلبه.

الدليل الثالث: أن الإنسان إذا سُك في موته، فإنه ينتظر حتى يُتيقن موته، وهذا أصل قرره الفقهاء قال ابن رشد^(٣): «فإذا قضى الميت غمض عينيه، ويستحب تعجيل دفنه، لورود الآثار بذلك، إلا الغريق، فإنه يستحب في المذهب تأخير دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره، فلم تبين حياته...، حتى لقد قال الأطباء: إن المسكوتين لا ينبغي أن يدفنا إلا بعد ثلاث»^(٤).

وقال النووي: «فإن شك بأن لا يكون به علة، واحتمل أن يكون

(١) ينظر: حقيقة الموت والحياة ص ٤٧٤-٤٧٥، أحكام الجراحة الطبية ص ٣٤٨-٣٤٩، معيار تحقق الوفاة ص ١٠٥.

(٢) ينظر: موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ١٦٤.

(٣) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بالحفيد، ولد بقرطبة سنة ٥٢٠هـ، ونشأ بها ودرس الفقه والطب وغيرها، توفي سنة ٥٩٥هـ، وله تاليف كثيرة منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مختصر المستصفي.

ينظر: الديباج المذهب ص ٢٨٥، شجرة النور الزكية لمخلوف ص ١٤٦.

(٤) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/٢٢٦).

به سكتة، أو ظهرت عليه أمارات فزع أو غيره، أحر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره»^(١).

وقال ابن قدامة: «وإن اشتبه أمر الميت، اعتبر بظهور أمارات الموت، من استرخاء رجليه وانفصال كفيه، وميل أنفه، وامتداد جلدة وجهه، وانخساف صدغيه، وإن مات فجأة كالمصعوق، أو خائفاً من حرب أو سبع، أو تردى من جبل، انتظر به هذه العلامات، حتى يتيقن موته»^(٢).

وحالة موت الدماغ تندرج تحت هذا الأصل، فهي تعد من حالات الشك في الموت، نظراً لبقاء القلب ينبض، والجسم يقبل التغذية، وهذا أمر موجب للشك، وحينئذ فالواجب هو الانتظار حتى يتيقن موته بتوقف القلب عن النبض^(٣).

المناقشة: عدم التسليم بأن موت الدماغ هو مجرد شك حتى يندرج تحت هذا الأصل، بل هذه العلامة تورث غلبة ظن بأنه مات.

الدليل الرابع: أن الفقهاء ذكروا علامات متعددة للموت، ولا يوجد شيء منها فيمن مات دماغه، وهذا يدل على أنه لا زال حياً^(٤).

المناقشة: أن النصوص الشرعية لم ترد بحصر علامات الموت، ولذا اجتهد الفقهاء في تحديدها حسب ما توصلت إليه المعرفة في زمانهم، وهذا لا يقتضي الحصر بدليل أن توقف القلب لم يذكره الفقهاء من علامات الموت، ثم صار بعد ذلك من الأمور المتفق عليها.

(١) روضة الطالبين (٢/٩٨).

(٢) المغني (٢/٤٥٢).

(٣) ينظر: حقيقة الموت والحياة ص ٤٧٥-٤٧٦، أحكام الجراحة الطبية ص ٣٤٩-٣٥٠، معيار تحقق الوفاة ص ١٠٦-١٠٧.

(٤) ينظر: الفتاوى الإسلامية (١٠/٣٧١٢)، موت الدماغ ص ٤٠.

الدليل الخامس: أن جسد الميت دماغياً حال كونه تحت أجهزة الإنعاش يتنفس، وينبض قلبه، ويقبل الغذاء والدواء، ويظهر عليه آثار النمو، وهذا من صفات الجسد الحي لا الميت^(١).

المناقشة: سبق مناقشة هذا.

الدليل السادس: أن الإنسان لا يحكم عليه بالموت بمجرد موت بعض أعضائه كالدماع، لأن الموت هو زوال الحياة، وإنما يعد ميتاً إذا زالت الحياة عن جميع أعضائه، وظهرت علامات الموت عليه^(٢).

المناقشة: أن اشتراط زوال الحياة للحكم بالموت غير متحقق حتى في تشخيص الموت بالعلامات التي ذكرها الفقهاء، لأن الخلايا والأنسجة والأعضاء تستمر في الحياة بعد توقف القلب مدداً متفاوتة، كما أن شعر الميت وأظافره يتابعان نموها بعد ساعات من الوفاة^(٣).

الجواب: أن هذا الشرط لم يتحقق في الشعر والأظافر، لأنها في حكم الأجزاء المنفصلة عن البدن كما أن وجود النمو فيهما لا دلالة فيه على حياة البدن، لأن هذا النمو مآله إلى التوقف.

الدليل السابع: أن ميت الدماغ لا يزال قلبه ينبض، ونفسه يتردد، ولو كان هذا بتأثير الأجهزة الطبية فحسب، لاستمر هذا الفعل، لكن الواقع أن القلب والتنفس يتوقفان بعد مدة، وهذا دليل على وجود شيء من الحياة قبل ذلك^(٤).

(١) ينظر: حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي ص ١٥٤، موت الدماغ ص ٤١، الفتاوى الإسلامية (٣٧١٢/١٠).

(٢) ينظر: الفتاوى الإسلامية (٣٧١٢/١٠)، موت الدماغ ص ٤١.

(٣) ينظر: مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٢٣٩، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ١٥٧.

(٤) ينظر: موت الدماغ ص ٤٠.

الدليل الثامن: أن توقف الدماغ عن القيام بوظائفه في بعض الحالات لا يكون ناشئاً عن تلفه، وإنما قد يتوقف بسبب تعاطي المهدئات، أو المواد المخدرة، أو التسمم بغاز أول أكسيد الكربون، أو نقص الهرمونات أو زيادتها في الجسم، أو غير ذلك، وهذه الحالات تكون قابلة للشفاء بالعلاج المناسب، فكيف يحكم عليها بالموت^(١).

المناقشة: أن هذا خارج عن محل النزاع، إذ إن من شروط تشخيص موت الدماغ استبعاد أمثال هذه الحالات كما سبق بيانه عند الكلام عن شروطه.

الدليل التاسع: وجود خلاف بين الأطباء فيما يعتبر من الشروط لتشخيص موت الدماغ، فما يشخص في بلد على أنه حالة موت دماغ، يعالج مثله في بلد آخر، بل قد تختلف المستشفيات في البلد الواحد، وهذا يشكك في صحة موت الدماغ، أو يضعف تطبيقه^(٢).

المناقشة: عدم التسليم بوجود خلاف حقيقي، لأن الخلاف بين الأطباء في شروط التشخيص ليس راجعاً للشروط الأساسية، وإنما هو راجع إلى زيادة بعض الشروط للتأكد من نتائج التشخيص^(٣).

الدليل العاشر: أن حقيقة موت الدماغ هو فقد الشعور والإحساس، وهذا لا يكفي للحكم بموت الإنسان، وإلا لكان المجنون، والمغمى عليه، والمشلول ميتاً، وهذا لم يقل به أحد^(٤).

المناقشة: يناقش من وجهين: الأول: أن هذا قياس مع الفارق،

(١) ينظر: موت الدماغ د. محمد البار ص ٥٤٨-٥٥٠.

(٢) ينظر: تحديد المفهوم الحديث لموت الدماغ ص ١٨٧، ١٩٠.

(٣) ينظر: موت جذع الدماغ مراجعة ومناقشة ص ٦١٦، مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٢٧٤، ٥٠٦، ٥١٦.

(٤) ينظر: حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية ص ٤٧١، ٤٨٣-٤٨٤.

لأن المجنون، والمغمى عليه، والمشلول لم تتعطل أدمغتهم عن القيام بوظائفها.

الثاني: عدم التسليم أن الحكم مبني على فقد الشعور والإحساس، بل هو مبني على تعطل دائم لوظائف الدماغ الذي يوجد فيه مراكز التنفس، والنبض، وتنظيم ضغط الدم، والمحافظة على الوعي، والإدراك، والتفكير، والذاكرة، وغيرها، وبتلفه يفقد الإنسان الوعي، ثم يتوقف التنفس، والنبض، وغيرها، وإن استمرت بعضها في العمل لمدة قد تقصر وقد تطول، إلا أن مآلها إلى التوقف^(١).

الدليل الحادي عشر: أن الأطباء حكموا في بعض الحالات بموت الدماغ، ثم كتب الله لها الحياة، فلو كان موت الدماغ موتاً حقيقياً لما رجعت إليها الحياة^(٢)، قال الشيخ بكر أبو زيد: «وفي شهر رجب من هذا العام ١٤٠٩ هـ، حكم جمع من الأطباء على شخصية مر موقاة بالوفاة لموت جذع الدماغ لديه، وأوشكوا على انتزاع بعض الأعضاء منه، ولكن ورثته منعوا من ذلك، ثم كتب الله له الحياة، وما زال حياً حتى تأريخه»^(٣).

المناقشة: أن المرجع في أمثال هذه المسائل إلى أهل الاختصاص، وقد أكدوا عدم صحة هذا، وأنه لم توجد حالة واحدة شخصت على أنها موت دماغ وفق الشروط المعتبرة، ثم عادت إليها الحياة، وما قد يقال عن إفاقة بعض الحالات من الإغماء فهو راجع إلى خطأ في تشخيص الحالة على أنها موت دماغ، جاء في بعض الأبحاث الطبية: «تمت متابعة ٧٠٠ حالة شخصت موت المخ طبقاً للبروتوكولات أو

(١) ينظر: نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٥٩-٥٦٠.

(٢) ينظر: فقه النوازل (١/٢٣٣)، الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء ص ٣٣-٣٤، معيار تحقق الوفاة ص ١٠٣، ١٢٧.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس (٣/١٩٤٣).

الشروط الموضوعية، فلم تعش منها حالة واحدة، كما تمت أيضاً دراسة عكسية لعدد ١٢٠٠ حالة من حالات الغيبوبة الشديدة التي استمرت في الحياة لمدة ثلاثة أشهر بعد إصابة المخ، فوجد أن أياً منها لم تستوف على الإطلاق شروط موت المخ المعتمدة،... بالرغم من أن تشخيص موت المخ كتشخيص إكلينيكي معلمي قد مضى عليه الآن نحو من ربع قرن تم فيه تشخيص عشرات الألوف من الحالات، إلا أنه لم ينشر في المجالات الطبية العلمية عن حالة واحدة عن عودة الحياة لمن مات مخه»^(١).

وجاء في دراسة أخرى: «وهناك دراسات كثيرة عن حالات موت المخ التي تثبت عدم عودة أي شخص إلى الحياة، فعلى سبيل المثال أوردت الدراسة... عن ٦٠٩ حالات موت شخصت في ثلاثة من أقسام جراحة المخ في بريطانيا، واتضح أن جميع المرضى تُوفي خلال ٣٠ أو ٤٠ ساعة من بقائهم على أجهزة التنفس الصناعية»^(٢).

وهذا هو الذي انتهى إليه رأي المجتمعين من الأطباء في ندوة التعريف الطبي للموت حيث قرروا: «أنه ما من حالة تؤكد فيها تشخيص موت الدماغ وجذعه، وعادت إليها الحياة، وما من حالة عادت إلى الحياة بعد ما توافرت فيها شروط تشخيص موت الدماغ وجذعه، وأن كل الحالات التي استشهد بها من شكك في هذا المفهوم كانت إما حالات لم يتم الالتزام فيها بمعايير التشخيص التزاماً صارماً، وإما حالات نجمت عن خطأ في التشخيص، أو الاستنتاج، أو الاستدلال»^(٣).

الدليل الثاني عشر: أن الإنسان قد يكون فاقداً للعقل كالطفل،

(١) مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٦٥، ٢٧١-٢٧٢.

(٢) نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي ص ٦٧١.

وينظر: موت جذع المخ مراجعة ومناقشة ص ٦١٥-٦١٦، تعريف الموت ص ٣٠٠، ٣٠٤.

(٣) ندوة التعريف الطبي للموت ص ٩١٤.

والمجنون، فيكون غير أهل للتكليف ولصحة التصرفات، إلا أنه تكون له أهلية وجوب كاملة، فنثبت له حقوق، كالهبة، والإرث، ووجوب النفقة، لأنها مبنية على إنسانيته، وهي حياته الجسدية لا حياته العقلية فالحياة الجسدية هي المعتبرة في معرفة الحياة والموت، لا العقل الذي هو مناط التكليف، والحكم بالموت بمجرد موت الدماغ مبني على عدم اعتبار حياته الجسدية، وهذا باطل^(١).

المناقشة: أن هذا مبني على إلحاق الميت دماغياً بالمجنون، والطفل، وقد سبق بيان بطلان ذلك.

الدليل الثالث عشر: ثبت وجود أطفال دون مخ، وعاش بعضهم على هذه الحال أكثر من عشر سنوات، وهذا يدل على أن موت الدماغ لا يعتبر موجباً للحكم بالوفاة، إذ لو كان كذلك لما عاش هؤلاء لحظة دون مخ، فإذا كانت الحياة موجودة في حال من فقد مخه بالكلية، فإنه لا مانع من أن يحكم بوجودها في حال موت الدماغ، وبقاء القلب نابضاً^(٢).

المناقشة: عدم التسليم بوجود الحياة في حال موت الدماغ، لأن موته يؤدي إلى تعطل وظائف أعضاء البدن، ولذا لم تعش حالة واحدة شُخص فيها موت الدماغ كما تقدم بيانه.

ثالثاً: دليلهم من القواعد الفقهية:

١. قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»^(٣).

(١) ينظر: حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية ص ٤٧٨-٤٧٩، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ١٦٣-١٦٤، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي ص ١٥٤.

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص ٣٥٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩.

وجه الاستدلال: أن اليقين فيمن أصيب دماغه بالتلف هو الحياة، لأن قلبه لا يزال ينبض، ونفسه يتردد، وموت دماغه هو شك في حصول الموت، وهذا الشك لا يقوى على رفع اليقين، وحيث إن الواجب البقاء على اليقين الموجب للحكم بحياته^(١).

المناقشة: أن موت الدماغ ليس شكاً في حدوث الموت، بل هو ظن راجح، وإن أشكل هذا فالواجب الرجوع إلى أهل الاختصاص، وهم الأطباء، وقد أكدوا ذلك.

٢. قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»^(٢).

وجه الاستدلال: أن الأصل قبل إصابة الدماغ هو الحياة، فيبقى الأمر على هذا الأصل حتى يثبت ما يغيره^(٣).

المناقشة: عدم التسليم ببقاء هذا الأصل بعد إصابة الدماغ حيث وجد ما يغيره.

٣. قاعدة: «سد الذرائع»^(٤).

وجه تطبيق القاعدة: أن الأطباء يسلمون بوجود أخطاء في تشخيص موت الدماغ، والحكم بالوفاة بناء على موت الدماغ يحتاج إلى فريق طبي، وفحص دقيق، وهذا لا يتوافر في كثير من المستشفيات، ففتح

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص ٣٤٧، فقه النوازل (١/٢٣٢)، حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية ص ٤٧٨، نهاية الحياة الإنسانية في نظر الإسلام ص ٤٤٨، معيار تحقق الوفاة ص ١٠٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧، شرح القواعد الفقهية ص ٨٧.

(٣) ينظر: فقه النوازل (١/٢٣٢)، حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية ص ٤٧٨، أحكام الجراحة الطبية ص ٣٤٨، الموت الدماغية وتكييفه الشرعي ص ١٩٩.

(٤) الفروق للقرافي (٢/٣٢)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/١٣٥).

الباب للقول باعتبار هذه العلامة موجبة للحكم بالموت سيؤدي إلى مفسدة عظيمة، وهي الحكم على بعض الأحياء بالموت، وهذا يوجب قفل هذا الباب بالقول بعدم اعتبار موت الدماغ موتاً للإنسان، صيانة لأرواح الناس التي يعتبر حفظها من مقاصد الشريعة التي بلغت مرتبة الضروريات^(١).

المناقشة: أن الحكم بموت الدماغ ليس على إطلاقها، بل هو مقيد بشروطه المعروفة عند أهل الاختصاص، فإذا أُجري وفق شروطه أمكن التمييز بينه وبين الحالات المشابهة له، وانتفى ما قد يقال من الحكم على بعض الأحياء بالموت^(٢)، فالمفسدة ليس راجعة إلى اعتبار هذه العلامة، وإنما في طريقة تطبيقها.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بدليل المعقول.

الدليل الأول: أن الفقهاء فرقوا في الاشتراك في القتل العمد العدوان بين من جني عليه، وصار فيه حياة مستقرة، وبين من لم يبق فيه إلا مثل حركة المذبوح، فالأول حي تجري عليه أحكام الأحياء، فيجب القصاص على الجاني الثاني الذي قتله، أما الثاني الذي لم يبق فيه إلا مثل حركة المذبوح فهو في حكم الميت، لا يجب القصاص على الجاني الثاني، وإنما على الأول، مع أن قلبه ينبض، وأعضاؤه تقوم بوظائفها إلا أنه لا يحكم له بحكم الحي، وذلك لليقين الحاصل أن مآله إلى الموت، وأنه لم

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ص ٣٥٣-٣٥٤، قضايا فقهية معاصرة ص ١٢٨، معيار تحقق الوفاة ص ٩٩.

(٢) لما طبقت شروط تشخيص موت الدماغ لم يجد الباحثون بعد إجراء دراسة لأكثر من ألف حالة، كانت الإصابة فيها بالغة على الرأس، أن حالة واحدة منها استوفت شروطه، ولذا لم يحكم عليها بموت الدماغ.
ينظر: تعريف الموت ص ٣٠٠.

يبقى له من الحياة ما يعتد به، ومثله من مات دماغه، يعامل معاملة من قد مات في نزع أجهزة الإنعاش عنه، وأخذ أعضائه، لا في الميراث والعدة^(١).

المناقشة: تقدم مناقشة هذا، والجواب عنه.

الدليل الثاني: أن بدن الإنسان يحتوي على أنواع متعددة من الحياة، فهناك الحياة الخلوية، والحياة الجنينية، والحياة المستقرة، والحياة غير المستقرة، فكذلك الموت، هناك موت لجميع أعضاء البدن، وموت لبعض الأعضاء، ولكل واحد منها أحكامه الخاصة به^(٢).

المناقشة: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن موت الدماغ يلزم منه تعطل جميع وظائف أعضاء البدن، وهذا يؤدي إلى الموت ومن ثم فلا وجه لتقسيم الموت إلى نوعين.

الوجه الثاني: أن الإنسان لا يخلو إما أن يوصف بالحياة أو الموت^(٣)، ولا يمكن أن يجتمعا في بدن واحد، لأنه جمع بين نقيضين، قال ابن حزم^(٤): «إذ لا يختلف اثنان من أهل الشريعة وغيرهم في أنه ليس إلا حي أو ميت، ولا سبيل إلى القسم»^(٥).

(١) ينظر: نهاية الحياة ص ٤٣٨-٤٣٩.

(٢) ينظر: الموت الدماغى وتكييفه الشرعى ص ٢٠١.

(٣) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامى (١/٣١١).

(٤) هو الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ، كان عالماً حافظاً للحديث وفقهه، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة، متفناً في علوم جمة، عاملاً بعلمه، اعتمد مذهب داود بن علي الظاهري، توفي سنة ٤٥٦هـ، وله مؤلفات منها: المحلى، الفصل في الملل والنحل، مراتب الإجماع.

سير أعلام النبلاء (١٨/١٨٤)، شذرات الذهب (٣/٢٩٩).

(٥) المحلى (١١/١٧٩).

الترجيح:

بعد عرض الأقوال، وأدلتها، وما ورد عليها من مناقشات، يتضح رجحان القول الأول، وهو اعتبار موت الدماغ موتاً للإنسان، وذلك لما يأتي:

أولاً: قوة أدلة هذا القول، وما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من المناقشات.

ثانياً: أن الإنسان بعد شنقه، ومفارقة روحه لبدنه، لا يزال قلبه ينبض، ودورته الدموية تعمل لمدة قد تصل إلى عشرين دقيقة كما جاء في بعض المراجع الطبية^(١)، ولا شك أنه قد مات مع نبض قلبه، واستمرار بعض أعضائه في القيام بوظائفها، وقد سألت بعض الأطباء عن شئ حتى مات، ثم قام الأطباء بوضع أجهزة الإنعاش عليه، فذكروا أنه يمكن لقلبه أن ينبض، وتؤدي بعض أعضائه ووظائفها^(٢)، ولذا فإن الميت دماغياً مثل المشنوق، كلاهما قد مات رأسه، وتلفت خلايا دماغه، وتعطلت جميع وظائفه، ولا فرق بينهما إلا في استمرار نبض القلب، وقيام بعض الأعضاء بوظائفها لمدة أطول في الميت دماغياً، وهذا الفرق غير مؤثر، لأنه بتأثير أجهزة الإنعاش، وهذا يبين أن نبض القلب، وقيام بعض الأعضاء بوظائفها لا يلزم منه وجود الحياة الإنسانية، وأن الروح لا زالت موجودة، لأن أي عضو إذا وفر له الغذاء والضغط المناسب فسيستمر في القيام بوظيفته، حتى لو نقل خارج مكانه الأصلي الذي

(١) ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي ص ٦٥٨، بين الأوراق والحقائق والمؤتمرات ص ٨٧٩، ٨٨٣، مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٢٣٥.

(٢) وهما: الدكتور سليمان الحصيني استشاري العناية المركزة والمدير التنفيذي للإنعاش القلبي في مستشفى الملك فيصل التخصصي، والدكتور عبد الله التركي استشاري العناية المركزة للأطفال.

خلق فيه، وهو البدن، إذا وضع في البيئة المناسبة له، فما دام هناك دورة دموية محملة بالأوكسجين تصل إلى العضو، فإن خلاياه تقوم بعمليات التمثيل الغذائي، ولا يزال هذا العضو حياً، ولذا يمكن نقل الأنسجة، والخلايا، وتزرع في المختبر، وتبقى حية، وإذا جمدت فإن حياتها تبقى لسنين، وتعود إلى أداء عملها إذا أعيدت لدرجة الحرارة الطبيعية لها، ولو كان من أخذت منه ميتاً، ولا يقول أحد: إنه لا زال حياً بناء على حياة بعض خلاياه، وكذلك الأعضاء تنقل بعد موت الإنسان، وتزرع في آخر، ولا يحكم أحد بالحياة على من أخذت منه بناء على حياة بعض أعضائه، فهذا حياة خلية، أو نسيج، أو عضو، وليس بحياة إنسان، ففيه فرق بين الحياتين، ولا يلزم من الأولى وجود الثانية، ولا يشترط في الحكم بالموت أن تموت خلايا البدن وأعضاؤه كلها في وقت واحد، والمعروف طيباً أن خلايا الإنسان وأعضائه تموت شيئاً فشيئاً^(١)، ولذا فإن علامات الموت أيضاً لا تظهر كلها مرة واحدة، وإنما تظهر شيئاً فشيئاً، ويتكامل ظهورها بطول المدة الزمنية.

ثالثاً: القاعدة الشرعية: «المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به»^(٢).

وكون موت الدماغ موتاً للإنسان يعد من المسائل الطبية الدقيقة التي يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة وهم الأطباء، ولا يؤخذ هذا

(١) ينظر: موت جذع المخ مراجعة ومناقشة ص ٦١٤، ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي ص ٦٥٥-٦٥٦، الفشل العضوي النهائي والآثار المترتبة على موت أحد الأعضاء الرئيسة ص ٧٦٥، مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٨٢، تعريف الموت ص ٢٩٤، موت الدماغ ص ٤٧٨ مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٢٣٥، ٢٤٠.

(٢) مجموع الفتاوى (٣٦/٢٩).

عن الفقهاء، وإنما يؤخذ عنهم ما يترتب على الموت من أحكام شرعية، قال شيخ الإسلام - في تعليقه لجواز بيع المغيبات -: «فنهى النبي ﷺ عن بيع الغرر يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة بذلك، وأهل الخبرة يقولون: إنهم يعلمون ذلك في حال كونه في الأرض بحيث يخرج عن كونه غرراً؛ ويستدلون على ذلك بما يقلعون منه كما يعلم المبيع المنفصل عن الأرض برؤية بعضه إذا كان متشابه الأجزاء...، بل أهل الخبرة يقولون: إنهم يعلمون ذلك أكثر مما يعلمون كثيراً من المنفصل، وكون المبيع معلوماً أو غير معلوم لا يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم؛ بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء؛ وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها، وقد قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ﴾، والإيمان بالشيء مشروط بقيام دليل يدل عليه، فعلم أن الأمور الغائبة عن المشاهدة قد تعلم بما يدل عليها، فإذا قال أهل الخبرة: إنهم يعلمون ذلك كان المرجع إليهم في ذلك دون من لم يشاركهم في ذلك، وإن كان أعلم بالدين منهم، كما قال النبي ﷺ لهم في تأبير النخل: [أنتم أعلم بديناكم، فما كان من أمر دينكم فإلي] ^(١) ثم يترتب الحكم الشرعي على ما تعلمه أهل الخبرة، كما يترتب على التقويم، والقيافة، والخرص، وغير ذلك» ^(٢).

وقال ابن القيم - عن جواز بيع المغيبات -: «وقول القائل: [إن هذا غرر ومجهول]، فهذا ليس حظ الفقيه، ولا هو من شأنه، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك، فإن عدوه قماراً أو غرراً فهم أعلم بذلك، وإنما حظ الفقيه يحل كذا؛ لأن الله أباحه، ويحرم كذا؛ لأن الله حرمه، وقال الله، وقال رسوله، وقال الصحابة، وأما أن يرى هذا خطراً وقماراً أو

(١) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب وجوب امثال ما قاله شرعاً عن رافع بن خديج، وعائشة (٤/ ١٨٣٥-١٨٣٦) (٢٣٦٢) (٢٣٦٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٩٢-٤٩٣).

غوراً، فليس من شأنه، بل أربابه أخبر بهذا منه، والمرجع إليهم فيه، كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيباً أم لا، وكون هذا البيع مربحاً أم لا، وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية، والأمور العرفية، فالفهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية»^(١).

فيذا قال الأطباء: إن موت الدماغ يعد موتاً للإنسان فهم أعلم بذلك، وقولهم مقدم على قول غيرهم لأن قولهم يستند إلى علم دقيق، وخبرة ظاهرة، وتجربة ونظر في مئات الحالات، فكانوا أقرب إلى الصواب من غيرهم، وقد اتفق الأطباء على أن الإنسان يموت بموت دماغه، جاء في بعض الدراسات الطبية: «والمؤكد أن موت الدماغ هو موت الإنسان، وحتى لو أن قلبه لا يزال ينبض، وهناك اتفاق ضمنى عالمي على أن المريض الذي توقف دماغه عن العمل توقفاً لا رجعة فيه يعد ميتاً شريطة أن يكون التشخيص دقيقاً حسب البروتوكولات المتفق عليها»^(٢).

وجاء في بحث آخر: «بالرغم من أن تشخيص موت المخ قد مضى عليه الآن نحو من ربع قرن، تم فيه تشخيص عشرات الألوف من الحالات، إلا أنه لم ينشر في المجالات الطبية العلمية عن حالة واحدة عن عودة الحياة لمن مات مخه شريطة الالتزام التام بحالات الإصابة،... ولم تختلف الدول أو المؤسسات العلمية العالمية على الإطلاق حول وجود موت المخ من عدمه، وإنما كان الاختلاف في تبني الشروط اللازمة لتشخيصه»^(٣).

(١) إعلام الموقعين (٤/ ٥).

(٢) نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي ص ٦٧٣-٦٧٤.

(٣) مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٧١-٢٧٢، بتصرف يسير.

بل صار موت الدماغ حقيقة معمولاً بها في أكثر بلاد العالم على أنه موت للإنسان، يقول بعض الأطباء: «أصبح موت الدماغ مساوياً للموت في معظم البلدان المتقدمة خلال العقدين الماضيين»^(١).

رابعاً: أن من ذهب إلى أن الميت دماغياً لا يزال حياً بنى قوله على ثلاث مقدمات:

الأولى: صدور الحركات من بدن الميت دماغياً، ووجود الحركة دليل على الحياة، وهذا لا يسلم لأنه يتنافى مع شروط تشخيص موت الدماغ، ولو سلم فرضاً فهي انعكاسات من النخاع الشوكي، لا يلزم منها وجود الحياة، وهي انعكاسات لا إرادية، وقد أثبتت الدراسات أن مصدرها الحبل الشوكي، حيث لم يوجد أي نشاط كهربائي في مكان أعلى من التقاء جذع المخ بالحبل الشوكي، وهذا يقتضي أن الدماغ لا تأثير له في إصدار هذه الحركات، وهذه الانعكاسات تستمر حتى مع الموت لأن بعض خلايا النخاع الشوكي تلبث حية مدة بعد موت الإنسان، فتصدر عنها تلك الحركات، فلو قطع الحبل الشوكي قطعاً كاملاً، فالانعكاسات ستكون موجودة، ولا دلالة فيها على كون الشخص حياً، فهي أشبه ما تكون بحركة الأطراف الصادرة من المذبوح^(٢)، والكل يعرف أن الحيوان إذا ذبح، فإن أطرافه لا تزال تصدر منها شيء من الحركة، وما يقال عن وجود تغيرات في النبض، وضغط الدم عند إجراء جراحة للميت دماغياً لأخذ الأعضاء منه، فإن الأبحاث بينت أن مصدرها رد فعل عكسي للنخاع الشوكي^(٣).

(١) ينظر: موت الدماغ ص ٨٢٥.

(٢) ينظر: مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٢٠٧-٢٠٨، نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٦٢-٥٦٤، بين الأوراق والحقائق والمؤتمرات ص ٨٧٨.

(٣) ينظر: نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٦٤.

الثانية: أن قلبه لا يزال ينبض، وسائر أعضائه تؤدي وظائفها، لكن هذا في الحقيقة بتأثير أجهزة الإنعاش، ولو فصلت لتوقف قلبه عن النبض، فتتوقف الدورة الدموية، وهذا يؤدي إلى توقف سائر أعضائه، ولو لم يكن ميتاً لعملت أعضاؤه دون تأثيرها.

الثالثة: تخدير الميت دماغياً عند فتح صدره وبطنه لاستئصال أعضائه، وهذا لا يراد منه إزالة إحساسه حتى لا يشعر بالألم، لأنه قد تعطلت مراكز الإحساس الموجودة في دماغه تعطلاً كلياً، وإنما الغرض من ذلك المحافظة على الأعضاء المراد زراعتها في حالة جيدة.

خامساً: للقاعدة الفقهية: «الحياة المستعارة كالعدم»^(١).

وجه الاستشهاد بها: أن من وصل إلى حياة عيش المذبوح، وهو الذي لا يبقى معه إبصار، ولا نطق، ولا حركة اختيارية، فحكمه حكم الميت، لليقين الحاصل أنه سيموت، وهذه الأوصاف موجودة في الميت دماغياً بسبب ما توصل إليه الطب من التقدم في أجهزة الإنعاش، فلولا وجود أجهزة التنفس الصناعي لتوقف القلب والتنفس، فعملهما عمل صوري لا حقيقي، فالتنفس لا يتحرك بعد موت الدماغ، وإنما أجهزة التنفس هي التي تحركه، فهو كما لو مات شخص، ووصل بجهاز تنفس، فإنه يتحرك بسبب دفع الهواء، وهذه الحركة صادرة من الجهاز، وليست من الجهاز التنفسي^(٢)، وقد تبين ذلك من التجارب الكثيرة التي أجريت على من مات دماغه، إذ إنه بمجرد فصل أجهزة الإنعاش عنه يتوقف قلبه ونفسه، وكذلك لو لم توقف أجهزة الإنعاش، فمآل القلب والتنفس إلى التوقف، جاء في بعض الأبحاث العلمية: «هناك دراسات استقرأت حالات كثيرة لم

(١) القواعد للمقري (٢/ ٤٨٢).

(٢) ينظر: مناقشات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ص ٢٢٢.

توقف فيها أجهزة التنفس الصناعي بعد تشخيص الوفاة الدماغية، وقد توقف القلب فيها جميعاً»^(١).

وجاء في بحث آخر: «إن جميع المرضى الذين أدخلوا مستشفى ابن سينا سُخِّصت حالاتهم بموت جذع المخ، مما أدى ذلك إلى وفاتهم جميعاً، على الرغم من استمرار العلاج المكثف، واستعمال جهاز الإنعاش الصناعي»^(٢).

وفي هذا الشأن يقول بعض المتخصصين في وحدات العناية المركزة: «وخلال السنوات الست السابقة، فإن سجل المستشفى أظهر وجود أكثر من ألفي مريض شخّصوا بموت الدماغ، وبعد فصل وسائل الإنعاش،... ومع ملاحظتهم لم يثبت عودة أي من هؤلاء للحياة»^(٣).

ويقول أيضاً: «بعد تشخيص موت الدماغ، القلب قد يظل ينبض من عدة ساعات إلى أيام، ثم يتوقف تلقائياً برغم استمرار عملية الإنعاش، أما إذا توقفت عملية الإنعاش، وأوقف جهاز التنفس، يتوقف القلب بعد دقائق»^(٤).

وهذا هو الذي انتهى إليه رأي المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، فقد جاء في بيانها: «أما إن كان جذع المخ قد مات فلا أمل في إنقاذه، وإنما يكون المريض قد انتهت حياته، ولو ظلت في أجهزة أخرى من الجسم بقية من حركة، أو وظيفة، فهي بلا شك بعد موت جذع المخ صائرة إلى توقف، و«خمود تام»^(٥).

(١) تعريف الموت ص ٢٩٩.

(٢) الآثار المترتبة على موت المخ ووسائل التشخيص ص ٥٧٤.

(٣) مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٤٢٨ بتصرف يسير.

(٤) مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٥٧٧.

(٥) ندوة التعريف الطبي للموت ص ٩١٢.

والسبب في توقف القلب والتنفس أن جميع أعضاء الجسم تعمل بفعل الأوامر الصادرة من الدماغ، وتأخذ منه استمرارها في عملها، وحسن انتظامها، وإذ مات الدماغ، فإنه لا يمكنها القيام بوظائفها بل تبدأ في التحلل التدريجي وفقاً لمدى اعتمادها على وظائف المخ، فأسرعها في الزوال هو الوعي، ووظائف الحس، والحركة الإرادية، ثم تتبعها باقي الأعضاء^(١)، والأطباء إذا وضعوا أجهزة الإنعاش على الميت دماغياً، فهم لا يقصدون المحافظة على حياته، ولا علاجه، لأنه قد مات، وإنما غرضهم المحافظة على أعضائه في حالة جيدة لزراعتها في بدن إنسان آخر، وهذا الأمر لم يكن معروفاً من قبل، إذ كان موت الدماغ يعني موت الإنسان، وإنما حدث بسبب ظهور عمليات زراعة الأعضاء، وتطور التقنيات الطبية، وتقدم وسائل الإنعاش الصناعي حيث أمكن تغذية القلب والرئة بوسائل صناعية لمدة معينة حتى يستفاد من أعضائه.

سادساً: أن الفقهاء متفقون على أن ما أشكل أمره من المرض المخوف، فإنه يرجع في تحديده إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء، قال ابن قدامة: «وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء»^(٢).

وقال الزركشي: «وإن شككنا في كونه مخوفاً لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة»^(٣).

وقال النووي: «إذا أشكل مرض فلم يدر أمخوف هو أم لا؟ فالرجوع فيه إلى أهل الخبرة والعلم بالطب»^(٤).

(١) ينظر: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٦٧، نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٦٠، تشخيص موت ساق المخ ص ٥٤٩.

(٢) المغني (٨/ ٤٩٠-٤٩١).

(٣) المنشور في القواعد (٢٥٧/).

(٤) روضة الطالبين (٦/ ١٢٨).

وقال القرافي^(١): «وكل ما أشكل، أخذ فيه بقول أهل المعرفة بالطب، كما في العيوب»^(٢).

فإذا أشكل كون المرض مخوفاً أو غير مخوف فإنه يرجع فيه إلى أهل المعرفة، وهم الأطباء، وكذلك إذا أشكل كون الشيء موتاً للإنسان أو غير موت له، فإنه يرجع إليهم، وقد قرروا أن الإنسان يموت بموت دماغه.

سابعاً: لم يرد نص شرعي من كتاب ولا سنة في تحديد علامات الموت إلا ما ورد من شخوص البصر في حديث أم سلمة^(٣)، وشداد ابن أوس^(٤)، ولذا اجتهد الفقهاء في وضع علامات للموت بحسب ما توصلت إليه المعرفة والطب في زمانهم، وهذا لا يمنع من وضع علامات جديدة لم تكن معروفة من قبل بناء على ما توصل إليه الطب من معرفة وظائف الأعضاء، وأثر فقدانها على البدن، ويشهد لهذا أن توقف القلب عن النبض لم يذكره الفقهاء من ضمن علامات الموت، وصار الآن من العلامات المتفق عليها على الموت، بل هي مقدمة على غيرها، فإذا كان توقف القلب علامة على الموت، مع عدم ذكر الفقهاء له، فكذلك موت الدماغ من باب أولى.

ثامناً: أن الفقهاء ذكروا أن من علامة الموت المؤكدة تفسخ البدن، وقبوله لذلك بلا مقاومة، بحيث يسرع إليه الفساد، وعلامة ذلك تغير

(١) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المشهور بالقرافي، ولد سنة ٦٢٦ هـ، انتهت إليه رئاسة الفقه في مذهب الإمام مالك، كان إماماً في الفقه، والأصول، والعلوم العقلية، توفي سنة ٦٨٤ هـ، وله مؤلفات منها: الذخيرة، الفروق، نفائس الأصول شرح المحصول.

ينظر: الديباج المذهب ص ٦٢، شجرة النور الزكية ص ١٨٨.

(٢) الذخيرة (٧/١٣٧).

(٣) تقدم تخريجه ص ١١.

(٤) تقدم تخريجه ص ١٤.

رائحته، والدماغ إذا مات، فإنه يبدأ بالتحلل، وقد ثبت هذا عند إجراء التشريح، وفتح الجمجمة لأكثر من ألف حالة، حيث وجد أن الدماغ تحلل، وصار مثل السائل الأبيض^(١)، وإذا تحلل الدماغ فسيسري ذلك إلى بقية أعضاء البدن على تفاوت بينها في ذلك، وإن تأخر هذا لبعض الوقت فهذا راجع إلى استعمال أجهزة الإنعاش الصناعي، والأدوية الحافظة لها^(٢).

تاسعاً: أن ما استند إليه بعض من ذهب إلى أن موت الدماغ ليس بموت لإنسان من وجود حالات شخصت على أنها موت دماغ، ثم عافاهم الله، وعاشوا بعد ذلك، لا صحة له، وأن أهل الاختصاص من الأطباء ينفون وجود مثل ذلك، وأنهم لم يقفوا بعد ملاحظتهم لمن مات دماغه، وعنايتهم به، وخبرتهم الطويلة في هذا المجال، ومتابعتهم المستمرة لما كتب عنه عن وجود حالة واحدة شخصت على أنه موت دماغ بالشرط المعتبرة، ثم رجعت إليها الحياة، وما قد يقال عن وجود مثل هذه الحالات فهو راجع إلى خطأ في التشخيص، أو أن الذي أجراه طبيب غير متخصص^(٣)، أو أن أولياء المصاب يفهمون أن حالته هي موت دماغ، أو أنها حالات مشابهة له، وليست بموت للدماغ، وكل هذا راجع إلى عدم تطبيق شروط تشخيصه، وهذا خارج عن محل النزاع، إذ محل النزاع فيمن تحقق فيه شروط تشخيص موت الدماغ، وهذا لا يمكن أن تعود إليه الحياة بقول أهل الخبرة، يقول بعض الأطباء - بعد

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني، ص ٨٠٥، مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٦٤، نهاية الحياة الإنسانية ص ٥٦٣.

(٢) ينظر: الآثار المترتبة على موت المخ ووسائل التشخيص ص ٥٧٤.

(٣) ذكر لي الدكتور زهير عسيري استشاري العناية المركزة ورئيس قسم الطوارئ في مستشفى الملك خالد الجامعي أنه مر عليه تقرير لحالة شخصت على أنها موت دماغ، ثم تبين خطأ التشخيص.

حضوره مؤتمراً دولياً بشأن موت الدماغ-: «فهل لديكم في الحالات التي عرفتوها حالة واحدة مات فيها جذع المخ، وعادت لها الحياة؟ ولو كان واحداً بالمليون،... فقالوا جميعاً: لم نجد أية حالة، ولم نسجل أية حالة من حالات موت جذع المخ عادت للحياة»^(١).

ويقول آخر: «لم توجد حالة واحدة شخصت بموت الدماغ تشخيصاً كاملاً بشروطه الكاملة، واستعادت الحياة مرة أخرى، فهذا أصبح شيئاً مفروغاً منه، وكل القضايا التي تثار من حين لآخر حول الإفاقة لأشخاص توفوا دماغياً غير صحيحة على الإطلاق، وإنما هي لأشخاص ربما أصيبت المناطق المخية العليا، وهو ما يسمى المخ، وليس الدماغ الذي يشمل كل ذلك»^(٢).

ويقول ثالث: «ولقد طبقت الدراسة أيضاً من الناحية المقابلة على ٧٠٠ حالة استمرت على الأجهزة لسبب من الأسباب بعد تشخيص موت جذع الدماغ، ولم تعش حالة واحدة منها، ثم تبع ذلك مؤتمرات كثيرة، كان آخرها مؤتمر في سان فرانسيسكو، ولم يثبت أن حالة واحدة من التي تم تشخيص موت جذع الدماغ فيها عادت للحياة»^(٣).

وجاء في بعض الدراسات الطبية: «تمت متابعة ٧٠٠ حالة شخصت موت المخ طبقاً للبروتوكولات أو الشروط الموضوعه فلم تعش منها حالة واحدة»^(٤).

وقد سألت جمعاً من الأطباء ممن يعملون في وحدات العناية المركزة عن شخص عادت إليه الحياة بعد موت دماغه، فأجابوا بالنفي^(٥)،

(١) مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٢٢٢.

(٢) المرجع السابق ص ٢٣١-٢٣٢.

(٣) المرجع السابق ص ٣٩٨.

(٤) المرجع السابق ص ٢٦٥.

(٥) وهم: الدكتور سليمان الحصري استشاري العناية المركزة والمدير التنفيذي للإنعاش =

والسبب في جزم الأطباء أن الإنسان يولد بعدد محدد من خلايا الدماغ لا تزيد، ولا تتجدد إذا تلفت، يقول بعض الأطباء: «هل يمكن أن يعود للحياة من مات مخه؟ إن من يعلم عن وظائف المخ، أو طبيعة عمله لا يمكن أن يظن مثل هذا الظن، فمن المبادئ الأساسية في علم الأمراض العصبية بصفة عامة أن خلايا المخ لا يمكن أن تتجدد إذا تلفت»^(١).

فهل يمكن بعد هذا كله أن يخفى هذا الأمر على أهل الاختصاص الذي هو من صميم عملهم، ويطلع

عليه من هو ليس منهم؟ فكل علم يؤخذ عن أهله العالمين به، ومن تكلم في غير فنه أتى بما لا يوافق عليه المتخصصون فيه، والحقائق العلمية لا تبني على مصادر غير موثوقة، كمقالات في الجرائد، وأخبار تتناقل في الشبكة العنكبوتية، وقصص تنتشر بين العامة لا صحة لها، وإنما التعويل في إثباتها على البحوث العلمية الصادرة عن أهل الاختصاص، أو سؤالهم.

عاشراً: أن هذه الحقيقة العلمية التي توصل إليه الباحثون بعد الدراسات العلمية، والتجارب الكثيرة والملاحظة الدقيقة من كون موت الدماغ علامة على موت الإنسان يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء، حيث ذكروا أن من علامات الموت انقطاع النفس^(٢)، ومن أهم

= القلب في مستشفى الملك فيصل التخصصي، والدكتور عيضة الثمالي استشاري العناية المركزة ورئيس وحدة العناية المركزة والملكية بالمستشفى العسكري، والدكتور زهير عسيري استشاري العناية المركزة ورئيس قسم الطوارئ في مستشفى الملك خالد الجامعي والدكتور أيمن العياضي استشاري العناية المركزة للأطفال في مستشفى الملك خالد الجامعي، والدكتور عبد الله التركي استشاري العناية المركزة للأطفال في مستشفى الملك فيصل التخصصي.

(١) مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٦٥-٢٦٦.

(٢) استفدت في صياغة هذا الدليل من كلام للشيخ بكر أبو زيد.

ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني، ص ٧٨٦-٧٨٨.

الشروط لتشخيص موت الدماغ توقف التنفس، ولو سلمنا فرضاً أن من مات دماغه لم يمتهن هذه العلامة، فهو ميت قبل ذلك بتوقف نفسه.

الحادي عشر: أن نبض القلب في البدن، وقيام بعض الأعضاء بوظائفها، ووجود حركة في الأطراف بعد موت الدماغ لا يقتضي وجود الروح، وذلك لأن قلب الجنين يبدأ بالنبض بعد الشهر الأول، كما يمكن رؤية أطرافه تتحرك في الشهر الثاني والثالث، ويكتمل خلق جميع أعضائه في الشهر الثالث^(١)، ومع هذا لا تنفخ فيه الروح إلا بعد مضي أربعة أشهر بالنص، والإجماع، أما النص فحديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون في ذلك علقه مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح»^(٢).

وأما الإجماع فقد قال النووي: «واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر»^(٣).

وبهذا يتبين أن العلماء مجمعون على أن الجنين قبل نفخ الروح فيه هو جسد، ولا يحكم له بالحياة الإنسانية، كما أنه لا يمكن وصفه بالموت، لأن قلبه ينبض، وأعضائه تنمو، وخلاياه حية، فلم يبق إلا أن فيه نوعاً

(١) ينظر: ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي ص ٦٤٢، مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٢٣٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: (ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين) (٤/٣٩٥-٣٩٦)، (٧٤٥٤)، ومسلم في كتاب القدر، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه (٤/٢٠٣٦) (٢٦٤٣).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم (١٦/١٩١).
وحتى الإجماع في هذه المسألة القرطبي، والحافظ ابن حجر، وابن عابدين.
الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٢/٨٩)، فتح الباري للحافظ ابن حجر (١١/٤٢٠)،
حاشية ابن عابدين (١/٣٠٢).

من الحياة هي حياة نمو واغذاء^(١)، وهذا يدل على أن البدن فيه نوعان من الحياة، وهذا أمر لاحظته العلماء، فقد قال ابن القيم: «فإن قيل: الجنين قبل نفخ الروح فيه، هل كان فيه حركة وإحساس أم لا؟ قيل: كان فيه حركة النمو والاغذاء كالنبات، ولم تكن حركة نموه واغذائه بالإرادة، فلما نفخت انضمت حركة حسيته وإرادته إلى حركة نموه واغذائه»^(٢).

وقال ابن حجر: «ولا حاجة له أي الجنين حينئذ إلى حس، ولا حركة إرادية، لأنه حينئذ بمنزلة النبات، وإنما يكون له قوة الحس والإرادة عند تعلق النفس به»^(٣).

وما أورده بعضهم من أن الموت شرعاً هو مفارقة الروح للبدن، أما عند الأطباء فهو موت الدماغ، فهذا ليس بصحيح، لأن الأطباء لا يخالفون الشرعيين في حقيقة الموت، وليس هذا محل الخلاف، وإنما محل النزاع هو في كون موت الدماغ علامة على الموت، فلا نخلط بين حقيقة الموت وعلاماته، فحقيقته هو مفارقة الروح للبدن، وهذا محل اتفاق، لكن الروح أمر غيبي، لا سبيل إلى الوقوف على حقيقتها، ومعرفة كيفية خروجها من البدن، ولا يعلمها إلا الله، كما قال عز وجل: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسراء: ٨٥].

وقد سئل النبي ﷺ عنها، كما في حديث عبد الله بن مسعود قال: «بينما أنا أمشي مع النبي ﷺ في حرث، وهو متكئ على عسيب، إذ مر بنفر من اليهود، فقال بعضهم لبعض: سلوه عن الروح، فقالوا:

(١) ينظر: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٧٩-

٢٨٠، ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي ص ٦٤٣-٦٤٤.

(٢) التبيان في أقسام القرآن لابن القيم ص ٢٢١.

(٣) فتح الباري لابن حجر (١١/٤٩١).

ما رابكم إليه؟ لا يستقبلكم بشيء تكرهونه، فقالوا: سلوه، فقام إليه بعضهم، فسأله عن الروح، قال: فأسكت النبي ﷺ، فلم يرد عليه شيئاً، فعلمت أنه يوحي إليه، قال، فقامت مكاني، فلما نزل الوحي، قال: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(١).

فالروح من جنس ما استأثر الله بعلمه مما لم يعلم بها عباده^(٢)، قال بعض العلماء: «معرفة حقيقة الروح مما استأثر الله بعلمه بدليل هذا الخبر، والحكمة في إبهامه اختبار الخلق، ليعرفهم عجزهم عن علم ما لا يدركونه حتى يضطروهم إلى رد العلم إليه»^(٣)، ولو طبقنا هذه الحقيقة على من مات لما حكمنا على أحد بالموت، لأننا لا نعلم حقيقة الروح، ولا كيفية خروجها من البدن، ولا أعلم أن أحداً من الفقهاء ذكر أن من علامات الموت خروج الروح من البدن.

وما نقله بعضهم عن الفقهاء من أن الموت لا يثبت إلا بعد التحقق اليقيني، فلا يحكم على أحد بالشك أو غلبة الظن، فغير صحيح أن الموت لا يثبت بغلبة الظن، لأن أغلب العلامات التي ذكرها الفقهاء هي ظنية.

وهذه النازلة إذا أرجعناها إلى النصوص الشرعية، وجدنا أن حديث أم سلمة، وشداد بن أوس وردا بيان علامة من علامات الموت، وهي شخوص البصر، فعن أم سلمة قالت: «دخل رسول الله

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب (ويسألونك عن الروح) (٣/٢٥٢-٢٥٣) (٤٧٢١)، ومسلم في كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب سؤال اليهود النبي ﷺ عن الروح (٤/٢١٥٢) (٢٧٩٤).

(٢) ينظر: جامع البيان عن تأويل القرآن لابن جرير (١٧/٥٤٤)، تفسير القرآن العظيم (٥/١١٣)، فتح القدير للشوكاني (٣/٢٥٤)، وفتح الباري (١/٢٧٠).

(٣) فتح الباري (٨/٢٥٥).

عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ شَقَّ بَصْرُهُ، فَأَغْمَضَهُ ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ البَصْرُ»^(١).

وعن شداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا حَضَرْتُمْ مَوْتَكُمْ فَأَغْمِضُوا البَصْرَ، فَإِنَّ البَصْرَ يَتَّبِعُ الرُّوحَ، وَقُولُوا خَيْرًا، فَإِنَّ المَلَائِكَةَ تَوَمَّنُ عَلَى مَا قَالَ أَهْلُ البَيْتِ»^(٢).

وهذه العلامة متحققة في الميت دماغياً، إذ من شروط تشخيصه شخوص البصر، وإذا أوجعناها إلى ما ذكره الفقهاء من علامات للموت، وجدنا أنهم ذكروا انقطاع النفس، وهذا من أهم شروط تشخيصه، وإذا أوجعناها إلى قاعدة من قواعد الشريعة، وهو أن «المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به»، وجدنا أن أهل الخبرة يرون أن موت الدماغ موت للإنسان.

وإذا تقرر أن الإنسان يحكم عليه بالموت بموت دماغه، فلا يخفى ما قد يقع من أخطاء فادحة عند تشخيص موت الدماغ مما قد يؤدي إلى الحكم على بعض المرضى بالموت، وهم لا زالوا أحياء، ولذا فالواجب على الجهات المسؤولة ممثلة في وزارة الصحة قصر إجراء تشخيص موت الدماغ على بعض المستشفيات الكبرى التي يتوافر فيها فريق طبي، وأطباء مؤهلون أصحاب خبرة، وأجهزة دقيقة، وأن يتم وفق شروط تشخيص موت الدماغ، كل ذلك مراعاة لحرمه النفس التي يعد حفظها مقصداً من مقاصد الشريعة الضرورية، والله أعلم.



(١) تقدم تخرجه ص ١١ .

(٢) تقدم تخرجه ص ١٤ .

المبحث الثاني نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بيان المراد بأجهزة الإنعاش.

المطلب الثاني: إيقاف أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً.



المطلب الأول بيان المراد بأجهزة الإنعاش

أجهزة الإنعاش مركبة من كلمتين: أجهزة، وإنعاش، ومعرفة المراد يتوقف على تعريف كل من هاتين المفردتين.

أولاً: أجهزة، جهاز: كل شيء ما يحتاج إليه، يقال: جهاز العروس، والمسافر، والجيش، والميت، وقد جهزه فجهزه، وجهزت العروس تجهيزاً، وتجهيز الغازي تحميلة وإعداد ما يحتاج إليه في غزوه، وجهزت القوم تجهيزاً إذا تكلفت لهم بجهازهم للسفر^(١).

والجهاز في الحيوان هو ما يؤدي من أعضائه غرضاً حيوياً خاصاً مثل جهاز التنفس، وجهاز الهضم.

ويطلق الجهاز على الأداة، فهو ما يؤدي عملاً معيناً كجهاز التقطير، وجهاز التبخير^(٢).

ثانياً: إنعاش: نعش الشيء نعشاً: أنهضه وأقامه، يقال: نعش الإنسان تداركه من هلكة، ونعشه الله سد فقره، وانتعش العاثر إذا نهض من عثرته، يقال: نعشه الله أي رفعه الله وجبره، والنعش من هذا، لأنه مرتفع على السرير، ونعشت فلاناً إذا جبرته بعد فقره، أو رفعته بعد عثرته، وانتعش نشط ونهض^(٣).

(١) ينظر: لسان العرب، مادة جهز، القاموس المحيط باب الزاي، فصل الجيم، المعجم الوسيط (١/١٤٣).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط (١/١٤٣).

(٣) ينظر: لسان العرب، مادة نعش، المعجم الوسيط (٢/٩٣٤).

ثالثاً: المراد بأجهزة الإنعاش: لم أفق على من عرفها، ويمكن بيان المراد بها: ما يضعه الأطباء على من تعطلت عنده وظيفة عضو لإعادته إلى حالته الطبيعية.

شرح التعريف:

(أ) ما يضعه: ما نكرة، فتعم جميع ما يوضع على المصاب من أجهزة، وهي تنوع إلى أربعة أنواع وذلك حسب حالة المريض، وما يحتاج إليه، وهي:

النوع الأول: جهاز التنفس: وهو أنواع مختلفة، وتستخدم عند توقف التنفس، أو إذا أوشك على التوقف، أو في العمليات الجراحية التي يحتاج فيها المريض إلى التخدير الكلي، حيث يقوم المعالج بإدخال أنبوبة إلى القصبة الهوائية، ويوصل ذلك إلى المنفسة، ومعظم أنواع الأجهزة التي تستخدم هي التي تقوم فيه المنفسة بعمل الجهاز التنفسي، فتحرك القفص الصدري حركة تشبه حركة الشهيق والزفير الطبيعيين.

النوع الثاني: جهاز إنعاش القلب: وهو جهاز يصدر منه شحنة كهربائية لقلب اضطرب نبضه، أو توقف توقفاً مؤقتاً، ويكون بوضع الجهاز على الصدر، ثم يخرج منه تيار كهربائي محدثاً تنبيهاً للقلب، فيؤدي ذلك إلى انتظام ضربات القلب، أو يعيد للقلب عمله الطبيعي في حالة التوقف، وإذا لم يسعف المصاب، فإن القلب يتوقف عن العمل، وهذا يؤدي إلى الوفاة.

النوع الثالث: جهاز منظم ضربات القلب: وهو جهاز يصدر منه شرارات كهربائية بصورة منتظمة لحث القلب على انتظام نبضه، ويستخدم إذا كانت ضربات القلب بطيئة جداً، فلا يصل الدم إلى

الدماغ بكمية كافية، أو ينقطع لمدة ثوان أو دقيقة ثم يعود، وهذا يسبب الإغماء، وكذلك يستخدم إذا كانت ضربات القلب مضطربة جداً مما يسبب انخفاض جداً في ضخ الدم من القلب، وهذا يؤدي إلى اضطرابات في الوعي، أو اضطراب في درجة نشاط ذلك الشخص المصاب، وهو أنواع متعددة، منها ما يستعمل مؤقتاً خارج الجسم، ومنها ما هو دائم العمل، وهذه الأنواع تتطور باستمرار، وتجري عليها تعديلات من وقت لآخر.

النوع الرابع: أجهزة الكلية الصناعية: ويقوم بوظيفة الكلية في تنقية الدم والجسم من السموم، والماء المحتبس فيه.

والأطباء لا يقتصرون في الإنعاش على استخدام هذه الأجهزة فقط، بل لا بد من إعطاء المصاب بعض العقاقير، وهي تختلف حسب حالته، وهي أنواع متعددة، تستخدم لإنعاش التنفس، أو القلب أو تنظيم ضرباته^(١).

(ب) الأطباء: وكذلك من يقوم بمعاونتهم في عملهم.

(ج) من تعطلت عنده وظيفة عضو: المراد بذلك عضو من الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة، وهي القلب، والرئة، فتتعطل تعطلاً مؤقتاً^(٢).

(د) لإعادته إلى حالته الطبيعية: الغرض من الإنعاش هو إعادة العضو للقيام بوظيفته التي كان يقوم بها من قبل بشرط أن تكون تلك

(١) ينظر: أجهزة الإنعاش د. محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الأول ص ٤٣٦-٤٣٨، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ٢١٢.

(٢) ينظر: أجهزة الإنعاش، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الأول ص ٤٣٣، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ٢١١.

الوظيفة قد تعطلت تعطلاً قابلاً للإنعاش، ولم تصل إلى مرحلة التلف فإن كانت تلفت، فإن أجهزة الإنعاش لا تفيد شيئاً^(١).

المطلب الثاني

إيقاف أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً

اختلف الباحثون المعاصرون في حكم إيقاف أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً على قولين:

القول الأول: يجوز رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الميت دماغياً، وإن كان القلب والرئة لا يزالان يعملان آلياً بفعل الأجهزة المركبة، وهذا قول جمهور العلماء المعاصرين، حيث صدر به القرار من الجهات العلمية الآتية:

١. مجمع الفقه الإسلامي^(٢).
٢. المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(٣).
٣. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية^(٤).
٤. ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي^(٥).

(١) ينظر: الموسوعة الطبية الفقهية د. أحمد كنعان ص ١٢٣-١٢٤، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ٢١٣.

(٢) الدورة الثالثة، صفر، عام ١٤٠٧هـ، قرار رقم (٥) ٣/٧/٨٦ بشأن أجهزة الإنعاش، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني ص ٨٠٩.

(٣) الدورة العاشرة - ٢٤/٢/١٤٠٨هـ، القرار الثاني بشأن تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش في جسم الإنسان، مجلة قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص ٢١٦.

(٤) الفتوى رقم ١٥٩٦٤، ورقم ٦٦١٩، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٨، ص ١٠٣.

(٥) ثبت كامل لأعمال ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المنعقدة بتاريخ ٢٤/٤/١٤٠٥هـ ص ٦٧٨.

وذهب إليه أكثر الباحثين^(١)، بل حكى بعضهم اتفاق أهل العلم عليه^(٢).

القول الثاني: لا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً، وذهب إليه بعض الباحثين^(٣).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بالتعليقات الآتية:

١. لأن من مات دماغه يعد ميتاً، وحينئذ فلا فائدة من إبقاء أجهزة الإنعاش مركبة عليه^(٤).

٢. لأن الحياة الحقيقية ليست التي تنبعث من أجهزة، وإنما الحياة

(١) ذهب إلى هذا القول: الدكتور بكر أبو زيد، والدكتور عبد القادر العماري، والدكتور أشرف الكردي، والدكتور عبد الله بن محمد الطريقي، والدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، والدكتور يوسف القرصاوي.

ينظر: فقه النوازل (١/ ٢٣٤)، نهاية الحياة د. عبد القادر العماري ص ٤٨٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني ص ٧٧٤، رفع الأجهزة الطبية عن المريض د. عبد الله بن محمد الطريقي ص ٣٦، قضايا فقهية معاصرة ص ١٢٨، مناقشات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ص ٥٢٤-٥٢٥، نهاية الحياة د. محمد سليمان الأشقر ص ٩٩٩.

(٢) ينظر: رفع الأجهزة الطبية عن المريض ص ٣٦، ٣٨.

(٣) ذهب إلى هذا القول: الدكتور توفيق الواعي، والدكتور عبد الفتاح إدريس، والدكتور علي محمد أحمد.

ينظر: حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية ص ٤٨٠، معيار تحقق الوفاة ص ٢١٣.

(٤) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن أجهزة الإنعاش، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني ص ٨٠٩، توصية ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ص ٦٧٧، الموت الدماغى ص ٧٨، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ٢١٦.

ذلك المعنى المنبعث من كل أجزاء البدن، وإذا ثبت هذا، فلا يعد فصل أجهزة الإنعاش عنه قتلاً له^(١).

٣. لأن الميت دماغياً في حكم الميؤوس من حياته، وفي إبقاء أجهزة الإنعاش عليه إطالة لحالة النزح والاحتضار بما لا فائدة منه^(٢).
٤. أن التداوي مشروع إذا كان الشفاء به يقيناً، أو ظناً راجحاً، وهذا منتفٍ في استمرار أجهزة الإنعاش على الميت دماغياً، إذ لا أمل في شفائه، ولا فائدة له من ذلك^(٣).

أدلة القول الثاني:

عللوا ذلك بتعليين:

١. أن موت الدماغ لا يعد موتاً للإنسان، فيأخذ الميت دماغياً حكم الأحياء^(٤).
- المناقشة: سبق مناقشة أدلة القائلين بذلك بما يغني عن إعادته.
٢. أن استمرار أجهزة الإنعاش على الميت دماغياً من وسائل علاجه، فيحكم بوجود بقائه عليها لأن فيها إنقاذاً له من الموت^(٥).
- المناقشة: عدم التسليم بذلك، لأن المرجع في ذلك إلى أهل الاختصاص، وقد قرروا أن بقاء هذه الأجهزة على الميت دماغياً لا أثر لها في إنقاذه^(٦).

(١) ينظر: قضايا فقهية معاصرة ص ١٢٨، نهاية الحياة ص ٤٨٦، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ٢١٦.

(٢) ينظر: نهاية الحياة ص ٤٨٦، فقه النوازل (١/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: مناقشات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ص ٥٢٤، موت الدماغ بين الطب والإسلام ص ٢١٧، فقه النوازل (١/ ٢٣٤).

(٤) ينظر: معيار تحقق الوفاة ص ٢١٢.

(٥) ينظر: المرجع السابق ص ٢١٣.

(٦) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني ص ٧٩٨، موت جذع المخ مراجعة ومناقشة ص ٦١٩.

الراجع:

بعد عرض القولين، وأدلتها، يتبين رجحان القول الأول، وهو جواز رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً، وذلك لما يأتي:
أولاً: قوة أدلة هذا القول، وضعف تعليقات القول الثاني.

ثانياً: حديث المغيرة بن شعبة^(١) رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنعاً وهات، وكره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال»^(٢).

وفي رواية لمسلم: «إن الله حرم ثلاثاً، ونهى عن ثلاث».

فالشارع جاء بالنهي عن إضاعة المال، وفي إبقاء أجهزة الإنعاش على الميت دماغياً صرف لأموال طائلة، وبذل لعناية طيبة فيما لا فائدة فيه، إذ لا يمكن لهذه الأجهزة أن تعيد الحياة إلى خلايا دماغه.

ثالثاً: أن أجهزة الإنعاش الموجودة في وحدات العناية المركزة في المستشفيات قليلة العدد، واستمرار عملها على الميت دماغياً فيه حرمان لمن هو أولى منه ممن لم يموت دماغه، بحيث لو وضعت هذه الأجهزة عليهم لأمكن إنقاذهم - بإذن الله-، كما أن فيه شغلاً للأسرة القليلة الموجودة في غرف العناية التي يمكن أن يستفيد منها مرضى آخرون هم في أمس الحاجة إليها في علاجهم.

(١) هو ابن أبي عامر بن مسعود بن معتب، الأمير أبو عيسى، وقيل: أبو عبد الله، من كبار الصحابة أولي الشجاعة، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، كان رجلاً طوالاً مهيباً، ذهبت عينه يوم اليرموك وقيل: يوم القادسية، كان داهية، يقال له: مغيرة الرأي، مات سنة ٥٠هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء (٣/ ٢١)، البداية والنهاية (٨/ ٣١٦).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض، باب ما ينهى عن إضاعة المال (١٧٧/ ٢) (٢٤٠٨)، ومسلم في كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (٣/ ١٣٤١) (٥٩٣).

رابعاً: أن الدراسات الطبية والأبحاث العلمية التي أجريت على مئات الحالات ممن مات دماغه توصلت إلى أن الميت دماغياً سيتوقف قلبه، حتى مع استمرار عمل أجهزة الإنعاش^(١)، وحينئذ فلا معنى من استمرار عملها إلا إطالة حالة النزاع والاحتضار إن لم يكن قد مات، أو نفخ الهواء في جثة إن كان قد مات.

خامساً: أن الغرض من استخدام أجهزة الإنعاش هو إنقاذ المصاب من الهلاك، أو المحافظة على حياته، وكلاهما منتف في الميت دماغياً، لأن خلايا الدماغ إذا ماتت فلا يمكن أن تستبدل غيرها، أو تتجدد، أو تحيا مرة أخرى^(٢) مهما استخدمت من وسائل علاجية.

سادساً: أن موت الدماغ يعد علامة على موت الإنسان، وإكرام الميت تعجيل دفنه، واستمرار عمل أجهزة الإنعاش يؤدي إلى بقاء جثته أياماً أو أسابيع في غرفة العناية المركزة، وهذا مخالف لما ثبت في السنة من الأمر بتعجيل تجهيز الميت ودفنه، كحديث أبي هريرة^(٣) عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «أَسْرِعُوا بِالْجَنَازَةِ، فَإِنْ تَكُّ

(١) ينظر: تشخيص موت ساق المخ ص ٥٤٩، نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي ص ٦٧١، مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٦٩ - ٢٧٠، تعريف الموت ص ٢٩٦ مناقشات ندوة التعريف الطبي للموت ص ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٨.

(٢) ينظر: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي ص ٢٦٦، نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي ص ٦٧٠.

(٣) أبو هريرة: اختلف في اسمه على أقوال، أرجحها: عبد الرحمن بن صخر، وهو من الأزدي، ثم من دوس، الإمام الفقيه المجتهد، الحافظ، صاحب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سيد الحفاظ الأثبات، حمل عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علماً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وقد لزم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد إسلامه، فلم يفارقه في حضر ولا سفر، حدث عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين، مات سنة ٥٩هـ، وله ثمان وسبعون سنة.

سير أعلام النبلاء (٢/٥٧٨)، البداية والنهاية (٨/١٠٧).

صالحَةٌ فخيرٌ تُقدِّمونها عليه، وإن تَكُنْ غيرَ ذلكَ فشرٌّ تَصْعُونَهُ
عن رِقَابِكُمْ»^(١).

وحديث الحُصَيْنِ بْنِ وَحُوحٍ^(٢) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ الْبَرَاءِ مَرَضَ،
فَأَتَاهُ النَّبِيُّ ﷺ يَعُودُهُ فَقَالَ: إِنِّي لَا أَرَى طَلْحَةَ إِلَّا قَدْ حَدَثَ فِيهِ الْمَوْتُ،
فَأَذْنُونِي بِهِ، وَعَجِّلُوا، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِحَيْفَةِ مُسْلِمٍ أَنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانِي
أَهْلِهِ»^(٣).



- (١) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب السرعة بالجنائز (١/ ٤٠٥) (١٣١٥)، ومسلم في كتاب الجنائز، باب الإسراع بالجنائز (٢/ ٦٥١-٦٥٢) (٩٤٤).
- (٢) هو حصين بن وحوح الأنصاري الأوسي المدني، صحابي له حديث واحد في ذكر طلحة ابن البراء، قتل هو وأخوه محسن بالقادسية. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١/ ٣٣٨-٣٣٩)، تهذيب التهذيب (١/ ٥٥٤).
- (٣) أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب تعجيل الجنائز وكرهية حبسها (٣/ ٢٠٠) (٣١٥٩)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٨-٢٩) (٣٥٥٤)، والبيهقي (٣/ ٣٨٦-٣٨٧).
- والحديث سكت عنه أبو داود، والمنذري في مختصر تهذيب السنن (٤/ ٣٠٤)، والحافظ في الفتح (٣/ ٢١٩).
- قال في المجمع (٣/ ٣٧): «وإسناده حسن».
- وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٤/ ٢٣): «وتشهد له أحاديث الإسراع بالجنائز».
- والحديث ورد من طريق سعيد بن عثمان البلوي عن عروة بن سعيد الأنصاري عن أبيه عن حصين بن وحوح.
- وقد ضعفه الألباني، فقال: «فيه عروة، ويقال عزرة بن سعيد الأنصاري عن أبيه، وكلاهما مجهول كما قال الحافظ في التقريب».
- أحكام الجنائز وبدعها ص ٢٤.

المبحث الثالث معالجة الميت دماغياً

معالجة الميت دماغياً يكون باستعمال أجهزة الإنعاش، ووضعها على بدنه، ويكون بإعطائه بعض العقاقير، لإنعاش التنفس، أو القلب، أو تنظيم ضرباته^(١)، والحكم في النوع الثاني لا يختلف عن الحكم في النوع الأول، وقد تقدم بيانه، وذلك لأن دورها مكمل لعمل أجهزة الإنعاش ومساند لها، وللقاعدة الشرعية: «التابع تابع»^(٢).
وقاعدة: «التابع لا يفرد بالحكم ما لم يصر مقصوداً»^(٣).
والمعنى أن التابع لغيره في الوجود هو تابع له في الحكم، ولا يفرد بحكم مستقل، بل يأخذ حكم متبوعه.



(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الأول، ص ٤٣٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص ٢٥٧، القواعد الفقهية للندوي ص ٣٦٤.

الخاتمة

هذا البحث تناول أحكام الميت دماغياً بالبحث والدراسة، وقد توصلت -بفضل الله- إلى نتائج، من أهمها ما يأتي:

أولاً: أن الشرع جاء ببيان حقيقة الموت، ولكن لم يرد في النصوص الشرعية تحديد علاماته، إلا ما ورد من شخوص البصر، ولذا اجتهد الفقهاء في ذكر علامات للموت يعرف بها، وقد ذكروا أكثر من عشر علامات، وهي: استرخاء القدمين، واعوجاج الأنف، وانخساف الصدغين، وامتداد جلدة الخصية، وانقطاع النفس، وإحداد بصره، وانفراج شفثيه، وسقوط قدميه، وامتداد جلدة وجهه، وانفصال كفيه عن ذراعيه، وغيبوبة سواد عينيه.

ثانياً: أن علامات الموت عند الأطباء هي ثلاث:

١. توقف القلب.
٢. توقف التنفس.
٣. فقد الوعي والإحساس والحواس.

ثالثاً: أن المراد بموت الدماغ هو تعطل جميع وظائف الدماغ تعطلاً دائماً.

رابعاً: أن لموت الدماغ علامات منها: الغيبوبة الدائمة، مع عدم الاستجابة للتنبية بالألم مطلقاً، وتوقف التنفس التلقائي، والوظائف الأساسية لجذع الدماغ، والدورة الدموية في الدماغ، وعدم وجود

موجات كهربائية صادرة عن المخ في تخطيط الدماغ الكهربائي، وانعدام الحركات الإرادية.

خامساً: يشترط لتشخيص موت الدماغ أن يكون المصاب في غيبوبة عميقة عرف سببها من حدوث تلف شديد في الدماغ، وأن يكون قد مضى ست ساعات على الأقل من حدوث الإغماء، مع عدم القدرة على التنفس الطبيعي، ووجود العلامات السريرية لتوقف وظائف جذع الدماغ، وأن يقوم بإجراء التشخيص طبيبان من ذوي الخبرة في تشخيص حالات موت الدماغ بشرط أن لا يكون أحدهما عضواً من أعضاء فريق زراعة الأعضاء، أو له مصلحة خاصة في إعلان موت المصاب.

سادساً: أن الإنسان يعد ميتاً بمجرد موت دماغه، وإن لم يتوقف تنفسه وقلبه عن النبض.

سابعاً: يجوز رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الميت دماغياً، وإن كان القلب والرئة لا يزالان يعملان آلياً بفعل الأجهزة المركبة.

ثامناً: يجوز ترك معالجة الميت دماغياً.

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، فما كان فيها من صواب فمن الله، وله الحمد أولاً وآخراً، وما كان فيها من خطأ فمني، وأستغفر الله، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



فهرس المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب:

١. أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة للدكتور محمد نعيم ياسين، دار النفائس بالأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٢. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
٣. أحكام الجنائز وبدعها للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٤. أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف الأحمد، دار كنوز إشبيلية بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٥. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية للدكتور أحمد شرف الدين، المجلس الوطني الثقافي للفنون والآداب بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
٦. إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، دار القلم ببيروت، الطبعة الأولى.
٧. أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.
٨. الأشباه والنظائر لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٩. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٠. الإصابة في تمييز أسماء الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، دار الكتاب العربي ببيروت.
١١. الأعلام لخير الدين الزركلي (ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة العاشرة، ١٩٩٢م.
١٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤف سعد، دار الجيل ببيروت.
١٣. إكمال إكمال المعلم للإمام أبي عبد الله الأبي (ت: ٨٢٧هـ)، مكتبة طبرية - الرياض.
١٤. الأم لمحمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة ببيروت.
١٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي (ت: ٨٨٥هـ)، مطبوع مع الشرح الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر بمصر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين ابن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ)، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ.
١٧. البحر المحيط في أصول الفقه لبرد الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) قام بتحريه: عبد القادر بن عبد الله العاني، راجعه: الدكتور عمر بن سليمان الأشقر، دار الصفوة بالغرندقة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.
١٨. بحوث فقهية معاصرة للدكتور محمد عبد الغفار الشريف، دار ابن حزم بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية بيروت.
٢٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٠٦هـ.
٢١. البداية والنهاية لأبي الفداء ابن كثير الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد الله ابن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٢٢. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد بن محمد الصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، دار المعرفة بيروت.
٢٣. تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية بيروت.
٢٤. تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: عبد العزيز غنيم ومحمد أحمد عاشور ومحمد البنا، مكتبة الشعب بالقاهرة.
٢٥. تقريب التهذيب للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عوامة، دار البشائر بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
٢٦. تلخيص المستدرک (مطبوع مع المستدرک) لمحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، دار المعرفة بيروت.
٢٧. جامع البيان عن تأويل القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: محمود محمد شاكر وأحمد محمد شاكر، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية.
٢٨. الجوهر المنضد في طبقات متأخري أصحاب أحمد ليوسف بن الحسن بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٩٠٩هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
٢٩. حاشية الجمل على المنهج لسليمان الجمل (ت: ١٢٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣٠. حاشية ابن عابدين المسماة حاشية رد المحتار على الدر المختار للشيخ محمد أمين الشهرير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.

٣١. حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي للدكتور عقيل العقيلي، مكتبة الصحابة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٣٢. الخرشبي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي (ت: ١١٠١هـ)، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.
٣٣. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت: ٧٩٩هـ)، مطبعة عباس بن شقرون بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ.
٣٤. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٣٥. رفع الأجهزة الطبية عن المريض للدكتور عبد الله بن محمد الطريقي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.
٣٦. الروح لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، دار القلم بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٣٧. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لأبي الفضل شهاب الدين محمود الألويسي البغدادي (ت: ١٢٧٠هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.
٣٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
٣٩. سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.
٤٠. سنن الترمذي (الجامع الصحيح) لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت: ٢٩٧هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث بالقاهرة.
٤١. سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية بيروت.
٤٢. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، دار المعرفة بيروت.
٤٣. سنن ابن ماجه للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث بالقاهرة.
٤٤. سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠٩هـ.
٤٥. شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا، دار القلم بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.
٤٦. الشرح الكبير على المنع (مطبوع مع المنع) لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٨٢هـ)، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٤٧. شرح منتهى الإيرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، دار الفكر بيروت.
٤٨. شرح النووي على صحيح مسلم لمحيي الدين يحيى بن شرف الحزامي النووي (ت: ٦٧٦هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثالثة.
٤٩. صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ) تحقيق: محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وقصي الخطيب، المكتبة السلفية بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.
٥٠. صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٥١. الفتاوى الإسلامية، تصدر عن المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف المصرية، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.
٥٢. الفتاوى الهندية لمجموعة من علماء الهند برئاسة الشيخ النظام، دار إحياء التراث العربي الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ.
٥٣. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن المهام الحنفي (ت: ٨٦١هـ) دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية.
٥٤. فقه النوازل للشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
٥٥. القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
٥٦. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورات: من الأولى إلى السادسة عشرة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.
٥٧. قضايا فقهية معاصرة للدكتور محمد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ.
٥٨. القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد المقرئ (ت: ٧٥٨)، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.
٥٩. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي هلال، مكتبة النصر الحديثة بالرياض.
٦٠. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت: ٧٣٠هـ)، دار الفاروق الحديثة بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.
٦١. لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت: ٧١١هـ)، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٦٢. المبسوط لشمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت: ٤٩٠هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٦٣. المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار التراث بمصر.
٦٤. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الأول، العدد الثالث، الجزء الثاني.
٦٥. المجموع شرح المهذب لمحيي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر بيروت.
٦٦. مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٥هـ.
٦٧. المستدرک على الصحيحين لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ) بإشراف: د. يوسف المرعشلي، دار المعرفة ببيروت.
٦٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل لأحمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة بمصر.
٦٩. معالم التنزيل لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هـ)، تحقيق: محمد النمر وعثمان ضميرية وسليمان الحرش، دار طيبة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
٧٠. المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: د. محمود الطحان، مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
٧١. المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
٧٢. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل بيروت.
٧٣. المعجم الوسيط، قام بإخراجه: د. إبراهيم أنيس ود. عبد الحليم منتصر ود. عطية الصوالحي ود. محمد أحمد، وأشرف على طبعه: حسن عطية ومحمد أمين، الطبعة الثانية.
٧٤. معيار تحقق الوفاة للدكتور علي بن محمد أحمد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
٧٥. المغني شرح مختصر الخرقى لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق: د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر للطباعة والنشر بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
٧٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الشربيني الخطيب، المكتبة الفيصلية بمكة.
٧٧. مفاتيح الغيب لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٢٢هـ.
٧٨. المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم لأبي العباس أحمد بن عمر ابن إبراهيم القرطبي (ت: ٦٥٦هـ)، تحقيق: محيي الدين مستو ويوسف بديوي وأحمد السيد ومحمود بزال، دار ابن كثير بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٧٩. المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد لبرهان الدين بن مفلح (ت: ٨٨٤هـ) تحقيق: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٨٠. مكمل إكمال إكمال المعلم لأبي عبد الله محمد بن محمد السنوسي (ت: ٨٩٢هـ)، (مطبوع بهامش إكمال إكمال المعلم)، مكتبة طبرية.
٨١. المنشور في القواعد لمحمد بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير بن فائق محمود، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.
٨٢. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب (ت: ٩٥٤هـ)، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.
٨٣. موت الدماغ للدكتور عبد الله بن محمد الطريقي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.
٨٤. موت الدماغ بين الطب والإسلام لندى الدقر، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٨٥. الموت الدماغى للدكتور إبراهيم بن صادق الجندي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٨٦. الموسوعة الطبية الفقهية للدكتور أحمد بن محمد كنعان، دار النفائس بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٨٧. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين محمد بن أبي العباس الرملي (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الكتب العلمية بيروت.
٨٨. الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء للدكتور عبد الله بن صالح الحديثي، دار المسلم بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- ثانياً: الأبحاث:**
٨٩. الآثار المترتبة على موت المخ ووسائل التشخيص للدكتور عباس رمضان، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت المنعقدة في الكويت بتاريخ ٧/٨/١٤١٧هـ.
٩٠. أجهزة الإنعاش للدكتور محمد علي البار، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد الثاني، الجزء الأول.
٩١. الأفكار القديمة والحديثة حول تحديد الموت للدكتور حسن حسن علي، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
٩٢. بدء الحياة ونهايتها للدكتور عمر بن سليمان الأشقر، ضمن بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المنعقدة في الكويت بتاريخ ٢٤/٤/١٤٠٥هـ.
٩٣. بين الأوراق والحفائض والمؤتمرات للدكتور حسان حتحوت، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.

٩٤. التحديد الطبي الإسلامي في مفهوم موت الدماغ للدكتور محمود كريدية، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
٩٥. تحديد المفهوم الحديث لموت الدماغ للدكتور صفوت حسن لطفي، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
٩٦. تشخيص موت ساق المخ للدكتور عماد الدين الفضلي، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
٩٧. الترقيع الجلدي وبنوك الجلود للدكتور محمد عبد الغفار الشريف، ضمن بحوث فقهية معاصرة، دار ابن حزم لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
٩٨. التعريف العلمي الطبي للموت للدكتور رؤوف محمود سلام، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
٩٩. تعريف الموت للدكتور فيصل شاهين، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١٠٠. ثوب الحياة والموت للدكتور عبد المنعم عبيد، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١٠١. حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية للدكتور توفيق الواعي، ضمن بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المتعددة في الكويت بتاريخ ٢٤/٤/١٤٠٥هـ.
١٠٢. ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي للدكتور محمد البار، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١٠٣. متى تنتهي الحياة للشيخ محمد المختار السلامي، ضمن بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي.
١٠٤. مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي للدكتور مختار المهدي، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١٠٥. موت جذع الدماغ مراجعة ومناقشة للدكتور عصام الشريبي، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١٠٦. موت الدماغ للدكتور محمد البار، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث، الجزء الثاني.
١٠٧. موت الدماغ للدكتور محمد زهير القاوي، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١٠٨. موت الدماغ للدكتور محمد شريف مختار، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١٠٩. موت الدماغ التعريفات والمفاهيم للدكتور عدنان خريبط، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.

١١٠. موت الدماغ المأزق والحل للدكتور سهيل الشمري، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١١١. الموت الدماغي وتكليفه الشرعي للدكتور دعيح المطيري، ضمن بحوث مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت، العدد ٦٨، السنة ٢٢، صفر ١٤٢٨هـ.
١١٢. نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي للدكتور حسين مليباري، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١١٣. نهاية الحياة للشيخ عبد القادر العماري، ضمن بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي.
١١٤. نهاية الحياة للدكتور محمد بن سليمان الأشقر، ضمن بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي.
١١٥. نهاية الحياة الإنسانية للدكتورة أسمهان الشبيلي، ضمن بحوث ندوة التعريف الطبي للموت.
١١٦. نهاية الحياة الإنسانية للدكتور عبد الله بن محمد عبد الله، ضمن بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي.
١١٧. نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية للدكتور محمد نعيم ياسين، ضمن بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي.
١١٨. نهاية الحياة الإنسانية في نظر الإسلام للشيخ بدر المتولي عبد الباسط، ضمن بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي.



محتويات البحث:

٢٤٣ المقدمة
٢٥١ التمهيد: مكونات الدماغ ووظيفته
٢٥٣ الفصل الأول: موت الدماغ
٢٥٥ المبحث الأول: الموت وعلاماته
٢٥٧ المطلب الأول: تعريف الموت
٢٦٠ المطلب الثاني: الموت في النصوص الشرعية
٢٦٤ المطلب الثالث: علامات الموت
٢٦٩ المبحث الثاني: موت الدماغ
٢٧١ المطلب الأول: بيان المراد بموت الدماغ
٢٧٢ المطلب الثاني: أسباب موت الدماغ
٢٧٣ المطلب الثالث: علامات موت الدماغ
٢٧٤ المطلب الرابع: تشخيص موت الدماغ
٢٧٧ الفصل الثاني: أحكام الميت دماغياً
٢٧٩ المبحث الأول: الحكم بوفاة الميت دماغياً
٣٢٧ المبحث الثاني: نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً
٣٢٩ المطلب الأول: بيان المراد بأجهزة الإنعاش
٣٣٢ المطلب الثاني: إيقاف أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً
٣٣٩ المبحث الثالث: معالجة الميت دماغياً
٣٤٠ الخاتمة
٣٤٢ فهرس المصادر والمراجع



من الآفات الخفية:

أن يكون العبد في نعمة أنعم الله
بها عليه، واختارها له، فيملها العبد،
ويطلب الانتقال منها إلى ما يزعم لجهله
أنه خير له منها، وربّه برحمته لا يخرجّه
من تلك النعمة، ويعذره بجهله وسوء
اختياره لنفسه، حتى إذا ضاق ذرعاً
بتلك النعمة، وسخطها، وتبرّم بها،
واستحكّم ملله لها سلبه الله إيّاها، فإذا
انتقل إلى ما طلبه، ورأى التفاوت بين ما
كان فيه وما صار إليه، اشتد قلقه وندمه،
وطلب العودة إلى ما كان فيه.

الفوائد لابن القيم ١ / ٢٠٠



أحكام الطفل في الحدود

إعداد

د. فاطمة بنت محمد الجارالله

أستاذ مشارك في كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية





الطفل في الشرع هو الصغير دون البلوغ، والأصل أنه لا يشترط حضور الصغير في مجلس القضاء إلا عند الحاجة إلى ذلك، مع مراعاة ألا يكون في ذلك ضرر أو مشقة أو ترويع ونحوه، فإن كان؛ بعث القاضي من يشهد عليه، وقول الصغير غير معتبر شرعاً فيما لم يؤذن له بالتصرف فيه، فلو أقرّ على نفسه بحق للآخرين لم يعتد بقوله، فإذا كان للطفل حق يريد الوصول إليه فإن الشرع يراعي جانب الطفل؛ وينظر لمصلحته، وإن كان الصغير العاقل مأذوناً له في التجارة جاز إقراره في قدر ما أذن له فيه، وتقبل شهادة الصغار بقيود إذا وجدت قرائن تدل على صدقهم حسب اجتهاد القاضي في تلك القرائن، وإذا أتلّف الصغير شيئاً فإن الضمان لما أتلّفه في ماله مطلقاً، ولا يجب حدُّ على الصغير، ذكراً كان أو أنثى، باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة، وإذا زنى البالغ العاقل بصغيرة إن كان يوطأ مثلها فعليه الحد دونها؛ كما يجب عليه الصداق بلا نزاع، وإن كانت لا يوطأ مثلها يجب عليه الحد دونها، وإن مكنت البالغة صغيراً فقد اتفق أهل العلم على أنه لا يجب على الصغير الحد، ولا مهر عليه إن مكنته البالغة من نفسها؛ لأنها رضيت بسقوط حقها، ورضاها معتبر لكونها بالغة، ويجب الحد على البالغة إذا مكنت صغيراً، وإن مكنت الصغيرة صغيراً فإن ذلك من الإتلافات، ويجب به المهر عليه فعمد الصبي خطأ في جميع الأحكام، ويجب العوض كغيره من الجنائيات، وذلك أنه لا يمكن للصغير أن يذهب بكارتها بالوطء إلا إذا كان بالغاً، وإذا أتلّفها بغيره كان ذلك جنائية توجب أرشها، وقد اتفق أهل العلم على أن من قذف صغيراً لم يجب به عليه الحد، وأن ما يرمى به الصغير لو تحقق لم يجب به الحد فلم يجب الحد على القاذف كما لو قذف بالغاً عاقلاً بما دون الوطء،

ولكن من قذف الصغير فإنه يعزر تأديباً على الكذب حتى لا يعود للإيذاء، كما أوردت الشبه التي تردد حول ما يسمى بالعنف ضد الطفل، ومناقشتها والرد عليها.



المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه
أجمعين..

تأتي أهمية موضوع أحكام الطفل في الحدود من جوانب عدة، لعل
أهمها:

١. تعلق الموضوع بالطفل.

فقد جعل الإسلام لحفظ حقوق الطفل مزيد عناية؛ مراعاة لصغره
وضعفه^(١)؛ حيث لا يطالب بحقه ولا يدافع عن نفسه؛ ولذلك أكد
الشرع على اليتيم؛ لأن الدافع الفطري الذي عند الأب لتهام شفقتة
غير موجود هنا، فعن أبي شريح خويلد بن عمرو الخزاعي رضي الله عنه قال:
قال النبي ﷺ: «اللهم إني أخرج حق الضعيفين اليتيم والمرأة»^(٢).

٢. تعلق الموضوع بالحدود.

يجب على الوالدين ومن يقوم مقامهما حفظ الصغير عما يضره،

(١) ينظر: الآداب الشرعية ج ١/ ص ٢٤٤.

(٢) أخرجه صحيح ابن حبان ج ١٢/ ص ٣٧٦، ح (٥٥٦٥)، والنسائي، ح (٩١٤٩)،
سنن النسائي الكبرى ج ٥/ ص ٣٦٣، وابن ماجه، ح (٣٦٧٨)، سنن ابن ماجه ج ٢/
ص ١٢١٣، وقال في مصباح الزجاجة ج ٤/ ص ١٠٣: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات
رياض الصالحين ج ١/ ص ٦٧، والبيهقي، ح (٢٠٢٣٩)، سنن البيهقي الكبرى ج ١٠/
ص ١٣٤، وأحمد، ح (٩٦٦٤)، مسند أحمد بن حنبل ج ٢/ ص ٤٣٩، والحاكم، ح (٢١١)،
وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، المستدرک علی الصحیحین.

وتربيته بعمل مصالحة^(١)، ومع ذلك فقد يحصل تفريط في شأن الصغير لسبب أو لآخر فيجني، أو يجنى عليه، ومع أن الصغير معذور ولا يلزمه قود عند جنائته؛ لعدم تكليفه، إلا أن جنائته غير ملغاة، بل إنها لازمة لماله وذمته^(٢)، ومن هنا فقد ترفع عليه الدعوى فيتنازع القضية طرفان كون المدعى عليه صغيراً غير مكلف، وحفظ حق المجني عليه.

وتظهر أهمية الموضوع أيضاً بالنظر إلى انشغال بعض المربين من الآباء والأمهات بالمهم عن الأهم، بل تخليهم في بعض الأحيان عن رعاية الصغار، يضاف إلى ذلك آثار وسائل الإعلام السيئة ما نتج عنه كثرة وقوع الحوادث من الصغار^(٣)، مما جعل المجتمع بين إفراط وتفريط في جانب المسؤولية تجاههم عند وقوع ذلك منهم.

٣. تأتي أهمية الموضوع أيضاً من الطرح الذي اختلط فيه الحق بالباطل تحت مسمى حقوق الطفل بعيداً عن رأي الشرع^(٤)، فجاء هذا البحث محاولة لبيان الحق ورد الشبه.

(١) ينظر البحر الرائق ج ٤/ ص ١٨٠، المهذب ج ٢/ ص ١٦٩، شرح منتهى الإرادات ج ٣/ ص ٢٤٨.

(٢) ينظر منح الجليل ج ٦/ ص ٩٣، الأم ج ٧/ ص ٣١١، المغني ج ٨/ ص ٣٠٤، السيل الجرار ج ٣/ ص ٢٠.

(٣) على سبيل المثال نشرت جريدة الاتحاد في يوم الأربعاء ٠٣ سبتمبر ٢٠٠٨: كشفت دراسة رسمية عن تصاعد مطرد في نسبة الحوادث التي يتعرض لها الأطفال في الإمارات وصلت إلى ٣٦٪ سنوياً، من خلال مسح بيانات شاملة رصدتها منذ العام ٢٠٠١م، خلصت إلى أن مجموع تلك الحوادث في السنوات السبع الماضية ٧٠١١ حادثاً، ولقي ٢١ طفلاً حتفهم، وأصيب ١٦٤١ طفلاً تقل أعمارهم عن ١٦ سنة في حوادث متفرقة العام الماضي، تصدرهم الأطفال العرب والمواطنون بواقع ٧٤٪، وفق دراسة إحصائية أصدرها مركز البحوث والدراسات الأمنية في شرطة أبوظبي.

(٤) ومن ذلك ما جاء في اتفاقية حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة: في المادة (١): الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة.

- وسيكون بحث الموضوع في تمهيد ومباحث:
التمهيد في المراد بالطفل في اللغة والشرع.
المبحث الأول: حضور الطفل لمجلس القضاء.
المبحث الثاني: إقرار الطفل على نفسه.
المبحث الثالث: شهادة الطفل.
المبحث الرابع: حكم الضمان على الطفل.
المبحث الخامس: وقت ضمان الطفل.
المبحث السادس: سقوط الحدود عن الطفل.
المبحث السابع: التعدي على الطفل بالوطف أو دونه.
المبحث الثامن: التلفظ على الطفل بما يوجب حد القذف.
والله أسأل أن يصلح نيتي وعملي، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم
وأن ينفع به.



التمهيد

المراد بالطفل في اللغة والشرع

المراد بالطفل في اللغة والشرع:

الطفل في اللغة: الطفل: الصغير من كل شيء^(١)، والعرب تقول: جارية طفل وطفلة، وجاريتان طفل وجوار طفل وغلّام طفل^(٢). والطفل الصغير من الأولاد، للنّاس والدواب، وأطفلت المرأة والظبيّة، والنّعم إذا كان معها ولد طفل^(٣).

الطفل في الاصطلاح: الصغير من الإنسان من حين يسقط من بطن أمه إلى أن تظهر عليه علامات البلوغ^(٤).

وللبلوغ في الشرع علامات، منها ما يعم الذكر والأنثى؛ كاحتلام، ونزول المتني، والإنبات وغلظ الصوت. ولا يحدد بسن إلا إذا لم تظهر عليه علامات البلوغ، فإذا لم تظهر فعند بلوغ خمس عشرة سنة، وتختص الأنثى بالحبل والحيض^(٥).

(١) ينظر لسان العرب ج ١١ / ص ٤٠١.

(٢) ينظر تهذيب اللغة ج ١٣ / ص ٢٣٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر حاشية ابن عابدين ج ٧ / ص ٣٣٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٢ /

ص ١٨٨، التعاريف ج ١ / ص ٤٨٣.

(٥) ينظر فتح القدير ج ١ / ص ٤٢٦، الشرح الكبير ج ٣ / ص ٢٩٣.

والدلالات التي تدل على أن اسم الطفل مختص بمن كان قبل البلوغ كثيرة، منها:

- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾ [النور: ٥٩].
- وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»^(١).

المراد بالحدود:

الحدود في اللغة: الحدّ: الحاجز بين الشيئين، وحدّ الشيء منتهاه، والحدّ: المنع، ومنه قيل: للبواب حداد، وللسجان أيضاً، إما لأنه يمنع عن الخروج، أو لأنه يعالج الحديد من القيود، وحدّه: أقام عليه الحد، وإنما سمي حدّاً لأنه يمنع من المعاودة^(٢).

الحدود في الاصطلاح: عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثله^(٣)، وزاد الحنفية والشافعية: وجبت حقاً لله تعالى^(٤).



(١) أخرجه أبو داود في باب في المجنون يسرق أو يصيب حدّاً، ح (٤٣٩٨)، سنن أبي داود ج ٤/ ص ١٣٩، وابن ماجه بنحوه في باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ح (٢٠٤١)، سنن ابن ماجه ج ١/ ص ٦٥٨، المستدرک علی الصحیحین ج ١/ ص ٣٨٩، ح (٩٤٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والبيهقي في باب الصبي لا يلزمه فرض الصوم حتى يبلغ ولا المجنون حتى يفيق، ح (٨٠٩١)، سنن البيهقي الكبرى ج ٤/ ص ٢٦٩، والدارمي، رفع القلم عن ثلاثة، ح (٢٢٩٦)، سنن الدارمي ج ٢/ ص ٢٢٥، وقال في نصب الراية ج ٤/ ص ١٦١: ولم يعله الشيخ في الإمام بشيء، وإنما قال هو أقوى إسناداً من حديث علي، وقال صاحب التنقيح: حماد بن أبي سليمان وثقه النسائي والعجلي وابن معين وغيرهم، وتكلم فيه ابن سعد والأعمش، وروى له مسلم مقرّونا بغيره.

(٢) مختار الصحاح ج ١/ ص ٥٣، ينظر تهذيب اللغة ج ٣/ ص ٢٧٠

(٣) المبدع ج ٩/ ص ٤٣.

(٤) ينظر بدائع الصنائع ج ٧/ ص ٣٣، مغني المحتاج ج ٤/ ص ١٥٥.

المبحث الأول حضور الطفل إلى مجلس القضاء

المراد بمجلس القاضي محل جلوسه حيث اتفق؛ إذ لا تسمع الدعوى ولا الشهادة إلا بين يدي القاضي^(١).

فإذا كان بين اثنين خصومة، فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم لزمته إجابته لقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١].

فإن لم يحضر فاستعدي عليه لزم الحاكم أن يعديه؛ لأن تركه يفضي إلى تضييع الحقوق، فإن استدعاه الحاكم لزمته الإجابة، فإن أبى تقدم إلى صاحب الشرط ليحضره^(٢).

وقد يكون الصغير طرفاً في الخصومة، جانياً أو مجنياً عليه، فيطلب المدعي إحضاره إلى مجلس القضاء؛ كما إذا كانت الدعوى على صغير، أو ادعى له وليه، وقد اختلف أهل العلم -رحمهم الله تعالى- في حضور الصغير إلى مجلس القاضي على أقوال:

القول الأول:

لا يشترط حضور الصغير عند الدعوى عليه، وهو قول عند

(١) حاشية ابن عابدين ج ٧/ ص ٤٠٥.

(٢) ينظر الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ ص ٤٥٨، شرح منتهى الإرادات ج ٣/ ص ٥١٠،

المحرر في الفقه ج ٢/ ص ٢١٠.

الحنفية^(١)، وقال عنه ابن عابدين: أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه^(٢)،
وإليه ذهب الحنابلة^(٣).

قال في البحر الرائق: «والصحيح أنه لا تشترط حضرة الأطفال
الرضع عند الدعوى»^(٤).

قال في المغني: «يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه»^(٥).
واستدلوا بأن الصغير لا يعبر عن نفسه^(٦)، فلا فائدة من حضوره^(٧).
فيقوم الحاكم مقامه؛ لأنه مأمور بالاكتياط في حق الصغير والمجنون
والغائب^(٨).

القول الثاني:

قد تدعو الحاجة إلى إحضار الصغير إلى مجلس الحكم مع أبيه أو
وصيه فيحضر، وهو قول عند الحنفية^(٩)، وإليه ذهب الشافعية^(١٠).

قال في البحر الرائق: «وتشترط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه،
وإلا نصب القاضي له وصياً»^(١١).

(١) ينظر البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٥، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٨، ج ٧ ص ٤٠٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٤٠٤.

(٣) ينظر المغني ج ١٠ ص ١٣٩.

(٤) البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٥.

(٥) المغني ج ١٠ ص ١٣٩.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المرجع نفسه.

(٨) المرجع نفسه.

(٩) ينظر البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٥، حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٨، ج ٧ ص ٤٠٦.

(١٠) ينظر روضة الطالبين ج ٤ ص ٢٥٣، منهاج الطالبين ج ١ ص ٦٢، مغني المحتاج ج ٢

ص ٢٠٤، الإقناع للشربيني ج ٢ ص ٣١٦.

(١١) البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٤.

قال في روضة الطالبين: «ومنها: الصبي والمجنون قد يستحق إحصارهما لإقامة الشهادة على صورتها في الإتلاف وغيره فتجوز الكفالة فيهما»^(١).

واستدلوا بأن الحاجة تدعو لإقامة الشهادة ليشهد على صورة الصغير في الإتلافات وغيرها، إذا تحملوا الشهادة ولم يعرفوا اسمه ونسبه^(٢).

القول الثالث:

إذا وقعت الدعوى على الصغير، ولم يكن للمدعي بينة فليس له حق إحصاره إلى باب القاضي؛ لأنه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين؛ إذ لو نكل لا يقضى بنكوله، وإن كانت له بينة، وهو يدعي عليه الاستهلاك، كان له حق إحصاره لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله، والشهود يحتاجون إلى الإشارة إليه، فكان له حق إحصاره، ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شيء يؤدي عنه أبوه من ماله، وهو قول عند الحنفية^(٣).

جاء في حاشية ابن عابدين: «ويشترط حضور الصغير؛ لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله، والشهود يحتاجون إلى الإشارة؛ لكن يحضر معه أبوه أو وصيه، حتى إذا أُلزم الصغير بشيء يؤدي عنه أبوه من ماله يعني من مال الصغير، وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير الدعوى شرط، سواء كان الصغير مدعياً أو مدعياً عليه»^(٤).

(١) روضة الطالبين ج ٤ / ص ٢٥٣.

(٢) ينظر منهاج الطالبين ج ١ / ص ٦٢، مغني المحتاج ج ٢ / ص ٢٠٤، الإقناع للشربيني ج ٢ / ص ٣١٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٧ / ص ٤٠٤.

(٤) المصدر السابق.

الترجيح:

يظهر لي أن الراجح هو أن الأصل أنه لا يشترط حضور الصغير في مجلس القضاء إلا عند الحاجة إلى ذلك؛ كما لو احتاج الشاهد لرؤيته، مع مراعاة ألا يكون في ذلك ضرر على الصغير، أو مشقة أو ترويع ونحوه، فإن كان في ذلك ضرر على الصغير بعث القاضي من يشهد عليه دون أن يحضره.



المبحث الثاني إقرار الطفل على نفسه

المراد بالإقرار لغة: من قرَّ، يقال أقررت الكلام لفلان إقراراً: أي بيئته^(١).

والإقرار خلاف الجحود^(٢).

الإقرار اصطلاحاً:

اختلفت عبارات أهل العلم - رحمهم الله تعالى - في تعريف الإقرار، وجميعها ترجع إلى معنى واحد:

فعرفه الحنفية بأنه إخبار بحق عليه^(٣).

وعرفه المالكية بأنه إخبار حكمه قاصر على قائله^(٤).

وعرفه الشافعية بأنه إخبار عن حق سابق على المخبر^(٥).

واختلفت عبارات الحنابلة في تعريف الإقرار، فمنها: أنه إظهار الحق لفظاً.

ومنها أنه: تصديق المدعي حقيقةً أو تقديرًا.

(١) لسان العرب ج ٥/ ص ٨٤.

(٢) أنيس الفقهاء ج ١/ ص ٢٤٣.

(٣) ينظر: البحر الرائق ج ٧/ ص ٢٤٩، الحدود الأنيقة ج ١/ ص ٧٤.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي ج ٣/ ص ٣٩٧.

(٥) ينظر: روضة الطالبين ج ٤/ ص ٣٤٩، نهاية المحتاج ج ٥/ ص ٦٤.

وقال ابن حمدان: هو إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً أو كتابةً، أو على موكله أو مورثه أو موليّه بما يمكن صدقه فيه^(١).

والإقرار يعبر عنه بالاعتراف، وهو من أقوى الأسباب في ثبوت الحقوق والحدود والأنساب والأسباب، فإذا وقع على وجه الصحة كان معمولاً به^(٢).

والأصل في الإقرار الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فمنها: قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِءَ وَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴿آل عمران: ٨١﴾، وقال تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٢].

وقال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ [الأعراف: ١٧٢].

وأما السنة: فما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن ماعزاً أقر بالزنى فرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٣)، وكذلك الغامدية^(٤).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(٥).

(١) النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر ج ٢/ ص ٣٥٩.

(٢) السيل الجراج ج ٤/ ص ١٧٤.

(٣) أخرجه البخاري في باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت، ح (٦٤٣٨)، صحيح البخاري ج ٦/ ص ٢٥٠٢، ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنى، ح (١٦٩٢)، صحيح مسلم ج ٣/ ص ١٣١٩.

(٤) مسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنى، ح (١٦٩٥)، صحيح مسلم ج ٣/ ص ١٣٢٣.

(٥) أخرجه البخاري، باب الوكالة في الحدود، ح (٢١٩٠)، صحيح البخاري ج ٢/ ص ٨١٣، ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنى، ح (١٦٩٧)، صحيح مسلم ج ٣/ ص ١٣٢٤.

وأما الإجماع: فإن الأئمة أجمعوا على صحة الإقرار^(١).

ومن المعنى: أن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر، ولهذا كان أكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع إذا أنكر^(٢).

تحرير محل النزاع:

أولاً: قول الطفل غير معتبر شرعاً فيما لم يؤذن له بالتصرف فيه، فلو أقر على نفسه بحق للآخرين لم يُعتدَّ بقوله^(٣).

فإذا كان للطفل حق يريد الوصول إليه؛ فإن الشرع يراعي جانب الطفل، وينظر لمصلحته، لأنه قاصر عن النظر لنفسه.

والدليل على ذلك:

١. ما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر».

وجه الاستدلال:

دل الحديث أن لا حكم لكلام الصغير، وقد رفع القلم عنه^(٤).

٢. الإجماع على أن قول الصغير غير معتبر شرعاً فيما لم يؤذن له بالتصرف فيه، قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافاً^(٥).

(١) المغني ج ٥/ ص ٨٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر البحر الرائق ج ٨/ ص ٩٠، تبين الحقائق ج ٣/ ص ١٨٣، ج ٥/ ص ١٩٢، حاشية العدوي ج ٢/ ص ٣٧٥، مختصر اختلاف العلماء ج ٥/ ص ٢٣٩، القوانين الفقهية ج ١/ ص ٢٠٧، كشف المخدرات ج ٢/ ص ٧٠٨، كشف القناع ج ٦/ ص ٧٢، شرح الزركشي ج ٣/ ص ١٠٩، شرح منتهى الإرادات ج ٣/ ص ٢٦٥، مطالب أولي النهي ج ٤/ ص ٢١٥.

(٤) شرح الزركشي ج ٣/ ص ١٠٩.

(٥) المغني ج ٥/ ص ٨٧.

٣. أن اعتبار الأقوال في الشرع منوطة بالأهلية، وهي معدومة فيه^(١)، ألا ترى أنه يحتمل الصدق والكذب، وقبل الشارع شهادة بعض دون بعض، وقول الصغير يحتمل الصدق والكذب، فإذا أمكن رده فيرد نظراً له^(٢).

٤. أن قول الصغير قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم؛ كالبيع، والطلاق^(٣).

ثانياً: إن كان الطفل مأذوناً له بالتصرف فقد اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في إقراره فيما أذن له بالتصرف فيه على قولين:

القول الأول: إن كان الصغير العاقل مأذوناً له بالتجارة جاز إقراره في قدر ما أذن له فيه، وإليه ذهب الحنفية^(٤)، والحنابلة، وقيده بعضهم في الشيء اليسير^(٥).

قال في المبسوط: «ولو أذن الصبي التاجر لعبده في التجارة ثم أقر الصبي على عبده بدين أو جناية خطأ وجحده العبد كان إقرار الصبي عليه في جميع ذلك بمنزلة إقرار الكبير؛ لأنه بالإذن له في التجارة صار منفك الحجر بمنزلة ما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ وإقراره بعد البلوغ على عبده بذلك صحيح، فكذلك بعد الإذن^(٦)».

قال في الكافي: «ولا يصح إقراره: الصبي المحجور عليه وإن كان عاقلاً؛ لأنه لا يصح بيعه، وإن كان العاقل مأذوناً له في التجارة جاز

(١) البحر الرائق ج ٨ / ص ٩٠.

(٢) تبيين الحقائق ج ٥ / ص ١٩٢.

(٣) المغني ج ٥ / ص ٨٧.

(٤) ينظر الهداية شرح البداية ج ٣ / ص ١٨٠، المبسوط للسرخسي ج ٢٥ / ص ١٠٢، حاشية

ابن عابدين ج ٨ / ص ١٠٣، البحر الرائق ج ٨ / ص ١٠٤.

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤ / ص ٥٦٨.

(٦) المبسوط للسرخسي ج ٢٥ / ص ١٠٢.

إقراره فيما أذن له فيه، وقال أبو بكر: لا يصح إقراره إلا في الشيء اليسير، والأول أصح؛ لأنه يصح تصرفه فيه فصح إقراره به؛ كالبالغ^(١).

واستدلوا بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الَّذِينَ آمَنُوا حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦].

وجه الاستدلال:

أمر تعالى بالابتلاء قبل البلوغ، وذلك قد لا يأتي إلا بالبيع فصح إقراره؛ كالبالغ^(٢).

٢. أن الصغير عاقل مختار يصح تصرفه فيما أذن له فيه بالتجارة ونحوها فصح إقراره به؛ كالبالغ^(٣).

ونوقش: بأن الإذن له في التجارة ليس بإذن له بالإقرار بعينه؛ إذ لو أجاز إقراره في التجارة أجاز أن يؤذن له بطلاق امرأته، أو يأمره فيقذف رجلاً فيحدّه، أو يخرج فيقتص منه، فكان بهذا وأشباهه أولى أن يلزمه من إقراره^(٤).

٣. أنه لو لم يصح إقرار الصغير المأذون له لم يعامله أحد، فدخل في الإذن كل ما كان طريقه التجارة؛ كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصب، فيصح إقراره بها لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل؛ لأن الإذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة؛ كالمهر، والجناية، والكفالة حيث لا يصح إقراره بها؛ لأن التجارة مبادلة المال بالمال، والمهر مبادلة مال بغير مال، والجناية ليست بمبادلة، والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الإذن^(٥).

(١) الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ ص ٥٦٨.

(٢) ينظر المغني ج ٥/ ص ٨٧، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٣٢/ ص ٤٨.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ ص ٥٦٨.

(٤) مختصر اختلاف العلماء ج ٥/ ص ٢٣٩.

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٨/ ص ١٠٣.

القول الثاني: لا يصح إقرار الصغير بحال، وإليه ذهب الشافعي - رحمه الله -^(١).

قال في الأم: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: وما أقر به الصبي من حدّ الله عز وجل أو لآدمي، أو حق في ماله أو غيره، فأقراره ساقط عنه، وسواء كان الصبي مأذوناً له في التجارة، أذن له به أبوه أو وليه من كان أو حاكم، ولا يجوز للحاكم أن يأذن له في التجارة، فإن فعل فأقراره ساقط عنه، وكذلك شراؤه، ويبيعه مفسوخ»^(٢).

واستدل بما يلي:

١. عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»^(٣).

ونوقش الاستدلال بالحديث: بأنه محمول على رفع التكليف والإثم^(٤).

(١) ينظر مختصر اختلاف العلماء ج ٥/ ص ٢٣٩، إعانة الطالبين ج ٣/ ص ١٨٨.
(٢) الأم ج ٣/ ص ٢٣٥.

(٣) أخرجه أبو داود في باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، ح (٤٣٩٨)، سنن أبي داود ج ٤/ ص ١٣٩، وابن ماجه بنحوه في باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ح (٢٠٤١)، سنن ابن ماجه ج ١/ ص ٦٥٨، المستدرک على الصحيحين ج ١/ ص ٣٨٩، ح (٩٤٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والبيهقي في باب الصبي لا يلزمه فرض الصوم حتى يبلغ ولا المجنون حتى يفيق، ح (٨٠٩١)، سنن البيهقي الكبرى ج ٤/ ص ٢٦٩، والدارمي، رفع القلم عن ثلاثة، ح (٢٢٩٦)، سنن الدارمي ج ٢/ ص ٢٢٥، وقال في نصب الرأية ج ٤/ ص ١٦١: ولم يعله الشيخ في الإمام بشيء وإنما قال هو أقوى إسناداً من حديث علي وقال صاحب التنقيح حماد بن أبي سليمان وثقه النسائي والعجلي وابن معين وغيرهم وتكلم فيه بن سعد والأعمش وروى له مسلم مقرّونا بغيره.

ينظر الدليل المحلى ج ١٠/ ص ١٤٧، كشف القناع ج ٦/ ص ١٥١.
(٤) المغني ج ٥/ ص ٨٧.

٢. أن الصغفر العاقل الذف له بالتصرف فر بالعم لا تقبل شهادته، ولا روافته، فأشبهه الطفل^(١).

٣. أن اعتبار الأقوال فف الشرع منومة بالأهلفة، وهف معدومة فف الصغفر^(٢).

وممكن أن فناقش هذا والذف قبله: بأن ذلك هو الأصل، ولكن فستثنى ففما أذن له ففه حتى تتحقق المصلحة المرجوة من الإذن له، وممكن أن فتعامل معه الناس.

٤. لا فصح إقرار الصغفر قفاساً على عدم صحة ففعه^(٣).

وممكن أن فناقش بأنه قفاس على أصل مآلف ففه، فلا فسلم؛ إذ فصح فف الصغفر ففما أذن له ففه.

الترجفح:

فظهر لف - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول، وهو إن كان الصغفر العاقل مأذوناً له فف التجارة جاز إقراره فف قدر ما أذن له ففه؛ لقوة أدلته، ومناقشة أدلة القول الآخر.



(١) ففظر المصدر السابق.

(٢) ففظر البحر الرائق ج٨/ ص٩٠.

(٣) الكافف فف فقه ابن حنبل ج٤/ ص٥٦٨.

المبحث الثالث شهادة الطفل

الشهادة لغةً: من شهد شهادة، والشاهد العالم الذي يبين ما علمه^(١).
الشهادة اصطلاحاً: الإخبار بما يعلمه الشاهد عند التحاكم إلى
الحاكم^(٢).

وورد في تعريفها أنها هي الإخبار بما علمه بلفظ خاص؛ كـ
«شهدت»، أو «أشهد»^(٣).

وقبل بيان حكم قبول شهادة الصغير لابد من بيان أمور:

أولاً: تحمل الشهادة في غير حق الله تعالى فرض كفاية، فإذا قام به
من يكفي سقط عن بقية المسلمين، وإن لم يوجد إلا من يكفي تعين
عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن
عباس رضي الله عنه وغيره أنها تعم الحالين: التحمل للشهادة، وإثباتها عند
الحاكم^(٤)؛ ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لإثبات الحقوق والعقود فكان
واجباً؛ كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٥).

(١) ينظر لسان العرب ج ٣ / ص ٢٣٩-٢٤٠، القاموس المحيط ج ١ / ص ٣٧٣.

(٢) السيل الجرار ج ٤ / ص ١٩١.

(٣) ينظر الروض المربع ج ٣ / ص ٤١٥، مطالب أولي النهى ج ٦ / ص ٥٩٢، شرح منتهى
الإرادات ج ٣ / ص ٥٧٥.

(٤) تفسير ابن كثير ج ١ / ص ٣٣٧.

(٥) ينظر الروض المربع ج ٣ / ص ٤١٥.

ثانياً: أداء الشهادة فرض عين على من تحملها متى دعي إليها، إن قدر على أدائها، بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ثالثاً: لا خلاف في جواز شهادة الصغير إذا أداها كبيراً^(١).
والأدلة على ذلك كثيرة منها:

١. عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال: أقبلت راكباً على حمار أتان، وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بمنى إلى غير جدار، فمررت بين يدي بعض الصف، وأرسلت الأتان ترتع، فدخلت في الصف فلم ينكر ذلك علي^(٢).

٢. عن محمود بن الربيع رضي الله عنه قال: عقلت من النبي صلى الله عليه وسلم محجة مجها في وجهي، وأنا ابن خمس سنين من دلو^(٣).

٣. حديث مالك عن نافع أنه رأى صفيية بنت أبي عبيد امرأة عبد الله بن عمر تنزع خمارها وتمسح على رأسها بالماء، ونافع يومئذ صغير^(٤).

والشهادة والخبر كل منهما يثبت به الحكم^(٥).

رابعاً: اختلف أهل العلم - رحمهم الله تعالى - في قبول شهادة الطفل إذا أداها صغيراً على أقوال:

القول الأول: البلوغ شرط في قبول الشهادة، فلا تقبل شهادة

(١) الاستذكار ج ١/ ص ٢١٠.

(٢) أخرجه البخاري في باب متى يصح سماع الصغير، ح (٧٦)، صحيح البخاري ج ١/ ص ٤١.

(٣) أخرجه البخاري في باب متى يصح سماع الصغير، ح (٧٧)، صحيح البخاري ج ١/ ص ٤١.

(٤) أخرجه مالك، ح (٧٠)، موطأ مالك ج ١/ ص ٣٥، ينظر الاستذكار ج ١/ ص ٢١٠.

(٥) ينظر جامع التحصيل ج ١/ ص ٦٤.

الصبيان مطلقاً، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر^(١)، وهو قول الشافعي^(٢) ورواية عند الحنابلة هي المذهب^(٣)، وهو قول ابن شبرمة، والثوري^(٤).

قال في المبسوط: «وشهادة الصبيان بعضهم على بعض لا تكون مقبولة عندنا»^(٥).

جاء في الأم: «ولا تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ولا غيرها، قبل أن يتفرقوا ولا بعد أن يتفرقوا...، وهذا قول ابن عباس رضي الله عنه... وقول ابن عباس رضي الله عنه أشبه بالقرآن والقياس، لا أعرف شاهداً يكون مقبولاً على صبي، ولا يكون مقبولاً على بالغ، ويكون مقبولاً في مقامه، ومردوداً بعد مقامه»^(٦).

قال في الإنصاف: «باب شروط من تقبل شهادته، قوله: وهي ستة، أحدها: البلوغ، فلا تقبل شهادة الصبيان، هذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب»^(٧).

واستدلوا على بطلان شهادة الصبيان بما يلي:

١. قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]،

(١) ينظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ص ٢٢٥، حاشية ابن عابدين ج ٤/ ص ٤٩٦، البحر الرائق ج ٧/ ص ٩٠، المبسوط للسرخسي ج ١٦/ ص ١٣٦، وج ٣٠/ ص ١٥٣.

(٢) الأم ج ٧/ ص ١٢٨.

(٣) ينظر الإنصاف للمرداوي ج ١٢/ ص ٣٨، المغني ج ١٠/ ص ١٦٧، المبدع ج ١٠/ ص ٢١٣، النكت والفوائد السنوية على مشكل المحرر ج ٢/ ص ٢٨٣، الروض المربع ج ٣/ ص ٤٢٠.

(٤) الأم ج ٧/ ص ١٢٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ج ٣٠/ ص ١٥٣.

(٦) الأم ج ٧/ ص ١٢٨.

(٧) الإنصاف للمرداوي ج ١٢/ ص ٣٧.

وليس الصبيان من رجالنا، ولما كان ابتداء الخطاب بذكر البالغين كان قوله: ﴿مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ عائداً عليهم^(١).

ونوقش: بأنه إنما يمنع الإناث لاندراج الصبيان مع الرجال في قوله تعالى: ﴿وَلِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]، ولأن الأمر بالاستشهاد إنما يكون في المواضع التي يمكن استثناء الشهادة فيها اختياراً؛ لأن من شرط النهي الإمكان، وهذا موضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناولها الأمر فتكون مسكوتاً عنها^(٢).

٢. قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والصغير ليس بعدل^(٣).

ونوقش: بما نوقش به ما قبله.

٣. قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: هذا نهي لا يتناول الصغير فدل على أنه ليس من الشهداء؛ لأن للصغير أن يأبى من إقامة الشهادة، وليس للمدعي إحضاره لها^(٤).

ونوقش الاستدلال الثاني والثالث: بأن هذه الظواهر عامة، ودليل من قال بجواز الشهادة بقيود خاص؛ فيقدم عليها^(٥).

٤. قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الذِّبْنَ ءَامُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُتِبُوهٗ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(١) ينظر الفروق ج ٤/ ص ٢١٧، أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ص ٢٢٥، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ ص ٥٢١.

(٢) الذخيرة ج ١٠/ ص ٢١١.

(٣) الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ ص ٥٢١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ص ٢٢٥، ص ٢٢٦.

(٥) ينظر الذخيرة ج ١٠/ ص ٢١١.

وجه الدلالة: الخطاب في الآية للرجال البالغين؛ لأن الصغار لا يملكون عقود المداينات^(١).

٥. قوله: ﴿وَلِيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: الخطاب في الآية لا يصح أن يكون خطاباً للصغير؛ لأنه ليس من أهل التكليف فيلحقه الوعيد^(٢).

٦. قوله تعالى: ﴿مَنْ رَضِيَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وجه الدلالة: من شرط الله الذي شرطه في الشاهد أن يكون ممن يرضى، والصغير ليس منهم^(٣).

٧. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وجه الدلالة: أخبر تعالى أن الشاهد الكاتم لشهادته آثم، والصبي لا يأثم فيدل على أنه ليس بشاهد، ولأن الصبي لا يخاف من مآثم الكذب فيزعه عنه، ويمنعه منه فلا تحصل الثقة بقوله^(٤).

ونوقش الاستدلال الرابع والخامس والسادس والسابع: بأن الأمر في الآيات إنما يكون في المواضع التي يمكن إنشاء الشهادة فيها اختياراً؛ لأن من شرط النهي الإمكان، وهذا موضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناوله الأمر فيكون مسكوتاً عنه، مع أن هذه الظواهر عامة، ودليل الجواز خاص فيقدم عليها^(٥).

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ص ٢٢٥.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر الأم ج ٧/ ص ١٢٨، الفروق ج ٤/ ص ٢١٧، أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ص ٢٢٥.

(٤) ينظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ص ٢٢٥، المغني ج ١٠/ ص ١٦٧.

(٥) الفروق ج ٤/ ص ٢١٧.

٨. أن إبطال شهادة الصبيان قول جمع من الصحابة، منهم ابن عباس وعثمان وابن الزبير رضي الله عنهم، وروي عن علي إبطال شهادة بعضهم على بعض^(١)، فعن عامر عن مسروق أن ستة غلمة ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه، فقضى على الثلاثة خمسي الدية، وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية^(٢).

ونوقش: بأن عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث عند أهل العلم، ومع ذلك فإن معنى الحديث لا يصدق مثله عن علي رضي الله عنه؛ لأن أولياء الغريق إن ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم في شهادتهم على غيرهم، وإن ادعوا عليهم كلهم فهم يكذبون الفريقين جميعاً^(٣).

٩. أن الصغير ليس بمكلف فلا تقبل شهادته، أشبه المجنون^(٤).

١٠. كون الصغير لا يلحقه ضمان بالرجوع دليل على أنه ليس من أهل الشهادة؛ لأن كل من صحت شهادته لزمه الضمان عند الرجوع^(٥).

١١. أن الإقرار أوسع من الشهادة لقبوله من البر والفاجر، فإذا كان لا يقبل قول الصغير على نفسه في الإقرار فلا تقبل شهادته على غيره؛ كالمجنون^(٦).

(١) ينظر الذخيرة ج ١٠ / ص ٢١٠، الأم ج ٧ / ص ١٢٨.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في القوم يدفع بعضهم بعضاً في البئر أو الماء، ح (٢٧٨٧٣)، مصنف ابن أبي شيبة ج ٥ / ص ٤٤٨.

ينظر المغني ج ١٠ / ص ١٦٧، الأم ج ٧ / ص ١٢٨.

(٣) ينظر أحكام القرآن للجصاص ج ٢ / ص ٢٢٥.

(٤) الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤ / ص ٥٢١.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ / ص ٢٢٥.

(٦) ينظر الفروق ج ٤ / ص ٢١٧، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ / ص ٢٢٥، المغني ج ١٠ / ص ١٦٧.

ونوقش: بعدم التسليم، فإن إقرار الصبي إن كان في المال فإنه مساوٍ للشهادة فإنها لا يقبلان في المال أو في الدماء إن كانت عمداً، وإن كانت خطأ فيؤول إلى الدية فيكون إقراراً على غيره فلا يقبل؛ كالبالغ^(١).

١٢. يجب أن لا يمكن الصغار من الاجتماع للعب، فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك، فلا حاجة إلى قبول شهادة الصبيان في ذلك^(٢).

ونوقش: بالأدلة التي دلت على الحث على تدريب الصغار؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠]، واجتماع الصبيان للتدريب على الحرب من أعظم الاستعداد ليكونوا أهلاً لذلك، ويحتاجون في ذلك إلى حمل السلاح؛ حيث لا يكون معهم كبير، فلا يجوز هدر دمائهم، فتدعو الضرورة لقبول شهادتهم بالشروط المعتبرة، والغالب مع تلك الشروط الصدق وندرة الكذب، فتقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو الذي جاء به الشرع؛ كما جاز في الشرع شهادة النساء منفردات في الموضع الذي لا يطلع عليه الرجال للضرورة^(٣).

١٤. أن من لا تقبل شهادته في المال لا تقبل في الجراح؛ كالفاسق^(٤).
ونوقش: بالفرق؛ إذ الدماء حرمتها أعظم^(٥).

١٥. أن المعنى الذي لأجله لا تكون للصغار شهادة على البالغين انقطاع الولاية، فإن الصبي ليس من أهل الولاية على أحد، وهذا المعنى موجود في شهادة بعضهم على بعض^(٦).

(١) ينظر الفروق ج ٤ / ص ٢١٧.

(٢) ينظر المبسوط للسرخسي ج ١٦ / ص ١٣٦، حاشية ابن عابدين ج ٤ / ص ٤٩٦.

(٣) ينظر الذخيرة ج ١٠ / ص ٢١٠.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الذخيرة ج ١٠ / ص ٢١١.

(٦) المبسوط للسرخسي ج ٣٠ / ص ١٥٣، ينظر المغني ج ١٠ / ص ١٦٧.

١٦. أن شهادة الصغار لو قبلت لقبلت إذا افترقوا؛ كالكبار، أو لجازت شهادة النساء بعضهم على بعض في الجراح، وليس كذلك^(١).

ونوقش: بأن الافتراق يحتمل التعليم والتغيير، والصغير إذا خلى وسجيته الأولى لا يكاد يكذب، والرجال لهم وازع شرعي إذا افترقوا، بخلاف الصبيان^(٢).

القول الثاني: تقبل شهادة المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط، وهو رواية عن الإمام أحمد، وقيدوه في قول بشهادة المميز على مثله، وفي رواية عن الإمام أحمد تقبل ممن هو في حال أهل العدالة^(٣).

قال في الإنصاف: «وعنه: تقبل ممن هو في حال العدالة، فتصح من مميز»^(٤).

واستدلوا: بأن من كان في حال أهل العدالة يمكنه ضبط ما يشهد به فقبلت؛ كالبالغ^(٥).

القول الثالث: تقبل شهادة الصغير إذا كان ابن عشر، وهو قول عند الحنابلة^(٦).

جاء في الكافي في فقه ابن حنبل: «وعنه: تقبل شهادة ابن العشر إذا كان عاقلاً»^(٧).

(١) الذخيرة ج ١٠ / ص ٢١١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ج ٢ / ص ٢٨٤.

(٤) الإنصاف للمرداوي ج ١٢ / ص ٣٧.

(٥) المبدع ج ١٠ / ص ٢١٣.

(٦) الإنصاف للمرداوي ج ١٢ / ص ٣٧.

(٧) الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤ / ص ٥٢١.

واستدلوا بما يلي:

١. أن ابن عشر مأمور بالصلاة ويضرب عليها؛ أشبه البالغ^(١).
٢. قد يقال إذا وجدت في ابن عشر بقية الشروط أنه يدخل في قوله تعالى: ﴿مَمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]^(٢).
- القول الرابع: تقبل شهادة الصغير في غير الحدود والقصاص، وهو قول عند الحنابلة^(٣).
- قال في الإنصاف: «واستثنى ابن حامد على هاتين الروايتين الحدود والقصاص»^(٤).
- واستدلوا: بأن في عدم قبول شهادته في الحدود والقصاص احتياطاً للصغير ونحوه^(٥).

القول الخامس: تجوز شهادة الصغار في الجراح والقتل إذا جاؤوا مجتمعين على الحال التي تجارحوا عليها، أو شهادتهم قبل أن يتفرقوا، ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم، فأما إن تفرقوا ثم شهدوا بها لم تقبل، وإليه ذهب ابن أبي ليلى^(٦)، وهو رواية عند الحنابلة^(٧)، وإليه ذهب المالكية^(٨)، وشرطوا شرطاً تسعة، منها أن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة، ومنها: أن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير

(١) المصدر السابق.

(٢) النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر ج ٢/ ص ٢٨٤.

(٣) الإنصاف للمرداوي ج ١٢/ ص ٣٧.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الفروق ج ٤/ ص ٢١٧.

(٦) الميسوط للسرخسي ج ٣٠/ ص ١٥٣.

(٧) النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر ج ٢/ ص ٢٨٤.

(٨) ينظر التاج والإكليل ج ٦/ ص ١٧٧، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني ج ١/ ص ٦٠٩،

الشرح الكبير ج ٤/ ص ١٨٣.

ولا لصففر على كبر؁ ومناها: ما لم فففرقوا لئلا فلقنوا الكذب؁ ومناها: اءفاق أفواهم؛ لأن الااءءلاف فءل بالءءفة؁ ومناها: اءنان فصاءءاً؛ لأنهم لا فكونون أءسن آالاً من الكبار؁ ولأنه إذا قفءء شهاءءهم قبل افءراقهم بالءءول لا فضر رجوعهم إلا أن فءراآف الءكم آءف فكبروا وفعءلوا؁ ففؤ آءوا برجوعهم إذا فءقنوا أنهم شهاءوا بباطل؁ والفرف بفنهم و بفن الكبار أن رجوع الكبار فءل على أنهم كانوا على باطل آوفاً من عذاب الله آعالف؁ والص بفان فرجعون لأهواء؁ فأول أفواهم هو الصءفء؁ ولا آءءء فف شهاءءهم العءاوء والقرابة لضعف مروءءهم وءما فءهم؁ ففنطقون بما رأوا من فر مرعاة للقرابة والعءاوء؁ ومنعها ابن القاسم قفاساً على الكبار؁ ومنعها ابن عبد الءكم فف القرابة ءون العءاوء؛ لأن العءاوء آكون لسبب وآزول؁ فهف ضعففة؁ ولأنها لا ءور لها عنءهم؁ والقرابة ءائمة مآءءة^(١).

قال فف المبسوط: «وكان ابن أبف لفل فف ففزها فف الءراآاء و آمزفق الشفاب الفف آكون بفنهم فف الملاعب ما لم فففرقوا؁ ففان كانوا ففرقوا لم آفز شهاءءهم»^(٢).

قال فف الآاء والإكلفل: «إلا الص بفان؁ قال المقرف: كل من لفس بحر مسلم مكلف عءل مسءعمل لمروءة مءله لا آقبل شهاءءه؛ إلا بعض ءكور ص بفان المسلمفن الأءرار على بعض فف ءماء. ابن عرفة: شهاءة الص بفان الءكور فف ءراآهم؁ المءهب صآءها؁ و شرط القاضف أن فكونوا ممن فعقل الشهاءة»^(٣).

قال فف الإنصاف: «وعنه: آقبل ممن هو فف آال العءالة؁ فآصء

(١) ففظر الءآفرة ء١٠/ص ٢١٢؁ الآاء والإكلفل ء٦/ص ١٧٧؁ الشمر ءءافف شرح رسالة القفروانف ء١/ص ٦٠٩؁ الشرح الكبفر ء٤/ص ١٨٣.

(٢) المبسوط للسرآسف ء٣٠/ص ١٥٣.

(٣) الآاء والإكلفل ء٦/ص ١٧٧.

من مميز، ونقل ابن هانئ: ابن عشر، واستثنى ابن حامد على هاتين الروايتين الحدود والقصاص، وعنه: لا تقبل إلا في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها»^(١).

واستدلوا بما يلي:

١. أن العدول قل ما يحضرون ملاعب الصبيان، فكانت الضرورة داعية إلى قبول شهادة بعضهم على بعض، بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال؛ ولكن هذا ما لم يتفرقوا، فأما إذا تفرقوا، وعادوا إلى بيوتهم؛ فإنهم يلقنون الكذب، هذا هو العادة، فلا تقبل شهادتهم لذلك^(٢).

٢. أن الظاهر صدقهم وضبطهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم؛ لأنه يحتمل أن يلقنوا^(٣).

ونوقش: بأنه يجب أن لا يمكنوا من الاجتماع للعب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك، فلا حاجة إلى قبول شهادة الصبيان في ذلك^(٤).

وأما إجازة شهادتهم في الجراح خاصة وقبل أن يتفرقوا ويجئوا فإنه تحكم بلا دلالة، وتفرقة بين من لا فرق فيه في أثر ولا نظر؛ لأن في الأصول أن كل من جازت شهادته في الجراح فهي جائزة في غيرها، وأما اعتبار حالهم قبل أن يتفرقوا فإنه لا معنى له؛ لأنه جائز أن يكون هؤلاء الشهود هم الجناة، ويكون الذي حملهم على الشهادة الخوف

(١) الإنصاف للمرداوي ج ١٢ / ص ٣٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٣٠ / ص ١٥٣.

(٣) ينظر المغني ج ١٠ / ص ١٦٧، النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر ج ٢ / ص ٢٨٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ج ١٦ / ص ١٣٦.

من أن يؤخذوا به، وهذا معلوم من عادة الصبيان، إذا كان منهم جناية إحالته بها على غيره خوفاً من أن يؤخذ بها، وأيضاً لما شرط الله في الشهادة العدالة، وأوعد شاهد الزور ما أوعده به، ومنع من قبول شهادة الفساق ومن لا يزع عن الكذب، احتياطاً لأمر الشهادة، فكيف تجوز شهادة من هو غير مأخوذ بكذبه، وليس له حاجز يحجزه عن الكذب، ولا حياء يردعه، ولا مروءة تمنعه؟!^(١).

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - أن شهادة الصغار تعد قرينة تدل على ما شهدوا به حسب اجتهاد القاضي؛ وذلك جمعاً بين الأدلة، ولأجل تحصيل مصالح العباد حسب الإمكان، ففي ذلك حفظ لحقوق الصغار، ومراعاة لجانب إمكانية عدم صدقهم.



(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ص ٢٢٦، ينظر الأم ج ٧/ ص ١٢٨.

المبحث الرابع حكم الضمان على الطفل

إذا أتلف الصغير شيئاً، سواء دُفع إليه بعقد؛ كبيع وإجارة، أو بغير عقد؛ كوديعة، وعارية^(١)، أو أرسل إنسان الصغير في حاجة فأتلف الصغير مالاً أو نفساً فأكثر^(٢)، أو أن الصغير تسلط عليه فأتلفه، فقد اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في حكم ضمانه على قولين:

القول الأول: لا يجب الضمان على الصغير إذا سلطه صاحب المال عليه، ويضمن فيما عدا ذلك، وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد -رحمهما الله-^(٣)، كما ذهب إليه الحنابلة^(٤).

قال في الهداية: «ولأبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- أنه أتلف مالاً غير معصوم، فلا يجب الضمان، كما إذا أتلفه بإذنه ورضاه، وهذا لأن العصمة تثبت حقاً له، وقد فوتها على نفسه، حيث وضع المال في يد مانعة، فلا يبقى مستحقاً للنظر، إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة ههنا؛ لأنه لا ولاية له على الاستقلال على الصبي، ولا للصبي على نفسه، بخلاف البالغ والمأذون له؛ لأن لهما ولاية على

(١) ينظر التاج والإكليل ج ٦/ ص ٢٣٠، الشرح الكبير ج ٣/ ص ٢٩٦.

(٢) كشف القناع ج ٦/ ص ١١.

(٣) ينظر البحر الرائق ج ٨/ ص ٩٠، الهداية شرح البداية ج ٤/ ص ٢١٦.

(٤) ينظر كشف القناع ج ٦/ ص ١١، الشرح الكبير ج ٣/ ص ٢٩٦ شرح منتهى الإرادات ج ٢/ ص ١٧٢، مطالب أولي النهى ج ٣/ ص ٤٠٠، الفروع ج ٤/ ص ٢٣٧.

أنفسها، وبخلاف ما إذا كانت الوديدة عبداً؛ لأن عصمته لحقه؛ إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم، وبخلاف ما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي؛ لأنه سقطت العصمة بالإضافة إلى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره، قال: وإن استهلك مالا ضمن، يريد به من غير إيداع؛ لأن الصبي يؤخذ بأفعاله، وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد، والله أعلم بالصواب»^(١).

قال في الإنصاف: «قوله: ومن دفع إليهم يعني إلى الصبي والمجنون والسفيه ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً، وإن تلف فهو من ضمان مالكة علم بالحجر أو لم يعلم، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به في الوجيز والمغني والشرح وغيرهم، وقدمه في الفروع، تنبيه: محل هذا إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه؛ كالبيع والقرض ونحوهما؛ قال المصنف: فأما إن حصل في أيديهم باختيار صاحبه من غير تسليط؛ كالوديدة والعارية ونحوهما، أو أعار عبداً مالا فأتلّفوه، فقيل: لا يضمنون ذلك، وقدمه في الرعاية في باب الوديدة، وهو احتمال في المغني والشرح، وقيل: يضمنون، اختاره القاضي...، ويضمنون أيضاً إذا أتلّفوا شيئاً لم يدفع إليهم، قوله: ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا انكف الحجر عنهما بغير حكم حاكم»^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١. أنه أتلّف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان؛ كما إذا أتلّفه بإذنه ورضاه، وهذا لأن العصمة تثبت حقاً له، وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعها فلا يبقى مستحقاً للنظر، إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة ههنا؛ لأنه لا ولاية له على الاستقلال

(١) الهداية شرح البداية ج ٤ / ص ٢١٥-٢١٦.

(٢) الإنصاف للمرداوي ج ٥ / ص ٣٢٠.

على الصبي، ولا للصبي على نفسه؛ لأنه سقطت العصمة بالإضافة إلى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره^(١).

٢. أن صاحب المال سلط الصغير عليه برضاه، سواء بحجر المدفوع إليه أم لا؛ لتفريطه؛ لأن الحجر على الصغير في مظنة الشهرة^(٢).

ومن أعطاه الصغير مالا بلا إذن وليه في دفعه ضمنه آخذه لتعديده بقبضه ممن لا يصح منه دفع حتى يأخذه منه ولي الدافع له^(٣).

القول الثاني: يضمن الصغير ما أتلفه مطلقاً، وهو قول عند الحنفية^(٤) وإليه ذهب الشافعية^(٥)، وهو قول عند الحنابلة^(٦).

قال في الهداية: «وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق»^(٧).

جاء في حاشية البجيرمي: «فلو كان كل من النخس والرد بإذن من صاحبها؛ فالضمان عليه، قوله: والناخس: أي ولو صغيراً، مميزاً كان أو غير مميز؛ لأن ما كان من خطاب الوضع لا يختلف فيه الحال بين المميز وغيره»^(٨).

قال في شرح منتهى الإرادات: «ويضمن محجور عليه لحظ نفسه جناية على نفس أو طرف ونحوه»^(٩).

(١) الهداية شرح البداية ج ٤/ ص ٢١٦.

(٢) ينظر شرح منتهى الإرادات ج ٢/ ص ١٧٢، مطالب أولي النهى ج ٣/ ص ٤٠٠.

(٣) ينظر المصدران السابقان.

(٤) ينظر الهداية شرح البداية ج ٤/ ص ٢١٦، البحر الرائق ج ٨/ ص ٤٤٥.

(٥) ينظر روضة الطالبين ج ٩/ ص ٣٣٣، المهذب ج ٢/ ص ١٧٤، مغني المحتاج ج ٢/ ص ٤٠٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ج ٢/ ص ١٧٢.

(٧) الهداية شرح البداية ج ٤/ ص ٢١٥-٢١٦.

(٨) حاشية البجيرمي ج ٤/ ص ٢٤٤.

(٩) شرح منتهى الإرادات ج ٢/ ص ١٧٢.

واسءءلوا بما فلف:

١. أن ءسلط الصغفر على المال غير معءبر؁ وفعله معءبر؁ كما أنه أءلف مالا مءقوماً معصوماً حقاً لمالكه ففءب علىه الضمان؛ كما إذا كانت الوءفة عءداً؁ وكما إذا أءلفه غير الصبف فف فء الصبف الموءع^(١).

وفمكن أن فناقش: بأن صاءب المال فوء على نفسه عصمة ماله ففء وضعه فف فء المءءور علىه.

٢. أن الصغار غير مءءور علىهم فف الأفعال؛ إذ لا فمكن أن فءعل القءل غير القءل؁ والقءع غير القءع؁ فاعءبر فف فقه؁ فءبء علىه موءبه؁ لءءقق السبب ووءوء أهلفة الوءوب وهف الذمة؛ لأن الإنسان فوء له ذمة صالحة للوءوب^(٢).

وفمكن أن فناقش: بأن الضمان فءءلف باءءلاف سبب الإءلاف؁ فلو أن صاءب المال ءسبب فف إءلاف ماله فلا ضمان؁ وهو إذا سلط الصغفر على ماله فقد ءسبب فف إءلافه.

٣. أن ما كان من آطاب الوءع لا فءءلف ففه الءال بفن الممفر وغيره^(٣).

وفمكن أن فناقش: بأن صاءب المال فوء على نفسه عصمة ماله ففء وضعه فف فء المءءور علىه.

القول الأءل: ءنافة اللفل الرضفء الءف لا فصح منه ءمفر ولا قصد لا عقل ففها ولا قوء ولا ءبعة على أحد؁ بل هف هءر ءبار^(٤)؛

(١) الهءافة شرح البءافة ء٤/ص٢١٦.

(٢) البءر الرائق ء٨/ص٩٠.

(٣) ءاشفة البءفر مف ء٤/ص٢٤٤.

(٤) الكافف لابن عبء البر؁ ء١/ص٦٠٦؁ الأء والإكلفل ء٥/ص١٠٢.

كجرح العجماء سواء، فإن كان من الصبي تمييز وقصد، وكان ممن يصح ذلك منه ويفهمه، فجنايته كلها خطأً في ماله إن كانت مالاً، وعلى عاقلته إن كانت دماً، وعمده وخطؤه سواء^(١)، وهو قول عند المالكية صوبه في الشرح الكبير^(٢)، وفي قول عندهم المال هدر والدماء على العاقلة كالمجنون، وفي قول عندهم المال في ماله، والدم على عاقلته إن بلغ الثلث^(٣).

وقيده بعض المالكية بما إذا كان الصغير الجاني ابن سنة فصاعداً، وأما الصغير جداً مثل ابن ستة أشهر الذي لا ينزجر إذا زجر فلا شيء عليه^(٤).

واستدلوا بقياس الصغير على البهائم^(٥).

ويمكن أن يناقش: بالفرق بين البهائم والصغار، فإن الصغار غير محجور عليهم في الأفعال؛ إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فاعتبر في حقه فثبت عليه موجه لتحقق السبب ووجود أهلية الوجوب وهي الذمة؛ لأن الإنسان يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق؛ إلا أنه لا يطالب بالأداء إلا عند القدرة؛ كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر، وكالنائم لا يطالب بالأداء إلا إذا استيقظ^(٦).

واستدلوا على أنه لا فرق بين المميز وغيره من حيث توجه الخطاب إليه في الشرع، فلا معنى للتفريق هنا.

(١) الكافي لابن عبد البر، ج ١/ ص ٦٠٦.

(٢) ينظر القوانين الفقهية، ج ١/ ص ٢١٨، الشرح الكبير ج ٣/ ص ٢٩٦.

(٣) ينظر المصدران السابقان.

(٤) التاج والإكليل ج ٥/ ص ١٠٢.

(٥) الشرح الكبير ج ٣/ ص ٢٩٦.

(٦) البحر الرائق ج ٨/ ص ٩٠.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول، وهو أن الصغير يضمن ما أتلفه إذا كان صاحب المال لم يسلطه عليه، فإذا سلطه عليه بأي وجه فلا ضمان؛ لقوة أدلته، وموافقته للأصول، ومناقشة الأقوال الأخرى.



المبحث الخامس وقت ضمان الطفل

اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في وقت تغريم الصغير إذا وجب عليه الضمان على قولين:

القول الأول:

أن الصغير ضمن ما أتلفه في الحال، إذا كان عنده مال، وهو قول عند الحنفية^(١)، وإليه ذهب الحنابلة^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١. أن الصغير غير محجور عليه في الأفعال؛ إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فاعتبر في حقه فثبت عليه موجه لتحقق السبب، ووجود أهلية الوجوب وهي الذمة؛ لأن الإنسان يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق؛ إلا أنه لا يطالب بالأداء إلا عند القدرة؛ كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر، وكالنائم لا يطالب بالأداء إلا إذا استيقظ^(٣).

٢. أن الولي يتصرف في مال الصغير فيما فيه مصلحته، كإخراج زكاة ماله، والمتاجرة فيه، وهذا منها.

(١) البحر الرائق ج ٨/ ص ٩٠.

(٢) كشف القناع ج ٦/ ص ١٥١.

(٣) البحر الرائق ج ٨/ ص ٩٠.

القول الثاني:

أن الصغير يؤاخذ بعد زوال الحجر وهو البلوغ والرشد، وهو قول عند الحنفية^(١).

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول، وهو وجوب الضمان في الحال؛ لقوة دليله، وعري القول الثاني عن الدليل.



(١) المصدر السابق.



المبحث السادس سقوط الحدود عن الطفل

المراد بالحدود في اللغة:

الحدود جمع حد، والحد الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، ومنتهى كل شيء حدّه، والحدّ المنع، ومنه قيل للبواب حداد^(١).

سمي بذلك إما من المنع؛ لمنعه الوقوع أو المعاودة في مثل تلك المعصية، أو من التقدير؛ لأن الله تعالى حددها وقدرها فلا يزداد عليها ولا ينقص منها، أو من معنى المحارم؛ لأنها كفارة لها أو زواجر عنها^(٢).

وحدود الله أيضاً: ما حدّه وقدره؛ كالمواريث وتزويج الأربع؛ لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]، ولقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وما حده الشرع لا تجوز فيه زيادة ولا نقصان^(٣).

(١) ينظر لسان العرب ج ٣/ ص ١٤٠، مختار الصحاح ج ١/ ص ٥٣.

(٢) ينظر الكافي لابن عبد البر ج ١/ ص ٥٧١، فتح الباري ج ١٢/ ص ٥٨، الإقناع للهاوردي ج ١/ ص ١٦٨، إعانة الطالبين ج ٤/ ص ١٤٢، كفاية الأخيار ج ١/ ص ٤٧٣، كشف القناع ج ٦/ ص ١٥١، فتح الباري ج ١٢/ ص ٥٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ج ٣/ ص ٣٣٥.

الحد اصطلاحاً: عقوبة مقدرة شرعاً في معصية لتمنع تلك العقوبة من الوقوع في مثلها، من زنى، وقذف، وشرب، وقطع طريق، وسرقة^(١).

ولا يجب حدُّ على الصغير ذكراً كان أو أنثى باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة^(٢)؛ إذ يشترط في الذي يقام عليه الحد أن يكون مكلفاً، وهو العاقل البالغ^(٣).

واستدلوا بما يلي:

١. عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»، والحد أولى بالسقوط من العبادة لعدم التكليف؛ لأنه يدرأ بالشبهة^(٤).

٢. أن الصغير لا يكون منه ما يوجب الحد من زنى ونحوه؛ لأن الزنى ونحوه مما يوجب الحد معصية لله عز وجل، والصغير لا تقع منه معصية، فعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي

(١) ينظر البحر الرائق ج ٥ / ص ٢، الكافي لابن عبد البر، ج ١ / ص ٥٧١، الإقناع للماوردي ج ١ / ص ١٦٨، إعانة الطالبين ج ٤ / ص ١٤٢، كفاية الأختيار ج ١ / ص ٤٧٣، كشف القناع ج ٦ / ص ١٥١.

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين ج ٤ / ص ٣، التاج والإكليل ج ٦ / ص ٢٣٠، الكافي لابن عبد البر، ج ١ / ص ٥٧١، إعانة الطالبين ج ٤ / ص ١٤٢، كفاية الأختيار ج ١ / ص ٤٧٣، كشف القناع ج ٦ / ص ١٥١.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ج ٧ / ص ٣٧، أحكام القرآن للجصاص ج ٥ / ص ١١٢، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ / ص ٣٤١، المهذب ج ٢ / ص ٢٧٢، الروض المربع ج ٣ / ص ٣١٤، المبدع ج ٩ / ص ٨٣.

(٤) ينظر الكافي لابن عبد البر ج ١ / ص ٥٧١، إعانة الطالبين ج ٤ / ص ١٤٢، كفاية الأختيار ج ١ / ص ٤٧٣، كشف القناع ج ٦ / ص ١٥١.

حتى يكبر».

فالبلوغ والعقل في مرتكب ما يوجب الحد أصلاً التكليف، وغير البالغ والعاقل لا يتعلق به حكم خطابي لرفع القلم عنه^(١).

ولكن الصغير يؤدب عن الاعتداء على الغير بالقول والفعل بما يصلح حاله وبشرطه؛ على ما هو مفصل في بحث الجناية على الصغار.

حيث لا خلاف بين أهل العلم -رحمهم الله تعالى- أنه إذا جنى الصغير على غيره بالقتل أو دونه، فإنه لا يقتص منه، فعمد الصغير كخطأ المكلف لأنه لا قصد له^(٢).



(١) ينظر شرح الزركشي ج ٣/ ص ١١٣، كشاف القناع ج ٦/ ص ١٥١.

(٢) ينظر البحر الرائق ج ٨/ ص ٤٣٥، التاج والإكليل ج ٦/ ص ٢٣٠، السراج الوهاج ج ١/ ص ٤٨٥، منار السبيل ج ٢/ ص ٢٨٦.

المبأ السابف الآفءف على الطفل بالوطء أو ءونه

إءا أصاب أءء من الصفر ما ءون الزنف؛ فإن ءلك جنافة ءوجب الآفرفر لآكف الجانف عن فعله، وآرءع فره^(١).
وإءا كان الآفءف على الصفر بالزنف فلا فآلو من أآوال أءكرها فف مطالب:

المطلب الأول

إءا زنف البالغ العاقل بصفرفة إن كان فوطاً مآلها فعلفه آء الزنف ءونها؛ كما ففب علىه صءاق مآلها بلا نزاع^(٢).
وآء الزانف مبسوط فف آآب أهل العلم، ولفس المقام مقام عرضة^(٣).

-
- (١) ففظر شرح فآء القءفر ج٥/ص٢٦٢، الاسآءكار ج٧/ص٥٢٠، كشف المآءرات ج٢/ص٧٥٨، الإنصاف للمرءاوف ج١٠/ص٢٤٢.
(٢) ففظر بءائع الصنائع ج٧/ص٣٤، المبسوط للسرخسف ج٩/ص٥٤، الآج والإكفل ج٦/ص٢٩١، المءونة الكبرف ج١٦/ص٢٤٢، الإنصاف للمرءاوف ج١٠/ص١٨٧، المبع ج٩/ص٧٣-٧٤، المغنف ج٩/ص٦١.
(٣) ففظر آبففن الآقائق ج٣/ص١٧٤، ففسفر القرآبف ج١٢/ص١٥٩، روضة الطالففن ج١٠/ص٨٦، المغنف ج٩/ص٣٨.

المطلب الثاني

حكم الحد على واطئ الطفلة التي لا يوطأ مثلها

إذا زنى البالغ العاقل بصغيرة لا يوطأ مثلها فقد اختلف أهل العلم -رحمهم الله تعالى- في وجوب الحد على واطئها على قولين:

القول الأول: أن البالغ العاقل إذا زنى بصغيرة لا يوطأ مثلها يجب عليه الحد دونها، وإليه ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، وهو وجه عند الحنابلة^(٣).

جاء في شرح فتح القدير: «إذا زنى البالغ العاقل بصبية أو مجنونة يجد هو دونها،...، وتمكينها إنما يوجب الحد عليها إذا مكنت من فعل موجب له»^(٤).

قال في مغني المحتاج: «وأما المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حدّ عليه، ولا مهر له؛ لأن منفعة بضع الرجل غير متقومة، وإن كان مكلفاً مختاراً مجلد وغرب محصناً كان أو غيره، سواء أكان رجلاً أم امرأة؛ لأن المحل لا يتصور فيه إحصان، وقيل: ترجم المرأة المحصنة»^(٥).

قال في الإنصاف: «قوله: أو زنى بصغيرة إن كان يوطأ مثلها فعليه الحد بلا نزاع، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد -رحمه الله- وإن كان لا يوطأ مثلها فظاهر كلامه هنا أنه يجد، وهو أحد الوجوه»^(٦).

(١) تبين الحقائق ج ٣/ ص ١٨٣.

(٢) ينظر روضة الطالبين ج ١٠/ ص ٩٤، حاشية البجيرمي ج ٤/ ص ٢٠٩، منهج الطلاب ج ١/ ص ١٢٥، مغني المحتاج ج ٤/ ص ١٤٤، الوسيط ج ٦/ ص ٤٣٥.

(٣) ينظر الإنصاف للمرداوي ج ١٠/ ص ١٨٧، المغني ج ٩/ ص ٥٤، المبدع ج ٩/ ص ٧٤، شرح منتهى الإرادات ج ٣/ ص ٣٤٨.

(٤) شرح فتح القدير ج ٥/ ص ٢٧١.

(٥) مغني المحتاج ج ٤/ ص ١٤٤.

(٦) الإنصاف للمرداوي ج ١٠/ ص ١٨٧.

واستدلوا:

بأن الواطئ بالغ من أهل وجوب الحد، وقد فعل ما يوجهه فوجب أن يترتب عليه مقتضاه^(١).

القول الثاني: لا حد على من وطئ صغيرة لا يوطأ مثلها، وإليه ذهب المالكية^(٢)، وهو وجه عند الحنابلة^(٣).

جاء في القوانين الفقهية: «أن تكون ممن يوطأ مثلها، فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فلا حدّ عليه، ولا عليها، ولا تحدُّ المرأة إذا كان الواطئ غير بالغ»^(٤).

قال في الإنصاف: «قوله: أوزنى بصغيرة إن كان يوطأ مثلها... وإن كان لا يوطأ مثلها...، وقيل: لا يحدُّ، وهو المذهب، جزم به في الوجيز»^(٥).

القول الثالث: لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً، وهو قول عند الحنابلة^(٦).

قال في الإنصاف: «قوله: أوزنى بصغيرة إن كان يوطأ مثلها...، وقال القاضي: لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعاً»^(٧).

واستدلوا: بأن الصغيرة التي لا يمكن وطؤها لا يشتهي مثلها^(٨).

(١) المبدع ج ٩/ ص ٧٤.

(٢) ينظر مواهب الجليل ج ٦/ ص ٢٩١، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣/ ص ٣٣٩.

(٣) الإنصاف للمرداوي ج ١٠/ ص ١٨٧.

(٤) ينظر القوانين الفقهية ج ١/ ص ٢٣٢، مواهب الجليل ج ٦/ ص ٢٩١.

(٥) الإنصاف للمرداوي ج ١٠/ ص ١٨٧.

(٦) المبدع ج ٩/ ص ٧٤.

(٧) الإنصاف للمرداوي ج ١٠/ ص ١٨٧.

(٨) المبدع ج ٩/ ص ٧٤.

ونوقش: بأن التحديد إنما يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله؛ كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً، ولم يمنع من وجوده قبله^(١).

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - أن الراجح هو القول الأول، وهو أن البالغ العاقل إذا زنى بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحد دونها؛ لقوة أدلته، وعري القول الآخر عن الدليل.

المطلب الثالث وطء الطفل للبالغة

إن مكنت البالغة صغيراً، فقد اتفق أهل العلم - رحمهم الله تعالى - على أنه لا يجب على الصغير الحد^(٢).

واستدلوا لعدم وجوب الحد على الصغير بعدم تكليفه، فعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»^(٣). ولكنها تعزّر بما يردعها عن مثله.

(١) المغني ج ٩/ص ٥٤.

(٢) ينظر البحر الرائق ج ٥/ص ١٩، مواهب الجليل ج ٦/ص ٢٩١، روضة الطالبين ج ١٠/ص ٩٤، الوسيط ج ٦/ص ٤٣٥، المغني ج ٩/ص ٦١، كشف القناع ج ٦/ص ٩٩.

(٣) ينظر المغني ج ٩/ص ٦١ كشف القناع ج ٦/ص ٩٩.

المطلب الرابع

حكم الحد على البالغة إذا مكنت طفلاً

اختلف أهل العلم -رحمهم الله تعالى- في وجوب الحد على البالغة إذا مكنت طفلاً على قولين:

القول الأول: لا يجب الحد على البالغة إذا مكنت صغيراً، وإليه ذهب الأصحاب الثلاثة من الحنفية^(١)، كما ذهب إليه المالكية^(٢).

قال في بدائع الصنائع: «الصبوي أو المجنون إذا وطئ امرأة أجنبية لا حد عليه؛ لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطاء منها زنى، فلا حد على المرأة إذا طأعته عند أصحابنا الثلاثة ﷺ»^(٣).

قال في القوانين الفقهية: «ولا حد على الزاني والزانية إلا بشروط... السادس: أن تكون ممن يوطأ مثلها، فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فلا حد عليه ولا عليها، ولا تحد المرأة إذا كان الواطئ غير بالغ»^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١. أن فعل الزنى يتحقق من الصغير، والبالغة محل الفعل، ولهذا يسمى هو واطئاً وزانياً، والمرأة موطوءةً ومزانياً بها، إلا أنها سميت زانيةً مجازاً تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية، أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنى،

(١) ينظر تبين الحقائق ج ٣/ ص ١٨٣، شرح فتح القدير ج ٥/ ص ٢٧١

(٢) القوانين الفقهية ج ١/ ص ٢٣٢.

(٣) بدائع الصنائع ج ٧/ ص ٣٤.

(٤) ينظر القوانين الفقهية ج ١/ ص ٢٣٢، المدونة الكبرى ج ١٦/ ص ٢٤٢.

وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته، وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد^(١).

٢. أن فعل الصغير مع البالغة لا يوصف بالحرمة، فلا يكون الوطاء منهما زنى، فلا حد على المرأة إذا طاوعته^(٢).

القول الثاني: يجب الحد على البالغة إذا مكنت صغيراً، وإليه ذهب زفر من الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، وهو الصحيح عند الحنابلة^(٥).

قال في بدائع الصنائع: «الصبي أو المجنون إذا وطئ امرأة أجنبية...، وقال زفر والشافعي رحمهما عليها الحد، ولا خلاف في أن العاقل البالغ إذا زنى بصبيبة أو مجنونة أنه يجب عليه الحد، ولا حد عليها»^(٦).

قال في فتح الباري: «وكذا لو زنى بالغ بصبيبة أو عاقل بمجنونة حد البالغ والعاقل دونهما، وكذا عكسه»^(٧).

قال في الإنصاف: «وكذلك لو استدخلت المرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرًا فلا حدَّ عليها، قال المصنف: والصحيح أنه متى وطئ من أمكن وطؤها، أو أمكنت المرأة من يمكنه الوطاء فوطئها أن الحدَّ يجب على المكلف منهما، ولا يصح تحديد ذلك بتسع، ولا بعشر»^(٨).

واستدلوا: بأن الله تعالى سماها زانية بقوله: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]، ولهذا من قذفها به يحدّ، ولو لم يتصور

(١) البحر الرائق ج ٥ / ص ١٩.

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ / ص ٣٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) روضة الطالبين ج ١٠ / ص ٩٤.

(٥) ينظر الإنصاف للمرداوي ج ١٠ / ص ١٨٨، المبدع ج ٩ / ص ٧٤.

(٦) بدائع الصنائع ج ٧ / ص ٣٤.

(٧) فتح الباري ج ١٢ / ص ١٤٢.

(٨) الإنصاف للمرداوي ج ١٠ / ص ١٨٧.

الزنى منها لما حُددَ قاذفها؛ كقاذف الصبي والمجنون، فإذا كان زنى فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها؛ كما في العكس، وهو ما إذا زنى البالغ العاقل بالصبيّة أو المجنونة فإن عليه الحد إجماعاً^(١)، وكما لو زنى المستأمن بمسلمة^(٢)، فكذا هذا^(٣).

ونوقش: بأن وجوب الحد على المرأة في باب الزنى ليس لكونها زانية؛ لأن فعل الزنى لا يتحقق منها وهو الوطء؛ لأنها موطوءة وليست بواطئة، وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة، وإنما وجب عليها لكونها مزنياً بها، وفعل الصبي والمجنون ليس بزنى فلا تكون هي مزنياً بها فلا يجب عليها الحد، وفعل الزنى يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيّة أو المجنونة مزنياً بها؛ إلا أن الحد لم يجب عليها لعدم الأهلية، والأهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب الحد^(٤).

وأجيب من وجوه:

الأول: أن فعل الزنى لا يتحقق من الأنثى، وإنما يتحقق من الذكر، ولهذا هو يسمى زانياً وواطئاً، والمرأة موطوءة ومزانياً بها، إلا أنها سميت زانية مجازاً تسمية للمفعول به باسم الفاعل؛ كالراضية^(٥).

الثاني: أن فعل البالغة مع الصبي والمجنون ليس بزنى؛ لأن إحصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط إحصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفها بعد البلوغ والإفاقة^(٦).

الثالث: فعل الصبي والمجنون زنى لغة، ولكن ليس بزنى شرعاً؛

(١) تبين الحقائق ج ٣/ ص ١٨٣.

(٢) المبدع ج ٩/ ص ٧٤.

(٣) تبين الحقائق ج ٣/ ص ١٨٣، ينظر بدائع الصنائع ج ٧/ ص ٣٤.

(٤) بدائع الصنائع ج ٧/ ص ٣٤.

(٥) تبين الحقائق ج ٣/ ص ١٨٣.

(٦) البحر الرائق ج ٥/ ص ١٩.

لأن الزنى شرعاً فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع، فلا ينفك عن الإثم والخرج، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك، وإذا انعدم الزنى شرعاً في جانبه فكذلك في جانبها، والحدُّ حكم شرعي فيستدعي ثبوت سببه شرعاً^(١).

الترجيح:

يظهر لي أن الراجح أنه لا يجب الحد على البالغة إذا مكنت صغيراً؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات^(٢)، ولكنها تعزر بما يردعها عن مثله.

المطلب الخامس

ضمان الطفل لمهر من وطئها إذا كانت بالغة

اختلف أهل العلم -رحمهم الله تعالى- في ضمان الصغير لمهر البالغة إذا مكنته من نفسها على قولين:

القول الأول: لا مهر على الصغير إن مكنته البالغة من نفسها، وإليه ذهب الحنفية في قول^(٣)، والشافعية^(٤)، وظاهر كلام الحنابلة يدل عليه^(٥).

قال في البحر الرائق: «ولا يرد ما لوزنى صبي بامرأة بالغة مطاوعة، قالوا: لا حد على الصبي، ولا مهر عليه لإسقاطها حقها حيث مكنته؛ لأن المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما»^(٦).

(١) ينظر المبسوط للسرخسي ج ٩/ ص ٥٥، بدائع الصنائع ج ٧/ ص ٣٤، تحفة الفقهاء ج ٣/ ص ١٣٨.

(٢) ينظر التقرير والتحجير ج ٢/ ص ٣٦٧.

(٣) البحر الرائق ج ٥/ ص ١٦.

(٤) روضة الطالبين ج ١٠/ ص ٩١.

(٥) المبدع ج ٩/ ص ١١١.

(٦) البحر الرائق ج ٥/ ص ١٦.

قال في روضة الطالبين: «وأما المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حدّ عليه ولا مهر»^(١).

قال في المبدع: «تنبية: نقل الميموني فيمن زنى صغيراً، لم نر عليه شيئاً»^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١. أن البالغة بتمكين الصغير رضيت بسقوط حقها، ورضاها معتبر لكونها بالغة، ولأنها صارت مستعملة للصبي، ومن استعمل صبيّاً في شيء لحقه فيه ضمان، ثبت لوليه حق الرجوع على المستعمل؛ فلا فائدة في إيجاب المهر لها إذا طوعته^(٣).

٢. أن الصغير لا يخاطب^(٤)، وقوله غير معتبر^(٥).

٣. أن منفعة البضع غير متقومة^(٦)، والصغير غير مكلف.

القول الثاني: يجب المهر على الصغير إن مكنته البالغة من نفسها، وإليه ذهب الحنفية في قول^(٧).

قال في المبسوط: «ولو زنى الصبي بامرأة فأذهب عذرتها، وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر إذا استكرهها، وإن كانت دعت»^(٨).

(١) روضة الطالبين ج ١٠ / ص ٩١.

(٢) المبدع ج ٩ / ص ١١١.

(٣) ينظر المبسوط للسرخسي ج ٩ / ص ١٢٩، الهداية شرح البداية ج ٢ / ص ١٠٣.

(٤) الهداية شرح البداية ج ٢ / ص ١٠٣.

(٥) المصدر السابق.

(٦) روضة الطالبين ج ١٠ / ص ٩١.

(٧) البحر الرائق ج ٥ / ص ١٦.

(٨) المبسوط للسرخسي ج ٩ / ص ١٢٨.

واستدلوا بما يلي:

١. أن الوطاء كالجناية عليها، وأرش الجنایات للمجنى عليه، ولو كان عوضاً عن الحد لوجب على المرأة؛ لأن الحد ساقط عنها^(١).

٢. على الصغير المهر في ماله؛ لأنه ضمان الفعل، والصبي أسوة بالبالغ في المؤاخذة، بضمن الفعل بحق العباد^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا والذي قبله بالفرق بين الوطاء والجناية؛ إذ الجناية تعد، أما الوطاء فهو استعمال من المرأة العاقلة للصغير فلا يجب به لها مهر.

الترجيح:

يظهر لي أن الراجح - والله علم - أنه لا مهر على الصغير إن مكنته البالغة من نفسها؛ لقوة أدلته، ومناقشة أدلة القول الآخر.

بل إن البالغة يجب عليها بذل الأسباب لحفظ الصغير ومنعه من الوقوع في الرذيلة؛ لأن هذا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ كما هو مبسوط في كتب أهل العلم.

المطلب السادس

ضمان الطفل لمهر من وطئها إذا كانت طفلة

اختلف أهل العلم - رحمهم الله تعالى - في وجوب مهر المثل على الصغير لمن وطئها إذا كانت صغيرة على قولين:

القول الأول: أن الصغيرة إن مكنت صغيراً فمهر المثل واجب في ماله، نص على ذلك الحنفية^(٣).

(١) البحر الرائق ج ٥/ ص ١٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٩/ ص ١٢٨.

(٣) ينظر المبسوط للسرخسي ج ٩/ ص ١٢٩، الهداية شرح البداية ج ٢/ ص ١٠٣.

قال في المبسوط: «ولو أن صبياً زنى بصبية مطاوعة لا حدَّ عليهما،... وعلى الصبي المهر في ماله»^(١).

واستدلوا بما يلي:

١. أن الصغيرة ليست من أهل الرضى بسقوط حقها، ولأن اشتغالها بالأمر غير مثبت حق الرجوع عليها؛ لإهدار قولها^(٢).

٢. انعدام الأهلية للعقوبة فيهما، وعلى الصبي المهر في ماله؛ لأنه ضمان الفعل، والصبي أسوة بالبالغ في المؤاخذه بضمن الفعل بحق العباد إنما لا يؤخذ بضمن القول^(٣).

القول الثاني: ليس على الصغير إذا زنى بصغيرة عوض، وإليه ذهب أبو حنيفة^(٤)، كما ذهب إليه الحنابلة^(٥).

قال في روضة الطالبين: «وأما المفعول به؛ فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حدَّ عليه ولا مهر»^(٦).

قال في الإنصاف: «نقل الميموني فيمن زنى صغيراً، لم نرَ عليه شيئاً»^(٧).

واستدلوا:

بأن عمد الصغير خطأ في جميع الأحكام^(٨).

(١) المبسوط للسرخسي ج ٩/ص ١٢٨.

(٢) ينظر المبسوط للسرخسي ج ٩/ص ١٢٩، الهداية شرح البداية ج ٢/ص ١٠٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ج ٩/ص ١٢٨.

(٤) فتاوى ابن الصلاح ج ٢/ص ٤٦٥.

(٥) ينظر الإنصاف للمرداوي ج ١٠/ص ٢٤١، الفروع ج ٦/ص ١٠٨.

(٦) روضة الطالبين ج ١٠/ص ٩١.

(٧) الإنصاف للمرداوي ج ١٠/ص ٢٤١.

(٨) فتاوى ابن الصلاح ج ٢/ص ٤٦٥.

ويمكن أن يناقش: بأنه استدلال بمحل النزاع، فلا يصح.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - أن الراجح هو القول بأن أرش البكارة يجب في مال الصغير إذا وطئ الصغيرة فأذهب بكارتها كغيره من الجنائيات، وذلك أنه لا يمكن للصغير أن يذهب بكارتها بالوطء إلا إذا كان بالغاً، وإذا أتلّفها بغيره كان ذلك جناية توجب أرشها.



المبحث الثامن

التلفظ على الطفل بما يوجب حد القذف

القذف في اللغة: قذف بالشيء يقذف قذفاً فانقذف: رمى، والقذف: السب^(١).

القذف في الشرع: الرمي بزنى^(٢)، وزاد الحنابلة أو لواط^(٣).

وعرفه المالكية بأنه نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً، أو صغيرة تطبق الوطء لزنى، أو قطع نسب^(٤).

وعرفه الشافعية بأنه: الرمي بالزنى في معرض التعيير^(٥).

والقذف من الكبائر بإجماع الأمة، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

وقال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النور: ٢٣].

(١) لسان العرب ج ٩/ ص ٢٧٧، ٢٧٦.

(٢) البحر الرائق ج ٥/ ص ٣١.

(٣) الروض المربع ج ٣/ ص ٣١٤.

(٤) الفواكه الدواني ج ٢/ ص ٢١٠.

(٥) إعانة الطالبين ج ٤/ ص ١٤٩.

وأما السنة فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»^(١).

ويجب حد القذف بشروط، منها: كون المقذوف بالغاً، فقد اتفق أهل العلم - رحمهم الله تعالى - على أن من قذف صغيراً أو مجنوناً لم يجب به عليه الحد^(٢).

واستدلوا بما يلي:

١. أن من قذف غير محصن، لم يجب عليه الحد؛ لقوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]، فدل على أنه إذا قذف غير محصن لم يجلد، والمحصن الذي يجب الحد بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه البلوغ والعقل والإسلام والحرية والعفة عن الزنى^(٣).

٢. أن ما يرمى به الصغير والمجنون لو تحقق لم يجب به الحد، فلم يجب الحد على القاذف؛ كما لو قذف بالغاً عاقلاً بما دون الوطء^(٤).

(١) أخرجه البخاري في باب قول الله تعالى: (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً)، ح (٢٦١٥)، صحيح البخاري ج ٣/ ص ١٠١٧، ومسلم في باب بيان الكبائر وأكبرها، صحيح مسلم ج ١/ ص ٩٢، ح (٨٩).

ينظر الدليل في البحر الرائق ج ٥/ ص ٣١، المغني ج ٩/ ص ٧٦.

(٢) ينظر بدائع الصنائع ج ٧/ ص ٣٧، أحكام القرآن للجصاص ج ٥/ ص ١١٢، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣/ ص ٣٤١، المهذب ج ٢/ ص ٢٧٢، مغني المحتاج ج ٣/ ص ٣٨٢، الروض المربع ج ٣/ ص ٣١٤، المبدع ج ٩/ ص ٨٣.

(٣) المهذب ج ٢/ ص ٢٧٢.

(٤) المصدر السابق.

٣. أن الحد إنما وضع للزجر عن الأذية بالمعرة الداخلة على المقذوف، ولا معرة على من عدم العقل والبلوغ؛ إذ لا يوصف الوطاء في الصغير ولا منه بأنه زنى^(١).
ولكن من قذف الصغير فإنه يعزر تأديباً على الكذب والإيذاء، وزجرأله حتى لا يعود^(٢).



(١) ينظر أحكام القرآن لابن العربي ج ٣/ ص ٣٤١، ينظر أحكام القرآن للجصاص ج ٥/ ص ١١٢.

(٢) مغني المحتاج ج ٣/ ص ٣٨٢.



الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وفيما يلي ملخص البحث، وأبرز النتائج:

١. الطفل في الشرع هو الصغير دون البلوغ.
٢. مع أن الطفل معذور ولا يلزمه قود عند جنائته؛ لعدم تكليفه إلا أن جنائته غير ملغاة، بل إنها لازمة لماله وذمته.
٣. الأصل أنه لا يشترط حضور الطفل في مجلس القضاء إلا عند الحاجة إلى ذلك كما لو احتاج لرؤيته، مع مراعاة ألا يكون في ذلك ضرر أو مشقة أو ترويع ونحوه، فإن وجد ذلك بعث القاضي من يشهد عليه.
٤. قول الطفل غير معتبر شرعاً فيما لم يؤذن له بالتصرف فيه، فلو أقر على نفسه بحق للآخرين لم يعتد بقوله. فإذا كان للطفل حق يريد الوصول إليه فإن الشرع يراعي جانب الطفل؛ وينظر لمصلحته؛ لأنه قاصر عن النظر لنفسه.
٥. إن كان الطفل العاقل مأذوناً له في التجارة جاز إقراره في قدر ما أذن له فيه.
٦. تقبل شهادة الأطفال بقيود إذا وجدت قرائن تدل على صدقهم حسب اجتهاد القاضي في تلك القرائن.

٧. إذا أتلّف الطفل شيئاً سواء دُفع إليه بعقد كبيع وإجارة، أو بغير عقد كوديعة وعارية، أو أرسل إنسان الطفل في حاجة فأتلّف الطفل مالاً أو نفساً فأكثر فإنه لا يضمّنه، أو أن الطفل تسلط عليه فأتلّفه فإن الضمان يكون في ماله في الحال.
٨. لا يجب حدٌّ على الطفل ذكراً كان أو أنثى باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة.
٩. إذا زنى البالغ العاقل بطفلة؛ إن كان يوطأ مثلها فعليه الحدُّ دونها؛ كما يجب عليه الصداق بلا نزاع.
١٠. إذا زنى البالغ العاقل بطفلة لا يوطأ مثلها؛ يجب عليه الحد دونها.
١١. لا يجب الحد على البالغة إن مكنت طفلاً.
١٢. لا مهر على الطفل إن مكنته البالغة من نفسها؛ لأنها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة.
١٣. إن مكنت الطفلة طفلاً فإن ذلك من الإتلافات التي يجب به المهر في ماله.
١٤. أن عمد الطفل في حكم الخطأ في جميع الأحكام.
١٥. يجب العوض على الطفل إذا وطئ طفلة فأذهب بكارتها كغيره من الجنائيات، وذلك أنه لا يمكن للطفل أن يذهب بكارتها بالوطء إلا إذا كان بالغاً، وإذا أتلّفها بغيره كان ذلك جناية توجب أرشها.
١٦. أن قذف الطفل لا يجب به الحد، ولكن القاذف يعزر تأديباً له عن إيذاء الطفل وفاحش القول.



فهرس المصادر والمراجع:

(أ)

١. أبجد العلوم، محمد حسن القنوجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٨ هـ، ت: عبد الجبار زكار.
٢. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين أبي الفتح، الشهير بابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣. أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان.
٤. الآداب الشرعية لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٧ هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، عمر القيام.
٥. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.
٦. إعانة الطالبين، أبو بكر بن محمد الدمياطي، بيروت، دار الفكر.
٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن سعد الزرعي الدمشقي، الشهير بابن القيم، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣ م، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.
٨. الإقناع في الفقه الشافعي، الماوردي.
٩. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ.
١٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١١. الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الأمدي أبو الحسن، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ.
١٢. أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
١٣. إردار الشروق: الفروق وأنوار البروق في أنواع الفروق، أبو القاسم بن عبد الله بن الشاط، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨ م.
١٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ-١٩٩٢ م.
١٥. أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، الإمام الشيخ محمد بن درويش بن محمد

- الحوت البيروتي الشافعي، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
١٧. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
١٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٩. الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ.
٢٠. أنيس الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي، تحقيق د. أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

(ب)

٢١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية.
٢٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.
٢٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار الفكر، بيروت.

(ت)

٢٤. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٢٥. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر، الطبعة الثانية، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٢٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
٢٧. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.
٢٨. التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٩. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

٣٠. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ.
٣١. تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرري، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٣٢. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
٣٣. تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.
٣٤. التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٣٥. تعليق التعليق على صحيح البخاري، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، تحقيق سعيد عبد الرحمن موسى القرقي، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
٣٦. تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب، القاهرة.
٣٧. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم البياني المدني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
٣٨. تهذيب اللغة، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرري، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

(ث)

٣٩. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح عبد السميع الآبي الأزهرري، المكتبة الثقافية، بيروت.

(ج)

٤٠. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
٤١. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب، القاهرة.
٤٢. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إساعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٤٣. الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٤. الجمل، حاشية على المنهج، زكريا الأنصاري، دار الفكر، بيروت.

(ح)

٤٥. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهيات الدين، أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
٤٦. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
٤٧. حاشية الجمل على المنهج، زكريا الأنصاري، دار الفكر، بيروت.
٤٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
٤٩. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٥٠. حاشية الرمي.
٥١. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.
٥٢. حاشيتان، قليوبي، وعميرة: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٥٣. الحدود الأنيقة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبو يحيى، تحقيق مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٥٤. حلية العلماء، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد القفال، تحقيق ياسين بن أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة، بيروت، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٠هـ.

(خ)

٥٥. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٥٦. الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

(ز)

٥٧. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.
٥٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

(ش)

٥٩. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٣٧٩هـ.
٦٠. السراج الوهاج على متن المنهاج، العلامة محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٦١. سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٦٢. سنن أبي داود. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار الفكر، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد.
٦٣. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
٦٤. سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور الخراساني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٢م.
٦٥. سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق السيد عبد الله هاشم ياني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
٦٦. سنن الترمذي: الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٦٧. السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٦٨. سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقوسي، عطا.
٦٩. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

(ش)

٧٠. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
٧١. شرح مختصر خليل، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت.
٧٢. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.
٧٣. شرح النووي على مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

٧٤. شرح مختصر خليل، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت.
٧٥. الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

(ص)

٧٦. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إساعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٧٧. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٧٨. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(ع)

٧٩. عون المعبود شرح سنن أبي داود. محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

(غ)

٨٠. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار المعرفة، بيروت.

(ف)

٨١. الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية، شيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، تحقيق وقدم له حسن بن محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت.
٨٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.
٨٣. الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٨٤. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٨٥. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
٨٦. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.

٨٧. فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
٨٨. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٨٩. الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكراييسي، تحقيق د. محمد طوموم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.
٩٠. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

(ق)

٩١. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٩٢. قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر منصور بن محمد السمعي، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٩٣. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.
٩٤. قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجدي البركتي، الصدف بيلشرز، كراتشي، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، الطبعة الأولى.
٩٥. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.

(ك)

٩٦. الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد. المكتب الاسلامي، بيروت.
٩٧. طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى أبو الحسين، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
٩٨. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد عبد الحلیم بن تيمية الخرافي، أبو العباس، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.
٩٩. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
١٠٠. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي، تحقيق قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
١٠١. كفاية الأخيار، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان.

١٠٢. الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد. المكتب الاسلامي، بيروت.
١٠٣. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
١٠٤. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.
١٠٥. كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

(ل)

١٠٦. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

(م)

١٠٧. المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
١٠٨. المبسوط، للشيباني: الأصل المعروف بالمبسوط، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني.
١٠٩. المبدع في شرح المنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
١١٠. المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١١١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبي المدعو بشيخي زاده، تحقيق خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
١١٢. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، ١٤٠٧هـ.
١١٣. مجموع الفتاوى: كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، جمع وتحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.
١١٤. المجموع للنووي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.
١١٥. المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
١١٦. مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي

- البعلي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار ابن القيم، الدمام - السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١١٧. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة طبعة جديدة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
١١٨. المدونة الكبرى، سحنون عن الإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.
١١٩. المستدرک على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
١٢٠. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
١٢١. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٢٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
١٢٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.
١٢٤. المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت، خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور.
١٢٥. الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المعروف بالشاطبي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق عبد الله دراز.
١٢٦. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
١٢٧. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
١٢٨. المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
١٢٩. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، ١٤٠٧هـ.
١٣٠. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.
١٣١. مختصر الفتاوى المصرية، بدر الدين أبو عبد الله الحنبلي البعلي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار ابن القيم، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١٣٢. المستدرک على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٣٣. المستصفي، محمد بن محمد. أبو حامد الغزالي، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
١٣٤. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
١٣٥. المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد. الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
١٣٦. منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
١٣٧. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٣٨. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، حسن بن يوسف، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.
١٣٩. المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.

(ن)

١٤٠. نهاية الزين، محمد بن عمر الجاوي أبو المعطي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.
١٤١. النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
١٤٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: المشهور بحاشية الشبراملسي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
١٤٣. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتمقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجليل، بيروت، ١٩٧٣م.

(هـ)

١٤٤. الهداية شرح بداية المبتدي، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغاني، المكتبة الإسلامية.



محتويات البحث:

المقدمة	٣٥٧
التمهيد في المراد بالطفل في اللغة والشرع	٣٦٠
المبحث الأول: حضور الطفل لمجلس القضاء	٣٦٢
المبحث الثاني: إقرار الطفل على نفسه	٣٦٦
المبحث الثالث: شهادة الطفل	٣٧٣
المبحث الرابع: حكم الضمان على الطفل	٣٨٥
المبحث الخامس: وقت ضمان الطفل	٣٩١
المبحث السادس: سقوط الحدود عن الطفل	٣٩٣
المبحث السابع: التعدي على الطفل بالوطء أو دونه	٣٩٦
المطلب الأول: إذا زنى البالغ العاقل بصغيرة إن كان يوطأ مثلها	٣٩٦
المطلب الثاني: حكم الحد على واطئ الطفلة التي لا يوطأ مثلها	٣٩٧
المطلب الثالث: وطء الطفل للبالغة	٣٩٩
المطلب الرابع: حكم الحد على البالغة إذا مكنت طفلاً	٤٠٠
المطلب الخامس: ضمان الطفل لمهر من وطئها إذا كانت بالغة	٤٠٣
المطلب السادس: ضمان الطفل لمهر من وطئها إذا كانت طفلة	٤٠٥
المبحث الثامن: التلفظ على الطفل بما يوجب حد القذف	٤٠٨
الخاتمة	٤١١
فهرس المصادر والمراجع	٤١٣



ملحق العدد

- لقاء العدد.

مع فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور عياض بن نامي السلمي
-حفظه الله-.

- ملخص رسائل علمية.

رصد لبعض الرسائل العلمية التي نوقشت حديثاً.

- صدر حديثاً.

رصد لآخر ما صدر من كتب الدراسات الفقهية والأصولية
والسياسة الشرعية.

لقاء العدد

مع فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور عياض بن نامي السلمي

تشرف مجلة الجمعية الفقهية بإجراء هذا اللقاء مع فضيلة الشيخ
الأستاذ الدكتور عياض بن نامي السلمي - حفظه الله -.

•• حبذا لو أعطيتم نبذة موجزة عن سيرتكم من حيث المولد، والنشأة، وبداية
طلبكم للعلم، والمناصب التي عملتم فيها، وما أبرز نتاجكم العلمي؟
○ كانت ولادتي في قرية من قرى محافظة الكامل، بمنطقة مكة المكرمة، تقع
شمال شرق عسفان، وتبعد عن جدة حوالي ١٦٠ كيلومتراً، اسمها المضحاة،
وكان ذلك سنة ١٣٧٣هـ.

وتلقيت تعليمي الأولي في قريتي ضمن التعليم النظامي في المرحلة
الابتدائية، ثم التحقت بمعهد مكة العلمي عام ١٣٨٧هـ.
والتحقت بكلية الشريعة بالرياض، وحصلت على شهادة البكالوريوس
منها عام ١٣٩٧هـ بتقدير ممتاز، وكنت الأول على الدفعة، واخترت
للإعادة في قسم أصول الفقه، وحصلت على الماجستير والدكتوراه في
تخصص أصول الفقه.

وعينت أستاذاً مساعداً في كلية الشريعة عام ١٤٠٦هـ، وحصلت على الأستاذية
عام ١٤١٩هـ، وعُينت رئيساً للقسم لمدتين متتاليتين، وعضواً في المجلس

العلمي لمدتين أيضاً، وعضواً في مجلس كلية الشريعة لعدة سنوات، وعضواً في مجلس عمادة الدراسات العليا وعمادة البحث العلمي، وفي عام ١٤٢٩هـ عُينت مديراً لمركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، وما زلت مديراً له.

أما الإنتاج العلمي فقد كتبت عدداً من البحوث والكتب، من أهمها:

١. استدلال الأصوليين بالكتاب والسنة على القواعد الأصولية.

٢. تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال.

٣. شهاب الدين القرافي، حياته وآراؤه الأصولية.

٤. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله.

وهي كتب مطبوعة.

ومن البحوث:

١. تخصيص العلة الشرعية عند الأصوليين.

٢. تجديد الخطاب الديني.

٣. أثر علم أصول الفقه في منهجية البحث في العلوم الشرعية.

٤. علم أصول الفقه، ومناهج البحث العامة... مقارنة ومقاربة.

وكلها بحوث منشورة.

•• حبذا لو حدثتنا فضيلتكم عن أبرز مشايحكم الذين تتلمذتم عليهم؟

◦◦ أبرز مشايخي في المرحلتين المتوسطة والثانوية: الأستاذ عبد الله العقل،

والأستاذ سعد الزير، والأستاذ يحيى الشهاري، والأستاذ عبد العزيز

السديس، والأستاذ حمدان السلمي.

وفي المرحلة الجامعية: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الغديان - رحمه الله -،

والأستاذ الدكتور عبد العزيز الرومي، والأستاذ الدكتور عبد الله الركبان

- حفظهما الله -، والأستاذ الدكتور أحمد عيد، والأستاذ الدكتور محمد

بلتاجي - رحمهما الله -، وهما من مصر الشقيقة.

•• ما أفضل أسلوب لتسهيل علم أصول الفقه، وتقديمه لطلاب العلم في هذا العصر، وتمييز مباحثه النافعة عن غيرها؟

◦◦ في تقديري أن أفضل أسلوب لتسهيل أصول الفقه يمكن تلخيصه في الآتي:
- حضور الهدف الأهم من تدريس هذا العلم في ذهن الأستاذ، والطالب، وواضعي المنهج، وهو معرفة القاعدة الأصولية، والتمكن من تطبيقها في استئثار الأحكام الشرعية على الوجه الصحيح.
- البعد عن المسائل النظرية التي لا يترتب عليها فقه عملي.
- تدريس الأصول في شكل قواعد كلية تُشرح، ويُوضح الخلاف فيها إن وجد، ويدرب الطلاب على تطبيقها في استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة، وعلى الموازنة والترجيح عند التعارض الظاهري.

•• كيف يمكن للجهات الأكاديمية أن تُخرج طلاباً متميزين في نظركم؟ وما الذي ترونه للرقى بمستوى الخريجين من واقع خبرتكم في العمل الأكاديمي؟

◦◦ الارتقاء بمستوى الخريجين يتطلب العناية بأركان العملية التعليمية الثلاثة: الأستاذ والمنهج والطالب، فالأستاذ هو محور العملية التعليمية، وإعداده يبدأ من اختياره للإعادة حتى تعيينه، ويجب أن تكون لديه الرغبة في تطوير قدراته، وأن يكون محباً للتدريس، وإلا فلن يكون منتجاً، والمنهج يجب أن تخضع للتطوير كل ثلاث سنوات على الأقل.
وأما الطالب فيحتاج إلى رعاية ومتابعة وتهيئة منذ المرحلة الثانوية، وأن لا يُدفع للدراسة في قسم لا يحبه، أو ليس متهيئاً لدراسته.

•• وأنتم مدير لمركز التميز البحثي في القضايا الفقهية المعاصرة، ما رؤيتكم للبحوث في القضايا الفقهية المعاصرة الموجودة في الساحة؟

◦◦ الساحة العلمية مليئة بالبحوث التي تتناول القضايا المعاصرة، ومع كثرتها؛ فإن أغلبها اجترار لما يدور في الجامعات الفقهية ودور الفتوى، والقليل منها

هو الذي إذا قرأته تجد فيه الجدة والاستقصاء والتجرد عن حظوظ النفس، واتباع الحق وإن قلّ القائلون به .

•• وأنتم عضو سابق في مجلس إدارة الجمعية الفقهية، وفي هيئة تحرير مجلة الجمعية، ما رؤيتكم لواقع الجمعية ومجلتها؟ وما الذي ترونه من مقترحات ورؤى لتطوير عملها في خدمة الفقه الإسلامي؟

◦◦ لقد كنت عضواً في مجلس إدارة الجمعية في الفترة التأسيسية، وفي هيئة تحرير المجلة في سنتها الأولى، والحقيقة أن المجلس السابق قد نجح في وضع اللوائح والأنظمة والضوابط التي تحكم سير العمل في الجمعية، ولكنه كان بطيئاً جداً في اتخاذ القرارات العملية التي تجعل الجمعية تقوم بمهامها، والمجلس الجديد بما حواه من دماء جديدة خطا خطوات جيدة في التعريف بالمجلة، وتكثيف أنشطتها، ومازلنا نطمح في مضاعفة الجهد؛ حيث إن هذه الجمعية ينبغي أن ينتمي لها أضعاف أعضائها الحاليين، فالقضاة والفقهاء ومدرسو العلوم الشرعية والمحققون والمستشارون أغلبهم من خريجي الشريعة، فلا ينبغي أن يقف عدد المنتمين للجمعية عند الألف أو الألفين أو حتى العشرة آلاف، وأما المجلة فهي في تطور مستمر منذ أن صدر عددها الأول، وأتوقع لها مستقبلاً أفضل بهيئة تحريرها الجديدة، فالبحوث التي تنشر فيها بحوث جيدة ومستوى التحكيم عال، والإقبال عليها جيد، والأبواب الأخرى التي دأبت المجلة على إلحاقها بالبحوث زادت من إقبال القراء عليها، وأتمنى للقائمين عليها التوفيق والسداد، وبالله التوفيق.



ملخص رسائل علمية

رسالة دكتوراه بعنوان:

أحكام التقاضي الإلكتروني

الباحث: طارق بن عبدالله بن صالح العمر.
قسم الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن
سعود الإسلامية، العام الجامعي ١٤٣٠هـ - ١٤٣١هـ
إشراف: الأستاذ الدكتور زيد بن عبدالكريم الزيد (مشرفاً ورئيساً).
والأستاذ الدكتور عبدالله بن عبدالعزيز الموسى (مشرفاً مساعداً).

• أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان الحكم الفقهي للمسائل المستجدة في باب
الدعوى، وأركانها، ونظرة القضاء للمحكمة الإلكترونية، وطرق الإثبات
الناشئة عن الوسائل الإلكترونية ومدى حجيتها، وموقف القاضي منها،
ومساعدة واضعي الأنظمة في وضعها على وفق الشريعة وأحكامها،
ومساعدة الأفراد والمتعاملين بهذه الوسائل على معرفة حقوقهم وما عليهم
من التزامات.

• خطة البحث:

- وتشتمل خطة البحث على مقدمة وتمهيد وباين وخاتمة وفهارس.
- التمهيد، وفيه: تعريف القضاء وأهميته ومشروعيته وخصائصه، وتعريف التقاضي الإلكتروني والصعوبات التي يواجهها تطبيقه.
- الباب الأول: المحكمة الإلكترونية، وفيه تمهيد، وثلاثة فصول:
التمهيد، وفيه: تعريف المحكمة الإلكترونية خصائصها وميزاتها.
الفصل الأول: الاختصاص القضائي في المحكمة الإلكترونية.
الفصل الثاني: القضاء في المحكمة الإلكترونية وفيه: مجلس القضاء في المحكمة الإلكترونية، مراعاة القاضي لآداب القضاء في المحكمة الإلكترونية، سجلات القاضي الإلكتروني، علانية المحاكمة الإلكترونية، تعريف القاضي الإلكتروني ومدى الإلزام بأحكامه.
- الفصل الثالث: الدعوى الإلكترونية، وفيه: تعريف الدعوى الإلكترونية، وكيفية رفع الدعوى الإلكترونية، وأركان الدعوى الإلكترونية، وحضور الخصوم وغيابهم في الدعوى الإلكترونية، والمرافعة في الدعوى الإلكترونية، وكتابة المحاضر في الدعوى الإلكترونية، والسجلات والوثائق الإلكترونية، وإصدار الحكم في الدعوى الإلكترونية.
- الباب الثاني: طرق الإثبات الإلكترونية، وفيه تمهيد، وستة فصول:
الفصل الأول: الشهادة الإلكترونية.
الفصل الثاني: الإثبات بالمحركات الإلكترونية.
الفصل الثالث: التوقيع الإلكتروني والرقمي.
الفصل الرابع: الإثبات بالبيانات المستخرجة.
الفصل الخامس: الإثبات بالتسجيلات الرقمية (المسموعة والمرئية).
الفصل السادس: الإثبات بالقرائن الإلكترونية.
- الخاتمة، والفهارس.

• أهم نتائج البحث:

- التقاضي الإلكتروني هو استخدام وسائل تقنية في معالجة المعلومات التي تمكن من فصل الخصومات، وقطع المنازعات، بتبيين الحكم الشرعي فيها، والإلزام به.

- المحكمة الإلكترونية: هي موقع إلكتروني موجود على الشبكة الداخلية أو العالمية، تتم فيه إجراءات الدعوى، أو بعض منها، حتى الفصل فيها.

- يجب توفير الحماية الأمنية لموقع المحكمة الإلكتروني وأخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على الوثائق المحفوظة والمداولة فيه.

- الأصل إقامة الدعوى في التقاضي الإلكتروني في محل المدعى عليه؛ لأن إجراءات الدعوى من غير المتوقع أن تتم جميعها عبر موقع المحكمة الافتراضي، بل إن الأعم الأغلب أن يتطلب الأمر حضور أطراف الدعوى أمام القاضي، وتقديم مستنداتهم يدوياً، ولا سيما أن وسائل التزوير والتزييف قد انتشرت وتطورت.

- يمكن تحقيق مبدأ علانية المحاكمة في التقاضي الإلكتروني حيث أصبح بإمكان الجمهور الارتباط إلكترونياً عبر الغرف التي يجلس فيها القاضي أو الخصوم البعيدون عنه من خلال الدائرة التلفزيونية، كذلك يمكن مشاهدة وقائع الجلسات عبر الشبكة الداخلية للمحكمة الإلكترونية.

- الدعوى الإلكترونية هي: طلب حق له، أو لمن يمثله على غيره عند الحاكم باستخدام تقنية المعلومات.

- الشهادة الإلكترونية لا تختلف عن الشهادة العادية إلا أنها تكون بوسيلة إلكترونية؛ لذا يمكن أن يقال في تعريف الشهادة الإلكترونية بأنها: إخبار بحق للغير على الغير باستخدام تقنية المعلومات.

- المحرر الإلكتروني هو: البيانات والمعلومات المكتوبة التي تتم معالجتها

إلكترونياً بالإنشاء، أو الإرسال، أو الاستقبال، أو التخزين، وتثبت في وسط إلكتروني.

- يمكن حصر المخاطر التي يتعرض له المحرر الإلكتروني بإمكانية تعديله دون أن يترك ذلك أثراً يدل عليه، وهذا عائد إلى طبيعته الإلكترونية والرقمية، كما أن حدوث أي خطأ أو عطل تقني في برمجة أحد البرامج التي يمر بها المحرر الإلكتروني قد يؤدي إلى احتمال حدوث عوامل خارجية تؤثر في عملية تسجيل ونقل المعلومات قد تتسبب في فقد بعض بيانات المحرر الإلكتروني، وأيضاً يتصف المحرر الإلكتروني بعدم الوضوح حيث يمكن تضمين نصوص المحرر الإلكتروني روابط تفاعلية لا يفتن إليها قارئ المحرر ومن يقوم باعتماده دون أن يطلع عليه بالكامل.

- يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: بيانات إلكترونية مدرجة في تعامل إلكتروني أو مضافة إليه أو مرتبطة به منطقياً، تستخدم لإثبات هوية الموقع، وموافقته على التعامل الإلكتروني.

- التشفير أو التعمية: هو تحويل نص واضح إلى آخر غير مفهوم، باستعمال طريقة محددة، يستطيع من يعرفها أن يفهم النص.



صدر حديثاً

كتب الدراسات الفقهية والأصولية والسياسة الشرعية

- القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية.
تأليف: فوزي عثمان صالح.
الناشر: دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- عقد التوريد - حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي.
وأصله رسالة دكتوراه بكلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
تأليف: د. عادل شاهين محمد شاهين
الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- نوازل العقار.
وأصله رسالة دكتوراه بكلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
تأليف: د. أحمد بن عبد العزيز العميرة.
الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- أحكام الخلايا الجذعية.
وأصله رسالة دكتوراه بجامعة الملك سعود.
تأليف: د. عبد الإله المزروع.
الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- النوازل في الأشربة.
وأصله رسالة ماجستير بكلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
تأليف: زين العابدين بن الشيخ بن إزوين الشنقيطي
الناشر: دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

- أحكام النوازل في الإنجاب.
وأصله رسالة دكتوراه بكلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
تأليف: د. محمد بن هائل بن غيلان المدحجي.
الناشر: دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي.
تأليف: عثمان محمد عبد الحق إدريس.
الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- أحكام التعزير في الفقه الإسلامي.
تأليف: أ. د. عبدالفتاح محمود إدريس.
الناشر: دار الصمعي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي.
تأليف: د. زيد بن سعد الغنام.
الناشر: دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- الماء وأثره على الأحكام الشرعية.
وأصله رسالة دكتوراه
تأليف: د. مازن محمد عيسى بن عيسى.
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- الشروط العقدية في الشريعة الإسلامية (بحث مقارنة بين الشريعة والقانون)
وأصله رسالة دكتوراه
تأليف: د. عبدالله بن إبراهيم الموسى.
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- الحياة والتقدم في الفقه الإسلامي.
تأليف: د. عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ.
الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- المسائل الفقهية التي حُكي فيها رجوع الصحابة (جمعاً ودراسة).
وأصله رسالة دكتوراه
تأليف: د. خالد بن أحمد الصمي باطين.
الناشر: دار ابن القيم، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.

- السياسة النقدية بين الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي.
تأليف: وليد مصطفى شاويش.
الناشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠١١م
- حق الارتفاق.
تأليف: د. سليمان بن وايل التويجري.
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- موسوعة أحكام المنزل.
تأليف: الشيخ عادل بن محمد العبد العلي.
الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- دراسات التشريع الجنائي الإسلامي.
تأليف: أ. د. عبد الملك السعدي.
الناشر: دار النور المبين، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- الفتح في الصلاة.
تأليف: د. زيد بن سعد الغنام.
الناشر: دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- الإجارة بجزء من العمل.
تأليف: د. عبد الرحمن بن عثمان الجلعود.
الناشر: دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- الشروع في الجريمة والرجوع عنها في الفقه الإسلامي.
تأليف: رزق الله بن محمد السلمي.
الناشر: مطبعة الصفا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- حقوق العمال، عمال - خدم - سائقين.
تأليف: د. علي بن عبد الرحمن الطيار.
الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- المضاربة - حقيقتها، أحكامها، تطبيقاتها المعاصرة.
تأليف: محمد طه إسماعيل.
الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

- حماية الجنين من الاعتداء عليه.
تأليف: محمد طه إسماعيل.
الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- الإمامة العظمى.
تأليف: ناصر العبيدان.
الناشر: مكتبة الإمام الذهبي - الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- إزالة الوهم عن وقف النقد والسهم.
تأليف: أسامة عبد المجيد العاني.
الناشر: دار الميمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- رتاج المعاملات.
تأليف: د. فهد بن صالح الحمود.
الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه.
تأليف: علي بن إسماعيل الأنباري.
تحقيق: علي بن عبد الرحمن الجزائري.
الناشر: دار الضياء، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي.
تأليف: ولي الدين أبي زرعة.
تحقيق: عبد الرحمن محمد الزواوي.
الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- القواطع في أصول الفقه.
تأليف: أبو المظفر السمعاني.
تحقيق: صالح علي حمودة.
الناشر: دار الفاروق، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
- ثمرات التدوين من فتاوى سماحة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين.
تحقيق: الدكتور طارق الخويطر.
الناشر: دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

- الفقه الميسر، النوازل الفقهية في المعاملات.
تأليف: د. محمد بن إبراهيم الموسى.
الناشر: مدار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- الأزمة المالية العالمية من منظور إسلامي.
تأليف: د. مصلح بن عبد الحي النجار.
الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- معجم فقه السلف، عترة وصحابة وتابعين.
تأليف: محمد المنتصر بالله الكتاني.
عناية: خالد بن إبراهيم عيتاني.
الناشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.
- روضة المستبين شرح كتاب التلقين.
تحقيق: عبد اللطيف زكاغ.
الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ.
- الشامل الميسر في فقه الكتاب والسنة.
تأليف: محمد صبحي حسن حلاق.
الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ٢٠١١ م.
- استدلال الأصوليين باللغة العربية.
تأليف: ماجد بن عبد الله الجوير.
الناشر: دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ