



مرض الموت وأثره في التصرفات

دراسة فقهية مقارنة

د. عماد عيسى التميمي *

الحمد لله، مبدع الكائنات ومصورها، ومحبي الرمم ومنشرها، رافع قدر العلم وأهله، القائل في كتابه العزيز ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ﴾ [المجادلة: 11]، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله، معلم الناس الخير وعلى آله وصحبه وبعد:

فلقد كرم الله بني آدم، وسخر لهم ما في السماوات والأرض، ورزقهم من الطيبات ليقوموا بعمارة الأرض وفق منهجه سبحانه. قال عز وجل: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَحْشِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: 70].

وقد منحت الشريعة الغراء المسلم الحرية في كسب ماله والتصرف فيه، بما يؤدي إلى تحقيق الأهداف التي رسمتها، وهي عمارة الأرض بمنهج الله تعالى. وإن من أهم ما يميز المنهج الاقتصادي الإسلامي عن غيره، ويجعله متفرداً، الاعتقاد بأن الله سبحانه وتعالى هو المالك الحقيقي للمال، وأن الإنسان مستخلف فيه.

ومن هنا فإن المال في نظر الإسلام، له وظيفة اجتماعية يؤديها، والتصرف به كسباً وإنفاقاً، مرهون بتحقيق تلك الوظيفة للفرد والأمة على حد سواء، وأي تصرف اقتصادي أو امتناع عن تصرف يلحق الضرر بالجماعة، محظور شرعاً، ويحتاج صاحبه

* الجامعة الأسمرية.

إلى وصاية وحجر، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 5].

ومن هذا المبدأ الهام جاء تشريع الحجر الكلي أو الجزئي في بعض الحالات وعلى بعض الأفراد، وذلك رعاية لمقصد الشارع في حفظ المال العام، الذي هو قوام الأمة الإسلامية ودعامة حياتها.

وموضوعنا في هذا البحث يسلط الضوء على حالة من هذه الحالات لها بعض الخصوصية - كما سيتبين من خلال البحث - وهي مرض الموت ومدى تأثيره في العقود والتصرفات. وهو موضوع له أهمية ظاهرة، وحالاته كثيرة الوقوع، ولها مساس بالحياة.

من هنا رأيت أن أفرد بهذه الدراسة. والله أسأل أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، نافعة للإسلام والمسلمين، إنه سميع مجيب.

المبحث الأول: تعريف مرض الموت وبيان شروط تحققه

المطلب الأول: تعريف مرض الموت

أولاً: تعريف المرض لغة واصطلاحاً

المرض لغة: حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل، ويعلم من هذا أن الآلام والأورام أعراض عن المرض. قال ابن فارس: المرض كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة⁽¹⁾. أما اصطلاحاً: فقد عرف بأنه: ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص⁽²⁾. وكما ترى فإن المعنيين الاصطلاحي واللغوي متفقان.

ثانياً: تعريف الموت

الموت لغة: ضد الحياة⁽³⁾، أما اصطلاحاً: فيمكننا تعريفه بأنه: « غاية الوقت الذي يقضيه المخلوق حياً في هذه الحياة الدنيا »⁽⁴⁾.

1- الفيومي، المصباح المنير، 568، وانظر: ابن منظور، لسان العرب، 231/7

2- الجرجاني، التعريفات، 268

3- ابن منظور، لسان العرب، 91/2.

4- قلعه جي وقنبي، معجم لغة الفقهاء ص 44. أما متى يحكم بأن إنسان ما قد مات، فلفقهاء كلام في العلامات التي يعرف بها موت الإنسان منها: أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان، وينعوج أنفه، وينخسف

ثالثاً: بيان المقصود بمرض الموت فقهاً

عرف الفقهاء مرض الموت بتعريفات متعددة، بعضها مختصر جداً لا يفي بالغرض، والبعض الآخر أدخل فيه ما ليس منه. وسأذكر آتياً بعضها، ثم أبين تعريفاً مختاراً بحول الله تعالى.

عرفه الحنفية بأنه: «المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره إن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة» (5). وعرفه الغزالي من الشافعية بأنه: «كل مرض مخوف يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت» (6).

ويمكنني أن أعرفه بتعريف مختار مستقى من كتب علماء المالكية (7) فأقول: إن مرض الموت هو «ذلك المرض الذي يقرر الأطباء أن الوفاة تكثر بسببه، وإن لم يكن الموت منه محققاً أو غالباً».

المطلب الثاني شروط تحقق مرض الموت

ولكي يعرف المرض الذي يصيب إنساناً ما بأنه مرض موت لا بد من تحقق شروط معينة ذكرها العلماء، أبينها اختصاراً فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون المرض الذي أصاب الشخص مخوفاً يكثر الموت بسببه في العادة، وإن لم يتحقق الموت منه، فالآجال بيد الله وحده، وقد يموت الصحيح فجأة

صدغاه، وتمتد جلدة الخصى؛ لأن الخصى تتعلق بالموت، وتتدلى جلدتها. هذا كلام القدماء، أما في العصر الحديث فالتحقق من موت إنسان أصبح أمراً يسيراً نظراً للتقدم الهائل الذي أحرزه العلم في حقل الطب. هذا ولا بد من الإشارة إلى أن مفهوم الموت فقهاً قد دخل عليه بعض التعديل في عصرنا، فقد قرر مجمع الفقه في دورته الثالثة المنعقدة في عمان بالأردن عام 1986 بأن الإنسان يعتبر ميتاً في حالتين: الأولى: إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه. والثانية: إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل. وهو ما يعرف بـ (الموت الدماغي).

5- درر الحكام، 4/137.

6- الوسيط، 4/421.

7- الخرشي، حاشية الخرشي، 5/307. والدردير، الشرح الصغير، 3/399-400.

ويعيش السقيم حيناً من الدهر. لكن المقصود أن مثل هذه الأمراض تكثر الوفاة بسببها في العادة.

والمتبع لكلام الفقهاء يرى أنهم ذكروا أمثلة كثيرة للأمراض المخوفة التي تكثر الوفاة بسببها في زمانهم، لكن معظمها اليوم أصبح علاجه والشفاء منه ممكناً - بإذن الله تعالى -؛ نظراً للتقدم الكبير الذي أحرزته البشرية في علوم الطب.

ومن هذه الأمراض التي ذكروها⁽⁸⁾:

- السل (بكسر السين): وهو مرض ينحل البدن فكأن الروح تنسل معه شيئاً فشيئاً.
- والقولنج (بضم القاف وسكون الواو): مرض معوي يعسر معه خروج الغائط والريح.
- والحمى القوية التي تجاوز العادة في الحرارة مع المداومة.
- والرعاف الدائم؛ لأنه يسقط القوة وابتدأه ليس بمخوف.
- والإسهال إن كان متواتراً؛ لأنه ينشف رطوبات البدن
- وذات الجنب، وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم ينفث في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك.

ولقد قرر الفقهاء وجوب الرجوع إلى أهل الطب في كل مرض أشكل على الناس أمره هل هو مرض موت أم لا، ويكتفى في ذلك برأي طبيبين حرين عدلين مقبولي الشهادة⁽⁹⁾.

وهذا رأي سديد؛ لأن الرجوع إلى أهل الاختصاص عند عدم العلم أمر واجب شرعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّهُ وَابَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 36].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحديد كون المرض مرض موت مسألة هامة تتعلق بها أحكام شرعية متعددة، فلا يجوز أن تترك لتقديرات غير المختصين الأمناء، وهم في مسألتنا الأطباء المسلمون الثقات.

8- انظر: النووي، روضة الطالبين، 124/6، وما بعدها. وابن قدامة، المغني، 108/6-110. والدردير،

الشرح الصغير، 401-400/3.

9- الهيثمي، تحفة المحتاج، 32-31/7. وانظر: ابن قدامة، المغني، 108/6.

الشرط الثاني: أن لا يكون قادراً على رؤية مصالحه وأشغاله الخارجية إذا كان رجلاً، وأن لا تكون قادرة على رؤية مصالحها الداخلية إذا كانت امرأة. وهذا الشرط اشترطه الحنفية⁽¹⁰⁾ صراحة، وذكره الحنابلة في جملة الكلام⁽¹¹⁾، ويمكن استنتاجه من كلام المالكية⁽¹²⁾.

الشرط الثالث: أن يحصل الموت بالمرض المخوف الذي نزل به، فإن لم يمت به بأن صح وعاد سليماً معافى منه، فتفقد كل تصرفاته التي كانت ممنوعة أو مقيدة بسبب ذلك المرض، وسيأتي بيان لذلك في المبحث القادم بحول الله تعالى.

وقد حدد الحنفية زمناً للموت بعد الإصابة بالمرض وهو سنة كاملة، فإن لم يمت بعدها فتعتبر تصرفاته كتصرفات الصحيح⁽¹³⁾. في حين لم تتطرق بقية المذاهب لتحديد مدة معينة لحدوث الموت بعد المرض.

المطلب الثالث: بعض الحالات التي يمكن اعتبار صاحبها في حكم المريض مرض الموت، وآراء العلماء فيها

لم يقتصر كلام الفقهاء على المريض مرض الموت، بل ألحقوا به في الحكم غيره، إن تحققت في حالته العلة التي من أجلها حجر على المريض وهي⁽¹⁴⁾: مظنة مخالفة المريض أحكام الشريعة الإسلامية، والتصرف بما لا يوافق مقصد الشارع في المحافظة على أحد الضرورات الخمس، وهو: المال. ويتمثل ذلك بالإضرار بالغير، وهم الورثة، والغرماء عموماً.

ومن هنا فقد قاس العلماء على مرض الموت عدداً من الحالات اتفقوا في بعضها واختلفوا في البعض الآخر. ومن أهمها ما يأتي:

الحالة الأولى: المرأة الحامل

اختلف الفقهاء في المرأة الحامل، هل تعتبر كالمريض مرض الموت أم لا؟ على

10- انظر: الزيلعي، تبين الحقائق، 6/196.

11- انظر: ابن قدامة، المغني، 6/108.

12- انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، 5/306. والباقي، المنتقى، 4/85.

13- الحصكفي، الدر المختار، 6/679. مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه والمسماة: رد المحتار.

14- هذه العلة لم يصرح بها الفقهاء قديماً، بل هي استنتاج مني بعد النظر والدراسة في الموضوع. والله أعلم.

آراء:

الأول: أن المرأة الحامل تعتبر في حكم المريض مرض الموت إذا ضربها الطلق، أما قبل ذلك فلا. وهو قول الحنفية⁽¹⁵⁾، وهو الأظهر عند الشافعية⁽¹⁶⁾، ورجحه ابن قدامه من الحنابلة⁽¹⁷⁾.

الثاني: أن الحامل تعتبر كالمرضى مرض الموت إذا بلغ حملها ستة أشهر، وهو قول المالكية⁽¹⁸⁾، والحنابلة⁽¹⁹⁾؛ وذلك لأنها بعد ذلك الوقت تكون في حالة حرجة يخاف عليها، وقد فرق الله تعالى بين أول الحمل وآخره بقوله: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَاحِبًا لَنَكُونَنَّ مِنْ﴾ [الأعراف: 189] فكان من الواجب التفريق بين الحالتين في الحكم، لذا اعتبر هذا الفريق من العلماء أن تصرفات الحامل قبل بلوغ الحمل ستة أشهر كتصرفات الصحيح، أما بعدها فتعتبر كالمرضى مرض الموت.

الثالث: وهو القول الثاني عند الشافعية⁽²⁰⁾، وهو قول الحسن البصري والزهري - رحمهما الله تعالى -⁽²¹⁾ وقالوا: إن تصرفاتها كتصرفات الصحيح مطلقاً؛ لأن الغالب سلامة الحامل من مخاطر الحمل والوضع⁽²²⁾، والحكم يدور مع الغالب لا مع النادر القليل.

الترجيح

والذي أراه رجحان القول الأول، وهو قول الحنفية والشافعية، وفي هذا يقول ابن قدامه: «والصحيح إن شاء الله، أنها إذا ضربها الطلق، كان مخوفاً؛ لأنه ألم شديد يخاف

15- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 6/661

16- الغزالي، الوسيط، 4/423. النووي، روضة الطالبين، 6/128

17- ابن قدامه، المغني، 6/110

18- الباجي، المنتقى، 6/175. الخرشي، حاشية الخرشي، 5/305.

19- ابن قدامه، المغني، 6/110

20- الغزالي، الوسيط، 4/423. النووي، روضة الطالبين، 6/128

21- ابن قدامه، المغني، 6/110

22- المرجع السابق.

منه التلف، فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة. وأما قبل ذلك، فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه، كالصحيح» (23).

وهذا -في نظري- هو الأقرب للصواب؛ فالحامل قبل بدء آلام المخاض تعتبر كالمريض مرضاً خفيفاً، فلا حاجة لأن يحجر على تصرفاتها. والحمل حالة كثيرة الحدوث فالنساء الحوامل أكثر، فلو قلنا بالحجر على بعض تصرفاتهن لأدى ذلك إلى منع عدد كبير من النسوة من التصرف بأموالهن مع أنهن بالغات عاقلات راشدات.

وأما الرأي الثالث فهو بعيد عن الصحة؛ لأن المرأة الحامل إذا ضربها المخاض تكون في وضع استثنائي، يمكن أن يشبه إلى حد كبير المريض مرض الموت، وبسؤال الأطباء، والنساء بعد الولادة يتبين أن المرأة في ذلك الظرف لا تكون في وضع يمكنها من الحكم على الأشياء بشكل سديد؛ لأن شدة الألم تمنعها من ذلك، ومن هنا فإن القول بأن تصرفاتها كتصرفات الصحيح حتى في حالة الوضع قول ضعيف، والله أعلم.

الحالة الثانية: المقاتل في الحرب

اختلف الفقهاء في حكم من ذهب للحرب ليقاتل، أهو في حكم المريض مرض الموت أم لا؟ على قولين:

الأول: أنه يعتبر في حكم المريض مرض الموت. وذهب إليه الحنفية (24)، والمالكية (25)، والحنابلة (26) وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى (27). ولكن هذا الفريق من العلماء اختلفوا في الوقت الذي يتحقق فيه الخوف للمقاتل في الحرب:

- فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يتحقق إذا التحمت الفرقتان عند القتال وكانتا متكافئتين، أو كانت إحداهما أضعف من الأخرى، فالفرقة الضعيفة يكون أفرادها في حكم المريض مرض الموت (28). وعللوا ما ذهبوا بقولهم: «فأما القاهرة منهما بعد

23- ابن قدامة، المغني، 110/6

24- انظر: المرجع السابق، 110/6

25- انظر: الباجي، المنتقى، 176/6. الخرشي، حاشية الخرشي، 305/5.

26- انظر: ابن قدامة، المغني، 110/6

27- انظر: الشافعي، الأم، 113/4. النووي، روضة الطالبين، 127/6-128.

28- ابن قدامة، المغني، 110/6-111. ابن عابدين، رد المحتار، (661/6) (389/3). هذا وقد نسب ابن قدامة رحمه الله تعالى إلى الإمام مالك رحمه الله أنه يشترط اختلاط الفتنتين لتحقق حالة الخوف.

ظهورها، فليست خائفة، وكذلك إذا لم يختلطوا، بل كانت كل واحدة منهما متميزة، سواء كان بينهما رمي بالسهام أو لم يكن، فليست حالة خوف» (29).

- وذهب المالكية إلى أن الخوف يتحقق بمجرد وجود المقاتل في الصف الزاحف للمعركة، ولو لم يلتحم الصفان بعد، أما إن كان من النظارة، أو كان متوجها للقتال قبل أن يصل إلى الصف فلا يتحقق في حقه الخوف (30). واستدلوا: بأن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ نَظُرُونَ﴾ [آل عمران: 143]. ولأن هذه أسباب للموت مقربة منه كالمرض المخوف والبراز في القتال والتقريب للقتل (31).

القول الثاني: أنه كالصحيح، وهو قول للشافعي - رحمه الله - (32). لأنه ليس بمريض؛ إذ لا يمس بدنه شيء، ولا ضبط لما قبل تغير البدن للأسباب (33).

والذي أراه أن المقاتل إذا حضر القتال واختلطت الفتان أشبهت حاله المريض مرض الموت؛ لأنه يتوقع التلف كتوقع المرض أو أكثر، فوجب أن يلحق به، ولأن المرض إنما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف، وهذا كذلك (34).

الحالة الثالثة: ركوب البحر حال اشتداد العواصف

اختلف الفقهاء فيمن ركب البحر واشتدت بمركبه الرياح وضربته الأمواج من كل جانب أهو كالمرريض مرض الموت أم لا؟ على قولين:

الأول: أن له حكم المريض مرض الموت. وإليه ذهب الحنفية (35)، والشافعية (36)،

ولم أجد في كتب المالكية ما يوافق هذا الكلام، بل ما قالوه هو ما أثبتناه. والله أعلم.

29- ابن قدامة، المغني، 6/110.

30- انظر: الباجي، المنتقى، 6/176. الخرشي، حاشية الخرشي، 5/305.

31- انظر: الباجي، المنتقى، 6/176. الخرشي، حاشية الخرشي، 5/305.

32- انظر: الشافعي، الأم، 4/113. النووي، روضة الطالبين، 6/127-128.

33- انظر: الغزالي، الوسيط، 4/422.

34- ابن قدامة، المغني، 6/110-111.

35- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 6/661.

36- النووي، روضة الطالبين، 6/127.

والحنابلة⁽³⁷⁾ وهو مروي عن الإمام مالك -رحمه الله-⁽³⁸⁾. لأن الله تعالى وصفهم بشدة الخوف، بقوله سبحانه: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَوِّرُكَ فِي الْبَرْقِ وَالْبَحْرِ حَتَّىٰ إِذَا كُنْتَ فِي أَلْفَاكِ وَجَرَيْنَ بِهَمِّ بَرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَجَبْنَاهُمْ مِنْ هَٰذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنْ دُونِهِمْ﴾ [يونس: 22].

القول الثاني: أنه لا يعتبر كالمريض مرض الموت. وهو مشهور مذهب المالكية⁽³⁹⁾.

والحق أن راكب البحر لا خطر عليه في الأحوال العادية إذا كان البحر ساكناً، لكن الأمر يختلف إذا اضطرب البحر وهاجت أمواجه، فإن راكبه يكون حينئذ مستشعراً للتلغ، مقبلاً على الله تعالى بكليته، تائباً من شركه أو ذنبه كما بين -سبحانه- في أكثر من موضع في كتابه العزيز، ومثل هذا يعتبر كمن نزل به مرض مخوف، فلا اعتبار لتصرفاته إلا في حدود الثلث كما سيأتي.

الحالة الرابعة: من حكم عليه بالإعدام

اتفق العلماء على أن من قُدِمَ للإعدام تكون تصرفاته كتصرفات المريض مرض الموت، سواء كان الإعدام قصاصاً، أو رجماً، أو لغيرهما. لكنهم اختلفوا فيمن حبس انتظاراً لتنفيذ حكم الإعدام، هل يعتبر كمن قُدِمَ ليعدم، أم لا؟ على قولين:

الأول: أن المحبوس ليقتل يأخذ حكم المريض مرض الموت، كمن قدم ليعدم سواء بسواء. وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁴⁰⁾، والمالكية⁽⁴¹⁾، والحنابلة⁽⁴²⁾.

القول الثاني: أن من حبس ليقتل تكون تصرفاته تصرفات الصحيح، وأن من قُدِمَ ليقتل

37- ابن قدامة، المغني 111/6

38- مالك بن أنس، المدونة، 88/2. المواقي، التاج والإكليل، 664/6. ورجح هذا القول ابن رشد (انظر: التاج والإكليل، 664/6) وقال التسولي في البهجة: «وقال ابن رحال في باب الحجر: إن الملجج في البحر يحجر عليه كالمريض، قائلاً وهو الذي تجب به الفتوى عندي ولا أقدر على العدول عنه، إذ دفعه محال ولا يفيد معه احتيال». (انظر: البهجة شرح التحفة، 565/1-566).

39- انظر: الدردير، الشرح الصغير، مطبوع مع حاشية الصاوي، 400/3. الخرشي، حاشية الخرشي، 305/5.

40- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 385/3. والزيلعي، تبين الحقائق، 248/2.

41- الدردير، الشرح الصغير، 400/3. الخرشي، حاشية الخرشي، 305/5.

42- ابن قدامة، الكافي، 487/2. المرداوي، الإنصاف، 170/7، وابن مفلح، والفروع، 667/4.

كانت تصرفاته كتصرفات المريض. وهو مذهب الشافعية⁽⁴³⁾. ووافقهم السرخسي من الحنفية⁽⁴⁴⁾.

والذي أميل إليه أن المحبوس انتظارا للقتل لا يعتبر في حكم المريض مرض الموت، لأن العبرة هي خوف التلف المحتم أو شبه المحتم. والمحبوس انتظارا للإعدام وإن كان مستشرفا للتلف لكن هناك احتمال لعفو الأولياء أو بعضهم إن كانت جريمة قتل، أو عفو من قبل الدولة يقلل العقوبة من القتل إلى الحبس الطويل، أو قد يحتال فيهرب أثناء انتظاره تنفيذ الحكم الذي قد يستغرق أحيانا سنوات، خصوصا في أيامنا هذه مع التعقيدات التي تشهدها المحاكم في مثل هذه القضايا.

الحالة الخامسة: أسرى المسلمين عند الكفار

اعتبر الحنفية⁽⁴⁵⁾، والشافعية⁽⁴⁶⁾، والحنابلة⁽⁴⁷⁾، أن أسير المسلمين في سجون الأعداء يأخذ حكم المريض مرض الموت. هذا ولم أجد للمالكية -فيما اطلعت- رأيا في المسألة، لكن ابن قدامة ذكر في المغني أن رأي الإمام مالك في المسألة موافق لرأي الجمهور⁽⁴⁸⁾.

ضابط عام

هذه بعض أهم الحالات التي يمكن اعتبار تصرفات صاحبها كتصرف المريض مرض الموت على خلاف في بعضها بين الفقهاء، وههنا ضابط لكل هذه الحالات ذكره الإمام السرخسي -رحمه الله تعالى- فقال: «والحاصل أن المريض مشرف على الهلاك، فكل سبب يعترض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المرض، وما يكون الغالب

43- الشربيني، مغني المحتاج، 85/4، والرمل، نهاية المحتاج 63/6

44- ذكر السرخسي في المبسوط أنه لا يكون له حكم المريض إلا إذا قدم ليقتل، لا إن كان محبوسا. قال: «فالذي قرب؛ ليقتل في قصاص، أو رجم فالظاهر فيه هو الهلاك، والسلامة بعد هذا نادر، فأما المحبوس قبل أن يخرج؛ ليقتل، فالغالب فيه السلامة، فإنه يتخلص بنوع من أنواع الحيلة، فإذا طلقها في تلك الحالة لم يكن فارا» المبسوط 168/6

45- انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 661/6.

46- انظر: الشربيني، مغني المحتاج، 185/4. النووي، روضة الطالبين 127/6

47- انظر: ابن قدامة، المغني، 111/6

48- انظر: المرجع السابق، 111/6

فيه السلامة، وقد يخاف منه الهلاك أيضا فلا يجعل بمنزلة الممرض» (49).

فما تحقق في حالته الخوف كان أشبه بالمريض ممرض الموت، فيلحق به في الأحكام؛ لأن العلة التي من أجلها حجر على المريض في بعض تصرفاته متحققة فيه، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

المبحث الثاني: أثر ممرض الموت في التصرفات والعقود

المطلب الأول: أهلية المريض ممرض الموت

الأهلية لغة: الصلاحية، ويقال: فلان أهل لكذا، أي يصلح له ويستحقه ويستوجبه (50)، ومنه قوله تعالى: ﴿هُوَ أَهْلُ الْقُوَى وَأَهْلُ الْغَفَرَةِ﴾ [المدر: 56]. أما المراد من (الأهلية) في الاصطلاح الأصولي والفقهية فيقصد به: صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له، وعليه (51). وهي نوعان:

أهلية وجوب: ويراد بها صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات (52). وهي تثبت للإنسان بمجرد الحياة، فهي ثابتة له كونه إنسانا منذ بدء تـكوـنه جنينا إلى الموت. وهي نوعان: ناقصة، وكاملة. أما الناقصة: فهي تثبت للجنين في بطن أمه، فهو أهل أن تثبت له حقوق دون أن يكون عليه واجبات، إن ولد حيا. وأما الكاملة: فهي تثبت للإنسان منذ ولادته، إلى مماته، فهو أهل لأن تثبت له الحقوق وأن يلتزم بما عليه من التزامات أو واجبات.

وأما أهلية الأداء، فيقصد بها: صلاحية الشخص لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا (53). وتشمل كافة الأفعال والتصرفات والتكاليف الشرعية.

وهي نوعان كذلك: ناقصة، وكاملة. أما الناقصة: فتثبت من سن التمييز إلى

49- السرخسي، المبسوط 168/6. وانظر: الشافعي، الأم 112/4.

50- انظر: الفيومي، المصباح المنير، 345/1. ابن منظور، لسان العرب، 29/11.

51- قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص 96. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 163. وانظر: البخاري، كشف الأسرار، 237/4.

52- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 163. وانظر: البخاري، كشف الأسرار، 237/4.

53- التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، 221/2. وانظر: البخاري، كشف الأسرار، 237/4.

البلوغ. فغير المميز، والمجنون لا يعتد بأي من تصرفاتهما على أي وجه كان. ويأخذ حكم المميز المعتوه، ما لم يصل به ضعف العقل إلى مرحلة قريبة من الجنون. وأما الكاملة: فتثبت للإنسان بمجرد بلوغه عاقلا.

ولكل نوع من أنواع الأهلية تفاصيل ليس هذا البحث محلها، ويرجع فيها إلى كتب أصول الفقه عموما، وإلى كتب الحنفية خصوصا.

وبعد هذا البيان الموجز لأنواع الأهلية، يتبين لنا أن المريض مرض الموت يعتبر من جميع النواحي ذو أهلية وجوب وأداء كاملتين، إلا أن تعرضه لمرض يخاف منه الموت أو يحصل منه الموت كثيرا، أورث ضعفاً في تصرفاته، وذلك لتعلق حق الغير بدمته، كالورثة والدائنين وسائر الغرماء.

ويجلي فخر الإسلام البزدوي هذا المعنى بقوله: «أما المرض فإنه لا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة ولكنه لما كان سبب الموت، والموت عجز خالص، كان المرض من أسباب العجز. ولما كان الموت علة الخلافة، كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله ولما كان عجزا شرعت العبادات عليه بقدر المكنة ولما كان من أسباب تعلق الحقوق فكان من أسباب الحجر بقدر ما يقع به صيانة الحق حتى لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ولا وارث وإنما يثبت به الحجر إذا اتصل بالموت مستندا إلى أوله» (54).

المطلب الثاني: الحجر على المريض مرض الموت

بيان معنى الحجر لغة واصطلاحا

الحجر لغة: أصل الحجر في اللغة المنع. يقال: حجرت عليه، أي منعته من أن يوصل إليه، وكل ما منعت منه فقد حجرت عليه (55). ومنه سمي العقل حجرا (بكسر الحاء) لأنه يمنع صاحبه عما لا ينبغي. وفي هذا المعنى قوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: 5].

الحجر في اصطلاح الفقهاء: عرفه الحنفية بأنه: «منع من نفاذ تصرف قولي لا

54- البزدوي، أصول البزدوي، مطبوع مع كشف الأسرار للبخاري، 307/4. وانظر أيضا: صدر الشريعة، التنقيح، 350/2 مطبوع مع شرحه التوضيح وحاشية التفتازاني عليه.

55- ابن منظور، لسان العرب، 167/4.

فعلي» (56). وعرفه المالكية: «صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله» (57). وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه: «المنع من التصرفات المالية» (58).

مشروعية الحجر

والأصل في الحجر على الأصناف الداخلة فيه قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَرِزْقُهُمْ وَأَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: 5] والآية التي بعدها. قال سعيد بن جبير وعكرمة هو مال اليتيم عندك، لا تؤته إياه، وأنفق عليه. وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم؛ لأنهم قوامها ومدبروها، وقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ يَعْنِي، اختبروهم في حفظهم لأموالهم.﴾ [النساء: 6] أي مبلغ الرجال والنساء. ﴿فَإِنْ أَمْسَمْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا﴾ [النساء: 6] أي أبصرتهم وعلمتم منهم حفظاً لأموالهم، وصالحاً في تدبير معاشهم (59). وقد ورد في السنة «أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه» (60).

أنواع الحجر

بين ابن قدامة -رحمه الله- أنواع الحجر بقوله: «الحجر على ضربين، حجر

56- الدر المختار للحصكفي، مطبوع مع حاشية رد المحتار، 144/6 الجامع). ولكن ابن عابدين لم يوافق على عدم اعتبار التصرف الفعلي داخلاً في الحجر فقال شارحاً ومعلقاً على التعريف: «الحجر على مراتب: أقوى وهو المنع عن أصل التصرف، ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ، وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالاً اهـ. وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا والقتل في حق الصبي والمجنون، فإنه محجور عليهما بالنسبة لحكمه، وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف، فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي، مع أن لكل حكماً؟ وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله. وأما ما علل به من قوله لأن الفعل بعد وقوعه، لا يمكن رده نقول الكلام في منع حكمه لا منع ذاته، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه» رد المحتار 144/6.

57- انظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 313

58- انظر: الشرييني، مغني المحتاج، 130/3. البهوتي، كشف القناع، 416/3. الرحيباني، مطالب أولي النهى 366/3

59- المغني، 295/4

60- رواه الحاكم في المستدرک 67/2، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره. فالحجر عليه لحق غيره، كالحجر على المفلس، لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث، أو التبرع بشيء لو ارث لحق ورثته، وعلى المكاتب والعبد لحق سيدهما، والراهن يحجر عليه في الرهن لحق المرتهن، ولهؤلاء أبواب يذكرون فيها. وأما المحجور عليه لحق نفسه، فثلاثة؛ الصبي، والمجنون، والسفيه، وهذا الباب مختص بهؤلاء الثلاثة. والحجر عليهم حجر عام؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم ودممهم» (61).

حكمة مشروعية الحجر

شرع الإسلام الحجر على بعض تصرفات الأفراد، وفي بعض الحالات، حفاظاً على دين الأمة وأرواح أبنائها، وعقولهم، ومقدراتهم المالية، ويعد تحقيق هذه الأهداف من أهم مقاصد التشريع الإسلامي.

ومن هنا فقد قرر الشارع الحكيم الحجر على من يصاب بخلل في عقله؛ كجنون وعته حتى تكون الأموال مصنونة من الأيدي التي تسلب أموال الناس بالباطل والغش والتدليس. وتكون مصنونة أيضاً من سوء تصرف المالك. وقرر الحجر أيضاً على من يسترسلون في غلواء الفسق والفجور والخلاعة ويبددون أموالهم ذات اليمين وذات الشمال صونا لأموالهم، وحرصاً على أرزاق أولادهم، ومن يعولونهم في حياتهم وبعد مماتهم. كما شمل الحجر من يتعرض للإفتاء وهو جاهل لا يعلم حقيقة الحكم الشرعي فيضل ويضل وتصبح فتنة بين المسلمين من وراء فتياه، وكذا يحجر على الطبيب الجاهل الذي يداوي الأمة وهو لا يعلم شيئاً من فن الطب، فتروح أرواح طاهرة بين يديه لجهله، وينتج من ذلك بلاء عظيم وخطب جسيم. وكذا يحجر على المكارى المفلس، لأنه يتلف أموال الناس بالباطل (62).

المطلب الثاني: أثر مرض الموت في بعض العقود والتصرفات

سيكون بحثنا في هذا المطلب في أثر مرض الموت على صحة تصرفات المريض ونفاذها. فقد تبين لنا سابقاً أن المريض مرض الموت شخص ذو أهلية كاملة، لكن عرض له ما جعل في بعض تصرفاته خلافاً استوجب أحكاماً خاصة.

61- ابن قدامة، المغني، 4/295.

62- انظر: الموسوعة الفقهية، 26/17.

والحقيقة أن المتتبع لحالات الحجر الجزئي على المريض مرض الموت ومن في حكمه من الأشخاص يلحظ أمرا على درجة من الأهمية، وهو أن العلماء يتنازعهم - عند البحث في هذه المسألة - أمران:

الأول: أن المريض مرض الموت إنسان كامل الأهلية، وأن تصرفاته صحيحة تترتب آثارها الشرعية عليها، ومن هنا فلا يجوز الحجر عليه ومنعه من التصرفات كلا أو بعضا.

الثاني: أن الحقوق التي أعطتها الشريعة للإنسان في هذه الدنيا ليست حقوقا مطلقة، بل مقيدة بعدم الإضرار بالغير أولاً، وبضرورة تحقيق الأهداف التي رسمتها الشريعة الغراء عند تشريعها الأحكام ثانياً، ومن أهم هذه الأهداف مقصدها في حفظ الضرورات للمجتمع الإسلامي. فالحق الذي منح للمكلف في عرف الشارع ليس حقا مطلقا، بل هو حق له هدف وغاية ينبغي على المسلم أن يكون تصرفه في هذا الحق - سواء أكان مالا أو غيره - ضمن الضوابط التي رسمتها الشريعة ومحققا للأهداف التي جعلتها غاية لهذا الحق.

لذا كان الاختلاف بين الفقهاء في الحجر على المريض مرض الموت أو عدم الحجر عليه، نظرا لاختلافهم في ترجيح أحد النظريتين السابقتين على الآخر.

وبعد هذه المقدمة الموجزة، سنعرض لبعض أهم العقود والتصرفات لنرى أثر مرض الموت فيها عند الفقهاء، ونبحث في وجهات نظرهم حيال كل تصرف من هذه التصرفات، أو عقد من هذه العقود، وما هي الأدلة التي اعتمدوا عليها في كل مسألة من منقول أو معقول. ثم نرجح ما كان أقوى دليلا وأقرب إلى مقصود الشارع، والله أعلم.

أولا: عقود المعاوضات

المعاوضات قسمان:

أ. معاوضات محضة: وهي ما يقصد فيها المال من الجانبين، والمراد بالمال ما يشمل المنفعة، كالبيع والقرض والإجارة، ويندرج فيها المساقاة والقراض والمزارعة والجعالة.

ب. معاوضات غير محضة: وهي ما يقصد فيها المال من جانب واحد كالخلع. وهذه تسمى الإسقاط بعوض، ولا يفسد العقد فيها بفساد العوض.

وسنعرض هنا لأهم هذه العقود وهو عقد البيع، فغيره - في العموم - يلحق به في

الحكم، إلا في بعض الحالات القليلة.

ويمكننا تقسيم حالات بيع المريض غيره إلى قسمين:
الأول: أن يبيع لأجنبي، وفيه وجهان: أن يكون بمحابة⁽⁶³⁾، أو بغير محابة.
القسم الثاني: أن يبيع لوارث، وفيه الوجهان أيضاً.

الحالة الأولى: أن يبيع المريض شيئاً من ماله لأجنبي؛ فإن كان البيع بضمن المثل، أي بغير محابة فهو صحيح بالاتفاق، وينفذ من رأس المال لا من الثلث⁽⁶⁴⁾، لأن الأصل في تصرفات المريض الموت أنها صحيحة طالما أنه كامل الأهلية فلا حرج عليه إلا فيما يثبت ضرره بالورثة، والبيع بضمن المثل أو قريباً منه لا محابة فيه لأحد فلا يحجر عليه فيه، لأنه من جملة التصرفات الجائزة شرعاً، ولا ضرر فيها على أحد من الورثة. والله أعلم.

وإن كان البيع أو الشراء بمحابة، فيعتبر قدر المحابة عند الفقهاء من ثلث ماله لأنه في حكم الوصية⁽⁶⁵⁾، والوصية لا تصح بأكثر من الثلث⁽⁶⁶⁾، وينفذ أصل البيع من كامل رأسمال البائع أو المشتري.

الحالة الثانية: أن يبيع من ماله شيئاً لأحد الورثة، فإن كان البيع بغير محابة فالبيع صحيح عند جمهور الفقهاء وينفذ من رأس المال⁽⁶⁷⁾، ولا يصح البيع عند أبي حنيفة -

63- المقصود بالمحابة أن يبيعه ما ثمنه عشرة مثلاً بسبعة، أو يشتري ما ثمنه سبعة بعشرة. وهي مأخوذة

من حبوت الرجل حباء إذا أعطيته الشيء بغير عوض. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص 120

64- انظر: السرخسي، المبسوط، 79/28، والكاساني، البدائع، 13/5، علي حيدر، درر الحكام، 426/1، الخرخشي، حاشية الخرخشي 305/5، المواق، التاج والإكليل 664/6، الغزالي، الوسيط 423/4، النووي، روضة الطالبين، 427/3، ابن قدامة، المغني 184/5، البهوتي، كشف القناع 162/4 - 163.

65- قلنا إنه في حكم الوصية لأن الوصية تختلف في حقيقتها عن البيع، فهي مضافة لما بعد الموت، أما بيع المحابة فهو منجز لكن يوقف حتى ينظر حال المريض فإن مات في مرضه المخوف أو ما في حكمه اعتبرت المحابة من الثلث وإلا اعتبرت من رأس المال.

66- انظر: السرخسي، المبسوط، 79/28، والكاساني، البدائع، 13/5، علي حيدر، درر الحكام، 426/1، الخرخشي، حاشية الخرخشي 305/5، المواق، التاج والإكليل 664/6، الغزالي، الوسيط 423/4، النووي، روضة الطالبين، 427/3.

67- انظر: المراجع السابقة.

رحمه الله - سواء أكان بمحابة أم بغير محابة⁽⁶⁸⁾.

أما وجهة جمهور الفقهاء فتقوم على عدم التفرقة بين البيع لأجنبي أو لوارث طالما أن البيع كان بغير محابة، وأن الحجر إنما يكون في التبرع أو ما في معناه كالمحابة. يقول ابن قدامة: «ولنا، أنه إنما حجر عليه في التبرع في حقه، فلم يمنع الصحة فيما سواه، كالأجنبي إذا لم يزد على التبرع بالثلث؛ وذلك لأن الحجر في شيء لا يمنع صحة غيره، كما أن الحجر على المرتهن في الرهن لا يمنع التصرف في غيره، والحجر على المفلس في ماله لا يمنع التصرف في ذمته»⁽⁶⁹⁾.

ووجهة نظر الإمام أبي حنيفة يبينها لنا شمس الأئمة السرخسي بقوله «وأبو حنيفة يقول: أثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله بقوله (أي: بتصرف قولي)، وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة كما لو أوصى بأن يعطى أحد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا؛ لأن حق الورثة يتعلق بالعين فيما بينهم كما يتعلق بالمالية وعلى هذا لو أراد بعضهم أن يجعل شيئاً لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك، إلا برضا سائر الورثة فكما أنه لو قصد إثارة البعض بشيء من ماله رد عليه قصده فكذلك إذا قصد إثارة بالعين وهذا، لأن للناس في الأعيان أغراضاً، فقد يفتخر الإنسان بخطه إياه فوق ما يفتخر بكثرة ماله، وإنما نفى الشرع وصية المريض لبعض الورثة دفعاً للغضاضة عن سائر الورثة، وذلك المعنى يتحقق هنا؛ فلهذا يتمتع ببيعه منه بمثل قيمته وبأكثر بخلاف الأجنبي، فإنه غير ممنوع من التصرف مع الأجنبي فيما يرجع إلى العين وإنما يمنع من إبطال حق الورثة عن ثلثي ماله، وليس في البيع بمثل القيمة من الأجنبي إبطال حق الورثة عن شيء من ماله»⁽⁷⁰⁾.

والذي أراه صحة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وذلك لقوة مستندهم، فإن الأصل أن تصرفات المريض مرض الموت المالية صحيحة نافذة لكمال أهليته، وإنما دخل المنع عليها إذا أضرت بالورثة، ولا يكون الضرر متحققاً إلا في ما كان تبرعاً من التصرفات أو ما شابهه. ويبيعه عينا لوارث دون محابة أمر لا يشبه الوصية أو التبرع، فلا غضاضة فيه، والله أعلم.

68 - انظر: السرخسي، المبسوط، 14/150، 28/79.

69 - ابن قدامة، المغني 5/184، وانظر: السرخسي، المبسوط، 14/150.

70 - المبسوط 14/150.

وإن باع لوارثه محاباة، فللفقهاء في حكم البيع أقوال:
الأول: البيع صحيح، وهو قول الجمهور من المالكية⁽⁷¹⁾، والشافعية⁽⁷²⁾، والحنابلة⁽⁷³⁾،
 والصاحبين من الحنفية⁽⁷⁴⁾.
الثاني: أن البيع فاسد، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -⁽⁷⁵⁾، ورجحه السرخسي
 في المبسوط⁽⁷⁶⁾، وأخذت به مجلة الأحكام العدلية وجعلته موقوفاً على إجازة
 الورثة⁽⁷⁷⁾.

أما حكم المحاباة ذاتها فاختلّفوا فيه على أقوال أيضاً:
الأول: أنها تبطل، إلا أن يجيزها الورثة فتصح، وتكون عطية منهم له. وهو قول
 المالكية⁽⁷⁸⁾، والحنابلة⁽⁷⁹⁾، لأنها في حكم الوصية وهي لا تجوز لوارث إلا أن يجيز
 الورثة.
الثاني: أنها تعتبر من الثلث كسائر تبرعاته. وهو قول الشافعية⁽⁸⁰⁾.

ولابد أن أشير هنا إلى أن الحنابلة فصلوا في المسألة فقالوا: إن يبيع المريض
 للوارث صحيح بمقدار الثمن دون المحاباة، فلو باع شيئاً بنصف ثمنه فللمشتري نصفه
 بكامل الثمن، لأنه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع به، وللمشتري الفسخ؛
 لأن الصفقة تبعضت في حقه فشرع له ذلك دفعا للضرر، فإن فسخ وطلب قدر المحاباة
 أو طلب الإمضاء في الكل، وتكميل حق الورثة من الثمن لم يكن له ذلك⁽⁸¹⁾.

والأرجح - في نظري - أن يصح البيع وتبطل المحاباة، وذلك تصحيحاً للعقود ما

71- انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، 305/5، المواق، التاج والإكليل، 664/6.

72- الغزالي، الوسيط، 424/4، النووي، روضة الطالبين، 427/3.

73- انظر: البهوتي، كشاف القناع، 328-329/4. والرحبياني، مطالب أولي النهى، 426/4.

74- انظر: السرخسي، المبسوط، 150/14، 79/28. والكاساني، البدائع، 13/5.

75- انظر: المراجع السابقة.

76- السرخسي، المبسوط، 150/14.

77- علي حيدر، درر الحكام، 426/1.

78- انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، 305/5، المواق، التاج والإكليل، 664/6.

79- انظر: البهوتي، كشاف القناع، 328-329/4. والرحبياني، مطالب أولي النهى، 426/4.

80- الغزالي، الوسيط، 424/4، النووي، روضة الطالبين، 427/3.

81- انظر: البهوتي، كشاف القناع، 328-329/4. والرحبياني، مطالب أولي النهى، 426/4.

أمكن، وقد تم العقد مستوفيا أركانه وشروطه فلا معنى للقول بفساده أو بطلانه. وأما الزائد وهو المحاباة فتبطل إلا أن يجيز الورثة؛ لأن المنع كان لحقهم لا لفساد في العقد أو في ذات المحاباة، فإن أجازوا صحت. والله أعلم.

ثانياً: التبرعات والهبات

وهذا الباب هو أصل المسألة؛ لأن المريض مرض الموت إنما دخل الحجر على تصرفاته إذا كانت تصرفاته تبرعات أو ملحقة بها، كالعتق، والوقف، والمحاباة، والضمان، والكفالة، وغيرها؛ وذلك لتحقيق علة المنع المتوافرة في التبرعات فيها، وهي: الإضرار بالغير، لتعلق حقهم بمال المريض، سواء كانوا ورثة أو غرماء.

ولقد قرر الحنفية⁽⁸²⁾، والشافعية⁽⁸³⁾، والحنابلة⁽⁸⁴⁾ أن تبرعات المريض مرض الموت وما كان في حكمها موقوفة تعتبر من ثلث ماله -كالوصية- إلا أن يجيز الورثة الزائد عن الثلث فتتخذ، هذا ما لم يصح من مرضه فتتخذ كاملة.

وفرق المالكية بين المال المأمون كالأرض وما اتصل بها من بناء وشجر، وبين الأموال المنقولة، فهذه الأخيرة يكون التصرف فيها موقوفاً لما بعد الموت فتتخذ من الثلث، أما الأموال المأمونة فتتخذ من الثلث مباشرة ولا تنتظر وفاة المريض⁽⁸⁵⁾.

وفي هذا يقول الدسوقي -رحمه الله-: «حاصله أن المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق، أو تصدق، أو وقف، فإن ذلك يوقف، فإن مات قوم بعد موته، ويخرج كله من ثلثه إن وسعه كله، وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط، وإن صح ولم يمت مضى جميع تبرعه، هذا إذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض، وأما لو كان ماله الباقي بعد التبرع مأموناً وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فإن ما بتله⁽⁸⁶⁾ من عتق أو صدقة لم يوقف، وينفذ ما حمله ثلثه

82- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 7/369-370، الزيلعي، تبين الحقائق، 6/196

83- انظر: النوي، روضة الطالبين 6/110، الشريني، مغني المحتاج، 3/39، البكري، إعانة الطالبين، 3/152، 165،

84- انظر: ابن قدامة، المغني، 4/349، البهوتي، كشف القناع، 4/324

85- انظر: الخرشي، حاشية الخرشي، 5/305 - 306، الدردير، الشرح الصغير، 3/401-402

86- بتله: أي قطعه وأمضاه. انظر: المعجم الوسيط، ص 37.

عاجلاً، ووقف منه ما زاد، ثم إن صح نفذ الجميع، وإن مات لم يمض غير ما نفذ» (87).
وتفريق المالكية بين من له مال مأمون ومن ماله عروض أو حيوان راجع -والله علم- إلى أن المريض المتبرع صاحب المال المأمون لا خوف على ماله؛ لأنه ظاهر ثابت متصل بالأرض، فينفذ فوراً من الثلث؛ لأنه أمضاه وقطعه، بخلاف من له مال غير مأمون فقد يتعرض في لحظة ما للزوال فينتظر في تنفيذه إلى ما بعد تحقق الوفاة.
ولابد من التنبيه أن الزكاة والكفارة الواجبة والحج الواجب ليس بتبرع فما أوصى به لها فهو من رأس المال، وكذا قضاء الديون لأن ذلك يستند إلى وجوب (88).

وتخرج التبرعات وما في حكمها من الثلث بعد الوفاة فإن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة بدئ بالأول فالأول منها؛ لأن السابق استحق الثلث، فلم يسقط بما بعده، فإن تساوت التبرعات المنجزة بأن وقعت دفعة واحدة وضاق الثلث عنها ولم تجزها الورثة، قسم الثلث بين الجميع بالحصص؛ لأنهم تساوا في الاستحقاق فيقسم بينهم على قدر حقوقهم كغرماء المفلس (89).

الفرق بين التبرعات في مرض الموت والوصية

وينبغي لنا أن لا نترك هذا المبحث حتى نفرق بين التبرع في المرض وبين الوصية لما قد يظن أنهما متشابهتين من كل وجه، وهو غير صحيح.
وتختلف العطية في المرض عن الوصية في أربعة أمور:
الأول: أن يبدأ بالأول فالأول منها لوقوعها لازمة أما الوصية فيسوى بين متقدمها ومتأخرها؛ لأنها تبرع بعد الموت فوجد دفعة واحدة.
الثاني: لا يصح الرجوع في العطية بعد القبض لأنها لازمة في حق المعطى، ولو كثرت، وإنما منع من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة، بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها؛ لأن التبرع فيها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد فهي كالهبة قبل القبول.
الثالث: يعتبر قبوله للعطية عند وجودها؛ لأنها تملك في الحال، والوصية بخلافه، فإنها تملك بعد الموت، فاعتبر عند وجوده.

87- حاشية الدسوقي، 3/307.

88- انظر: الغزالي، الوسيط، 4/423.

89- انظر: البهوتي، كشاف القناع، 4/326.

الرابع: أن الملك يثبت في العطية من حينها بشروطها؛ لأنها إن كانت هبة فمقتضاها تمليك الموهوب في الحال كعطية الصحة وكذا إن كانت محابة أو إعتاقا. ويكون الملك مراعى؛ لأننا لا نعلم هل هو مرض الموت أم لا؟ ولا نعلم هل يستفيد مالا أو يتلف شيء من ماله؟ فتوقفنا لنعلم عاقبة أمره لنعمل بها، فلا بد أن يوقف أمر التبرعات على وجه يتمكن الوارث من ردها بعد الموت إذا شاء فإذا خرجت العطية من ثلثه عند موته تبينا أنه أي: الملك كان ثابتا من حينه أي: الإعطاء لأن المانع من ثبوته كونه زائدا على الثلث وقد تبين خلافه⁽⁹⁰⁾.

ثالثا: الزواج والطلاق

أولا: الزواج

حث الإسلام على الزواج ورغب فيه أيما ترغيب تحصينا للفروج، وإبقاء للنسل، وإقامة للأسرة التي هي اللبنة الأهم في المجتمع.

وقد قرر الإسلام أن الزواج من حق جميع المسلمين لعموم قوله سبحانه: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنَكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: 32]، وقوله: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمَنِ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَّةَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ أَلَّا تَعْلَمُوا﴾ [النساء: 3]، بشروط ذكرها الفقهاء في كتبهم. ومن جملة من يحق لهم الزواج المرضى، فكون الإنسان مريضا لا يمنعه ذلك من حقه في الزواج. لكننا هنا نبحت في مرض له وضع خاص، وهو مرض الموت، وقد ظهر لنا مما سبق أن المريض مرض الموت شخص كامل الأهلية ذكرا كان أو أنثى، لكن طرؤ المرض المخوف عليه أفقده بعض حريته في التصرف، أو إن شئت قلت حجر عليه حجرا جزئيا في بعض تصرفاته كما مر في المباحث السابقة. فهل يسري هذا الحجر على زواجه، أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: صحة نكاح المريض مرض الموت وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁹¹⁾،

90- انظر: البهوتي، كشف القناع، 4/328-329.

91- انظر: البابرتي، العناية، 4/237. ابن عابدين، رد المحتار، 6/679.

والشافعية⁽⁹²⁾ والحنابلة⁽⁹³⁾، وأن لمن تزوجها مهر مثلها من جميع المال، وما زاد يأخذ حكم التبرعات فيعتبر من الثلث، إلا أن يجيز الورثة. فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال، وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث.

واستدلوا على صحة نكاحه بما رواه الشافعي في الأم عن نافع مولى ابن عمر أنه قال: كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة فطلقها تطليقة، ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقر لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة، وهو مريض لتشارك نساءه في الميراث وكان بينها وبينه قرابة. أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة بن خالد يقول: أراد عبد الرحمن بن أم الحكم في شكواه أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبت، فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهن فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان وشرك بينهما في الثمن⁽⁹⁴⁾. وقالوا: إنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه فيصح كحال الصحة⁽⁹⁵⁾.

القول الثاني: أن النكاح محرم ديانة، وهو فاسد قضاء، وهو قول المالكية⁽⁹⁶⁾، ولو كان المريض محتاجا إليه، ولو إذن له الوارث على المشهور من المذهب. لذا فلا توارث بينهما لحرمة النكاح وفساده.

وقد يقال هنا: لم لم يحكم المالكية بالميراث بين الزوجين طالما أن النكاح من الأنكحة المختلف في فسادها، وحكمها عندهم أن لكل واحد منهما الميراث إن مات صاحبه قبل فسخ النكاح؟

والرد بينه علماء المالكية، قال النفراوي -رحمه الله-: «قد استثنى أهل المذهب

92- انظر: الشافعي، الأم، 4/108 - 109

93- انظر: ابن قدامه، المغني، 7/210. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 3/99

94- انظر: الشافعي، الأم، 4/108 - 109

95- انظر: ابن قدامه، المغني، 6/266

96- انظر: الخرشي، حاشية الخرشي 3/197، النفراوي، الفواكه الدواني، 2/258-259، الدسوقي،

حاشية الدسوقي، 2/240

نكاح المريض فإنه لا إرث فيه. قال خليل: وفيه الإرث، إلا نكاح المريض أي فلا إرث فيه؛ لأن فساد من جهة أن فيه إدخال وارث، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن إدخاله وعن إخراجها، وهذا لا ينافي أنه يصح، ولا يفسخ إذ صح المريض منهما» (97).

سبب اختلاف الفقهاء في المسألة

أما اختلاف وجهات نظر الفريقين في المسألة فقد جلاه ابن رشد فقال: «وسبب اختلافهم: تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه. ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو: هل يترتب على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يترتب؟» (98).

وقد علق -رحمه الله- على هذا الاختلاف تعليقا، وأردفه بترجيح جميل أرى إثباته هنا، حيث قال: «وقياس النكاح على الهبة غير صحيح، لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها الثلث، ولم يعتبروا بالنكاح هنا بالثلث. وردّ جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء. وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى إن قوما رأوا أن القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف، وأنه لا يجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان. والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا -لعدم السنن التي في ذلك الجنس- إلى الظلم، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يترتبون بالحكم بها، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك، كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناعات الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة» (99).

97- الفواكه الدواني، 258/2-259.

98- ابن رشد، بداية المجتهد، 82/2.

99- المرجع السابق، نفس الموضوع.

ثانيا: الطلاق

أباح الإسلام الطلاق حلا للمشاكل الزوجية المستعصية، وجعله بيد الرجل؛ لأنه أقدر -في الغالب- على اتخاذ مثل هذه القرارات الصعبة التي تتعلق بالأسرة ومستقبلها، وقد جعلت الشريعة -من قبل- القوامة بيده، فكان من المناسب أن يكون الطلاق أيضا من حقه. قال تعالى مخاطبا الرجال: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعَنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: 231].

ولكن هل يقع طلاق المريض مرض الموت؟ وهل ترث المطلقة من زوجها إن مات بعد أن طلقها طلاقا بائنا؟

أولا: اتفق الفقهاء على أن طلاق المريض مرض الموت واقع ديانة وقضاء، قصد به المضارة أو الفرار من الإرث، أو لم يقصد، وحسابه على الله. قال الشافعي -رحمه الله-: «ملك الله تعالى الأزواج الطلاق. فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه؛ لأنه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالا له فسواء كان صحيحا حين يطلق أو مريضا فالطلاق واقع، فإن طلق رجل امرأته ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها أو لاعنها وهو مريض فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح» (100).

ثانيا: واتفقوا على أن الطلاق إذا كان رجعيا، ومات في العدة أنها ترث منه، وكذا يرثها إن ماتت قبله؛ لأن سبب الإرث وهو الزوجية لم ينقطع (101).

ثالثا: ولكن إذا طلقها طلاقا بائنا (102) ثم مات، فهل ترث منه أم لا؟ وإن حكمنا بميراثها، فهل ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة أم لا؟ وهل يشترط أن لا تتزوج زوجها آخر أم لا؟ وهل لمن طلقت قبل الدخول ميراث؟

والقضية برمتها يسميها بعض الفقهاء (طلاق الفار)، نظرا لأن كثيرا ممن يطلق زوجته في هذه الحالة يقصد إخراجها من الميراث. وسنحاول فيما يلي الإجابة عن التساؤلات التي طرحناها كلا على حده.

100- الشافعي، الأم، 5/271.

101- انظر: الشرييني، مغني المحتاج، 4/277. ابن قدامة، المغني، 6/268.

102- سواء طلقها ثلاثا أو واحدة لا رجعة له عليها.

أما المسألة الأولى -وهي ميراثها منه إن مات في العدة- فقد اختلف الفقهاء على التفصيل الآتي:

الرأي الأول: أنها ترث منه إن مات في العدة. وهو قول الحنفية⁽¹⁰³⁾، والمالكية⁽¹⁰⁴⁾، والحنابلة⁽¹⁰⁵⁾، وهو القول القديم للشافعي⁽¹⁰⁶⁾.

وظاهر هذا الرأي أنه خلاف الأصل، إذ الأصل أن البائنة لا ترث من مطلقها لانقطاع علاقة الزوجية بينهما وهي سبب الإرث بين الزوجين، ولكن جمهور الفقهاء أفتوا بميراثها منه للأدلة الآتية:

أولاً: اتفاق الصحابة على توريثها⁽¹⁰⁷⁾، وروي في ذلك ما يأتي:

1. أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان رضي الله عنه ⁽¹⁰⁸⁾.
2. وعن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد ما حوصر، فجاءت إلى علي رضي الله عنه بعد ما قتل، وأخبرته بذلك، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها، وورثها منه⁽¹⁰⁹⁾.
3. وعن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً في مرضه: إنها ترثه ما دامت في العدة ولا يرثها⁽¹¹⁰⁾.

ثانياً: أن المطلقة إنما ورثت لتعلق حقها بالتركة لما مرض مرض الموت، وصار محجوراً عليه في حقها وحق سائر الورثة، بحيث لا يملك التبرع لو ارث، ولا يملكه

103- انظر: السرخسي، المبسوط، 6/155.

104- انظر: الباجي، المنتقى، 4/85.

105- انظر: ابن قدامة، المغني، 6/268. وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 3/323.

106- انظر: الشافعي، الأم، 5/271. الشربيني، مغني المحتاج، 4/277-278. الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب 3/286.

107- انظر: ابن قدامة، المغني، 6/268. وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 3/323. السرخسي، المبسوط، 6/155.

108- الحديث رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، 2/571. الألفية، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، 7/362.

وصححه الألباني، انظر: إرواء الغليل، 6/160.

109- انظر: ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الطلاق، 4/171.

110- انظر: المرجع السابق، الموضع نفسه.

لغير وارث بزيادة على الثلث، كما لا يملك ذلك بعد الموت، فلما كان تصرفه في مرض موته بالنسبة إلى الورثة كتصرفه بعد الموت، لا يملك قطع إرثها، فكذلك لا يملك بعد مرضه (111).

ثالثاً: ولأن هذا الزوج قصد قصداً فاسداً في الميراث، فعورض بنقيض قصده، كالقاتل القاصد استعجال الميراث (112). والقاعدة تنص على أن: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه (113). والظاهر أنه قصد الفرار من إرثها فيعامل في هذه المسألة بنقيض قصده.

هذا، ويشترط حتى ترث الزوجة من مطلقها شروط، أهمها (114):

- كون الزوجة وارثة، فلو أسلمت بعد الطلاق فلا ترث.
- عدم اختيارها، فلو كان برضاها فلا ترث. وخالف في هذا الإمام مالك -رحمه الله- فقال إن اختلعت منه في مرضه أو جعل أمرها بيده فطلقها أو سأله الطلاق فطلقها فإنها ترثه في ذلك كله كما لو طلقها ابتداء دون أن تسأله ذلك (115).
- كون البينة في مرض مخوف ونحوه ومات بسببه، فإن برئ منه فلا ترث (116).
- كونها بطلاق، لا بلعان وفسخ.
- كون الطلاق منجزاً.

الرأي الثاني: أنها لا ترث منه، وهو قول الشافعي الجديد (117). واستدل بما يلي (118):

1. أن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذلك لا ترثه؛ لأن الله تعالى إنما ورث الزوجة

111- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 3/323.

112- انظر: ابن قدامة، المغني، 6/268.

113- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، القاعدة الثلاثون، ص 154. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 1/451. مطبوع مع شرحه غمز عيون البصائر.

114- الشرييني، مغني المحتاج، 4/278. وذكر بعضها: السرخسي، المبسوط، 6/155. وابن قدامة، المغني، 6/269.

115- ابن عبد البر، الاستذكار، 6/116.

116- وفيه خلاف لبعض العلماء. انظر: ابن قدامة، المغني، 6/269.

117- انظر: الشافعي، الأم، 5/271. الشرييني، مغني المحتاج، 4/277-278. الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب 3/286. جامع

118- انظر: الشافعي، الأم، 5/271-272.

- من الزوج، والزوج من الزوجة ما كانا زوجين وهذان ليسا بزوجين ولا يملك رجعتها فتكون في معاني الأزواج فترث وتورث.
2. وأن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشرا، وهذه لا تعتد من الوفاة.
3. وأن الزوجة إذا كانت وارثة إن مات زوجها كانت مورثة إن ماتت قبله وهذه لا يرثها الزوج.
4. وأن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها، وهذه لا تغسله ولا يغسلها.
5. وأنه يحل له أن ينكح أختها، وأربعاً سواها، وهذا يبين أن ليست زوجة.
- فهذه الأدلة تدل على أن علاقة الزوجية انقطعت بينهما، فكيف ترث؟ والميراث لا يكون إلا بسبب أو نسب. ولا نسب بين الزوجين، والسبب قد انقطع بالطلاق فلا ميراث إذن(119).

والحق أن ما قاله الشافعي في القول الجديد صحيح من جهة أن المطلقة طلاقا بائنا لا تعد زوجة لما ساقه من أدلة، ولا يخالف في هذا أحد من المسلمين، لا جمهور الفقهاء ولا غيرهم، لكن القضية لم ينظر إليها الجمهور من هذا الوجه، بل نظروا إليها على أنها حكم استثنائي لحالة استثنائية اقتضت أن يعطى الميراث حكما مغايرا لسائر الأحكام المتعلقة بالطلاق البائن، والسبب راجع إلى أن تصرفات المريض التي تضر بالورثة ماليا لا تنفذ إلا من الثلث، أو بموافقة بقية الورثة.

وبالنسبة إلى الطلاق فإن التصرف يضر بالزوجة كوارث، ولا يضر سائر الورثة، بل قد يفيدهم بإخراجها من الميراث، فلذا اعتبر تصرفه -وهو الطلاق- نافذا في كل الأحكام عدا ما يتعلق بحقوق الزوجة المالية وهو هنا ميراثها، فكأن طلاقه يبقّى بالنسبة للميراث موقوفا إلى ما بعد وفاته. ولهذا الملحظ قضى الصحابة بميراثها منه.

يقول العلامة السرخسي -رحمه الله-: «والمعنى فيه أنه قصد إبطال حقها عن الميراث بقوله فيرد عليه قصده كما لو وهب جميع ماله من إنسان، وإنما قلنا ذلك؛ لأن بمرض الموت تعلق حق الورثة بماله؛ ولهذا يمنع عن التبرع بما زاد على الثلث. ثم استحقاق الميراث بالسبب، والمحل. فإذا كان تصرفه في المحل يجعل كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما؛ إبقاء لحق الوارث، فتصرفه بالسبب بالرفع يجعل كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما، بل، أولى؛ لأن الحكم يضاف إلى السبب دون المحل، وإذا صار

119- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، القاعدة الثلاثون، ص 154.

كالمضاف، كان النكاح بينهما قائماً عند الموت حكماً⁽¹²⁰⁾. فالصحيح -والله أعلم- ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لما تبين من قوة أدلتهم.

أما المسألة الثانية وهي متفرعة عن الأولى، وهي: هل تترث منه أن مات بعد انقضاء عدتها أم لا؟ فقد اختلف الفقهاء القائلون بتوريث المطلقة طلاقاً بئناً في مرض موت زوجها في هذه الحالة على قولين:

الأول: أنها لا تترث من زوجها. وهو قول الحنفية⁽¹²¹⁾، والشافعي في القديم⁽¹²²⁾، وهو منقول عن الإمام أحمد⁽¹²³⁾. واستدلوا: بأنها لما انقضت عدتها حلّ لها أن تتزوج، وذلك دليل حكمي منافي للنكاح الأول فلا يبقى معه النكاح حكماً كما لو تزوجت بالفعل⁽¹²⁴⁾.

الثاني: أنها تترث من زوجها. وهو قول المالكية⁽¹²⁵⁾، ومشهور مذهب الحنابلة⁽¹²⁶⁾. واستدلوا: بما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها⁽¹²⁷⁾. قال العلامة المحقق ابن عبد البر في الاستذكار: «اختلف عن عثمان هل ورث زوجة عبد الرحمن في العدة أو بعدها؟ وأصح الروايات أنه ورثها بعد انقضاء العدة»⁽¹²⁸⁾. ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة⁽¹²⁹⁾.

والذي أراه أن العلة التي من أجلها حجر على المريض مرض الموت نصرفاته

120- انظر: السرخسي، المبسوط، 155/6-156.

121- انظر: السرخسي، المبسوط، 156/6. البابرتي، العناية شرح الهداية، 145/4.

122- انظر: الشرييني، مغني المحتاج 277/4-278.

123- انظر: ابن قدامة، المغني 268/6. المرداوي، الإنصاف، 357/7.

124- انظر: السرخسي، المبسوط، 156/6. ابن قدامة، المغني، 268/6.

125- انظر: الباجي، المنتقى 85/4.

126- انظر: ابن قدامة، المغني 268/6. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، الفتاوى الكبرى 321/3-322.

127- الحديث رواه مالك في الموطأ واللفظ له، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، 571/2. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، 362/7.

وصححه الألباني، انظر: إرواء الغليل، 160/6.

128- 114-113/6.

129- ابن قدامة، المغني، 268/6.

متحقة أثناء العدة وبعدها، ويضاف إلى ذلك تصحيح العلامة ابن عبد البر حديث عثمان بزيادة (بعد انقضاء العدة) وهو نص فيصل في المسألة فلا ينبغي المحيص عنه. والله أعلم.

أما المسألة الثالثة وهي: ميراث المطلقة البائن من زوجها بعد انتهاء عدتها وزواجها من آخر. فقد اختلف فيها الذين قالوا بتوريثها بعد انتهاء العدة هل ترث إن تزوجت بآخر بعدها أم لا؟ على قولين:

الأول: أنها ترث منه، وهو مذهب المالكية⁽¹³⁰⁾؛ وعللوا ذلك بما يأتي:

- لأنها شخص يرث مع انتفاء الزوجية، فورث معها، كسائر الوارثين⁽¹³¹⁾.
- ولأن العلة التي من أجلها ورثت من زوجها بعد انتهاء العدة ما زالت قائمة، وهي الفرار من ميراثها. فلا فرق -إذن- أن تتزوج بعد انقضاء عدتها أو لا تتزوج، فتوريثها لا علاقة له بعدة أو بزواج بعدها، بل بفراره من الميراث، فيعامل بنقيض مقصوده في هذه المسألة بعينها، خلافاً لبقية آثار الطلاق فتبقى سارية.

وأكد المالكية ما ذهبوا إليه فقالوا: حتى لو تزوجت المطلقة من بعده أزواجاً في حال صحتهم كل منهم يطلقها في مرض موته ورثت منهم جميعاً، ولو كانت في عصمة رجل حي⁽¹³²⁾.

القول الثاني: أنها لا ترث، وإليه ذهب الحنابلة⁽¹³³⁾، واستندوا إلى ما يلي⁽¹³⁴⁾:

أولاً: أن هذه وارثة من زوج، فلا ترث زوجاً سواه، كسائر الزوجات.

ثانياً: ولأن التوارث من حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر، كالعدة.

ثالثاً: ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها.

130- انظر: مالك بن أنس، المدونة، 87/2. الباجي، المنتقى 85/4. عlish، منح الجليل، 16/4، الخرشي، شرح الخرشي، 18/4.

131- انظر: ابن قدامة، المغني، 268/6.

132- انظر: مالك بن أنس، المدونة، 87/2. الباجي، المنتقى 85/4. عlish، منح الجليل، 16/4، الخرشي، شرح الخرشي، 18/4.

133- ابن قدامة، المغني، 268/6. البهوتي، كشف القناع، 482/4.

134- ابن قدامة، المغني، 269/6. وانظر: السرخسي، المبسوط، 156/6.

والذي أراه رجحان مذهب الحنابلة في هذه المسألة، وذلك لكون المرأة رضية ضمنا بترك ميراثها من الزوج الأول عندما تزوجت غيره، ثم إنه لا يمكن أن نجمع ميراثين للمرأة، لأن سبب ميراث الزوجة النكاح فلا يجتمع مع نكاح آخر، والله أعلم.

وأما المسألة الرابعة: وهي من طلقت قبل الدخول طلاقاً لا رجعة فيه، هل لها ميراث أم لا؟ فقد اختلف فيها الفقهاء على قولين:

الأول: أنها لا ترث، وهو قول الحنفية (135) والشافعية (136)، لأنها لا عدة عليها.

الثاني: أنها ترث، وهو قول المالكية (137) والحنابلة (138)، وذلك لأنه قصد بطلاقها الفرار من الإرث فيعامل بنقيض مقصوده، ولا علاقة للعدة في المسألة. ثم إن المرأة لم ترض بالطلاق حتى تحرم الميراث.

والذي أراه أن ينظر إلى قصد المطلق عند الطلاق، ولا فرق في هذا بين من طلق قبل الدخول ومن طلق بعده، فالقصد متفق، هذا بالنظر إلى الظاهر والله أعلم بالسرائر.

أهم نتائج البحث

أولاً: أن الشريعة الإسلامية كرمت الإنسان، ومن جملة ذلك أنها منحتة الحرية في التصرف في ماله.

ثانياً: أن المال - وإن كان مال الإنسان ظاهراً - إلا أنه من وجهة نظر الإسلام مال الله تعالى، فينبغي على المسلم أن يراعي الضوابط الشرعية في كسبه وإنفاقه.

ثالثاً: حرصاً من الإسلام على مصلحة الجماعة وتحقيقاً لمقاصد التشريع فقد قرر الحجر على تصرفات بعض الأفراد كلياً أو جزئياً.

رابعاً: أن مرض الموت حالة يخاف فيها الإنسان على نفسه الهلاك لكثرة من يموت منها.

خامساً: المريض مرض الموت شخص كامل الأهلية إن كان بالغاً وعاقلاً، لذا فالأصل

135- انظر: السرخسي، المبسوط 156/6.

136- انظر: الشافعي، الأم 271/5.

137- انظر: مالك بن أنس، المدونة، 86/2. الخرخشي، شرح الخرخشي، 18/4.

138- انظر: البهوتي، كشف القناع، 281/4.

عدم جواز الحجر عليه.

سادسا: يحجر على المريض مرض الموت في حالات معينة، اتفق الفقهاء في بعضها، واختلفوا في البعض الآخر.

سابعا: أن الحجر على المريض مرض الموت -من حيث العموم- أمر قرره الشريعة؛ محافظة على مقصدها في حفظ المال من جهة، ورعاية لحقوق الورثة والغرماء من جهة أخرى.

ثامنا: ما شابه مرض الموت من الحالات يأخذ حكمه.

قائمة المراجع

1. القرآن الكريم.
2. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، المصنف، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
3. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985.
4. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
5. الباقرتي، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود، العناية في شرح الهداية، دار الفكر.
6. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي.
7. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.
8. البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، بيروت.
9. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
10. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م.
11. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة شرح التحفة، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1، 1998م.
12. التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر.
13. ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية.
14. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.
15. الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المختار، مطبوع مع حاشية ابن عابدين عليه والمسمأة: رد المحتار، دار الكتب العلمية.

16. الخرشي، محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي، دار الفكر
17. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير، دار المعارف، مصر.
18. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
19. الرحياني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي.
20. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2000م.
21. الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر.
22. الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.
23. السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
24. الشرييني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية.
25. الشيخ عlish، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل على مختصر خليل، دار الفكر.
26. صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود المحبوبي، تنقيح الأصول، مكتبة صبيح، مصر.
27. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1421هـ.
28. ابن عبد البر، أبو عبد الله يوسف بن عبد الله، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط1، 2000م.
29. الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية.
30. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل.
31. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوسيط، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ.
32. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، المكتبة العلمية.
33. ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، دار إحياء التراث العربي.
34. ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي، تحقيق: زهير الشاويش،

- المكتب الإسلامي، ط5، 1988م.
35. قلعه جي، محمد رواس قلعه جي، وحاند صادق قتيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط1، 1985م.
36. الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م.
37. مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية.
38. مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
39. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004م.
40. المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت.
41. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، الفروع، عالم الكتب.
42. ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1.
43. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل، دار الكتب العلمية.
44. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
45. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ.
46. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.
47. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية.
48. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط2، 1985م.