



المجمع الفقهي الإسلامي
The Islamic Fiqh Council

مجلة

المجمع الفقهي الإسلامي

مجلة دورية مُحَكَّمة
يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي
برابطة العالم الإسلامي

العدد الأربعون

٢٠٢١م / ١٤٤٢هـ

السنة الرابعة والثلاثون

أبيض

مجلة المجمع الفقهي الإسلامي

مجلة دورية محكمة
يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي
برابطة العالم الإسلامي

المشرف العام
الأستاذ الدكتور
محمد بن عبد الكريم العيسى
الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي

رئيس التحرير:
الأستاذ الدكتور
صالح بن زابن المرزوقي البقمي
الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي

أعضاء هيئة التحرير:
الأستاذ الدكتور

علي بن عباس الحكمي
الأستاذ الدكتور
عبد الله بن حمد الغطيميل
الأستاذ الدكتور
عبد الله بن مصلح النمالي

الدكتور
أحمد بن عبد الله بن حميد

الدكتور
إبراهيم بن ناصر البشر

العدد ٤٠ السنة الرابعة والثلاثون
١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

بريد إلكتروني
mwfiqh@hotmail.com
البحوث المنشورة تعبر
عن رأي كاتبها

المراسلات
باسم رئيس التحرير
ص.ب: ٥٣٧ مكة المكرمة
هاتف رقم: ٥٦٠١٢٧٦
فاكس رقم: ٥٦٠١٢٣٢

تويتر: @fiqhmwlorg
فيس بوك: @fiqhmwlorg

أبيض



أيض

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

وَسَاءَ مَا يَحْكُمُونَ لِبَنِي إِدْرِيسَ وَمَا يَدْعُونَ بِهِمْ أَسْمَاءَ آبَائِهِمْ كَذِبًا مُّبِينًا
فَرَفَعْنَا صَهُبَتَهُنَّ فَانْفَعَهُنَّ بِمَا كَانُوا يَدْعُونَ
وَالْيَتِيمَ الَّذِي يَرْتَمِسُ إِيَّاهُمْ أَفَلَا حَسْبُكَ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامِ
سُورَةُ التَّوْبَةِ: ١٢٢

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ
وَصَلِّ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ
وَصَلِّ عَلَى إِيْسَى ابْنِ مَرْيَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ
وَصَلِّ عَلَى جَدِّكَ مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
وَصَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ
وَصَلِّ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ
وَصَلِّ عَلَى إِيْسَى ابْنِ مَرْيَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ
وَصَلِّ عَلَى جَدِّكَ مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ

أيض

قواعد النشر

في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي

- ١ - تعني المجلة ببحوث الفقه الإسلامي وما يتعلق به، من داخل المجمع وخارجه.
- ٢ - ألا يكون البحث مستقلاً من رسالة علمية، أو سبق نشره، أو قدم للنشر في جهة أخرى.
- ٣ - أن يكون البحث متمسكاً بالعمق والأصالة والجدّة.
- ٤ - أن يكون البحث موثقاً.
- ٥ - أن يلتزم الباحث بقواعد ومواصفات منهج البحث العلمي.
- ٦ - أن يكون العزو إلى صفحات المصادر والمراجع في الحاشية لا في الصلب، وأن ترقم حواشي كل صفحة على حدة.
- ٧ - بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها.
- ٨ - أن يقدم البحث مخرجاً في صورته النهائية منسوخاً على أحد أنظمة الحاسب الآلي، مع إرفاق قرص مطبوع عليه البحث، وإرفاق نسخة مطبوعة منه. ويمكن الاستعاضة عن هذا بالإرسال عن طريق البريد الإلكتروني.
- ٩ - ألا يزيد البحث عن خمسين صفحة، إلا إذا أمكن تقسيمه علمياً لنشره في عددين.
- ١٠ - أن يرفق الباحث ملخصاً لبحثه لا يتجاوز صفحة واحدة باللغة العربية، ويفضل ترجمته إلى الإنجليزية.
- ١١ - يتم عرض الأبحاث على محكمين ممن تختارهم هيئة التحرير.
- ١٢ - تقديم تعريف علمي بالباحث لا يتجاوز خمسة أسطر في صفحة مستقلة.
- ١٣ - يحظر أصحاب الأبحاث المقبولة بإجازة بحوثهم للنشر.
- ١٤ - يعتذر للباحثين الذين لم يوافق على نشر بحوثهم دون إبداء الأسباب، ودون الالتزام بإعادة البحث.
- ١٥ - لا يحق للباحث أن يطلب عدم نشر بحثه بعد إرساله للتحكيم.
- ١٦ - يعطى الباحث عشر نسخ من العدد الذي نشر فيه بحثه.

أبيض

محتويات المجلة

■ كلمة رئيس تحرير المجلة:

فضيلة الأستاذ الدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي

الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي ١٣

■ البحوث المحكمة:

١ - الكشف الطبي عن الجنين وأثره في ميراثه

للدكتور فهد بن عبد الرحمن اليحيى ٢١

٢ - دراسة تحليلية للطبيعة القانونية للعمليات المشفرة

للدكتور محيي الدين عدنان الحجار ٧٣

٣- أحكام المسح على غطاء الرأس في الوضوء

للدكتور صالح بن محمد إبراهيم اليابس ١٣٥

٤- الأحكام الفقهية المتعلقة بالأجزاء الزائدة والمنفصلة والمبتورة من جسم الإنسان

للدكتور عبد الكريم بن محمد عبد الله العميريني ٢١٣

٥- من سير العلماء سيرة معالي الدكتور عبد السلام بن داود العبادي رجل العلم والإدارة

- رحمه الله - بقلم فضيلة الدكتور صالح بن زابن المرزوقي - رئيس التحرير ٢٧٩

أبيض

كلمة التحرير

للأستاذ الدكتور صالح بن زابن المرزوقي البقمي

الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي

رئيس التحرير

أبيض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه
ومن والاه، أما بعد:

فها هو العدد الأربعون من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي المحكمة، يصدر
وما زال العالم يعاني من فيروس (كورونا المستجد كوفيد- ١٩) الذي تسبب في
إزهاق أرواح كثيرة في معظم دول العالم، وبث الرعب والقلق في نفوس بعض
الناس، وأصاب اقتصاد مختلف دول العالم بالركود الشديد.

وإن من حكمة الله تعالى أن يبتي عبادته بين وقت وآخر بنوع من الابتلاءات؛
ومن ذلك الأوبئة لتكون آية على قدرته، وتذكرة للناس بضعفهم، وعجزهم،
وحاجتهم إلى ربهم، ليتوبوا ويرجعوا إليه، أو يزيدهم عذاباً شديداً. وقد هبت
الدول فأصدرت الأوامر الصارمة باستعمال الوسائل الوقائية المتعددة؛
كالتطعيمات، وحظر التجول لفترات محددة، وتعليق الجمع والجماعات، والتباعد
بين المصلين، وإيقاف الرحلات الجوية والبرية والبحرية وإيقاف القدوم من
الدول الأكثر وباءً، وغير ذلك من الاحترازات، للأخذ بكثير من أسباب الوقاية
من هذا الوباء؛ فأصدرت الأوامر للحيلولة دون انتشاره، وأمنت العلاجات مهما
غلا ثمنها.

فيجب على كل إنسان أن يطبق أسباب السلامة والوقاية الشرعية والطبية، لما
في الأخذ بها من الآثار الحميدة للجميع، لما روى البخاري ومسلم وغيرهما: (أن
أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما عزم على عدم دخول الشام، حين وقع
فيه طاعون عمواس، فقال له أبو عبيدة عامر بن الجراح رضي الله عنه: أفراراً من قدر الله؟
فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة؟ نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله. وكان

عُمَرُ يَكْرَهُ خِلَافَهُ، نَعَمْ نَفَرٌ مِنْ قَدَرِ اللَّهِ إِلَى قَدَرِ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَتْ لَكَ إِبِلٌ فَهَبَطْتَ وَادِيًا لَهُ عُدْوَتَانِ، إِحْدَاهُمَا خَضْبَةٌ وَالْأُخْرَى جَذْبَةٌ أَلَيْسَ إِنْ رَعَيْتَ الْخَضْبَةَ رَعَيْتَهَا بِقَدَرِ اللَّهِ، وَإِنْ رَعَيْتَ الْجَذْبَةَ رَعَيْتَهَا بِقَدَرِ اللَّهِ، قَالَ: فَجَاءَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، وَكَانَ مُتَعَبًا فِي بَعْضِ حَاجَتِهِ، فَقَالَ: إِنَّ عِنْدِي مِنْ هَذَا عَلِمًا، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بَأْرَضٍ، فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بَأْرَضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا، فَلَا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ. قَالَ: فَحَمِدَ اللَّهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ثُمَّ أَنْصَرَفَ. [متفق عليه]

ولنا في رسول الله أسوة حسنة، فيجب علينا أن نطبق أوامره ﷺ إذ قال: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بَأْرَضٍ، فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بَأْرَضٍ، وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ»، ففي هذا الحديث وسيلة وقاية وإعجاز نبوي، يرشد إلى المنع من دخول البلد الذي فيه الوباء، لئلا يصاب، ولئلا ينقل العدوى إلى أهل بلده إذا عاد إليها، وإذا كان في بلد الوباء فلا يخرج منها لئلا ينقل العدوى لغيرها من البلدان. وعلى كل مسلم أن يكون مؤمنًا بالقضاء والقدر موقنًا أن ما أخطأه لم يكن ليصيبه، وما أصابه لم يكن ليخطئه، ولن تموت نفس حتى تستكمل رزقها وأجلها.

لكن هناك أسباب أهم لوقوع وانتشار هذه الأوبئة والأمراض وغيرها مما يضر الناس، بل هي الأسباب الرئيسة لهذه الأوبئة وهي أشد فتكًا بالأمم، وضررها على الناس أشد من السموم على الأبدان، وهي الذنوب والمعاصي التي يرتكبها البشر، ولا زال الناس في غفلة عنها إلا من رحم الله، وقد أكد المولى سبحانه وتعالى ذلك، وهو أصدق القائلين ﴿وَمَنْ أَضْدَقُ مِنَ اللَّهِ قِيلًا﴾ (النساء: ١٢٢) فذكر ذلك في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُصِيبَةٍ فِيمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ

وَيَعْفُوا عَنْ كَثِيرٍ ﴿الشورى: ٣٠﴾، وفي قوله: ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ (الروم: ٤١)
وقال ﷺ: «لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها؛ إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا» [رواه ابن ماجه]، قال الألباني حديث حسن.

إن ظهور الفواحش، والمجاهرة بالمعاصي سبب رئيس لانتشار الأمراض والأوبئة والجراثيم والميكروبات، والفيروسات المختلفة، والواجب على الجميع أن تتكاتف الجهود في القضاء على وباء المعاصي، والمنكرات، فهي سبب البلاء والنقمة، ونزول الآفات، ومن الحكم المأثورة عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه (ما نزل بلاء إلا بذنب ولا رفع إلا بتوبة)، وإن الله عز وجل يتلي عباده، ولا غنى لهم عنه مهما وصلوا إليه من تقدم علمي؛ ومهما كانت وسائل الوقاية المادية؛ إذ لا يكشف الضر ولا يدفع البلاء ويشفي من المرض إلا الله، فهو القادر على كل شيء، قال تعالى: ﴿وَإِنْ يَمَسُّكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ وَإِنْ يَمَسُّكَ خَيْرٌ فَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ (الأنعام: ١٧)، ﴿أَمِنْ يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ السُّوءَ وَيَجْعَلُكُمْ خُلَفَاءَ الْأَرْضِ ۗ إِنَّهُ مَعَ اللَّهِ قَلِيلًا مَا تَذَكَّرُونَ﴾ (النمل: ٦٢)

فيجب على الناس التوبة إلى الله، والإقلاع عن جميع المعاصي ما ظهر منها وما بطن، والالتجاء إلى الله بالدعاء والتضرع إليه في كل وقت، وفي مواطن الإجابة خاصة، بأن يرفع عنا هذا الوباء، وجميع المنكرات، وعلى الناس أن يتقوا الله حق التقوى، وأن يأمروا بالمعروف وينهوا عن المنكر بالوسائل المشروعة، وأن يشيعوا بين الناس الاستغفار والدعاء والإكثار من العبادة، والصدقات والإحسان إلى الفقراء، وجميع أعمال الخير.

ومع ما ذكرنا من وجوب الأخذ بالأسباب المادية، فإن الأخذ بالأسباب الشرعية أهم، وأكثر وجوباً لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا إِذْجَاءَهُمْ بِأَسْنَانَصَرَ عُوا وَلَكِنْ قَسَتْ قُلُوبُهُمْ وَزَيَّنَ لَهُمُ الشَّيْطَانُ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ ﴿٤٣﴾ فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ فَتَحْنَا عَلَيْهِمُ أَبْوَابَ كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى إِذَا فَرِحُوا بِمَا أُوتُوا أَخَذْنَاهُمْ بَغْتَةً فَإِذَا هُمْ مُبْلِسُونَ ﴿٤٤﴾ فَقُطِعَ دَابِرُ الْقَوْمِ الَّذِينَ ظَلَمُوا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٤٥﴾﴾ (الأنعام: ٤٣ - ٤٥)

وفي هذا الصدد يجدر بي أن أشيد بما قامت به حكومة المملكة العربية السعودية من جهود جبارة للتصدي لهذا الوباء؛ إذ حرصت على حماية صحة وسلامة الموجودين فيها من مواطنين ومقيمين، فقد كانت الإجراءات المتبعة بمكافحة هذه الجائحة جديّة وكاملة، وشاملة، للجميع، واتخذت جميع الوسائل التي تحول دون انتشار هذا الوباء بحول الله وقوته.

سائلاً المولى عز وجل أن يردنا إليه رداً جميلاً، وأن يرفع هذا الوباء، وجميع المعاصي، وأن يكشف الغمة عن الأمة، والله الهادي إلى سواء السبيل،،

أ.د. صالح بن زابن المرزوقي البقمي

الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي

رئيس تحرير المجلة

البحوث المحكّمة

أيض

الكشف الطبي عن الجنين وأثره في ميراثه

إعداد

أ.د. فهد بن عبد الرحمن اليحيى

أستاذ الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة القصيم

أبيض

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد

فقد فتح الله على البشرية في المجال الطبي من التقدم والتطور ما لا يخفى؛ وهذا - بلا ريب - مؤثر في الأحكام الشرعية، فمن ذلك معرفة جنس الجنين، وعمره، وعدد الأجنة، ويمكن ذلك كله في مراحل الحمل على تفصيل يأتي ذكره. ومن عظمة التشريع الإسلامي شموله أحكام كل شيء، فلا عجب أن تناط بهذا الجنين في بطن أمه أحكام كثيرة، ومنها أحكام ميراثه حين يموت مورثه وهو جنين لم يولد بعد، ومن تأمل تلك الأحكام مع الأخذ بالاعتبار الاكتشافات الطبية المشار إليها علم أنها قد تؤثر في تلك الأحكام أو بعضها.

ومن هنا جاء هذا البحث لدراسة أثر الكشف الطبي عن الجنين على أحكام وكيفية توريثه.

فأسأل الله تعالى توفيقه وتسديده.

الدراسات السابقة:

من المناسب الإشارة لما وقفت عليه من دراسات سابقة في الموضوع؛ وإن كان تناولها للموضوع ربما بغير ما تناولته في هذا البحث، فمن تلك الدراسات:

١ - دور الحقائق العلمية المعاصرة في ضبط ميراث الحمل للباحث: مازن هنية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية في غزة، المجلد ١٣ - العدد الأول يناير ٢٠٠٥.

وهو بحث جيد ولكنه مختصر، فيبلغ كاملاً مع المقدمة والخاتمة والفهارس ٢٢ صفحة، وقد تناول ما يتعلق بتأثير الطب على ميراث الحمل في حوالي سبع صفحات، وباقي صفحات البحث كانت في (حل مسائل الحمل وتقسيم تركته).

٢- أثر الحقائق العلمية في بيان الأحكام الشرعية - مراحل تخلق الجنين ومدة الحمل نموذجاً، للباحث: إياد أحمد محمد إبراهيم، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الكويت المجلد ٣٣- العدد ١١٤ عام ٢٠١٨. وهو بحث جيد ولكنه مختص بمدة الحمل فقط، وليس في الميراث ولا ما يتعلق به.

٣- أثر الاكتشافات العلمية في الأحكام الفقهية - مدة الحمل ونوع الخنثى وميراثه نموذجاً، للباحث: صلاح عبدالنواب سعداوي، بحث منشور في مجلة التراث والحضارة جامعة قناة السويس، العدد ٩، عام ٢٠١٦. وهو بحث جيد؛ ولكنه مختص أيضاً بمدة الحمل فقط، ثم القسم الثاني في الخنثى وليس فيه عن ميراث الحمل شيء.

٤- أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي للباحثة عواطف البوقري، وهي رسالة ماجستير في جامعة أم القرى عام ١٤١٠هـ. وهي رسالة قيمة؛ ولكنها تشكل موسوعة في أحكام الجنين والطفل؛ لذا جاء بحث الميراث فيها مختصراً وليس فيه إشارة إلى الجوانب الطبية.

٥- ميراث الحمل بين الفقه والطب وقانون الأحوال الشخصية الأردني للباحثين: د. عبد الناصر محمد جابر، د. أنس عبد الواحد جابر، بحث منشور في حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنين القاهرة، العدد ٣٣، عام ٢٠١٦. وهو بحث جيد؛ ولكنه توسع في مدة الحمل بين الفقه والطب، ولم يذكر أثر الطب في بقية أحكام الحمل، ثم بقية البحث كانت في (حالات ميراث الحمل وقسمة التركة).

وبكل حال فجميع تلك الدراسات هي بحوث قيمة وجهود مشكورة جزى الله أصحابها خير الجزاء، وهذا البحث الذي أقدمه يكمل تلك البحوث ويتناول

ما لم تتناوله ويعبر عن وجهة نظر أخرى، ومنهجية في التناول ومنحى آخر في الربط والتحليل، أسأل الله عونته وتوفيقه.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في تمهيد وخمسة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: حق الجنين (الحمل) في الميراث

المبحث الثاني: أثر الكشف الطبي عن الجنين في شروط ميراثه

المبحث الثالث: أكثر مدة الحمل

المبحث الرابع: أثر الكشف الطبي عن الجنين فيما يوقف من التركة إلى وضع

الحمل

المبحث الخامس: قسمة مثال تطبيقي على ميراث الحمل.

الخاتمة في أهم نتائج البحث

منهج البحث:

أما في عرض المسائل الفقهية فانتهجت المنهج الفقهي المتعارف عليه، مع

الإيجاز - أحياناً - في عرض الخلاف فيما لا أرى التوسع فيه.

وأما في الجوانب الطبية فقد اجتهدت في الرجوع إلى المصادر ما أمكن وفي

سؤال أهل الاختصاص ثم ربط ذلك بالمسائل ذات الصلة، وتأثير ذلك.

والله الموفق وهو المستعان.

أ.د فهد بن عبد الرحمن اليحيى

أستاذ الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة القصيم

أبيض

تمهيد في التحريف بمفردات العنوان

فيما يلي تعريف لغوي بمفردات العنوان (الكشف الطبي عن الجنين وأثره في ميراثه) مقتصراً على المعنى اللغوي إلا ما كان له معنى اصطلاحى مغاير للمعنى اللغوي فأذكره ثم أختتم ببيان المقصود بالعنوان مركباً.

تعريف الكشف: يقال: كشفت الشيء فانكشف وتكشف: إذا رفع عنه ما يخفيه أو يغطيه، يقال: تكشّف البرق، إذا ملاً السماء. وكاشفُ بالعداوة، أي بادأه بها ويقال كشفت الثوب وغيره أكشفه^(١).

فالكشف وضوح الشيء ولاسيما بعد خفائه.

تعريف الطب: يقال: طَبَّهُ طِبًّا أي دَاوَاهُ، وَالْإِسْمُ الطَّبُّ بِالْكَسْرِ، وَ(الطُّبُّ) بِضَمِّ الطَّاءِ وَفَتْحِهَا لُغْتَانِ فِي (الطَّبِّ) وَالنَّسْبَةُ طِبِّيٌّ، وَيُقَالُ: طَيِّبٌ وَالْجَمْعُ أَطْبَاءٌ. وأصل الطب: الحذق بالأشياء والمهارة بها، يقال: رجل طب وطبيب: إذا كان كذلك، وإن كان في غير علاج المرض.^(٢)

ونلاحظ هنا أن كثيراً من مصادر اللغة لم تعرّف الطب بناءً على أنه معروف، وإنما قد نجد من يذكر مرادفاً له وهو العلاج والمداواة.

فيقال: الطب علاج الجسم والمداواة، والطبيب: من حرفته الطب، وهو الذي يعالج المرضى، ونحوهم.^(٣)

تعريف الجنين: الجنينُ: الْوَلَدُ مَا دَامَ فِي الْبَطْنِ، وَجَمْعُهُ أَجِنَّةٌ مِثْلُ: دَلِيلٌ وَأَدْلَةٌ، قِيلَ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِاسْتِتَارِهِ، قَالَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ: ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [النجم: ٣٢]^(٤)

(١) الصحاح (٤/ ١٤٢١)، مقاييس اللغة (٥/ ١٨).

(٢) تهذيب اللغة (١٣/ ٢٠٧)، مقاييس اللغة (٣/ ٤٠٧)، مختار الصحاح (ص: ١٨٨)، المصباح المنير (٢/ ٣٦٨).

(٣) المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ١٣١)، القاموس الفقهي (ص: ٢٢٧).

(٤) مختار الصحاح (ص: ٦٢) المصباح المنير (١/ ١١١).

ترادف الجنين والحمل في اللغة:

يطلق الحمل في اللغة على الجنين وإن كان قد يطلق على غيره، فقالوا: الحمل: مَا كَانَ فِي بَطْنٍ أَوْ عَلَى رَأْسٍ شَجَرٍ. يُقَالُ امْرَأَةٌ حَامِلٌ وَحَامِلَةٌ^(١).

ترادف الجنين والحمل في الاصطلاح:

الحمل مرادف للجنين في اصطلاح الفقهاء وخاصة في باب الفرائض، وإن كان لفظ (الحمل) أكثر شيوعاً في الفرائض بل قل أن يعبر الفقهاء بلفظ (الجنين). فقالوا: الحمل: هو ما في بطن الأدمية من ولد يرث أو يؤثر على غيره من الورثة.^(٢)

أما في الاصطلاح الطبي فإن علماء الطب حين تحدثوا عن الجنين لم نجد له تعريفاً عندهم بناء على أنه معروف؛ فهو لا يختلف عن المعروف في اللغة والذي سبق بيانه، وهكذا حين تحدثوا عن الحمل لم نجد له تعريفاً عندهم، بناءً أيضاً على أنه معروف، فتجدهم يتحدثون مباشرة عن أعراض الحمل وتوصيف مراحل الحمل... الخ.

لكن ينبغي التنبيه إلى أن مصطلح (الحمل) إذا أطلق في العرف الطبي فينصرف إلى عملية الحمل وليس الجنين. فالحمل: هو تخلق الجنين في رحم أمه^(٣). أما الجنين فهو: الولد خلال تخلقه في رحم أمه^(٤). فالجنين في العرف الطبي هو الحمل في المصطلح الفقهي (وخاصة في باب الفرائض).

(١) مقاييس اللغة (٢/ ١٠٦)، مختار الصحاح (ص: ٨١).

(٢) شرح الفصول المهمة في موارث الأمة (٢/ ٦٣١)، العذب الفائض ٨٩/٢.

(٣) الموسوعة الطبية الفقهية ص (٣٧٣)، موقع MedicineNet :

<https://www.medicinenet.com/script/main/art.asp?articlekey=11893>

(٤) الموسوعة الطبية الفقهية ص (٣٠٢).

تعريف الأثر:

أثر: الأثر: بَقِيَّةُ الشَّيْءِ، وَآثَرُ الدَّارِ بَقِيَّتُهَا، وَالْجَمْعُ آثَارٌ وَأَثُورٌ. وَخَرَجْتُ فِي إِثْرِهِ وَفِي أَثَرِهِ أَي بَعْدَهُ. وَأَثَرْتُهُ وَتَأَثَّرْتُهُ: تَتَّبَعْتُ أَثَرَهُ وَالْأَثْرُ، بِالتَّحْرِيكِ: مَا بَقِيَ مِنْ رَسْمِ الشَّيْءِ. وَالتَّأْثِيرُ: إِبْقَاءُ الْأَثْرِ فِي الشَّيْءِ. وَأَثَرْتُ فِي الشَّيْءِ: تَرَكْتُ فِيهِ أَثْرًا.^(١)

وقد استعمل الفقهاء وغيرهم لفظ (الأثر) بذات المعنى اللغوي، وقد جاء في القرآن الكريم لفظ (الأثر) بذات المعنى.

قال الله سبحانه: ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ [الفتح: ٢٩].
وقال تعالى: ﴿قَالَ فَمَا خَطْبُكَ يَا سَمِرِيُّ﴾^(٢) قَالَ بَصُرْتُ بِمَا لَمْ يَبْصُرُوا بِهِ فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِنْ أَثَرِ الرَّسُولِ فَنَبَذْتُهَا ﴿طه: ٩٦﴾.
وقال جل شأنه: ﴿فَانظُرْ إِلَى آثَرِ رَحْمَتِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [الروم: ٥٠]. وفي قراءة: ﴿فَانظُرْ إِلَى آثَرِ رَحْمَتِ اللَّهِ﴾^(٣)

تعريف الميراث:

الميراثُ هو الإِثْرُ بِالْكَسْرِ، وَأَصْلُ الِهْمَزِ فِيهِ وَاوٌ، وَالِإِثْرُ: الْأَصْلُ. قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: الإِثْرُ فِي الْحَسَبِ، وَالْوَرِثُ فِي الْمَالِ، وَالِإِثْرُ: الْبَقِيَّةُ مِنَ الشَّيْءِ.^(٤)
وقد جاء في القرآن الكريم لفظ (الميراث) مرتين.
قال الله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [آل عمران: ١٨٠]، [الحديد: ١٠].^(٥)

(١) لسان العرب (٤/ ٥٠)، المصباح المنير (١/ ٤)، القاموس المحيط (ص: ٣٤١).

(٢) انظر في تفسير كل ذلك: تفسير الطبري (١٨/ ٣٦١) (٢٠/ ١١٦)، (٢٢/ ٢٦١).

(٣) الصحاح (١/ ٢٧٢)، لسان العرب (٢/ ١١١)، تاج العروس (٥/ ١٥٥).

(٤) قال ابن جرير الطبري في تفسيره (جامع البيان) (٧/ ٤٤٠): فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَمَا مَعْنَى قَوْلِهِ: «لَهُ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ»، وَ«الْمِيرَاثُ» الْمَعْرُوفُ، هُوَ مَا انْتَقَلَ مِنْ مَلِكٍ مَالِكٌ إِلَى وَارِثِهِ بِمَوْتِهِ، وَلِلَّهِ الدُّنْيَا قَبْلَ فَنَاءِ خَلْقِهِ وَبَعْدَهُ؟ قِيلَ: إِنَّ مَعْنَى ذَلِكَ مَا وَصَفْنَا، مِنْ وَصْفِهِ نَفْسَهُ بِالْبَقَاءِ، وَإِعْلَامُ خَلْقِهِ أَنَّهُ كَتَبَ عَلَيْهِمُ الْفَنَاءَ. وَذَلِكَ أَنَّ مَلِكَ الْمَالِكِ إِنَّمَا يَصِيرُ مِيرَاثًا بَعْدَ وَفَاتِهِ، فَإِنَّمَا قَالَ جَلَّ ثَنَاؤُهُ: «وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ»، إِعْلَامًا بِذَلِكَ مِنْهُ عِبَادَهُ أَنَّ أَمْلَاكَ جَمِيعِ خَلْقِهِ مُنْتَقِلَةٌ عَنْهُمْ بِمَوْتِهِمْ، وَأَنَّهُ لَا أَحَدٌ إِلَّا وَهُوَ فَإِنْ سَوَاهُ، فَإِنَّهُ الَّذِي إِذَا أَهْلَكَ جَمِيعَ خَلْقِهِ فَزَالَتْ أَمْلَاكُهُمْ عَنْهُمْ، لَمْ يَبْقَ أَحَدٌ يُكُونُ لَهُ مَا كَانُوا يَمْلِكُونَهُ غَيْرَهُ..

ومعنى الميراث والإرث عند الفقهاء لا يختلف عن معناه اللغوي.
وممن عرفه اصطلاحاً - وهم قليل - ما جاء في العذب الفائض: «حق قابل
للتجزئ، ثبت لمستحق بعد موت مَنْ كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها»^(١).
المقصود بعنوان البحث (العنوان مركباً)

بعد تعريف مفردات العنوان نخلص إلى المقصود بعنوان البحث أو بالعنوان
مركباً:

(الكشف الطبي عن الجنين وأثره في ميراثه) فالمقصود هو بيان ماهية الكشف
الطبي عن الجنين، أي ما توصل له الطب من التعرّف على الجنين من حيث أصل
وجوده أي معرفة الطب بوجود حمل في البطن أو بوجود جنين في البطن ثم
التعرّف على عدد الأجنة في البطن ثم التعرّف على جنس الجنين في البطن، ثم أثر
هذا التعرّف الذي فتح الله به على الناس أي أثر هذه المعلومات على توريث الجنين
وكيفية ميراثه.

(١) العذب الفائض (١/١٦) وقال أيضاً: ويطلق الإرث بمعنى الموروث.ه. وأقول: ويطلق أيضاً الإرث بمعنى
الميراث، كما أن الإرث والميراث يطلق كل منهما على التركة وعلى عملية التوريث.

المبحث الأول

حق الجنين (الحمل) في الميراث

دل على أن الحمل يرث إذا تحققت شروطه من أهمها:

١- الإجماع على أن الحمل يرث إذا توفرت الشروط المعتبرة له، وقد حكى

الإجماع طوائف من أهل العلم، فممن حكى الإجماع:

• ابن المنذر، قال: «وأجمعوا على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى، وأن الولد الذي في بطنها يرث، ويورث إذا خرج حياً، فاستهل، وقالوا جميعاً: إذا خرج ميتاً لم يُورث»^(١).

• الماوردي، قال: «فمتى استهل المولود صار خا فلا خلاف بين الفقهاء أنه يرث ويورث»^(٢).

• الجويني، قال: «إذا مات الإنسان، وكان في بطن الأم جنيناً، لو كان منفصلاً حالة موته، لورث، فإذا كان حَمَلاً يوم الموت، فتوريثه ثابت، وليس بين العلماء في هذا الأصل خلاف»^(٣).

• القرطبي، قال: «أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا مات وزوجته حبلى أن الولد الذي في بطنها يرث ويورث إذا خرج حياً واستهل»^(٤).

• الشوكاني، قال: «وذلك مما لا خلاف فيه»^(٥).

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا استهل المولود ورث»^(٦).

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٧٤.

(٢) الحاوي الكبير (٨ / ١٧٢).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٩ / ٣٢٧).

(٤) تفسير القرطبي (٥ / ٦٥).

(٥) نيل الأوطار (٦ / ٨١).

(٦) سيأتي تحريجه، وإنما أخرته لأن موضع الكلام عن ثبوته هناك، وهنا إشارة فقط إلى الاستدلال به عند من يرى ثبوته.

٣- عموم أدلة المواريث فإن الحمل لا يخرج عنها، لأنه إن كان حمل زوجة فهو ولد، وإن كان حمل أم فهو ولد أم، أي أخ لأم وكذلك إن كان حمل زوجة أب فهو أخ لأب... وهكذا.^(١)

(١) أشار إلى هذا المعنى غير واحد، انظر مثلاً: المغني لابن قدامة (٦/ ٣٨٢)، شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة (٢/ ٦٣١)، الحاوي الكبير (٨/ ١٧٠).

المبحث الثاني

أثر الكشف الطبي عن الجنين في شروط ميراثه

نص الفقهاء على أن الجنين (الحمل) لا يرث إلا إذا تحقق فيه شرطان هما:

- ١- تحقق وجود الحمل في الرحم حين موت المورث ولو نطفة.
 - ٢- أن يولد الحمل حياً ويحيى حياة مستقرة، ولو مات بعد ذلك بقليل.^(١)
- ولبيان أثر الكشف الطبي عن الجنين في كيفية تحقق هذين الشرطين؛ فقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول كيفية تحقق الشرط الأول (تحقق وجود الحمل في الرحم):

نص الفقهاء أن الشرط الأول - وهو وجود الحمل في الرحم حين موت المورث - يتحقق بأحد أمرين هما:

- ١- إما أن يولد حياً حياة مستقرة لأقل من ستة أشهر من حين موت المورث، سواء كانت أمه فراشاً، أو غير فراش، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء، وهو أيضاً ما توصل له الطب^(٢)، وبهذا نتحقق من وجود الحمل في الرحم قبل موت المورث لأنها لم تمض عليه أقل مدة الحمل.
- ٢- أو أن يولد لأكثر مدة الحمل فأقل من حين موت المورث، بشرط ألا توطأ أمه ولا تكون فراشاً لمن يطأ من حين موت المورث إلى وضع الحمل، سواء كان

(١) هذان الشرطان مجمع عليهما، قال ابن المنذر في الإجماع ص ٧٤ كما تقدم قريباً: وقالوا جميعاً: إذا خرج ميتاً لم يُورث وحقى الإجماع أيضاً في نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٢٧/٩)، وتفسير القرطبي (٦٥/٥). وانظر في المذاهب: المبسوط للسرخسي (٥٠/٣٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٤/٨)، الحاوي الكبير (١٧٠/٨)، شرح الفصول المهمة في موارث الأمة (٦٣١/٢)، العذب الفائض ٨٩/٢.

(٢) نقل كثير من الفقهاء الإجماع على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، انظر مثلاً: الاستذكار (٤٩٣/٧)، الحاوي الكبير (٢٠٤/١١)، مراتب الإجماع (ص: ٥٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤١٨/١٠)، (١١/١١)، تفسير القرطبي (٢٨٦/٩)، الإقناع في مسائل الإجماع (٢٥٨/٢)، تحفة المودود بأحكام المولود (ص: ٢٧٠)، الفصول المهمة في موارث الأمة (٦١٩/٢)، البهجة في شرح التحفة (١/٦٢٤). وفي الطب انظر: الموسوعة الطبية الفقهية ص (٣٧٥)، خلق الإنسان، د محمد علي البار ص ٤٥١.

لعدم الزوج أو السيد أو غيبتهما أو اجتنابهما الوطء عجزاً أو قصداً أو غيره؛ لأنه ولد في مدة الحمل، ولم يوجد سبب لحدوثه، والأصل عدم الحدوث فدل على أنه كان موجوداً في الرحم حين موت المورث.^(١)

ولتوضيح ما ذكره الفقهاء يمكن التمثيل بما يلي: مات زيد في ١ / ١ / ١٤٤٠ هـ، وهناك حمل من الورثة (وكان القاضي يأخذ بقول الجمهور أن أكثر الحمل أربع سنوات وسيأتي الخلاف في أكثر مدة الحمل)، فيمكن توضيح إمكانية إرث هذا الحمل كما يلي:

موت المورث	حكم الحمل إذا ولد في هذه الفترة	نهاية أقل مدة الحمل	حكم الحمل إذا ولد في هذه الفترة	نهاية أقصى مدة الحمل
١ / ١ / ١٤٤٠	يرث سواء كانت أمه فراشاً أو غير فراش	١٤٤٠ / ٦ / ٣٠	يرث بشرط ألا تكون أمه توطاً أو فراشاً لمن يطأ	١٤٤٣ / ١٢ / ٣٠

المطلب الثاني أثر الكشف الطبي عن الجنين في تحقق هذا الشرط (تحقق وجود الحمل في الرحم):

تطور الطب بما فتح الله على البشر من وسائل، ومن ذلك الكشف عن جسم الإنسان ومنه الكشف عن الجنين، فأصبح الآن التعرف على وجود الحمل سهلاً ميسوراً والله الحمد منذ الأيام الأولى.

ويعتمد فحص الحمل على بدء الإفراز لهرمون Beta - hCG في الدم مع بداية الحمل إذ يخرج هذا الهرمون من الدورة الدموية إلى البول، حيث يتيح الكشف عن وجوده من خلال إجراء فحص للدم أو للبول.

(١) انظر المصادر السابقة، وقال ابن قدامة في المغني (٦ / ٣٨٢): ومتى خُلف ورثة وأما تحت الزوج فينبغي للزوج الإمساك عن وطئها ليعلم أحامل أم لا.

وهنا حقائق مهمة تخص هذا الهرمون:

- لا يتم إفراز هذا الهرمون إلا خلال فترة الحمل فقط، وهذا ما يجعل هذا الفحص يؤكد بدقة وجود الحمل.
- يبدأ إفراز الهرمون في الجسم عندما تلتصق البويضة المخصبة بجدار الرحم، فيبدأ الجسم بإنتاج hCG في المراحل المبكرة من الحمل، وتتضاعف كمية الهرمون كل يومين أو ثلاثة أيام.
- يتم إفراز الهرمون خلال ستة أيام من لحظة الحمل.
- تزداد كمية الهرمون Beta-hCG في الدم، كلما تقدم الحمل.
- يمكن التعرف على وجود الحمل من خلال وسيلتين: إحداهما فحص البول، والأخرى فحص الدم.
- هناك نوعان من اختبارات الدم التي تحدد متى يظهر الحمل هما:
اختبار hCG النوعي واختبار hCG الكمي، الذي يدعى أيضًا اختبار beta hCG.
- فاختبار hCG النوعي يكشف عن وجود الهرمون في الدم.
أما اختبار hCG الكمي فإنه يقيس كميته بشكل دقيق.^(١)

(١) تم تلخيص المعلومات من عدة مصادر منها:

١- كتاب الحمل لـد. نورمان سميث ص ٣٧، وهو من إصدارات مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية.

٢- علم الجنين الطبي لـد. علي عباس زليخة.

٣- <https://www.webteb.com/pregnancy--childbirth/tests/%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D8%A8%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D9%84-%D9%88%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%8A-%D9%85%D8%B1%D8%AD%D9%84%D8%A9-%D9%8A%D9%85%D9%83%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%B4%D9%81-%D8%B9%D9%86%D9%87%14147>

٤- <https://baby.webteb.com/articles/%D9%85%D8%AA%D9%89-%D9%8A%D8%B8%D9%87%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D9%84-%D9%88%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%8A-%D9%85%D8%B1%D8%AD%D9%84%D8%A9-%D9%8A%D9%85%D9%83%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%B4%D9%81-%D8%B9%D9%86%D9%87%14147>

وقد سألت بنفسني د. منيرة الشبيحة رئيسة قسم النساء والولادة في كلية الطب في جامعة القصيم، فكانت إجابتها كما يلي:

- يمكن تشخيص الحمل لقياس مستوى الهرمون hCG في الدم أو البول.
 - بالنسبة للدم يمكن قياسه بعدة طرق وتختلف مدى دقة التحليل بحسب الطريقة المتبعة.
 - فمثلاً طريقة ELISA تستغرق ٨٠ دقيقة للتحليل وتكون النتيجة إيجابية بعد ١٤-١٧ يوماً بعد الحمل ويكون عمر الحمل عندما تكون إيجابية ثلاثة أسابيع ونصف الأسبوع وتعد من الطرق الدقيقة.
 - بينما طريقة IRMA يستغرق التحليل دقيقتين، وتكون النتيجة إيجابية بعد ٢٥-٢٨ يوماً بعد الحمل، ويكون عمر الحمل عندما تكون إيجابية خمسة أسابيع، وهي من الطرق الدقيقة في التشخيص.
 - أقل فترة يمكن تشخيص الحمل فيها عن طريق البول بعد التبويض هي ١٤-٢٢ يوماً في المختبر حينما تكون نسبة hCG من ٧٥-١٠٠٠ وحدة.
 - أقل فترة يمكن تشخيص الحمل فيها عن طريق الدم تسعة أيام بعد التبويض بواسطة استعمال تقنية الفحص المناعي الإشعاعي.
- وترى د. منيرة الشبيحة أن هرمون hCG يمكن أن يوجد في الدم في حالات غير الحمل الحقيقي، ويسمى اختبار حمل إيجابي كاذب، على سبيل المثال في الحالات التالية:
- فترة التبويض.
 - وجود دم في البول.
 - أخذ إبرة التبويض hCG في حالات علاج العقم وتأخر الحمل.
 - زيادة نشاط الغدة الدرقية.
 - سن اليأس المبكر.

● الحمل العنقودي.

● أورام تفرز هذا الهرمون مثل بعض أورام المبيض.

كيفية الاستفادة من الطب في إثبات وجود الحمل:

يمكن أن نقسم ذلك إلى حالين:

الحالة الأولى في الأحوال العادية:

قال ابن قدامة: «ومتى خلف ورثةً وأماً تحت الزوج فينبغي للزوج الإمساك عن وطئها ليعلم أحامل أم لا»^(١).

فالفقهاء قديماً ليس أمامهم سوى هذه الطريقة لحفظ حق الحمل كي لا يقال: إن الحمل نشأ بعد ذلك.

أما الآن فالوسائل تطورت وتعددت - والله الحمد -، فلا نحتاج إلى مثل ذلك بل الكشف الطبي عن الجنين يمكن من خلاله التعرف على وجود الحمل كما تقدم شرح ذلك، مع الأخذ بالاعتبار التأكد من أنه حمل حقيقي وليس حملاً كاذباً. فإذا مات شخص فينظر من كانت من النساء، لو قُدر في بطنها ولد فإنه يرث من هذا الشخص فعليها في يوم وفاة ذلك الشخص أن تراجع المستشفى وتثبت وجود الحمل في بطنها بشهادة طبية مؤكدة معترف بها لدى المحاكم من أجل إثبات حق الحمل في الميراث.

ففي المثال الذي أشار إليه ابن قدامة يمكن توضيحه كما يلي:

عمر متزوج من ليلي ولها ابنان من غيره أحمد وخالد، توفي أحمد فسيكون ورثته أمه وأخوه خالد، فابن قدامة يقول: ينبغي لعمر اعتزال ليلي من لحظة وفاة أحمد، حتى تحيض وتطهر فنعلم براءة الرحم، فما نشأ من حمل بعد ذلك فلا حق له في الإرث من أخيه لأمه أحمد، أما لو تأخر الحيض فسيتبين الحمل بعد ذلك فيكون له حق في الميراث لأنه كان موجوداً حال وفاة أحمد (ولا ريب أنهم يشترطون أن يولد خلال أقصى مدة الحمل).

(١) المغني (٦/ ٣٨٤).

ففي هذا المثال تتضح المشقة باعتزال الزوجة لأن تبين الحمل يستغرق وقتاً قد لا يقل عن الشهر.

أما في العصر الحاضر فالأمر يسير والله الحمد فيقال: إن على ليلي أن تراجع المستشفى وتثبت وجود الحمل في بطنها بشهادة طيبة مؤكدة معترف بها لدى المحاكم، وإنما قلنا ذلك قطعاً للنزاع أي لا تكتفي بوسائل كشف الحمل المنزلية.

أما لو لم يعتزل الزوج زوجته فقد ضبط الفقهاء الأمر بأقل مدة الحمل؛ فإن وضعت المرأة حملها خلال ستة أشهر فأقل من وفاة المورث، وعاش هذا الطفل أي كان مولوداً مكتملاً؛ فإننا نحكم بأنه وارث لدلالة ذلك على كونه موجوداً في بطن أمه حين موت المورث؛ لأنه لو كان الحمل ناشئاً بعد ذلك فإن ولادته خلال ستة أشهر فأقل تدل على أن عمره أقل من ستة أشهر، وقد اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، أي لا يمكن أن يولد طفل لدون ستة أشهر ولادة مكتملة ويعيش هذا الطفل بل سيولد ميتاً أو يموت عن قريب؛ لأنه ناقص.

وقد اتفق الطب هنا مع الفقه في أقل مدة الحمل؛ ففي المثال السابق: لو أن ليلي لم يعتزلها زوجها ثم ولدت بعد خمسة أشهر من وفاة أحمد؛ فإن مولودها يعتبر أخاً أو أختاً لأحمد من أمه فيشارك خالداً في الميراث فيرثان الثلث.

فلو اعترض خالد-مثلاً- فيقال له: إن المولود كان موجوداً حين موت أحمد بدلالة حياته الآن فذاك دليل أن عمره حين موت أحمد شهر أو أكثر.

إذا ولدته بعد ستة أشهر:

فهنا تبين فائدة الاعتزال التي أشار إليها الفقهاء، وكذلك فائدة ما أشرنا إليه من إثبات الحمل من خلال تقرير طبي إثباتاً قضائياً، حيث لا يمكن الحكم بأحقية الحمل إلا بذلك.

أما إذا لم يعتزل ولم يثبت وجود الحمل وفق ما تقدم؛ فإن الحمل حينئذٍ لا يحكم بأحقية الميراث لاحتمال نشوئه بعد موت المورث، والميراث لا يثبت بالشك.

لكن الفقهاء استثنوا ما إذا أقرّ الورثة بهذا الحمل وأنه وارث معهم.
قال الحجاوي: «فإن أتت به لأكثر من ذلك - أي ستة أشهر - وكان لها زوج أو سيد يطؤها لم يرث إلا أن تقرّ الورثة أنه كان موجوداً حال الموت»^(١).
أما إذا اعتزل الزوج زوجته من حين موت المورث واستمر معتزلاً إلى حين الولادة فقد حكم الفقهاء - كما تقدم - بأحقية الحمل بالميراث بشرط ألا تتجاوز المدة من حين موت المورث إلى وضع الحمل أكثر مدة الحمل (على الخلاف فيها أي كل حاكم يحكم حسب المعتبر لديه في أكثر مدة الحمل).
ويلحق الفقهاء بحالة الاعتزال كل حالة يثبت فيها عدم الاتصال بين الزوج وزوجته كحالة غياب الزوج أو فقدانه أو وفاته أو عجزه عن الوطاء.
وهذه الحالات تحتاج إلى وسائل الإثبات القضائي والتي - بطبيعة الحال - تختلف باختلاف الزمان والمكان والحال.

ففي هذا الزمن مثلاً سوف يطلب القاضي من جهات الاختصاص تقريراً عن الغيبة والفقدان ونحوهما أو البينة على الوفاة وزمنها أو شهادة الوفاة.
وكذلك الحال في العجز عن الوطاء أو المرض المانع من الإنجاب ونحوها تقتضي تقريراً طبياً معتبراً.

الحالة الثانية في حال التنازع:

يتصور حال التنازع في حالة عدم اعتزال الزوج زوجته ، وعدم وجود ما يثبت أن الحمل موجود حين موت المورث بشرط ألا تتجاوز الفترة أكثر مدة الحمل .

فهنا يعتبر الأصل عدم إرث هذا الجنين حتى يثبت لدى القاضي أن الحمل موجود حين موت المورث.

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ١٠٨).

وقد تبين بما تقدم صنيع الفقهاء رحمهم الله باعتمادهم مدة الحمل ودلالاتها على ذلك.

ولا ريب أن الإقرار والبيئة من أقوى وسائل الإثبات.
ولكن في هذا العصر حين لا يوجد إقرار ولا بيئة هل يمكن للكشف الطبي أن يستدل به القاضي على وجود الحمل فيقضي به؟
رجعت إلى كثير من المراجع المعاصرة عسى أن أجد فيها جواباً، فلم أجد من تكلم عن ذلك.^(١)

ثم رجعت إلى المراجع والمواقع الطبية، واستمعت إلى آراء الأطباء المسجلة، وتبين لي ما يلي:

- ١- هناك طريقتان لتحديد عمر الجنين إما من خلال معرفة بداية آخر دورة شهرية للحامل، وإما بطريقة التصوير فوق الصوتي (السونار).
- ٢- آلية طريقة التصوير فوق الصوتي (السونار) هي قياس أعضاء الجنين وهي تحديداً قياس قطر الرأس (BPD)، محيط الرأس (HC)، وطول عظام الورك أو الفخذ (FL)، والبعض يضيف قياس محيط البطن (AC).
- ٣- هذا القياس يتم برمجياً عبر تحليل رياضي يعتمد على معايير محددة تنتج تقديراً لعمر الجنين ومدة الحمل.

(١) من البحوث التي فرحت بعنوانها ظاناً أنها تكلمت عن ذلك: القرائن الطبية المعاصرة في الأحوال الشخصية، وهي رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة من إعداد: إبراهيم عبدالرؤوف صالح، ولكني لم أجده تكلم عن ذلك.
كما رجعت إلى مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية الذي نظمته الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية عام ١٤٣٥ هـ، فلم أجد شيئاً في هذا الموضوع.
ورجعت أيضاً إلى بحث أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية وهي رسالة دكتوراه للباحث يوسف بن شيخ من جامعة وهران عام ٢٠١٥، ومع ذلك لم أجد بغيتي.
وإلى بحث آخر بذات العنوان (أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية) وهي رسالة ماجستير للباحثة سعدية بن ميصرة من جامعة زيان عاشور عام ٢٠١٦، وهي بحث قصير مختصر في ٨٠ صفحة - وكذلك لم أجد بغيتي.

- ٤- أكثر من مختص يعتبر الحساب اعتماداً على بداية آخر دورة شهرية للحامل أدق من (السونار) ومع ذلك وجدت بعض المراجع تعكس ذلك .
- ٥- من المتفق عليه أن تقدير عمر الجنين من خلال (السونار) في الأشهر الأولى أكثر دقة من الأشهر الأخيرة .
- ٦- من المتفق عليه أيضاً أن تقدير عمر الجنين من خلال (السونار) يشتمل على هامش خطأ يصل إلى أسبوعين.^(١)
- بعد هذا العرض، يظهر لي ما يلي:
- ١- في حال التنازع من الصعب جداً الاعتماد على قول المرأة في تحديد بداية آخر دورة شهرية لها؛ حيث إنها قد تكون هي المدعية أو هي مستفيدة من اعتبار طفلها وارثاً .
- ٢- لذا قد لا يكون أمام القاضي سوى الاعتماد على التصوير فوق الصوتي (السونار) .
- ٣- هل تعتبر دلالة (السونار) قطعية أم مجرد قرينة؟
- يظهر أنها قرينة؛ ولكنها قرينة قوية .
- ٤- إذا كان التنازع في فترة أسبوعين فلن تعتبر هذه القرينة قوية، ومثال ذلك (وهو المثال السابق):
- وفاة أحمد في ١/١/١٤٤٠ .
 - ليلى تدعي أن حملها كان موجوداً حين وفاة أحمد، وقد تقدمت في يوم ١/٤/١٤٤٠ .

(١) انظر:

<https://www.pharmatop1.com/tahded-omr-elganen>

أخصائي النساء والتوليد د. رامي الكيلاني

<https://www.youtube.com/watch?v=KVy4zKW0RUI&pbireload=101>

أخصائية النساء والتوليد د. أمل سعيد

<https://www.youtube.com/watch?v=b6-uYc18oyg>

● التقرير الطبي من خلال (السونار) أفاد بأن عمر الحمل ثلاثة أشهر وقد أجري في يوم ٥/٤/١٤٤٠.

● النتيجة: احتمال صحة تقدير عمر الجنين فيعتبر وارثاً واحتمال النقص أسبوعاً أو أسبوعين فلا يعتبر وارثاً فالقرينة هنا ضعيفة.

● أما إذا أفاد التقرير بأن عمر الجنين أربعة أشهر مثلاً فهنا تكون القرينة قوية لأن احتمال النقص أسبوعاً أو أسبوعين لا يضر.

المطلب الثالث كيفية تحقق الشرط الثاني (أن يولد الحمل حياً):

يتحقق الشرط الثاني - وهو أن يولد الحمل حياً ويحيى حياة مستقرة - بوجود ما يدل على حياته، وقد اختلف الفقهاء في معيار دلالة الحياة المستقرة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: علامة ذلك الصراخ لا غير، فإذا صرخ المولود بعد ولادته ثم مات فإنه يرث، وإذا لم يوجد منه الصراخ فإنه لا يرث، ولو ظهرت أية علامة من علامات الحياة الأخرى.

وهذا قول الإمام مالك^(١)، ورواية عن الإمام أحمد، وروي عن طائفة من السلف^(٢).

القول الثاني: علامة ذلك الصوت (مطلق الصوت)؛ فإذا وجد من المولود أي صوت فهو دليل على حياته فيرث.

وهو قول للمالكية^(٣)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤).

(١) الجامع لمسائل المدونة (٧٧٤/٢٣)، الذخيرة للقرافي (٤٠٣/١٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٣٨٥/٦) قال: المشهور عن أحمد - رضي الله عنه - أنه لا يرث حتى يستهل. وروي ذلك عن ابن عباس، والحسن بن علي، وأبي هريرة، وجابر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وشريح، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، والشعبي، وربيعة، ويحيى بن سعيد، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، ومالك، وأبي عبيد، وإسحاق. هـ، وقال في الإنصاف (٢١٢/١٨): وعنه، يتعين الاستهلال فقط.

(٣) الجامع لمسائل المدونة (٧٧٤/٢٣)، الذخيرة للقرافي (٤٠٣/١٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٧٧/٢).

(٤) قال ابن هانئ: سألته عن السقط متى يرث ويرث؟ فقال: إذا استهل، فقلت له: ومتى الاستهلال؟ فقال: إذا صاح أو عطس أو بكى ورث. مسائل الإمام أحمد لابن هانئ ٧٠/٢، وقد فسر ذلك الحنابلة بالصوت، انظر: المغني لابن قدامة (٣٨٥/٦)، الفروع (٤١/٨)، الإنصاف (٢١٠/١٨).

القول الثالث: كل ما يدل على الحياة، فإذا وجد من المولود كل ما يدل على الحياة من تنفسٍ كثيرٍ، أو بكاءٍ، أو صراخٍ، أو حركةٍ، أو صوتٍ، أو رضاعٍ، ونحو ذلك فهو دليل على حياته، فيرث.

وهذا قول الجمهور: الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، وهو المشهور في مذهب الحنابلة^(٣)، وبه قال الظاهرية^(٤).

أدلة الأقوال:

جميع هذه الأقوال الثلاثة دليلها حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استهل المولود ورث»^(٥).

وإنما منشأ الخلاف هو في فهم الحديث؛ حيث منهم من قصره على العلامة المنصوصة، ومنهم من اعتبر المناط الصوت، ومنهم من اعتبر المناط دلالة الحياة. دليل القول الأول: (علامة ذلك الصراخ لا غير)

(١) المبسوط للسرخسي (٣٠ / ٥٠).

(٢) الحاوي الكبير (٨ / ١٧٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٩ / ٣٢٨).

(٣) المغني لابن قدامة (٦ / ٣٨٥) حيث قال ابن قدامة: وعن أحمد رواية ثالثة، إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره، ورث، وثبت له أحكام المستهل، لأنه حي فثبت له أحكام الحياة، كالمستهل. وبهذا قال الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، وداود، وانظر: الفروع (٨ / ٤١)، الإنصاف (١٨ / ٢١٠).

(٤) قال ابن حزم في المحلى (٨ / ٣٤٣): ومن ولد بعد موت مورثه فخرج حيا كله - أو بعضه أقله أو أكثره - ثم مات بعد تمام خروجه - عطس أو لم يعطس - وصحت حياته بيقين بحركة عين، أو يد، أو نفس، أو بأي شيء صحت، فإنه يرث ويورث، ولا معنى للاستهلال.

(٥) أخرجه أبو داود في السنن (٣ / ١٢٨)، وأخرجه ابن ماجه في سننه (٢ / ٩١٩) عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا اسْتَهَلَ الصَّبِيُّ صَلَّى عَلَيْهِ وَوَرِثَ» وحديث جابر هذا أخرجه الترمذي في سننه (٣ / ٣٤١) بلفظ: «الطفل لا يصل على، ولا يرث، ولا يورث حتى يستهل»، قال الترمذي: «هذا حديث قد اضطرب الناس فيه» فرواه بعضهم، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ مرفوعا، وروى أشعث بن سوار، وغير واحد، عن أبي الزبير، عن جابر موقوفا، وروى محمد بن إسحاق، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر موقوفا، وكأن هذا أصح من الحديث المرفوع.

وأخرج ابن ماجه في السنن (٢ / ٩١٩) عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَالْمُسَوَّرِ بْنِ حَجْرَمَةَ قَالَا: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهَلَ صَارِحًا»، قَالَ: «وَأَسْتَهْلُهُ أَنْ يَبْكِي وَيَصِيحُ أَوْ يَعْطَسُ، وَكَذَا رَجَحَ الْمُوقِفُونَ النَّسَائِيُّ، وَالِدَارِقَطْنِيُّ، وَلَهُ شَوَاهِدٌ عَنْ عَلِيٍّ، وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَنْ مَكْحُولٍ مَرْسَلًا، وَقَدْ صَحَّحَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ بِمَجْمُوعِ طَرَفِهِ مِنْهُمْ الْأَلْبَانِيُّ كَمَا فِي الْإِرْوَاءِ (٦ / ١٤٧)، وَانظُرْ فِي تَحْرِيجِ الْحَدِيثِ وَشَوَاهِدِهِ: نَسَبَ الرَّايَةَ (٢ / ٢٧٧)، التلخيص (٢ / ١١٣)، الْإِرْوَاءِ (٦ / ١٤٧).

أن مفهوم قول النبي - ﷺ - : «إذا استهل المولود ورث» أنه لا يرث بغير الاستهلال^(١).

دليل القول الثاني: (علامة ذلك الصوت)

أنه صوت علمت به حياته، أشبه الصراخ^(٢).

دليل القول الثالث: (كل ما يدل على الحياة)

أن كل ما يدل على الحياة هو في معنى الاستهلال، فثبت له حكمه^(٣).

أن الحياة علة الميراث فبأي وجه علمت فقد وجدت، ووجودها موجب

لتعلق الإرث بها^(٤).

الترجيح:

أقرب هذه الأقوال - والله أعلم - هو القول الأول وهو الاقتصار على الصراخ

لما يلي:

١ - أن الحديث علق الميراث بالاستهلال، والاستهلال هو الصراخ.

٢ - أن تعليق الميراث بالصراخ فقط تعليق بأمرٍ مجمع عليه وما سواه مختلف

فيه.

قال الماوردي: فمتى استهل المولود صارخاً فلا خلاف بين الفقهاء أنه يرث

ويورث فيه^(٥).

وقال ابن قدامة: واتفقوا على أنه إذا استهل صارخاً ورث، ووُرث^(٦).

فالأخذ بالمجمع عليه أولى لأن الأصل عدم الإرث، وإنما يرث الشخص

بشرط تحقق حياته حين موت المورث، وإذا لم يصرخ فيبقى تحقق هذا الشرط

مختلفاً فيه أو مشكوكاً فيه.

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/١٠٢٢)، المغني (٦/٣٨٥).

(٢) المغني (٦/٣٨٥)، المبدع (٥/٣٩٦).

(٣) المغني (٦/٣٨٥)، المبدع (٥/٣٩٦).

(٤) الحاوي الكبير (٨/١٧٢)، المجموع شرح المذهب (١٦/١١٠).

(٥) الحاوي الكبير (٨/١٧٢).

(٦) المغني (٦/٣٨٤).

٣- أن تعليق الميراث بالصراخ أكثر انضباطاً، فإنه أمر ظاهر قل أن يختلف في معرفته، أما تعليقه بما يدل على الحياة فقد تتفاوت فيه الأنظار، وشأن الميراث شأن خطير يتفاوت فيه الاستحقاق وعدمه تفاوتاً واسعاً قد يصل الملايين من التركة أو مئات الملايين كما لا يخفى؛ لذا فتعليقه بعلامة واضحة هو أبعد من التنازع.

ولا سيما إذا أخذنا بالاعتبار إثبات الحياة لهذا المولود فإن تصوّر المسألة يتضح بمثال نصر به كالتالي:

الواقعة هي مولود ميت يدعي قوم أنه وارث لأنه خرج حياً قبل موته، ويدعي آخرون أنه خرج ميتاً فلا يرث.

هنا نبحث عن أدلة الإثبات، وهي في الأصل البينة أي الشهود بالشهادة بسماع صراخ الطفل أو عدم سماعه؛ لأن الأصل موته حيث هو الآن ميت فمن ادعى الحياة فعليه الإثبات بوجود علامة الحياة؛ فإن قلنا الصراخ فالشهادة على الصراخ ظاهرة، وإن قلنا كل ما يدل على الحياة فهنا قد يختلف الشهود في ذلك.

كل هذه الوجوه مما يرجح القول بالصراخ فقط؛ ولكن هذا الترجيح مشروط عندي بصحة حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أما إذا لم يصح الحديث فقول الجمهور أقرب.

المطلب الرابع أثر الكشف الطبي عن الجنين في تحقق الشرط الثاني (أن يولد الحمل حياً):

يمكن التحقق طبيًا من الشرط الثاني - وهو أن يولد الحمل حياً ويحيى حياة مستقرة - بوجود ما يدل على حياته وفق الخلاف السابق كما يلي:

أولاً على القول الأول: باعتبار الصراخ لا غير؛ فقد لا يكون للطب هنا كثير أثر؛ إذ الصراخ علامة بينة لا بد من الشهادة بسماعها، ولا يقبل اعتبار شيء آخر.

ثانياً على القول الثاني: باعتبار مطلق الصوت، أيضاً قد لا يكون للطب كثير أثر؛ إلا أنه أكثر من السابق فالعطاس قد يخفى قليلاً.
وبكل حال فالطب هنا على القول الأول والثاني لن يُثبت قدرًا زائداً عن المشاهد.

ثالثاً على القول الثالث: باعتبار كل ما يدل على الحياة، فالأمر هنا مختلف؛ فالتقرير الطبي مؤثر في اعتبار الطفل خرج حياً ثم مات بعد ذلك، أو كان ميتاً عند خروجه، أو كان به رمق يسير مما يطلق عليه الفقهاء (حياة غير مستقرة) حيث ألحقوه بالميت في الحكم.
قال ابن قدامة: «فأما الحركة والاختلاج، فلا تدل على الحياة، فإن اللحم يختلج، سيما إذا خرج من ضيق إلى سعة»^(١).

(١) الكافي (٢/٣١٠).

المبحث الثالث أكثر مدة الحمل

قد تقدم في شروط إرث الحمل ربط ذلك بأقل مدة الحمل وبأكثرها، وقد أشرت هناك إلى الإجماع على أقل مدة الحمل وأنها ستة أشهر.

فهل أكثر مدة الحمل هي مما أجمع الفقهاء عليه أم فيها اختلاف؟
للفقهاء خلاف قديم في أكثر مدة الحمل، ولا يخلو مصدر فقهي من ذلك، وما زالت هذه المسألة مما يتكرر عرضه، وقد انضاف إلى ذلك ما للجانب الطبي من رأي أو آراء فيها؛ ولأجل أن هذه المسألة مشهورة متكررة؛ ولما فيها من بحوث معاصرة خاصة بها^(١)؛ فلن أتوسع في عرضها، وإنما أشير إلى أشهر الأقوال في المسألة، ثم الترجيح كما يلي - والأقوال مرتبة ابتداء بأطول مدة -:

القول الأول: لا حد لأكثر مدة الحمل، وهو قول أبي عبيد.^(٢)

القول الثاني: سبع سنوات، وهو قول للمالكية، قال به ابن وهب وأشهب^(٣)، ونقل عن الزهري^(٤).

القول الثالث: ست سنوات، وهو قول للمالكية^(٥)، ونقل عن الزهري أيضاً^(٦).

القول الرابع: خمس سنوات، وهو قول للمالكية^(٧)، وبه قال عباد بن العوام^(٨).

(١) وهي كثيرة، وتناولتها أيضاً المجامع الفقهية.

(٢) المغني ١١/٢٣٣، وفي فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١١/١٤١): أن الكتاب والسنة إذا أطلقا في شيء لم يجز لأحد من الناس تقييد ذلك الإطلاق إلا بحجة شرعية يتعين المصير إليها، ورجح هذا القول ونصره في أكثر من موضع، ورجحه شيخنا ابن باز رحمه الله في الفوائد الجليلة في المباحث الفرضية ص ٩٩، وشيخنا ابن عثيمين في تسهيل الفرائض ص ١٠٢.

(٣) الكافي لابن عبد البر ص ٢٩٣، المنتقى ٤/٧٩، منح الجليل ٤/٣٠٨.

(٤) المغني ١١/٢٣٣.

(٥) الكافي لابن عبد البر ص ٢٩٣.

(٦) المغني ١١/٢٣٣.

(٧) الكافي لابن عبد البر ص ٢٩٣، الفروق ٣/٢٠٣.

(٨) المغني ١١/٢٣٣.

القول الخامس: أربع سنوات، وهو قول الجمهور، فهو قول المالكية في المشهور^(١).

وبه قال الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول السادس: سنتان، وبه قال الحنفية^(٤) وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥).

القول السابع: تسعة أشهر، وقال به ابن حزم^(٦)، وهو قول محمد بن عبد الحكم من المالكية^(٧).

القول الثامن: قول الأطباء المعاصرين أو كثير منهم: إن أكثر مدة الحمل عشرة أشهر لا يزيد عنها، ومنهم من قال: إنه سنة شمسية أي ٣٦٥ يوماً^(٨).

وسبب الخلاف في هذه المسألة عدم وجود دليل قاطع صريح فيها، وقد استندوا إلى وقائع مختلفة وغير منضبطة، ولا يمكن طردها.

ولأجل ذلك لم أتوسع بذكر الأدلة؛ ولكنني سأشير إلى دليل ابن حزم ومناقشته؛ إذ وجدت من الباحثين بل ومن الأطباء من نقل كلامه بالتسليم.

قال ابن حزم رحمه الله: «لا يجوز أن يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر، ولا أقل من ستة أشهر؛ لقول الله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾»

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٢٩٣، المنتقى ٧٩/٤، منح الجليل ٣٠٨/٤.

(٢) تحفة المحتاج ٨/٢٤٢.

(٣) المغني ١١/٢٣٢، الفروع ٥/٥٣٦.

(٤) المبسوط ٦/٤٤، فتح القدير ٤/٣٦٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/١٧٧).

(٥) المغني ١١/٢٣٢، الفروع ٥/٥٣٦.

(٦) المحلى ١٠/٣١٦، قال «تسعة أشهر فقط ولا يزيد عنها» وقد أغرب ابن حزم - رحمه الله - في الجزم بهذا، وأغرب منه استدلاله على ذلك كما سوف أشير.

(٧) انظر المحلى ١٠/٣١٧، مختصر اختلاف العلماء ٢/٤٠٥.

(٨) الموسوعة الطبية الفقهية ص (٣٧٥)، خلق الإنسان، د محمد علي البار ص ٤٥١ ط الدار السعودية، وجاء في توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الندوة الثالثة سنة ١٩٨٧ م بشأن أقصى مدة الحمل ومما جاء فيها: «... لاستيعاب النادر والشاذ: تُمد هذه المدة اعتباراً من أسبوعين آخرين، لتصبح ثلاثاً وثلاثين يوماً» ا.هـ، وقد أخذت القوانين العربية بأن أكثر مدة الحمل سنة وأكثرهم أنها سنة شمسية، وبعضهم قال سنة قمرية، انظر مدة الحمل بين الفقه والطب وبعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، ص ٣٥، د. محمد سليمان النور، من منشورات جامعة الشارقة.

(الأحقاف: ١٥)، وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْتَزِعَ الرِّضَاعَةَ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، فمن ادعى حملاً وفصلاً في أكثر من ثلاثين شهراً فقد قال بالباطل والمحال وردّ كلام الله - عز وجل - جهاراً^(١).
لقد تأملت استدلال ابن حزم بالآيتين كثيراً فما أدري من أين أخذ هذا التحديد؟!!

فهو حين يقول: «إن الحمل والفصال لا يكون في أكثر من ثلاثين شهراً» تنقضه الآية الأخرى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، ونخرج من الآيتين على قوله: بأن الحمل لا يزيد على ستة أشهر فقط، لأن الرضاع حولان كاملان فإذا طرحنهما من ثلاثين شهراً، لم يبق إلا ستة أشهر، فكيف يقول: بأنه لا يزيد على تسعة أشهر؟!!

أين الثلاثة الأشهر الزائدة على الستة؟!!

أم أن ابن حزم يرى بأن من ولد لتسعة أشهر فلا يمكن أن يرتضع أكثر مما بقي عليه من الثلاثين شهراً أي: واحداً وعشرين شهراً فقط، فلا يمكن لمولود لتسعة أشهر أن يكون رضاعه حولين كاملين، مع أن من يولد لتسعة أشهر هم الغالب الأعم في المواليد، وعليه فما معنى الآية: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْتَزِعَ الرِّضَاعَةَ﴾ والغريب أيضاً أن ينقل هذا الاستدلال بعض الأطباء للرد على من يرى أن الحمل يزيد عن تسعة أشهر دون أن يتأمل ما فيه من غرابة.
بل الطب والواقع يشهد بامتداد الحمل أحياناً أسبوعاً أو أسبوعين أو ثلاثة بعد تمام الشهر التاسع.

الترجيح:

تأملت هذه المسألة كثيراً وقد ظهر لي أن كل حادثة ينظر إليها بعينها، وما يحتف بها من قرائن، ولا ريب أن من أقوى القرائن هي التقارير الطبية الموثوقة واعتبار إمكانية بقاء الحمل مدته في ذات الواقعة المعينة.

فإن قيل: أفلا تأخذ بقول الأطباء بإطلاق؟

فنقول:

إن الطب يتجدد وإن الأطباء لم يجمعوا على قول واحد، وإن كان عامتهم على أنه لا يزيد عن سنة، وقد جرى حوار حول هذا الموضوع مع فريق من الأطباء فكان عامتهم كما ذكرت؛ غير أن بعضهم أشار إلى وجود حالات نادرة تجاوز فيها الحمل السنة.

ونحن لو أخذنا أن أقصى الحمل سنة لا يمكن أن يتجاوزها بحال فإننا سنحكم على الولد الذي يولد بعد ذلك بعدم نسبته إلى زوج المرأة وعدم إرثه منه، وهذا أمر خطير، ومن أجل ذلك توقفت في الأخذ بقول الأطباء بإطلاق، ولكن نستفيد من الاكتشافات الموجودة في الطب، ونجعلها قرائن للحكم في تلك المسألة^(١).

وبعد هذا الترجيح وجدت بعض القوانين تأخذ بنحو هذا التفصيل.

ففي قانون الأحوال الشخصية الإماراتي نصت المادة (٩١) منه على:

«أقل مدة الحمل، مائة وثمانون يوماً. وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، ما لم

تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك».

(١) قد ذكر د. كنعان في الموسوعة الطبية الفقهية ص (٣٧٦): أن الجنين قد يموت في بطن أمه؛ ثم يتكلس ويبقى مدة طويلة قبل أن ينزله الأطباء، وأقول: إن هذا يعتبر حملاً عند الفقهاء تبقى له أحكام الحمل ولأمه أحكام الحامل، وعلى هذا فلا ينبغي اطراح ما ذكره بعض الفقهاء من الوقائع في حمل دام سنوات لأننا على أقل الأحوال نحملها على مثل هذا الحمل.

وقد ذكر د. كنعان نفسه مع أنه يرى أن تلك الوقائع مما لا يعتمد عليه كما هو رأي سائر الأطباء ذكر وقائع أخرى ذكرتها الصحف منها: ما ذكرته صحيفة المحقق الطبي الأمريكية عام ١٨٨٤م عن امرأة دام حملها ١٥ شهراً و ٢٠ يوماً وما ذكرته مجلة تاريخ الأكاديمية الفرنسية عن حمل دام ٣٦ شهراً.

وفي فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ (١١/١٤٠): «..اطلعت على حكم حسن مشاط أحد أعضاء المحكمة الكبرى بمكة بين خديجة كابية وصالح إساعيل في الولد الذي ولدته خديجة المذكورة بعد خمس سنين وتسعة أشهر منذ أبانها، المصدق من رئاسة القضاء أن الولد المذكور لاحق بصالح إساعيل.. ثم أقر الشيخ حكم القاضي».

وفي فتاوى محمد بن إبراهيم أيضاً (١١/١٥١): «... وإلا فموجود مواليد تجاوزوا أربع سنين علم وتحقق نسبتهم إلى من نسبوا إليه وذلك بتحقيق الحمل ثم يتأخر، ووجد مولود أخذ أربعة عشر سنة حمل به صم مرض وجد تامة أسنانه».

ثم شرحت المذكرة الإيضاحية ذلك بما يلي:

«...ورأت اللجنة لاختلاف العصر الاعتماد في ذلك على رأي بعض الفقهاء والذي أخذت به التشريعات العربية وهو أن أقصى مدة الحمل سنة واحدة شمسية وفي هذا احتياط كاف، وإن كان الغالب في مدة الحمل هو تسعة أشهر على ما نص عليه الفقهاء.

إلا أن القانون تحوط لأمر بدأ يظهر في الآونة الأخيرة، ولعله كان موجوداً في الماضي إلا أنه لم يكشف عنه النقاب، وهو ما يسمى بالسبات^(١)، حيث يتم الحمل، وفي مرحلة ما يتوقف هذا الحمل عن النمو لفترة لكنه موجود حي وفق الفحوصات والاختبارات الطبية، ما يزيد في أمد أقصى مدة الحمل بقدر زيادة مدة السبات، فإذا قررت لجنة طبية متخصصة تشكل لهذا الغرض وجود حمل مستكن، فإن أقصى مدة الحمل تستمر حتى الولادة، ولعل هذا من الوقائع التي حدثت في عهد الإمام أبي حنيفة والإمام مالك والإمام الشافعي، فاختلقت الرواية عنهم لذلك في أقصى مدة الحمل فوردت عنهم روايات بأنها ستان وأربع وخمس وبعضهم قال بأكثر من ذلك، ومرجع ذلك إلى المشاهدة الحسية وليس إلى نص شرعي فإن تشوف الشارع لثبوت النسب مع قيامه فعلا وراء تعدد الأقوال في أقصى مدة الحمل وقد وضع لها القانون ضابطاً عن طريق تشكيل لجنة متخصصة تحال إليها مثل هذه الحالات^(٢)».

(١) السبات (Torpor) هو حالة من الركود أو انخفاض النشاط الفسيولوجي.

انظر:

<https://web.archive.org/web/20080704143243/http://www.biolreprod.org/cgi/content/full/70/3/662>

<https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev.physiol.62.1.353>

(٢) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي والمذكرة الإيضاحية له المنشوران على موقع محاكم دبي الرسمي
<https://www.dc.gov.ae/PublicServices/LegislationDetails.aspx?LawKey=687&SourceType=1&ItemKey=199&CalledFrom=0&lang=>

فالقانون جعل الأصل تسعة أشهر ثم مد ذلك إلى سنة احتياطاً للنسب وللميراث، ثم في حال دعوى أكثر من ذلك يلزم تقديم الأدلة ويحال إلى لجنة لدراسته.

وهذا في نظري تفصيل حسن يراعي معاني كثيرة ومقاصد عدة ويجمع بين الأدلة.

وقريب منه لو قيل: الأصل عشرة أشهر (إن كان هو رأي عامة الأطباء)، ثم في حال دعوى أكثر من ذلك يلزم تقديم الأدلة ويحال إلى لجنة لدراسته^(١).
قرار المجمع الفقهي:

في دورته الحادية والعشرين كان من ضمن قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي القرار الرابع في موضوع أكثر مدة الحمل، وفيه:

أولاً: أكثر مدة الحمل سنة من تأريخ الفرقة بين الزوجين لاستيعاب احتمال ما يقع من الخطأ في حساب الحمل.

ثانياً: أي ادعاء بحمل يزيد على السنة يحال إلى القاضي للبت فيه مستعيناً بلجنة شرعية طيبة^(٢).

(١) ويمكن أن يقال أيضاً: تجتهد كل دولة بتكوين لجنة شرعية طبية متخصصة لوضع حد أعلى لمدة الحمل، كي تكون هي الأصل، ثم ما ظهر من حالات أكثر مدة فينظر فيها وفق ما سبق تقريره. ومن المناسب أن نشير إلى ما يلي:

أولاً هناك حديث مهم يقتضي دراسة حديثة موسعة، وهو ما في مسند الإمام أحمد (٢٤٦/٣٥) عن أبي ذرٍّ في قصة ابن صباد، وفيه: ... قَالَ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعَثَنِي إِلَى أُمِّهِ، فَقَالَ: «سَلِّهَا كَمْ حَمَلَتْ بِهِ؟» قَالَ: فَأَتَيْتُهَا فَسَأَلْتُهَا، فَقَالَتْ: حَمَلْتُ بِهِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا... الحديث وأخرجه ابن أبي شيبة (٤٩٢/٧)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/٨): ورجال أحمد رجال الصحيح، غير الحارث بن حصيرة وهو ثقة.

ثانياً أطلعت على رسالة ماجستير صادرة من كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، تخصص: القضاء الشرعي، عنوانها: أطول مدة الحمل: دراسة فقهية حديثة، إعداد: فريد عبد الرحمن بوهنة، انتهى الباحث فيها إلى تصحيح بعض الآثار الواردة، وبعضها فيه مدة الحمل أربع سنين.

(٢) موقع المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي <https://ar.themwl.org/node/44>

ولعل ما ذهب إليه المجمع لا يبتعد كثيراً عما رجحته من حيث إنه قرر أصلاً وما زاد عليه يحال إلى لجنة قضائية.

المبحث الرابع أثر الكشف الطبي عن الجنين فيما يوقف من التركة إلى وضع الحمل

قبل أن نتكلم عن أثر الكشف الطبي عن الجنين فيما يوقف من التركة إلى وضع الحمل لا بد أن نقدم بمسألتين في أصل القسمة، وفيما يوقف، ولذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب^(١):

المطلب الأول: قسمة التركة قبل وضع الحمل

إذا رضي الورثة بتأجيل القسمة إلى وضع الحمل فتأجيلها حينئذٍ أولى خروجاً من الخلاف واحتياطاً لنصيب الحمل، وهو أيسر لأن القسمة تكون واحدة، والقسمة حق للورثة فإذا رضوا بتأخيرها فذلك لهم^(٢).
أما إذا طلب الورثة أو بعضهم القسمة، فقد اختلف الفقهاء هل تقسم أو لا تقسم على قولين:

القول الأول: أنها لا تقسم، وهذا هو المذهب عند المالكية^(٣) وجعله بعضهم هو المشهور عن الشافعي^(٤).

القول الثاني: أنها تقسم ويوقف المشكوك فيه إلى وضع الحمل على خلاف فيما يوقف.

(١) التعبير بـ (ما يوقف للحمل) و (الموقوف للحمل) ونحو ذلك، هو تعبير درج عليه الفقهاء في باب الفرائض، ويقصدون به المؤجل قسمته إلى وضع الحمل، فهو مغاير تماماً لذات المصطلح في باب الوقف أو عند إطلاق مشتقات كلمة (وقف) والتي تنصرف إلى الوقف الشرعي المعهود.

(٢) كشف القناع عن متن الإقناع (٤/٤٦١).

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨/٦٠٩)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٢٢٤).

(٤) الحاوي الكبير (٨/١٧٠).

وهذا مذهب الجمهور: الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، والصحيح عند الشافعية^(٣)، وهو مذهب الحنابلة^(٤).

دليل القول الأول:

أنه لا يعلم نصيب كل وارث إلا بعد وضع الحمل، ومن أجل قسمة المال مرة واحدة قطعاً للنزاع^(٥).

أدلة القول الثاني:

أن القسمة حق للورثة وفي تأخيرها ضرر عليهم.
أن حاجتهم حاضرة لا ينبغي اطراحها لمجرد احتمالات، فقد تطول مدة الحمل ويكون لبعض الورثة رغبة في استثمار نصيبه في فرصة قد تفوت، أو له بالمال حاجة شديدة لا يمكن تأخيرها.

أن تأخير القسمة يعرض المال للتلف^(٦).

الترجيح:

الأرجح هو القول الثاني وهو قسمة التركة إذا طلب الورثة أو بعضهم ذلك لقوة ما عللوا به.

المطلب الثاني: مقدار الموقوف للحمل

من يرى قسمة التركة إذا طلب الورثة، وهم الجمهور اختلفوا فيما يوقف للحمل على أقوال، أشهرها ثلاثة أقوال:

(١) المبسوط للسرخسي (٥٢/٣٠).
(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير للدردير (٤٨٧/٤).
(٣) الحاوي الكبير (١٧٠/٨).
(٤) المغني (٣٨٢/٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٠/٢).
(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل (٦٠٩/٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٤/٨).
(٦) المبسوط للسرخسي (٥٢/٣٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤٨٧/٤)، الحاوي الكبير (١٧٠/٨)، المغني (٣٨٢/٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٠/٢).

القول الأول: يوقف الأخط للحمل من نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة؛

لأن ولادة الواحد هي الغالب، وما عداه قليل، ولكن يؤخذ كفيل على من كان المال المشكوك بيده، وهو المذهب عند الحنفية^(١) ونحوه قول أشهب من المالكية.^(٢)

القول الثاني: يوقف الأخط للحمل من نصيب ذكرين أو أنثيين مع نصيب

مشاركه إن كان له مشارك، خشية أن يكون الحمل أكثر من اثنين فيضيع حقه، وبه

قال الشافعية.^(٣)

القول الثالث: يوقف الأخط للحمل من نصيب ذكرين أو اثنيين، لأن الحمل

بائنين كثير فيأخذ حكم الغالب وبه قال الحنابلة.^(٤)

أما المالكية في المشهور في المذهب فقالوا: ينتظر الحمل ولا تقسم التركة قبل

وضعه كما تقدم.

والراجح هو مذهب الحنابلة؛ لأن فيه احتياطاً للحمل ودفعاً للضرر عن

الوارث الموجود، وهذا قول وسط بين الحنفية، والشافعية، فإن وقف نصيب

واحد كقول الحنفية فيه إضرار بالحمل فقد يخرج الحمل أكثر من واحد وهو واقع

وليس بنادر، فلا بد من مراعاته، كما أن وقف نصيب أكثر من اثنين كقول

الشافعية لمن كان الحمل يشاركه، فيه إضرار بالوارث المشارك للحمل، مع أن

احتمال ولادة أكثر من اثنين نادرة، والنادر لا حكم له.^(٥)

وأما لو فرض أن الحمل بعد القسمة خرج أكثر من اثنين، ففي هذه الحالة

النادرة لا مانع من إعادة القسمة مرة أخرى، والله أعلم.

(١) المبسوط للسرخسي (٥٢/٣٠) الاختيار لتعليل المختار (١١٤/٥).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤٨٧/٤).

(٣) الحاوي الكبير (١٧٠/٨) بحر المذهب للرويان (٤٩٣/٧).

(٤) المغني (٣٨٢/٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٠/٢).

(٥) كما سيأتي في نسبة ولادة التوائم، ومما ينبغي التنبيه عليه أن هذا الترجيح إنما هو لأصل المسألة في حال المقارنة بين

أقوال المذاهب الفقهية، وسيأتي مزيد بيان في التطبيق المعاصر تحت عنوان (أثر تلك الاكتشافات الطبية على مقدار

الموقوف في مسائل الحمل).

المطلب الثالث: أثر الكشف الطبي عن الجنين فيما يوقف من التركة إلى وضع

الحمل

تطور الطب في التعرّف على جنس الجنين وعدد الأجنة في بطن الأم، وبالرجوع إلى المصادر الطبية، فهناك عدة وسائل للكشف عن جنس الجنين.

وسائل الكشف عن جنس الجنين:

١- التصوير بالموجات فوق الصوتية: وهي أشهرها وأكثرها أماناً ويمكن معرفة الجنين خلال الفترة ما بين ١٦-٢٠ أسبوعاً من الحمل، ولا يمكن معرفة الجنس إلا من خلال رؤية الأعضاء التناسلية للطفل ولكن في بعض الحالات قد تتعدّر تلك الرؤية بشكلٍ واضح؛ وهذا ما يحول دون القدرة على تحديد جنسه.

٢- اختبار ما قبل الولادة غير المتوغل Noninvasive Prenatal Testing، يعتمد هذا الفحص على أخذ عينة دم من الحامل، إذ يمكن من خلاله الكشف عن جنس المولود.

٣- فحص الزّغابات المشيمية Chorionic villus sampling: يُمكن من خلال هذا الفحص الكشف عن جنس الجنين، ويُجرى هذا الفحص خلال الفترة ما بين ١٠-١٣ أسبوعاً من الحمل، ولا يُنصح بإجرائه.

٤- بزل السائل الأمنيوسي Amniocentesis: يتشابه هذا الإجراء مع فحص الزّغابات المشيمية من حيث دواعي إجرائه، والمعلومات التي قد يوفرها، وخطورته، ولكن يختلف عنه في الفترة التي يُمكن إجراؤه فيها؛ إذ يُجرى بزل السائل الأمنيوسي خلال الفترة ما بين ١٦-٢٠ أسبوعاً من الحمل.

٥- التشخيص الوراثي السابق للانغراس Preimplantation genetic diagnosis يختص هذا الفحص بالتلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب) ويشار إلى أنه يمتاز بالدقة العالية.

٦- فحص الحمض النووي الخالي من الخلايا Free cell DNA blood tests :

يعتمد هذا الفحص على أخذ عينة دم من الحامل، ويمكن إجراء هذا

الفحص من الكشف عن جنس الجنين في التسعة أسابيع الأولى من الحمل .

٧- اختبار الحمض النووي الجنيني الحر cell-free fetal DNA: يستخدم

للكشف عن إصابة الجنين بأحد الأمراض الجينية، ويمكن من خلاله الكشف

عن جنس الجنين بدقة عالية جداً قد تصل إلى ١٠٠٪، حيث يمكن إجراؤه

منذ الأسبوع التاسع للحمل، ولكن لا يُنصح بهذا الاختبار في بعض

الحالات.^(١)

وما عدا الوسيلة الأولى وهي (التصوير بالموجات فوق الصوتية) فإنها يُصار

إليها في حالات خاصة كوجود أمراض وراثية، وقد لا تتوفر أيضاً سوى في

مراكز متطورة .

وقد بينت المصادر الطبية أن التعرف على جنس الجنين لا يمكن إلا في حدود

الشهر الرابع من بداية الحمل ويتأكد في حدود الأسبوع الثاني والعشرين أي بعد

تمام خمسة أشهر.^(٢)

أنواع الأشعة أو الموجات فوق الصوتية:

هنالك ثلاثة أنواع مختلفة من فحص السونار أو الفحص بالموجات فوق

الصوتية:

(١) انظر:

١- كتاب الحمل الدكتور نورمان سميث ص ٤٦ ، وهو من إصدارات مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية .

٢- علم الجنين الطبي لد. علي عباس زليخة .

٣- [https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-](https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-sex_20004784.bc)

[sex_20004784.bc](https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-sex_20004784.bc)

٤- [https://www.healthline.com/health/pregnancy/signs-of-having-a-boy#takeaway-](https://www.healthline.com/health/pregnancy/signs-of-having-a-boy#takeaway)

٥- [https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-](https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-sex_20004784.bc)

[sex_20004784.bc](https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-sex_20004784.bc)

(٢) انظر: المصادر السابقة.

١- الفحص العادي أو الفحص ثنائي الأبعاد.

٢- فحص دوبلر Doppler Ultrasound الذي يقوم بقياس حركة الدم خلال الرحم وجسم الجنين.

٣- الفحص ثلاثي الأبعاد 3D Ultrasound بحيث يعطي صورة ثلاثية الأبعاد للجنين

والفحص الأخير ثلاثي الأبعاد هو أكثر هذه الأنواع دقة في تحديد جنس الجنين.
وهناك طريقتان لعمل الموجات فوق الصوتية على الجنين:

١- الموجات فوق الصوتية عبر المهبل.

٢- الموجات فوق الصوتية على البطن.^(١)

التعرّف على عدد الأجنة:

التعرف على عدد الأجنة يبدأ من الأسبوع الرابع والخامس من خلال التصوير بالموجات فوق الصوتية؛ ولكن مع ذلك قد يظهر أن هناك كيسين (وهي دلالة على التوأم) ويتبين بعد فترة أن أحدهما لا يحتوي على جنين، وأحياناً العكس فقد لا يظهر الكيس الثاني إلا بعد فترة، ولذلك يؤكد كثيرون على أن معرفة عدد الأجنة يتأكد في حدود الأسبوع العاشر إلى الثاني عشر أو الرابع عشر.^(٢)

(١) انظر:

https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-sex_20004784.bc

<https://www.healthline.com/health/pregnancy/signs-of-having-a-boy#takeaway>

https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-sex_20004784.bc

(٢) انظر:

https://www.webteb.com/articles/%D9%85%D8%AA%D9%89-%D9%8A%D8%B8%D9%87%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D9%84-%D8%A8%D8%AA%D9%88%D8%A7%D9%85_22760

https://www.webteb.com/articles/%D9%85%D8%AA%D9%89-%D9%8A%D8%B8%D9%87%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D9%84-%D8%A8%D8%AA%D9%88%D8%A7%D9%85_22760

أخصائي النساء والتوليد د. رامي الكيلاني

<https://www.youtube.com/watch?v=jsll9uZPz2g>

سؤال مباشر لسعادة د. منيرة الشبيحة رئيسة قسم النساء والولادة في كلية الطب في جامعة القصيم.

نسبة ولادة التوائم:

أشارت بعض المراجع الطبية إلى نسبة ولادة التوائم ، وهي نسبة تقريبية ، منها أن نسبة توأم (ثنائي) ١٠٠ حالة : ١٠٠٠٠ ولادة أي ١٪ أو ١ : ١٠٠ ، ونسبة توأم (ثلاثي) ١ : ١٠٠٠٠ ، ونسبة توأم (رباعي) ١ : ٥٠٠٠٠٠ ، وهناك من يرفع نسبة توأم (ثنائي) من بين كل ٨٠ حالة ولادة هناك حالة توأم واحدة ومنهم من اعتبرها ١٦ حالة في كل ١٠٠٠ شخص ، أي نسبة تُقدر بـ ٣٪ على مستوى العالم^(١).

أثر تلك الاكتشافات الطبية على مقدار الموقوف في مسائل الحمل:

إن هذا التقدم الطبي الذي فتح الله به يمنح الفقيه والقاضي والمفتي الاستفادة من الطب في التعرف على جنس الجنين وعدد الأجنة في بطن الأم لكي لا يوقف أكثر مما هو متوقع ، حيث إن ما يمكن أن نتوصل إليه عن طريق الكشف الطبي المعتمد فإنه يمكن البناء عليه في قسمة التركة حتى وإن لم يكن يقيناً ؛ بل بغلبة ظن (أو نسبة ٧٠-٨٠٪ مثلاً) ذلك أن التقدير أصلاً على قول كل مذهب لا يتعدى غلبة الظن، وما نتوصل إليه عن طريق الطب أكثر يقيناً، أو أقرب احتمالاً من التقدير العام الذي ذكره أهل الفقه المتقدمون.

فإذا كان تقرير الكشف الطبي مثلاً أن الحمل أنثى واحدة فلا حاجة لأن نوقف الأخط من نصيب ذكزين أو أنثيين كما هو قول الحنابلة الذي رجحناه، وذلك لأن اعتماد ما عرفناه عن طريق الطب أولى؛ بل هو المتعين، وإنما رجحنا مذهب الحنابلة كأصل حين لا يوجد كشف طبي أو لا نستطيع التوصل إليه لأي سبب .

(١) انظر : <https://www.dailymedicalinfo.com/view-article/%D8%AD%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%82-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%A7%D8%A6%D9%85/>
<https://dkhlak.com/what-is-the-secret-of-these-twins-towns/>

لكن لا بد من الأخذ بالاعتبار - كما تقدم - أن التعرّف على جنس الجنين لا يمكن إلا في حدود الشهر الرابع من بداية الحمل ويتأكد في حدود الأسبوع الثاني والعشرين أي بعد تمام خمسة أشهر، وأما التعرّف على عدد الأجنة فيمكن ذلك بعد الشهر الأول من الحمل.

وعلى هذا فلو مات المورث والحمل في الشهر الأول وطلب الورثة القسمة مباشرة فهنا لا يمكن الاستفادة من الطب في التعرّف على جنس الجنين، ولكن يمكن حصر التقديرات بحسب ما يفيد الكشف الطبي من حيث عدد الأجنة. فإذا أفاد الطب أن الجنين واحد فحينئذ تكون التقديرات للحمل ثلاثة فقط وهي: (ميت، ذكر، أنثى) وتقسم المسألة على ذلك، أما لو أفادنا الطب أن في البطن توأمًا فهنا تكون التقديرات (ميت، ذكر، أنثى، ذكرين، أنثيين، ذكر وأنثى). وذلك لأن الاحتمالات لهذا التوأم هي موتها (ميت)، حياة أحدهما فيكون إما (ذكراً) أو (أنثى) وأما على تقدير حياتها جميعاً فتشملها التقديرات الثلاثة الأخيرة.

ولكن لو أفادنا الطب بأكثر من توأم فهنا نحتاج إلى أكثر من ستة تقديرات فمثلاً لو أفادنا الطب بوجود ثلاثة أجنة فنحتاج إلى عشرة تقديرات، وإذا كانت أربعة أجنة فتكون التقديرات خمسة عشر، وهكذا.

والذي ينبغي في حالة ما إذا تبين أن الحمل أكثر من اثنين فإنه ينتظر بالقسمة حتى وضع الحمل، فإن تعجّل الورثة فينتظر بعض الوقت حتى يمكن التعرّف على جنس الأجنة (كما تقدم أن ذلك يمكن بعد الشهر الرابع)؛ ثم تقسم المسألة على وفق ذلك، فذلك أولى من قسمتها على عشرة تقديرات أو أكثر، والله أعلم.

المبحث الخامس

قسمة مثال تطبيقي على ميراث الحمل

توفي شخص عن أم حامل من أبي الميت وأخ شقيق وترك ٧٢ ألف ريال.

٤		٦				٢٤					
٧٢	١٨	٦ × ٣		٧٢	١٢	٦ × ٢		٧٢	٣		
١٢	٣	١	١	١٢	٢	١	١	٢٤	١	١	أم
			٦				٦			٣	
٢٠	٥	٥	ب	٣٠	٥	٥	ب	٤٨	٢	ب	أخ شقيق
٤٠	١٠			٣٠	٥			×		حمل	
											تقديره
ذکر			رین	ذکر			ر	میت			

(١) كتبت (أخ ش) من أجل تصوّر الحمل؛ لأن البعض قد تغيب عنه صلته بالميت، وعلى هذا فتكتب صلة الحمل بالميت بين قوسين على اعتبار كونه ذكراً، وإن كانت بقية التقديرات معتبرة في العمل.

تكملة الجدول السابق:

الجامعة	٤			٣			١٢					
٧٢	٧٢	١٨	٦ × ٣		٧٢	٢٤	٦ × ٤		٧٢	٦		
١٢	١٢	٣	١	١	١٢	٤	١	١	١٢	١	١	أم
			٦				٦					
٢٠	٤٠	١٠	٥	ب	٣٠	١٠	٥	ب	٢٤	٢	ب	أخ شقيق
	٢٠	٥			٣٠	١٠			٣٦	٣		أخ ش (حمل)
الموقف	أنثى			أنثيين			ذكر وأنثى			تقديره		
٤٠												

هذا المثال تمت القسمة فيه على الراجح وهو مذهب الحنابلة ، حيث قسمت المسألة على ستة تقديرات ؛ ثم لكل تقدير مسألة ، ثم المقارنة بين سهام كل وارث من كل تقدير في كل مسألة فهو إما أن يختلف أو لا يختلف أو يسقط في بعضها..^(١)

(١) بحث الفقهاء في باب ميراث الحمل كيفية القسمة في مسائله فمنهم من فصل ومثل، ومنهم من أوجز، وهم في كل ذلك متفاوتون في حسن العرض والتناول، وقد قسمت المسألة على قول الحنابلة، وإن كانت لا تختلف كثيراً عن قول الحنفية والشافعية، فالحنفية لا يقدرين للحمل سوى تقديرين (ذكر، وأنثى) وبقية الخطوات واحدة، وأما الشافعية فهم كالحنابلة في هذه التقديرات، إلا إذا كان للحمل مشارك بمعنى أن يكون نصيب الحمل فرضاً أو تعصيباً يشاركه فيه بعض الورثة فحينئذ لن تختلف التقديرات ولكن الخطوة السادسة هي التي ستختلف حيث =

فنصيب الأم مختلف فتأخذ الأقل وهو ١٢ .
ونصيب الأخ الشقيق مختلف فيأخذ الأقل وهو ٢٠ .
ثم $(١٢ + ٢٠) = ٣٢$ يطرح من الجامعة $(٣٢ - ٧٢ = ٤٠)$ فذلك هو الموقف
(٤٠).

وفي هذه المسألة لو أردنا توزيع الموقف على جميع التقديرات فهو كما يلي:
١- تقدير الحمل ميتاً: وهذا معناه ألا يستهلّ صارخاً (على الخلاف المتقدم) فلا يرث حينئذ (لعدم تحقق الشرط الثاني لتوريثه) أو يتبين أن الشرط الأول غير متحقق فيه، وهو تحقق وجوده في الرحم حين موت مورثه، كما لو ولد بعد أكثر مدة الحمل (على الخلاف المتقدم أيضاً)، أو ولد بعد مضي أكثر من ستة أشهر من موت مورثه، وقبل أكثر مدة الحمل، ولكن كانت أمه فراشاً فلم يتحقق وجوده حال موت مورثه لاحتمال حدوثه بعد ذلك. أما إذا كان الحمل قد تحقق فيه شرطاً إرثه (وهما ما تقدم بيانه بالتفصيل) فإنه يدخل في التقديرات الأخرى، وإن كان ميتاً في حقيقة الأمر (أي مات بعد الولادة مثلاً بلحظات) فعلى تقدير كون الحمل ميتاً: يكون للأُم $(١٢ - ٢٤) = ١٢$ ، للأخ الشقيق $(٢٠ - ٤٨) = ٢٨$.

٢- تقدير الحمل ذكراً أي (أخ شقيق): للأُم $(١٢ - ١٢) = ٠$ ، للأخ الشقيق $(٢٠ - ٣٠) = ١٠$ ، للحمل الباقي $(١٠ - ٤٠) = ٣٠$.

= يوقف نصيب الحمل كاملاً مع نصيب كل من يشاركه، انظر مثلاً: التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ص ٢١٠، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٢٦٠، الرحبية بشرح سبط المارديني وحاشية البقري ص ١٥٣، الدرّة المضية في شرح الفارضية ص ٥٤، الفوائد المرضية بشرح الدرّة المضية في علم القواعد الفرضية ص ١٧٠، العذب الفائض شرح عمدة الفارض ٩٢/٢، الفوائد الجليلة في المباحث الفرضية ص ١٠٠، تسهيل الفرائض ص ١٠٣، الفرائض لللاحم ص ١٨٠، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية ص ٢٢٣، وقد تناولتها المصادر الفقهية المطولة أيضاً مثل: المبسوط للسخسي (٥٢/٣٠)، الاختيار لتعليل المختار (١١٤/٥)، شرح مختصر خليل للنخشي (٢٢٤/٨)، الشرح الكبير للدردي مع حاشية الدسوقي (٤٨٧/٤)، الحاوي الكبير (١٧٠/٨)، بحر المذهب للرواني (٤٩٣/٧)، المغني (٣٨٢/٦)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٠/٢).

٣- تقدير الحمل ذكراً: للأم (١٢-٢١) = ٠، للأخ الشقيق (٢٠-٢٠) = ٠
للحمل جميع الموقوف.

٤- تقدير الحمل ذكراً وأنثى لا شيء للأم كما تقدم، للأخ الشقيق (٢٤-٢٠) = ٤،
للحمل (٤٠-٤) = ٣٦، للذكر (٢٤)، وللأنثى (١٢).

٥- تقدير الحمل أنثى لا شيء للأم، للأخ الشقيق (٣٠-٢٠) = ١٠، للحمل
(٤٠-١٠) = ٣٠ لكل واحد (١٥).

٦- تقدير الحمل أنثى لا شيء للأم، للأخ الشقيق (٤٠-٢٠) = ٢٠، للحمل
(٤٠-٢٠) = ٢٠

تم البحث والحمد لله رب العالمين،،،

الخاتمة

- الحمد لله على تمام البحث، وفيما يلي أهم نتائجه:
- الجنين هو الحمل في باب الفرائض، وهو: ما في بطن الأدمية من ولدٍ يرثُ أو يؤثر على غيره من الورثة.
 - دل على أن الحمل يرث إذا تحققت شروطه بأدلة من أهمها الإجماع، وحديث «إذا استهل المولود ورث»، وعموم أدلة المواريث.
 - شروط إرث الحمل شرطان: أحدهما تحقق وجود الحمل في الرحم حين موت المورث ولو نطفة، وثانيهما أن يولد الحمل حياً ويحيى حياة مستقرة، ولو مات بعد ذلك بقليل.
 - يتحقق الشرط الأول بأحد أمرين هما: إما أن يولد حياً حياة مستقرة لأقل من ستة أشهر من حين موت المورث أو أن يولد لأكثر مدة الحمل فأقل من حين موت المورث.
 - أثر الكشف الطبي في تحقق الشرط الأول أنه يمكن التعرف على وجود الحمل من خلال وسيلتين: فحص البول، وفحص الدم.
 - يتحقق الشرط الثاني - وهو أن يولد الحمل حياً ويحيى حياة مستقرة - بوجود ما يدل على حياته، وللفقهاء أقوال في تفسير ذلك، فمنهم من اعتبر الصراخ فقط، ومنهم من اعتبر مطلق الصوت، ومنهم من أطلق ذلك في كل ما يدل على الحياة.
 - أقرب الأقوال في نظر الباحث هو الاقتصار على الصراخ لأن الحديث علق الميراث بالاستهلال وهو الصراخ، ولأنه تعليق بأمرٍ مجمع عليه، ولأنه أكثر انضباطاً، إلا إذا لم يصح حديث الاستهلال فيصبح الأقوى في النظر كل ما دل على الحياة.

- أثر الكشف الطبي في تحقق الشرط الثاني وهو أن يولد الحمل حياً ويحيى حياة مستقرة إمكانية التحقق طبياً منه على القول باعتبار كل ما يدل على الحياة؛ فالتقرير الطبي مؤثر في اعتبار الطفل خرج حياً ثم مات بعد ذلك، أو كان ميتاً عند خروجه.
- للفقهاء خلاف قديم في أكثر مدة الحمل، ورجح الباحث أن كل حادثة ينظر إليها بعينها وما يحتف بها من قرائن، فالأصل أن الحمل لا يزيد عن سنة مثلاً، ثم في حال دعوى أكثر من ذلك يلزم تقديم الأدلة ويحال إلى لجنة لدراسته، أو تجتهد كل دولة بتكوين لجنة شرعية طبية متخصصة لوضع حد لأعلى مدة الحمل، كي تكون هي الأصل، ثم ما ظهر من حالات أكثر من ذلك فينظر فيها وفق ما سبق.
- إذ رضي الورثة بتأجيل القسمة إلى وضع الحمل فتأجيلها أولى، أما إذا طلب الورثة أو بعضهم القسمة، فالأرجح القسمة.
- الجمهور الذين يرون قسمة التركة اختلفوا فيما يوقف للحمل، ورجح الباحث مذهب الحنابلة بوقف نصيب ذكرين أو اثنتين لأن فيه احتياطاً للحمل ودفعا للضرر عن الوارث الموجود.
- لا مانع من الاستفادة من الطب في التعرف على جنس الجنين وعدد الأجنة في بطن الأم لكي لا يوقف أكثر مما هو متوقع؛ بل هو الأولى.
- اشتمل البحث على مثال تطبيقي في مسألة حمل بالتفصيل والشرح.

المراجع

- ١- أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة دكتوراه للباحث يوسف بن شيخ من جامعة وهران - الجزائر، عام ٢٠١٥.
- ٢- أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير للباحثة سعدية بن ميصرة من جامعة زيان عاشور- الجزائر، عام ٢٠١٦.
- ٣- الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، دار المسلم للنشر والتوزيع.
- ٤- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي، دار الكتب العلمية.
- ٥- الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، دار الكتب العلمية.
- ٦- الاستقامة لابن تيمية أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية، جامعة الإمام محمد بن سعود.
- ٧- أطول مدة الحمل: دراسة فقهية حديثة، فريد عبد الرحمن بوهنة، وهي رسالة ماجستير صادرة من كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، تخصص: القضاء الشرعي.
- ٨- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل.
- ٩- الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن محمد الفاسي، أبو الحسن ابن القطان، الفاروق الحديثة.
- ١٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرادوي، دار هجر.
- ١١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي.
- ١٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث.
- ١٣- بلوغ المرام، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار أطلس.
- ١٤- البهجة في شرح التحفة، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، دار الكتب العلمية.
- ١٥- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني، دار المنهاج.

- ١٦- تاج العروس من جواهر القاموس، مرتضى، الزبيدي، دار الهداية.
- ١٧- التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية لإبراهيم الباجوري الشافعي، مصطفى البابي الحلبي.
- ١٨- تحفة المودود بأحكام المولود، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.
- ١٩- التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، صالح بن فوزان الفوزان، مكتبة المعارف.
- ٢٠- تسهيل الفرائض للشيخ محمد بن عثيمين، دار طيبة.
- ٢١- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية.
- ٢٢- تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن)، محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري، مؤسسة الرسالة.
- ٢٣- تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، دار الكتب المصرية.
- ٢٤- التلخيص الحبير، للحافظ أحمد بن علي بن حجر، دار المعرفة.
- ٢٥- تهذيب السنن، لابن القيم، مطبوع مع مختصر السنن للمنذري، دار الكتب العلمية.
- ٢٦- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهرى، دار إحياء التراث العربي.
- ٢٧- الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى.
- ٢٨- حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على الرحبية.
- ٢٩- حاشية على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٣٠- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية.
- ٣١- خلق الإنسان، د محمد علي البار، الدار السعودية.
- ٣٢- الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ٣٣- الدرّة المضية في شرح الفارضية، عبد الله بن محمد الشنشوري الشافعي، المكتب الإسلامي.
- ٣٤- الذخيرة، شهاب الدين أحمد القرافي، دار الغرب الإسلامي.

- ٣٥- الرحبية بشرح سبط المارديني وحاشية البقري، دار القلم.
- ٣٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين، محي الدين النووي، دار الكتب العلمية.
- ٣٧- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني، دار إحياء الكتب العربية.
- ٣٨- سنن أبي داود (المطبوع مع عون المعبود)، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٣٩- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة الترمذي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ٤٠- سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، مؤسسة الرسالة.
- ٤١- الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، أحمد الدردير، محمد بن أحمد الدسوقي، دار الفكر.
- ٤٢- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، دار العلم للملايين.
- ٤٣- العذب الفائض شرح عمدة الفارض، إبراهيم بن عبد الله الفرضي، بدون بيانات نشر.
- ٤٤- علم الجنين الطبي، د. علي عباس زليخة، مكتبة دار طلاس.
- ٤٥- فتاوى ابن إبراهيم، الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، مطبعة الحكومة.
- ٤٦- الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية، جمع ابن قاسم الحنبلي، دار عالم الكتب.
- ٤٧- فتح الباري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر.
- ٤٨- الفرائض، عبد الكريم بن محمد اللاحم، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية.
- ٤٩- الفروع، محمد بن مفلح، شمس الدين المقدسي، مؤسسة الرسالة.
- ٥٠- الفوائد الجليلة في المباحث الفرضية للشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الرئاسة العامة للبحوث.
- ٥١- الفوائد المرضية بشرح الدرّة المضية في علم القواعد الفرضية، عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي، دار الركاثر.
- ٥٢- القاموس الفقهي، سعدي أبو حبيب، دار الفكر.

- ٥٣- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة.
- ٥٤- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ينظر الرابط مع الروابط الالكترونية في آخر الفهرس.
- ٥٥- القرائن الطبية المعاصرة في الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة من إعداد: إبراهيم عبدالرؤوف صالح.
- ٥٦- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، مكتبة الرياض الحديثة.
- ٥٧- كتاب الحمل، د. نورمان سميث، من إصدارات مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية.
- ٥٨- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة، مكتبة العلوم والحكم.
- ٥٩- كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي، دار الفكر.
- ٦٠- لسان العرب، حمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، ابن منظور الأنصاري، دار صادر.
- ٦١- المبسوط، لمحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة، دار المعرفة.
- ٦٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مكتبة القدسي، القاهرة.
- ٦٣- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الفكر.
- ٦٤- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، المكتبة العصرية.
- ٦٥- مراتب الإجماع، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، دار الكتب العلمية.
- ٦٦- مسائل الإمام أحمد لابن هانئ، إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، المكتب الإسلامي.
- ٦٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة الرسالة.
- ٦٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية.
- ٦٩- المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي.

- ٧٠- المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي، مكتبة السواديين.
- ٧١- المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار هجر .
- ٧٢- مقاييس اللغة، أحمد بن فارس القزويني الرازي، دار الفكر.
- ٧٣- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، مطبعة السعادة
- ٧٤- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر.
- ٧٥- مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية عام ١٤٣٥ هـ .
- ٧٦- الموسوعة الطبية الفقهية، أحمد محمد كنعان، دار النفائس.
- ٧٧- موقع محاكم دبي الرسمي.
- ٧٨- نزهة الرائض في علم الفرائض لأحمد بن يحيى الأسنوي، مطبعة الموسوعات.
- ٧٩- نهاية المطلب في دراية المذهب، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني، دار المنهاج.
- ٨٠- نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث.
- ٨١- موقع المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي
<https://ar.themwl.org/node/44>
- ٨٢- https://www.webteb.com/articles/%D9%85%D8%AA%D9%89-%D9%8A%D8%B8%D9%87%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D9%84-%D8%A8%D8%AA%D9%88%D8%A7%D9%85_22760
- ٨٣- <https://www.youtube.com/watch?v=b6-uYc18oyg>
- ٨٤- <https://www.youtube.com/watch?v=KVy4zKW0RUI&pbjreload=101>
- ٨٥- [/https://www.pharmatop1.com/tahded-omr-elganen](https://www.pharmatop1.com/tahded-omr-elganen)
- ٨٦- <https://dkhlak.com/what-is-the-secret-of-these-twins-towns/>
- ٨٧- https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-sex_20004784.bc
- ٨٨- https://www.babycenter.com/0_when-and-how-can-i-find-out-my-babys-sex_20004784.bc
- ٨٩- <https://www.dailymedicalinfo.com/view-article/%D8%AD%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%82-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%A7%D8%A6%D9%85/>

-
- <https://www.dc.gov.ae/PublicServices/LegislationDetails.aspx?LawKey=687&SourceType=1&ItemKey=199&CalledFrom=0&lang=> -٩٠
- <https://www.healthline.com/health/pregnancy/signs-of-having-a-boy#takeaway> -٩١
- <https://www.medicinenet.com/script/main/art.asp?articlekey=11893> -٩٢
- <https://web.archive.org/web/20080704143243/http://www.bioreprod.org/cgi/content/full/70/3/662> -٩٣
- <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev.physiol.62.1.353> -٩٤

دراسة تحليلية للطبيعة القانونية للعمليات المشفرة

إعداد

د. محيي الدين عدنان الحجار

أستاذ في جامعة باريس الثامنة وفي جامعة سوربون الجديدة

باحث في كرسي أخلاقيات ومبادئ التمويل، جامعة باريس ١ (بانثيون - سوربون)

باريس

٢٠٢٠/٠٦/٢٠ م

أيض

المخلص

تنامي الاهتمام بالعمليات المشفرة وازدادت أعدادها وأنواعها وتصنيفاتها، كما ارتفعت أسعار بعضها لتصبح أضعافاً مضاعفة لأسعارها الأولية. وحتى هذه اللحظة، يسود الكثير من اللغط حول الطبيعة القانونية للعمليات الإلكترونية المشفرة بمختلف أنواعها. ورغم ظهور بعض الدراسات القانونية حولها، إلا أن تكيفها القانوني لا زال غير محدد. ويرجع قسمٌ من اللغط القانوني حول الموضوع إلى اختلاف المفاهيم والتعريفات بين الممارسين في السوق، تبعاً للبلدان ولفرق العمل وللمصدرين ولتيارات الضغط في منصات التداول، بسبب طغيان المبرمجين والتقنيين على التطبيق العملي في غياب للتنظيم والتنظيم القانوني. لذا قمنا بوضع معايير منضبطة للتمييز بين أنواع الأصول المشفرة، وجعلنا بحثنا مبنياً عليها تفادياً للمصطلحات والعبارات غير المنضبطة.

إذاً ما هي الطبيعة القانونية للعمليات المشفرة؟ هل تعتبر أموالاً؟ أهى مثلية أم قيمية؟ هل تعتبر نقوداً؟ وكذلك في القانون المالي، هل تندرج ضمن الأسهم أم السندات أم الحصص أم الأدوات المالية الخاصة أم أمها أدوات مالية ذات طبيعة قانونية خاصة فريدة من نوعها (suis generis)؟ ولهذا قمنا بوضع إطار قانوني لمختلف أنواع هذه الأصول المشفرة وفق المنهج التحليلي للنظريات القانونية الأساسية في القانون المدني. وخلصنا في هذه الدراسة الرائدة إلى وضع تعريف قانوني لكل من الكوين والتكون استناداً إلى الخصائص القانونية التي توصلنا إليها في ثنايا البحث.

الكلمات المفتاحية:

عمليات مشفرة، بلوكتشين، كوين، بيتكوين، توكن، إصدارات أولية، تكيف قانوني، أدوات مالية، أموال، نقد

أبيض

المقدمة

أظهرت تقنية البلوكتشين قدرتها على تقديم العديد من الخدمات والمنتجات المختلفة. ومن أبرز منتجات هذه التقنية ظهور العملات المشفرة بأشكالها المختلفة (كوين وألتكوين وتوكن)، مع تميّز النوع الأخير - أي التوكن - في استخدامه كأداة لجمع الأموال لتمويل المشاريع والخدمات. ولا تزال هذه المنتجات الإلكترونية المشفرة حتى اللحظة غير واضحة الطبيعة والخصائص من المنظور القانوني. ومن أبرز الأدلة على صعوبة التكييف القانوني للعملات المشفرة هو اختلاف الهيئات الماليّة الناظمة بشأنها. فقد ذهبت هيئة تداول الأوراق المالية الأمريكيّة (Securities & Exchange Commission) إلى اعتبار أن عمليات الإصدار النقدي الأولي (ICO) تندرج تحت نظام الأوراق الماليّة (Securities Act of 1933)، لأنّها حالات يدفع فيها المستثمرون إلى الاستثمار في مشروع مشترك على أمل الاستفادة منه «فقط من خلال جهود المروج أو أشخاص آخرين»^(١). وفي المقابل اعتبرت هيئة الأسواق الماليّة الفرنسيّة أنّ التوكن الصادرة في نسبة ضئيلة جداً من الإصدارات الأوليّة (ICO) تشبه الأوراق الماليّة، ويلزم بالتالي إخضاعها إلى التشريعات الماليّة الهادفة إلى حماية المستثمرين^(٢). بينما ذهبت المملكة المتّحدة وسنغافورة وسويسرا إلى اتّخاذ موقف هائي، حيث أخضعوا الإصدارات التّقديّة الأوليّة إلى إشراف الجهات الناظمة مباشرة، مع تأجيل التكييف القانوني للعملات المشفرة^(٣).

لا شك أنّ القول بوجود اعتماد نظام قانوني خاص بالعملات المشفرة بعيداً عن النظريات القانونيّة الأساسيّة سيؤدّي إلى إمكانية معالجة الأبعاد القانونيّة

(١) See for example this decision: SEC v. Howey Co., 328 U.S. 293 (١٩٤٦)

(٢) Consultation publique de l'AMF sur les Initial Coin Offerings (ICOs), § 3.1.

(٣) Bruno Mathis, « Quel régime juridique pour les cryptoactifs ? », Revue Lamy droit des affaires, N° 143, 1er décembre 2018.

للعملات المشفرة بشكل عام ومطلق، بغض النظر عن خصوصيات كل نظام قانوني، وهذا عين الإشكال في هذا الحل. ويكرّر القانونيون مقولة أن التوصيف القانوني الخاص (*suis generis*) إنما هو هروب من التكييف القانوني أو إعلان فشل البحث عن التكييف القانوني الملائم^(١).

لذا سنحاول في هذه الورقة تحليل إشكالية التكييف القانوني للعمالات المشفرة، عبر دراستها من منظور التقسيمات القانونية التقليدية في القانون الفرنسي وعدد من القوانين العربية، وهو ما يمكن تطبيقه بشكل تلقائي في قوانين الدول العربية المختلفة. ولماذا حصر التحليل بالقانون الفرنسي؟ والجواب يسير وهو أنّ النظريات القانونية الأساسية تختلف من نظام قانوني لآخر، وجل الأنظمة القانونية العربية تنتمي إلى مدرسة القانون المدني.

وترجع صعوبة هذه المهمة إلى عدم انضباط خصائص العملات المشفرة واختلافها من إصدار لآخر. بالإضافة إلى ظهور جدل قانوني عميق حول هذه المسألة، حيث تكاثرت الدراسات القانونية بشكل ملفت في السنوات الأخيرة واضطربت نتائجها بشكل واضح^(٢). كما أنّ مواقف الهيئات المالية الناطمة قد اختلف تجاهها. فقد قام المشرع الفرنسي بوضع نظام قانوني متكامل لهذه العملية

(١) En sens : P. Malaurie, L. Aynès et P-Y Gauthier, *Les contrats spéciaux*, op. cit. n°20, p.15.

(٢) يراجع على سبيل المثال : (٢)

Caroline Le Moign, « ICO françaises un nouveau mode de financement », novembre 2018, disponible en ligne sur : www.amf-france.org ; Schiller S., « Blockchain – La blockchain révolutionne les levées de fonds », Actes prat. ing. soc. n° 156, nov. 2017 ; De Vauplane H., « Crypto-assets, token, blockchain, ICO : un nouveau monde ? », Revue Banque 2017, n° 810, p. 16 ; Rousille M., « Le Bitcoin : Objet juridique non identifié », Banque et droit n° 159, févr. 2015 ; Lachgar K. et Sutour J., « Le token, un objet digital non identifié ? », Option Finance n° 1437, 13 nov. 2017, p. 18 ; Bonneau T., « Tokens, titres financiers ou biens divers ? », RD bancaire et fin. janv. 2018, repère 1.

في قانون باكت (PACTE)^(١)، والذي تمّ بموجبه إنشاء فصل جديد في القانون النقدي والمصرفي يحوي المواد رقم ل. ٥٥٢-١ وما يليها ومخصص لنظام مصدري التوكن. وقد دفعنا تحليلنا هذا إلى أقصى مدى ممكن بغض النظر عما إذا كان القانون قد فصل في المسألة أم لا، وذلك للاستفادة من تعمق التحليل في الأنظمة القانونية للدول العربية، خاصة تلك التي تريد وضع نظام قانوني خاص بالإصدارات الأولية وبالتوكن التي تنتج عنها.

لذلك يمكننا رسم إطار قانوني عام لهذه الأصول الإلكترونية عبر دراستها على ضوء التقسيمات القانونية التقليدية في القانون المدني وعلى ضوء مبادئ القانون المالي. ولذا تبرز أهمية هذا العمل في كونه من بواكير الكتابات القانونية العربية في هذه المسألة. كما أن تحليل الطبيعة القانونية للعمليات المشفرة يتيح بيان خصائصها القانونية وبالتالي وضع تكييف قانوني لها، مما سيسمح باستنتاج النظام القانوني الواجب التطبيق. وبالعكس، فإن استنتاج غياب التكييف القانوني لها يعني غياب النظام القانوني الواجب التطبيق، مما يعني وجوب وضع تشريع خاص بها، وتطبيق القواعد العامة إلى حين صدور التشريع المتخصص. وهذا المنهج التحليلي بكافة أوجهه سيحقق للمصدرين في الإصدارات الأولية ولمستخدمي المسكوكات المزيد من الأمان والحماية.

ولذا لا بدّ بدايةً من عرض نظرة تحليلية للمفاهيم الأساسية ذات الصلة (المبحث الأول) يتمّ فيها عرض أقسام العملات الإلكترونية المختلفة ومفهوم الإصدارات الأولية بالإضافة إلى نظرة في التحليل القانوني الكلي للمسألة. وهذا ما سيمكننا لاحقاً من تحليلها من منظور قانوني (المبحث الثاني) ومقارنتها مع الأنظمة القانونية الخاصة (المبحث الثالث).

(١) صدر عن مجلس النواب في ٩ أكتوبر ٢٠١٨، وتمت المصادقة عليه لاحقاً من مجلس الشيوخ ونشر في الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ٢٣ أيار ٢٠١٩.

أبيض

المبحث الأول نظرة تحليلية للعملات المشفرة

قبل الولوج إلى تحليل النظام القانوني للعملات المشفرة، لا بدّ بداية من التعريف بأنواع هذه العملات وبعمليات الإصدار النقدي الأولي، ثمّ بيان الترجمات العربية التي نرتضيها للتطرق إلى هذا الموضوع. كما لا يخفى أن كثرة أنواع العملات المصدّرة بشكل فردي يستوجب محاولة رصفها في أقسام تبعاً لتطبيقاتها العمليّة. وهذا التقسيم ضروري ولازم لأنّه يبنى عليه الكثير من الجوانب التحليليّة في بحثنا هذا. بالإضافة إلى ذلك، تشكل المحاولات السابقة لتصنيف أنواع التوكن وتحديد طبيعته القانونية منطلقاً للبدء بتحليل قانوني دقيق لهذه الأصول الإلكترونيّة.

المطلب الأول: مفهوم العملات الإلكترونيّة المشفرة (cryptocurrencies)

يشور لغط كبير حول مدلول مصطلح العملات الإلكترونيّة المشفرة (cryptocurrencies) حيث يظن الكثيرون أنّها تدلّ على مجموعة من العملات بالمعنى القانوني والاقتصادي للكلمة. ولكن في الحقيقة، فإنّ هذه العبارة تدلّ على نوعين منفصلين ومختلفين من الأصول الإلكترونيّة هما وفق ترجمة لفظيّة: «النقود الإلكترونيّة» (Coins) و«المسكوكات المشفرة» (Tokens). ولا بدّ من التمييز بينهما، فالتشابه شديد بينهما حيث تشملهما هذه العبارة المشتهرة على الألسنة، خاصّة وأنّ كليهما عبارة عن ملف إلكتروني مشفّر قابل للتداول على شبكة البلوكتشين.

لكن يتم إصدار التوكن من قبل أحد مستخدمي شبكة البلوكتشين، بينما الكوين هو النقد الإلكتروني للشبكة وهو لازم لكل شبكة بلوكتشين، ويتم

التنقيب عنه عبر المصادقة على كتل المعاملات في الشبكة. إذاً الكوين هو الذي يتمتع باستقلالية تقنية على شبكة البلوكتشين الخاصة به في البيئة التقنية الخاصة به (Technical Ecosystem) المسماة النت الرئيسي (Main net). ففي بلوكتشين البيتكوين (Bitcoin Blockchain)، النقد هو بيتكوين ويرمز له (BTC)، وفي بلوكتشين الإيثيروم (Ethereum Blockchain) النقد هو إيثر (Ether) ويرمز له (ETH).

يمثل الكوين مخزناً للقيمة أو وحدة حساب أو وسيلة تبادل في الشبكة بينما لا يتمتع التوكن بهذه الخصائص بل يبقى استخدامه منحصرأً فيمن يقبل به من مستخدمي البلوكتشين. ولا يمكن استخدام الكوين إلا لإرساله إلى شخص آخر أو لدفع رسوم المعاملات على البلوكتشين. وإذا كان له المزيد من الاستعمالات والاستخدامات فهو توكن.

ويضاف إلى ما سبق أن الاستخدام العملي للفظ كوين وتوكن مرّن جداً. حيث إن التوكن قد يسمّى كوين إذا انتشر تداوله في الشبكة وأصبح مدرجاً في منصات التداول. ولكن هذا الاستعمال يرجع إلى عدم انضباط التطبيق العملي في تصنيفات قانونية محددة وهو لا يلغي الفارق الأساس بينهما المتمثل في مصدر كل منهما. وقد أجمالنا في الجدول التالي الخصائص المشتركة والمتباينة بين التوكن والكوين.

العملات الإلكترونية (Crypto-currencies)		
المسكوك المشفر (Token)	النقد المشفر (Coin)	
لا وجود له خارج شبكة البلوكتشين	لا وجود له خارج شبكة البلوكتشين	خصائص مشتركة
طبيعته: ملف إلكتروني مشفر	طبيعته: ملف إلكتروني مشفر	
غير قابل للاستنساخ	غير قابل للاستنساخ	
قابل للتداول	قابل للتداول	
متداول من قبل مستخدمي التوكن فقط	يستعمل كعملة (مخزناً للقيمة ووحدة حساب ووسيلة تبادل) في الشبكة	مميزات وفوارق
يصدر بإرادة وتصميم أحد المستخدمين	يصدر عن عمل البلوكتشين	
قد يتواجد في البلوكتشين	يتواجد لزوماً في البلوكتشين	
له الكثير من الاستخدامات وفق برمجته من قبل المصدر	يستخدم عبر إرساله لشخص آخر أو لسداد رسوم في الشبكة	

جدول رقم ١: مقارنة بين فئتي العملات الإلكترونية: العملات والمسكوكات (من إعداد الباحث)

ويلخص هذا الجدول دراستنا المقارنة السابقة، والتي يمكننا القول بأنها أول محاولة لضبط ونمذجة الفوارق بين الكوين والتوكن بناءً على معايير منضبطة (normative standards). وهو ما سيترتب عليه فوارق جوهرية في التحليلات القانونية اللاحقة.

ونشير أخيراً إلى إحصائية مهمة جداً تبين ازدياد أهمية التوكن في التعاملات حيث بدأ ينافس الكوين بقوة في التعاملات. فنسبة التعامل بالتوكن تمثل ٥٢٪ من مجموع التعاملات في السوق الإلكترونية بينما يمثل التعامل بالكوين نسبة ٤٨٪ منها. ولكن حجم كتلة التوكن في السوق تمثل نحو ١٣٪ من مجموع الأصول الإلكترونية المشفرة المسماة (Crypto-currencies) بينما يمثل حجم الكوين نسبة ٨٧٪ منها، كما يظهر من هذا الجدول الذي يوضح مكانة كل منها في السوق^(١).

	Total Trading		Market Cap		Annualized Velocity
	#	%	\$bn	%	
Tokens	828	52%	\$35.7	13%	39.4x
Coins	764	48%	\$231.3	87%	11.6x
Total	1,592	100%	\$267.0	100%	15.3x

Note: Based on all Tokens and Coins currently trading

جدول رقم ٢: توزيع سوق الأصول الإلكترونية^٢

بالرغم من أهمية التحليل السابق وضبط الفوارق بين الكوين والتوكن، إلا أنّ التطبيق العملي يتميّز بعدم انضباط استخدام المصطلحات التقنيّة. إذ لا يوجد اتّفاقات حول التوصيفات والمصطلحات بين الممارسين، ومما يساهم في ازدياد هذه الفوضى الاصطلاحية كونها تصدر عن غير متخصصين في الدراسات القانونيّة. وهذا ما يؤدّي إلى غياب الفكر التنظيري والتنظيمي من سوق العملات المشفرة.

(١) STATIS GROUP (an ICO advisory firm), "CRYPTOASSETS MARKET COVERAGE INITIATION: NETWORK CREATION", (July 11, 2018), online on: https://research.bloomberg.com/pub/res/d28giW28tf6G7T_Wr77aU0gDgFQ_p.6. (seen : 28/02/2019)

(٢) *Ibidem*.

فعلى سبيل المثال، فإن الفصل بين كوين وتوكن ليس مطلقاً، فقد ظهر مصطلح آخر يجمع بين أنواع الكوين غير البيتكوين وعدة أصناف من التوكن، ألا وهو مصطلح ألتكوين (AltCoin). وهذا المصطلح عبارة عن دمج لكلمتين (Coin) و (Alternative)، ويدلّ على العملات التي ظهرت بعد نجاح وتفشي استخدام البيتكوين، والتي تحاول استبدال البيتكوين أو تفادي بعض النواقص فيه. فالألتكوين (Altcoins) هي العملات المشفرة الأخرى التي تم إطلاقها بعد نجاح البيتكوين (Bitcoin). وبشكل عام، تقدّم هذه العملات نفسها على أنّها بدائل أفضل للبيتكوين^(١). رغم أن المعنى الأصلي لهذه العبارة يدل على العملات البديلة للبيتكوين، لكن المشكلة تكمن في تغيير المجال الدلالي لهذا المصطلح، إذ أصبح مرادفاً لكل العملات المشفرة التي لا تعتبر من أكبر وأشهر العملات المتداولة، فعلى سبيل المثال، كان الإيثيروم معتبراً أنه من ضمن الألتكوين، بينما خرج اليوم من هذا الوصف^(٢). مما يعني أن المصطلح يتغيّر مدلوله مع الزمن ووفقاً للممارسين. وهذا يدلّ على عدم انضباط المصطلحات في المجال العملي. وفي الحقيقة، لا يمكننا استخلاص معيار منضبط للتمييز بين الكوين والألتكوين.

وفي مطلع عام ٢٠٢٠، كان هناك أكثر من ٥٠٠٠ عملة رقمية مشفرة وفقاً لبعض التقديرات. وفقاً لـ CoinMarketCap، شكلت العملات البديلة أكثر من ٣٤٪ من إجمالي سوق العملات المشفرة في فبراير ٢٠٢٠^(٣).

(١) Jake Frankenfield: « Altcoin »,online on:

<https://www.investopedia.com/terms/a/altcoin.asp>

(٢) Adrian Zmudzinski : « New SFOX Report: Don't Call Ethereum an 'Altcoin' Anymore », online on : <https://cointelegraph.com/news/new-sfox-report-dont-call-ethereum-an-altcoin-anymore>

Adriana Hamacher : « Seven reasons why Ethereum is no longer an altcoin », online on : <https://finance.yahoo.com/news/seven-reasons-why-ethereum-no-143004355.html?guccounter=1>

Paddy Baker : « SFOX: Ethereum May No Longer Be An Altcoin », online on : <https://cryptobriefing.com/sfox-ethereum-altcoin/>

(٣) Jake Frankenfield : « Altcoin », op. cit.

ولو نظرنا إلى مضمون الألتكوين، لوجدنا أنّها تشمل عملات مشفرة مبنية على التنقيب، ومسكوكات نقدية أي ذات القيمة الثابتة (Stable Coins)، ومسكوكات الاستعمال (utility tokens)، ومسكوكات الأدوات الماليّة (security tokens)، وذلك وفق التّوجهين المشار إليهما: العملات غير المشهورة أو كلّ ما سوى البيتكوين. وبالتالي فإنّ مصطلح الكوين بمعناه الواسع لا ينطبق على المعايير الثمانية التي أدرجناها في الجدول التنظيمي الذي وضعناه أعلاه، وذلك بسبب التداخل في التطبيق العملي بين مصطلحي الكوين والتوكن، حيث يشمل الألتكوين عدداً من أنواع التوكن.

وتشير بعض المواقع إلى وجود توجّه نحو قصر استخدام الألتكوين على العملات الخاصّة بشبكات بلوكتشين، مما يؤدي إلى إقصاء كل صور التوكن من مدلول هذا المصطلح^(١). وللأمانة، فإنّ هذا المعنى هو ما تبادر إلى ذهننا بداية عند دراسة هذا المصطلح، وهو ما سنعتمده في بحثنا هذا. فالتمييز والفصل المطلق بين الألتكوين والتوكن ضروري للحفاظ على انضباط معايير التمييز والفصل بين الكوين (بنوعيه) والتوكن.

بناءً على ما سبق، يمكننا استنتاج أن الفوارق بين البيتكوين والألتكوين - بمعناه المقرر لدينا والذي بدأ يظهر وينتشر في الممارسة العمليّة - إنّما هي فوارق لناحية الأهداف لا بنيويّة. وعليه فلا أثر لهذه الفوارق على دور الألتكوين في التطبيق العملي. فالخصائص الثمانية التي أدرجناها في الجدول التحليلي أعلاه للكوين يصدق على نوعيه. ولهذا السبب سيّشمل تحليلنا القانوني للكوين بنوعيه (بيتكوين وألتكوين) دون تمييز بينهما.

(١) Ibidem.

المطلب الثاني: هيكلية عملية الإصدار الأولي « ICO »^(١)

تعتبر الإصدارات النقدية الأولية، المعروفة باسم « ICO »، طريقة جديدة ومميزة لاجتذاب الأموال. وتمثل بديلاً للشركات الناشئة لاجتذاب الاستثمارات مقابل حصول المستثمرين على المسكوكات المشفرة التي تصدرها الشركة عبر شبكة البلوكتشين. وتوسع استخدام هذه التقنية للكثير من مجالات عالم المال والأعمال. وتتميز هذه العملية بطابعها العابر للحدود حيث يشارك في الاكتتاب مستثمرون من كافة أصقاع المعمورة.

وللمصدر الخيار في تحديد العملة المعتمدة والمقبولة في الاكتتاب. ففي غالب الأحوال، يتم الاكتتاب مقابل دفع عملات مشفرة، كالبتكوين والإثير. وفي بعض الأحوال النادرة والقليلة يتم الاكتتاب مقابل دفع « فيات »، أي عملات رسمية متداولة في شبكة البلوكتشين، كالبيورو والدولار. ويمكن مقارنة الإصدارات النقدية الأولية بالإصدارات الموجهة للجمهور وبالتمويل الجماهيري (Crowdfunding)، حيث تشترك هذه الآليات الثلاث في استقطاب الأموال من الجمهور. وتتميز الإصدارات النقدية الأولية في كونها تمنح المكتتب مسكوكاً إلكترونياً مقابل اكتتابه.

إن المعلومات الواردة في هذه الفقرة مختصرة من المصادر التالية: (١)

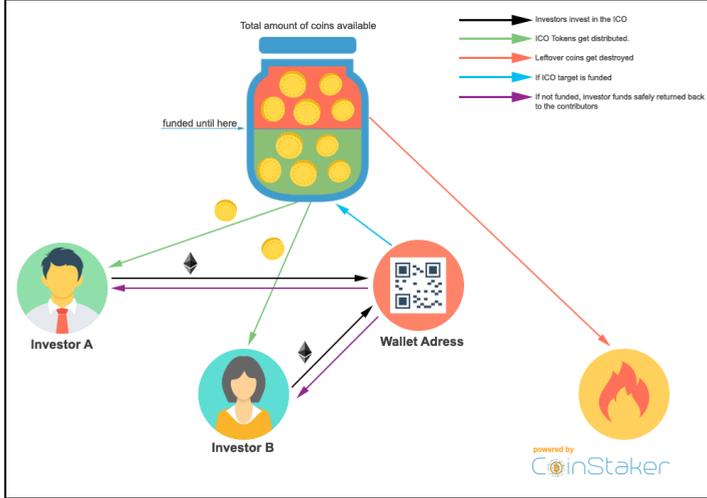
- R. LAVIE, "ICOH! THE GOOD, THE BAD AND THE UGLY", online on : <https://thefintechtimes.com/icoh-good-bad-ugly/> (seen : 31/01/2019)
- "NEED TO RAISE CAPITAL FUNDING? THINK ICO OR ITO, NOT IPO", online on : <https://www.financemagnates.com/cryptocurrency/bloggers/need-raise-capital-funding-think-ico-ito-not-ipo/> (seen : 31/01/2019)
- J. CHESTER, "WHAT YOU NEED TO KNOW ABOUT INITIAL COIN OFFERING REGULATIONS", online on : <https://www.forbes.com/sites/jonathanchester/2018/04/09/what-you-need-to-know-about-initial-coin-offering-regulations/#46e9f1f22f13> (seen : 31/01/2019)
- DELOITTE, "INITIAL COIN OFFERING – A NEW PARADIGM", online on : <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/process-and-operations/us-cons-new-paradigm.pdf> (seen : 31/01/2019)

يتم الاككتاب في الإصدار بناءً على مستند يسمّى الوثيقة البيضاء « White Paper » ينشره المصدر على موقعه على الإنترنت ويعرض فيه المشروع ويبيّن طبيعته ومردوده وأبرز أوجهه الاستشارية أو التطبيقية أو العملية. ولا يوجد شكل محدد للوثيقة البيضاء ولا معلومات واجبة الإفصاح فيها. فقد تعرض الوثيقة البيضاء فكرة المشروع بشكل مجمل دون التطرق إلى تفاصيله المالية كما قد تكون مفصلة مبيّنة دراسة الجدوى ومردود المشروع ونحو ذلك من التفاصيل الجوهرية. وإنما يختلف مضمون هذه الوثيقة تبعاً للمصدر وللمشروع الذي يتم تمويله. وغياب الشفافية في عرض المشروع عبر الوثيقة البيضاء يدلل بشكل واضح على خطورة غياب الرقابة عن الإصدارات الأولية.

يقوم المصدر بإنشاء محفظة إلكترونية ويضع عنوانها على موقعه الإلكتروني. وهذا يشبه افتتاح حساب مصرفي ووضع رقم الحساب على الموقع. فيرسل المستثمرون إلى المحفظة مقدار استثماراتهم بالنقد الإلكتروني المحدد من قبل المصدر أو بالفيات (أي بعملة رسمية لدولة ما كالدولار أو اليورو). فيحصلون مقابل اكتتابهم على المسكوكات الإلكترونية. ثم يقوم المصدر باستخدام الأموال المجمعة من أجل إدارة المشروع المعلن عنه، أو لتطوير الخدمات المعلنه. في حال عدم الاككتاب الكامل، يتم إتلاف المسكوكات التي لم يتم الاككتاب بها أو يتعهد المصدر بعدم إصدار مسكوكات جديدة حتى لا يضرّ بالمكتبتين القدامى أو يتم تجميد ما بقي منها (وهذا قد يشكل خطراً على المستثمرين في حال استعمالها من قبل المصدر).

ويتم الاككتاب والدفع والتسليم بموجب عقد ذكي « Smart Contract »
يضمن حقوق الأطراف، بحيث يحصل المكتتب تلقائياً على المسكوك بمجرد دفعه

لقيمة الاكتتاب، ويحصل المصدر على قيمة الاكتتاب بمجرد تسليمه للمسكوك^(١).
ويشرح هذا العقد حقوق الطرفين وواجباتهم كما هو معلن عنه في موقع المصدر.



رسم بياني رقم ١: آلية عمل الإصدار النقدي الأولي على شبكة البلوكتشين^(٢)

ويشرح الرسم البياني السابق آلية سير عملية الاكتتاب في الإصدار الأولي. حيث يقوم المستثمرون (في الخطوة ذات اللون الأسود) بتحويل المبلغ الذي يرغبون بالاكتتاب به إلى المحفظة الإلكترونية المخصصة لاستقبال المبالغ المكتتب بها. بمجرد إتمام التحويل وبطريقة آلية يتم إخطار المصدر بقيمة الاكتتاب. وعند نجاح الإصدار الأولي، أي الوصول إلى عدد كافٍ من الاكتتابات (الخطوة الزرقاء)، فيتم دفع التوكن إلى المستثمرين (الخطوة الخضراء). وفي حال فشل الإصدار، يتم إعادة الأموال إلى المكتتبين (الخطوة البنفسجية). وتعتبر كل خطوة من هذه الخطوات جزءاً لا يتجزأ من العقد الذكي الذي يضمن بشكل تلقائي وآلي دفع كل طرف لموجباته.

(١) M. BILL, "SMART CONTRACTS: THE NEXT BIG BLOCKCHAIN APPLICATION", online on : <https://tech.cornell.edu/news/smart-contracts-the-next-big-blockchain-application/?fbclid=IwAR3niwnMJB71KcA-Vh11Ifbj7V4ROQ7XGFstYPJ0dO-P2cnYagp990Sphe> (seen : 31/01/2019)

(٢) "WHAT IS AN INITIAL COIN OFFERING?", online on : <https://www.coinstaker.com/initial-coin-offering/> (seen : 31/01/2019)

بعد انتهاء فترة الاكتتاب، يتم إتلاف المسكوكات الإلكترونية المتبقية التي لم يتم الاكتتاب بها (الخطوة الحمراء).

المطلب الثالث: محاولة ترجمة المصطلحات التقنية

إذا كان مصطلح بلوكتشين (Blockchain) يترجم إلى العربية بسهولة عبر عبارة «سلسلة الكتل» إلا أن مصطلحات أخرى مثل (ICO) و (Token) تثير إشكاليات وصعوبات لا مفرّ منها في فنّ التّرجمات الاصطلاحية. وتثور صعوبات من نوع آخر عند ترجمة عبارة (cryptocurrencies) أو (Coin). بل إنّ سبب الإشكالية في فهم هذه الأصول المشفّرة تكمن في أنّ التسمية العملية لهذه المنتجات تستند على اعتبارها «currencies» أي عملات؛ إذ إنّ هذه التسمية بحدّ ذاتها ادّعاءً من قبل مطلقها، بغضّ النظر عن توافر شروط التكييف القانوني والاقتصادي لها باعتبارها نقوداً من عدمه. وتفادياً لجعل مجرد الترجمة الاصطلاحية مطابقة لتكييف قانوني دون النّظر في صحّته ودقّته - ما يؤدي إلى المصادرة على المطلوب - فنلاحظ أنّ المصارف المركزيّة تعتبر أنّ العملات المشفّرة لا تتوافر فيها الخصائص التقنية والقانونية للعملات، وتفضّل استخدام عبارة «الأصول المشفّرة» (cryptoassets)^(١). وسنعمد في هذا البحث على العبارة المركّبة «العملات المشفّرة» لأنّها تدلّل بشكل واضح على المقصود دون الإحالة لزوماً إلى المفهوم النقدي.

أمّا الكوين (Coin) فهو وفق قاموس ميريام-ويستر للغة الإنكليزية «عادةً قطعة معدنيّة مسطّحة تصدرها السلطات الحكوميّة على أنّها نقد»^(٢). وهي وفق قاموس كامبريدج «قطعة صغيرة من المعدن، عادةً من الفضة أو من النحاس

(١) Bruno Mathis, « Quel régime juridique pour les cryptoactifs ? », Revue Lamy droit des affaires, N° 143, 1er décembre 2018.

(٢) <https://www.merriam-webster.com/dictionary/coin>

الموّن، تستعمل كنقد^(١). وبالتالي لو أردنا ترجمة كلمة كوين المستعملة في الممارسة العملية في عالم البلوكتشين لترجمناها إلى اللغة العربية باستخدام مصطلح «النقود المشفرة» أو لو أردنا اعتماد ترجمة أدق ولنقل أكثر حرفية، يمكننا اعتماد مصطلح «القطع النقدية المشفرة». لكن هذه العبارة ستطرح إشكالية لأنها تطابق التكييف القانوني المراد التأكيد من توافر شروطه من عدمه. لذا فإننا سنحتفظ بمصطلح «كوين» للدلالة على هذه المنتجات المشفرة.

إن إصدار النقود المشفرة أو الوحدات المشفرة من قبل مستخدم سلسلة الكتل (بلوكتشين) يمكن أن يتم بطريقة موجهة إلى جمهور المتعاملين على السلسلة. وتحمل هذه العملية عدة أسماء وهي: « ICO » أي « Initial Coin Offering » أو « ITO » أي « Initial Coin Offering » أو « Token Generating Event ». ويمكن ترجمة هذه العبارات إلى اللغة العربية على التوالي كما يلي: «الإصدار النقدي الأولي» و«الإصدار التوكني الأولي» و«الحدث المصدر للتوكن».

أمّا مصطلح « Token » ويسمى أيضاً في المجال الإعلامي بالنقد الإلكتروني أو بالعملة الإلكترونية فهو يترجم إلى الفرنسية بعبارة « Jeton » أو أحياناً « Jetons électroniques » وهو بنفس المعنى. ولا بد من بيان معنى مصطلح « Token » بشكل دقيق حتى يمكن ترجمته إلى العربية بشكل سليم. ففي اللغة الإنكليزية القديمة هذه الكلمة كانت كالتالي: « Tācen » وهي مستمدة من اللغة الجرمانية^(٢). ويوضح لنا قاموس أوكسفورد للغة الإنكليزية أن كلمة «توكن» ذات معانٍ عديدة، وما يتعلق بمجالنا هو المعنى التالي:

(١) <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/coin>

(٢) OXFORD ENGLISH DICTIONARY, OXFORD UNIVERSITY PRESS, (2018), online on : <http://www.oed.com> (seen : 28/12/2018).

«A stamped piece of metal, often having the general appearance of a coin, issued as a medium of exchange by a private person or company, who engage to take it back at its nominal value, giving goods or legal currency for it^(١)».

وقد ظهر استعمال معاصر وشعبي لهذه اللفظة يدلّ على القطع المعدنيّة أو البلاستيكيّة المستخدمة في محلات الألعاب أو المخصصة لاستخدام بعض الآلات^(٢). وهذا المعنى المعاصر هو الأقرب إلى الأذهان عند استخدام هذه اللفظة.

وبالتالي فإنّ كلمة «توكن» تعني ما يتمّ ضربه وسكّه سواء كان من المعدن أو من البلاستيك ونحوها من المواد الصلبة. ولهذا فإنّ أدقّ ترجمة يمكن اعتمادها لترجمة هذه الكلمة هي «مسكوك» وهذه كلمة مشتقة متناسقة مع أصول اللغة في مدلولها على المعنى المقصود. وإنّ التوكن محلّ الدراسة هو التوكن الإلكتروني الذي يتمّ إصداره أثناء الـ «ICO» أي «الإصدار النقدي الأولي»، المعروف أيضاً باسم ITO «الإصدار التوكني الأولي». ونظراً إلى أن موضوع الدراسة المقصود هنا هو الملف الإلكتروني المشفّر الذي يتمّ إصداره من أحد مستخدمي الشبكة بشكل فردي. لذا فلا بدّ من وجوب ترجمة العبارة إلى العربية عبر اعتماد مصطلح «المسكوك الإلكتروني» أو «المسكوك المشفّر».

المطلب الرابع: تصنيف المسكوكات الإلكترونية في التطبيق العملي

يقدمّ التطبيق العملي الكثير من النماذج المتباينة من الإصدارات على شبكة البلوكتشين. ولا بدّ من محاولة تصنيف المسكوكات المصدّرة على الشبكة حتى

(١) Ibidem

(٢) OXFORD LIVING DICTIONNARIES

<https://en.oxforddictionaries.com/definition/token> (seen: 28/12/2018)

يمكن تحليلها ودراستها قانونياً. ويمكننا أن نصنّفها تبعاً للأثار القانونية المترتبة عليها والحقوق التي تمنحها لحاملها. وهو ما يوضّح التقسيم المعتمد في أبرز المواقع الإلكترونية المتخصصة حيث يمكن ملاحظة تعدد أنواع المسكوكات الإلكترونية^(١):

- بعضها يسمّى «مسكوكاً تطبيقياً» (applicatifs) ويهدف إلى استعمال المسكوك ضمن تطبيق (application) محدد.
- بعضها يسمّى «مسكوك السمعة» ويعطي إمكانية قياس الثقة بالمصدر.
- بعضها يسمّى «مسكوك التصويت» ويتيح لحامله حق التصويت.
- بعضها يسمّى «مسكوك التتبع» ويمثّل المسكوك أموالاً مادية أو غير مادية ويؤدي انتقال المسكوك إلى انتقال ملكيتها.
- بعضها يعطي حق الحصول على العوائد المالية للمشاريع التي تمّ تمويلها عبر إصدار المسكوكات ونقترح تسميتها «مسكوكات الاستثمار».
- بعضها يمثل قيمة نقدية معينة.
- بعضها يمثل تذكرة دخول أو مركز قانوني (عضو في جمعية أو مشاركة في فعالية ما).

المطلب الخامس: محاولة تصنيف قانوني للمسكوكات الإلكترونية

بالنظر إلى العدد المرتفع نسبياً لأصناف المسكوكات الإلكترونية، فلا بدّ من محاولة تقسيمها وفق منهجية قانونية عبر تنظيم الحقوق التي تمنحها المسكوكات

(١) SIMON PORLOT, « QU'EST-CE QU'UNE CRYPTOMONNAIE, UN TOKEN, UN ACTIF NUMERIQUE ? », online on : <https://www.ethereum-france.com/qu-est-ce-qu-une-cryptomonnaie-token-bitcoin-ether-gnt-gno-dgd-plu-rep-rlc/> (Seen : 29/02/2019)

لحاملها والواجبات المترتبة على مصدرها في أنواع متشابهة. وفي هذا الصدد، صنفت هيئة الأسواق المالية الفرنسية المسكوكات المشفرة إلى قسمين^(١):

- مسكوكات الاستعمال (utility tokens)، وقد تم تعريفها من هيئة الأسواق المالية بأنها «مسكوكات تمنح حق استعمال لحاملها وتسمح له باستخدام التكنولوجيا أو الخدمات التي يوزعها مصدر الإصدار النقدي الأولي»^(٢).

- المسكوكات التي تمنح حاملها حقوقاً سياسية لدى المصدر (التصويت - المشاركة) أو حقوقاً مالية والمسماة (security tokens)^(٣).

إن جهود هيئة الأسواق المالية الفرنسية يتيح التفكير في الطبيعة القانونية للمسكوكات على أساس هذين القسمين. ولكننا نفضل اعتماد التقسيم الثلاثي الوارد في دراسة أحد باحثي هيئة الأسواق المالية الفرنسية، وقد أضاف إلى القسمين السابقين قسماً ثالثاً^(٤):

«الأصول المشفرة المشابهة للعملة والتي تعمل كوحدات قيمة ... مثل الموجة الجديدة من المسكوكات الثابتة (stable coins) التي تهدف إلى المحافظة على سعر صرف ثابت تجاه عملة تقليدية».

رغم دقة هذا التقسيم، فمن الصعب وضع فواصل جليّة بين هذه الأقسام المتعددة. فبعض المسكوكات تتمتع بخصائص متعددة تسمح بإدراجها في عدة تصنيفات. ولكن يمكن القول بأن أغلبية المسكوكات المصدرة حالياً تتمتع بخصائص «مسكوكات الاستعمال» رغم وجود اهتمام متزايد مؤخراً

(١) AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme "UNICORN" », p. 3.

(٢) Ibid.

(٣) Ibid.

(٤) Caroline Le Moign, « ICO françaises un nouveau mode de financement », novembre 2018, disponible en ligne sur : www.amf-france.org, p.5-6.

بـ«مسكوكات الأدوات الماليّة» ذات المردود المالي أو السياسي في الشركة المصدّرة (security tokens)^(١)، ونلاحظ كذلك ازدياد الاهتمام بالمسكوكات ذات القيمة الثابتة والمسماة بـ«المسكوكات النقديّة».

الفقرة الخامسة: المحاولات السابقة لتحديد الطبيعة القانونية للعمليات الإلكترونيّة سنعرض بدايةً لأبرز المحاولات المتعلقة بالتكييف القانوني للكوين وبعدها للتكييف القانوني للمسكوكات المشفّرة.

رغم كثرة الدّراسات والبحوث القانونية حول البيتكوين، لم يتطرّق الباحثون بشكل واضح نحو طبيعته القانونيّة، مفضّلين استكشاف وتحليل مواضيع أكثر عمليّة من التنظير القانوني. فنجد المقارنات مع الأنظمة الماليّة^(٢) أو الدراسات المخصّصة للاستراتيجية التشريعيّة الواجب اعتمادها بشأن البيتكوين^(٣)، رغم أنّ التكييف القانوني وتحديد الطبيعة القانونية ذا أثر مباشر على كافّة هذه الإشكاليات الجوهرية. ولكن يمكننا أن نجد تكييفات عامّة تعتبر أنّ البيتكوين أو الكوين بشكل عام «أصلاً إلكترونيّاً» أو «أصلاً مشفّراً» وهي محاولات عامّة ومبسطة لتحديد طبيعتها القانونيّة. ومن جهة أخرى، اختلفت التكييفات القانونيّة لطبيعة المسكوكات المشفّرة حيث تعددت الآراء الفقهيّة حولها بين من يعتبرها «أصولاً رقميّة»^(٤)، أو «نوعاً جديداً من الأصول»^(٥)، أو «موضوعاً قانونيّاً غير محدد»^(٦)، أو «موضوعاً رقميّاً غير محدد»^(٧).

(١) *Ibidem*, p.6.

(٢) See for example : Philipp Hacker & Chris Thomale: « Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law», *15 European Company and Financial Law Review* (2018), 645-696.

(٣) See for example: Hossein Nabilou : « How to Regulate Bitcoin? Decentralized Regulation for a Decentralized Cryptocurrency », *International Journal of Law and Information Technology* (2019), 27(3), 266-291.

(٤) Schiller S., « Blockchain – La blockchain révolutionne les levées de fonds », *Actes prat. ing. soc.* n° 156, nov. 2017.

(٥) De Vauplane H., « Crypto-assets, token, blockchain, ICO : un nouveau monde ? », *Revue Banque* 2017, n° 810, p. 16.

(٦) Rousille M., « Le Bitcoin : Objet juridique non identifié », *Banque et droit* n° 159, févr. 2015.

(٧) Lachgar K. et Sutour J., « Le token, un objet digital non identifié ? », *Option Finance* n° 1437, 13 nov. 2017, p. 18.

ووفق البعض، تبدو هذه المسكوكات حتى اللحظة «منتجاً غير قابل للتصنيف القانوني»^(١) بسبب غياب أي تعريف قانوني لها. ونلاحظ أن هذه التعريفات تحاول بيان الطبيعة القانونية التي يمكن تكييف المسكوك بها. ويشير الاختلاف الكبير فيما بينها إلى صعوبة المهمة.

لكنّ التعريف الذي لفت نظرنا هو ما ورد في الدراسة الصادرة عن إحدى شركات الاستشارات المتخصصة في شؤون البلوكتشين، وهو بالأحرى عرض لأبرز خصائص المسكوك الإلكتروني وبيان لإطار فضفاض للتعريف به، حيث يمكن القول بأن كل مسكوك هو «أصل رقمي غير قابل للتزوير، ووحيد، ومصمّم بشكل شخصي من المصدر، يتم إصداره وتداوله عبر سلسلة كتل (بلوكتشين)»^(٢).

وقد عرّفه المشرع الفرنسي في مشروع المادة الجديدة رقم ل. ٥٥٢-٢ من القانون النقدي والمالي، بموجب قانون باكت، كما يلي:

« tout bien incorporel représentant, sous forme numérique, un ou plusieurs droits, pouvant être émis, inscrits, conservés ou transférés au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant d'identifier, directement ou indirectement, le propriétaire dudit bien. »

ويمكننا ترجمة هذا التعريف كالتالي: «كل مال معنوي، رقمي، يمثل حقاً أو أكثر، ويتم إصداره وتسجيله والاحتفاظ به عبر نظام تسجيل إلكتروني تشاركي يسمح بتحديد مالك هذا المال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة». والملفت في هذا

(١) Bonneau T., « Tokens, titres financiers ou biens divers ? », RD Bancaire et Fin. janv. 2018, repère 1.

(٢) Blochain Partners, « Blockchain, cryptoactifs, ICO : panorama des enjeux juridiques (S1 2018) », en ligne sur : <https://blockchainpartner.fr/wp-content/uploads/2018/03/Blockchain-cryptoactifs-et-ICO.pdf> (vu le 31/01/2019).

التعريف هو قيام المشرع الفرنسي بوضع تعريف لشبكة البلوكتشين، حيث قرّر أنّها «نظام تسجيل إلكتروني تشاركي»، وهو تعريف دقيق جداً ويتوافق مع الطبيعة التقنيّة لشبكات البلوكتشين.

من جهتنا، سوف نؤخر الفصل في تعريف المسكوكات الإلكترونية إلى خاتمة هذا البحث حتّى تتوضّح خصائصها القانونيّة، مما يمكننا من بناء هذا التعريف عليها.

أبيض

المبحث الثاني

الخصائص القانونية الأساسية للعمليات المشفرة

لا زالت الطبيعة القانونية للعمليات المشفرة غامضة ومحلّ جدال بين القانونيين رغم محدودية الدراسات المتخصصة فيها. ولا بدّ من بيان خصائصها على ضوء التقسيات القانونية الأساسية حتى يمكننا لاحقاً تحديد طبيعتها القانونية ووضع تعريف منضبط لها. ولا بدّ من حصر هذا التحليل في إطار القانون المدني، لاختلاف النظريات القانونية الأساسية بين القانون المدني والقانون الأنكلوسكسوني والقانون الجرمانى.

الفقرة الأولى: العملات المشفرة دين؟

في مقابل غياب التحليل القانوني لهذه المسألة بشأن الكوين، نجد عدة آراء طرحت سابقاً بشأن المسكوكات المشفرة. فقد اعتبرت هيئة الأسواق المالية الفرنسية أن المسكوكات التي تمّ خلقها وإصدارها أثناء الإصدار الأولي يمكن أن تكون موضوع تداول في الأسواق الثانوية التي تتمثل في منصات تداول على الإنترنت^(١). يمكن للمكتبيين في المسكوكات المشفرة التصرف فيها بحرية كما لك الشيء. ومن ناحية أخرى، يمكن تكييف المسكوكات الإلكترونية باعتبارها ديوناً تمثل مبالغ مالية. ومع ذلك، يلاحظ أحد الباحثين أن الرموز المميزة التي تمنح الحقوق المالية والحقوق غير المالية «لا يبدو أنها تمثل مطالبة تمثل ديناً بمبلغ من المال تجاه المصدر»^(٢). وفي رأي آخر، فإنّ المسكوكات الإلكترونية المسماة «مسكوك الاستعمال» تشكل «ديناً غير نقدي»^(٣).

(١) AMF, « Document de consultation sur les Initial Coin Offerings (ICOs) », 26 oct. 2017, p. 3.

(٢) Bonneau T., « "Tokens", titres financiers ou biens divers ? », RD Bancaire et Fin. 2018, repère 1.

(٣) De Vauplane H., « La qualification juridique de certains tokens en titres de créance », RTDF n° 4, 2017.

وإنه من الصعوبة بمكان الإجابة عن هذا السؤال في ضوء ما تمّ عرضه سابقاً، إذ نرى أنه غير كافٍ وغير دقيقٍ في معالجة هذه الإشكاليّة. ولكننا سنعرض العناصر الأساسيّة اللازمة لتحليلها.

فالدين هو حق شخصي بموجبه يلتزم المدين تجاه الدائن بإيفاء موجب (التزام)، سواء كان موضوعه تسليم شيء، أو دفع مبلغ أو القيام بفعل أو الامتناع عنه.

فلو نظرنا إلى الكوين، لتبين لنا أنه لا يوجد أي حق شخصي، لغياب الحق تجاه شخص ما. فالكوين صادر عن شبكة البلوكتشين أي من قبل خوارزميات رياضيّة، وليس عن مصدر، ولا عن مجموع المصدرين. كما أنّ حامل الكوين ليس دائماً بموجب تسليم أو موجب أداء أو موجب امتناع. وعليه فلا يمكن اعتبار الكوين ديناً.

أما المسكوكات المشفّرة، فيبدو أنّه من الصعب اعتبارها ديناً يمنح حقاً شخصياً في غياب الحق تجاه شخص ما، فالمسكوك يمكن أن يتم إصداره من قبل خوارزميات رياضيّة أو من قبل تجمّعات أو هيئات لا تتمتع بالشخصيّة المعنويّة^(١).

بناءً على ما سبق، لا يمكن اعتبار العملات المشفّرة بنوعها الرئيسين (كوين وتوكن) ديناً.

الفقرة الثانية: ماليّة العملات المشفّرة

يعتمد الحكم بماليّة العملات المشفّرة على توافر خصائص الأموال فيها. بينما يغيب التعريف القانوني للمال عن أغلب التشريعات، نجد أنّ المادة ٦٣ من القانون المدني العراقي قد عرّفت المال كالتالي: «المال هو كل حق له قيمة مادية».

(١) V. [BJB mai 2018, n° 117n4](#), note Maudouit-Ridde A.

في غياب التعريف القانوني للمال في القانون الفرنسي، فإنّه من المعتمد لدى الفقهاء المدنيين أن المال هو كلّ شيء:

١. قابل للملك.

٢. ذو قيمة.

٣. وقابل للتداول^(١).

ولن نعوص في خضمّ المناقشات الفقهية حول تعريف المال من منظور قابليّته للحجز. فالضوابط التي استخلصها فقهاء القانون كافية لمعرفة خصائص الأموال وإسبال هذا الوصف القانوني على ما يراد معرفة طبيعته. فلو نظرنا إلى العملات المشفرة على أنّها أشياء بالنظر لاستقلالها عن حاملها فلا بدّ من معرفة قابليتها للملك. وهذه الخاصية هي الأهمّ والأدقّ في تكييف العملات المشفرة كما سيظهر معنا.

وقابلية المال للملك تعني قابليّته لأن يكون بعيداً عن الاستعمال الجماعي وانحصاره في الاستخدام الفردي، بشكل حصري بعيداً عن كل تدخل خارجي^(٢). وإنّه من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنّ الأموال الاعتبارية غير المادية، كالحقوق المعنوية والأفكار والمعلومات، قابلة للملك^(٣). وبالتالي فلا تشكل الطبيعة الإلكترونية أو الاعتبارية أو غير المادية للعملات المشفرة أيّ عائق أمام اعتبارها مالاً قابلاً للملك، وهو ما يشير إليه بدقّة بعض الباحثين في خضمّ دراستهم للتوكن (المسكوكات المشفرة)^(٤).

(١) Libchaber R., « Biens », in Rép. civ. Dalloz.

وقريباً من هذا المعنى: سامي منصور: الأموال والحقوق العينية العقارية، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٢، ص ١٣.

(٢) Libchaber R., « Biens », in Rép. civ. Dalloz, spéc. n° 31.

(٣) Zenati F., « L'Immatériel et les choses », in *Archives philosophiques du droit*, 1999, p. 43 ; Libchaber R., « Biens », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz, spéc. n° 31.

(٤) Lachgar K. et Sutour J., « Le token, un objet digital non identifié ? », *Option Finance* n° 1437, 13 nov. 2017, p. 18 ; L. Soleranski, « Réflexions sur la nature juridique des Tokens », *Bull. Joly Bourse*, 2018.3, pp.191-196, n°6.

وتعتبر هيئة الأسواق المالية الفرنسية أن المسكوكات المشفرة قابلة للتملك «بقدر ما يمكن قبضهم من قبل المكتبتين»^(١). ويعضد هذا التوجّه مفهوم خاصية القابلية للتملك بأنها «علاقة انتماء بين شخص وشيء مهما كان هذا الشيء» مما يجعل المسكوكات قابلة للتملك^(٢)، وهو ما يصدق أيضاً على الكوين. وبرأينا، فإن قابلية العملات المشفرة بأنواعها للتملك يظهر عبر توافر الرابطة بين الشخص والعملات المشفرة التي يفترض امتلاكه لها. إذ يتم حفظ هذه الأشياء الإلكترونية، وتخزينها ونقلها في مفاتيح مشفرة أو محافظ إلكترونية مشفرة، تعود ملكيتها حصراً لشخص ما، يملك حصريّة استخدامها. وهذا ما يحفظ إمكانية استخدامها بشكل حصري وبكلّ حرية.

يمكن اعتبار معيار القيمة ثانوياً طالما أنه من المقرر بأن الشيء ذا القيمة الاقتصادية السلبية يمكن اعتباره مالياً. ومن المتعارف عليه في التطبيق العملي في مجال البلوكتشين أن العملات المشفرة هي ذات قيمة مالية.

وقابلية التداول تعني في المفهوم القانوني إمكانية أو عدم إمكانية تداول الشيء بحرية. وقد أشارت هيئة الأسواق الفرنسية إلى أنه يمكن تداول المسكوكات المشفرة في الأسواق الثانوية المؤلفة من منصات تداول إلكتروني^(٣) مما يعني توافر هذه الخاصية في المسكوكات الإلكترونية.

بناءً على ما سبق، نستنتج توافر كافة عناصر تعريف المال في العملات المشفرة. وبالتالي، فيمكن القول بأن الكوين والتوكن مألّ من المنظور القانوني.

(١) AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme "UNICORN" », p. 9.

(٢) Lachgar K. et Sutour J., « Le token, un objet digital non identifié ? », *art. préc.*, p. 18.

(٣) AMF, « Document de consultation sur les Initial Coin Offerings (ICOs) », p. 3.

الفقرة الثالثة: مال منقول أو غير منقول

بناءً على الاستنتاجات السابقة بأن كلاً من الكوين والتوكن مأل من المنظور القانوني، فإنه من الضروري تحديد طبيعة هذا المال، أي باعتباره منقولاً أو غير منقول. حيث ينص القانون المدني الفرنسي على أن «كلّ الأموال هي منقولة أو غير منقولة»^(١)، ومثله كل القوانين العربيّة.

إنّ معيار التمييز بين المال المنقول والمال غير المنقول هو معيار مادّي، حيث إنّ الأموال غير المنقولة لها وضع ثابت يمنع نقلها من مكان لآخر بينما الأموال المنقولة يمكن نقلها من مكان لآخر. بالنظر إلى هذا المعيار يمكننا القول بأنّ الكوين والتوكن هي أموال منقولة لأنّها غير ثابتة في مكان معيّن.

الفقرة الرابعة: مال متداول أو غير متداول

بناءً على تكييف العملات المشفرة باعتبارها مالاً، فيجب معرفة إمكانية تداولها قانوناً. والأصل أنّ الأموال قابلة للتداول باستثناء أموال محدّدة يعتبرها القانون غير قابلة للتداول. وهذا النوع الأخير من الأموال، أي غير القابلة للتداول، يشمل^(٢):

١- الأشياء التي لا يمكن أن تكون موضوعاً لعقد^(٣).

٢- والتي لا يمكن بيعها^(٤) أو إعارتها^(٥).

٣- والتي لا يمكن تملكها بالتقادم^(٦).

(١) C. civ., art. 516.

(٢) Terré F. et Simler P., *Les biens*, 8^e éd., 2010, Dalloz, Précis, n° 14.

(٣) المادة ١١٦٢ ق.م.ف.

(٤) المادة ١٥٩٨ ق.م.ف.

(٥) المادة ١٨٧٨ ق.م.ف.

(٦) المادة ٢٢٢٦ ق.م.ف.

تلعب القرارات السياسيّة دوراً جوهريّاً في تحديد الأموال غير القابلة للتداول. ونلاحظ اختلافاً تشريعياً كبيراً تجاه العملات المشفرة. فالصين مثلاً قد اتخذت موقفاً عدائياً تجاه الإصدارات الأوليّة، حيث أصدر البنك المركزي الصيني في الرابع من أيلول ٢٠١٧ بالاضافة إلى عدد من الهيئات الرقابية والتنظيمية الصينية أعلنوا أن الإصدارات الأوليّة ممنوعة وغير شرعية في الصين^(١)، ويتوجب بالتالي على الأفراد والمؤسسات الذين قاموا بجمع الأموال عبر الإصدارات الأوليّة إعادتها إلى أصحابها، ويمتنع على المؤسسات المالية تقديم خدمات متصلة بعمليات الإصدار^(٢).

ولكن بشكل عامّ، فإن أغلب الدّول تتجه إلى عدم منع العملات المشفرة، مع اختلاف في آليات النظر إليها والتعامل معها، خاصّةً من منظور ضريبي. فعلى سبيل المثال، صدر في فرنسا القانون المسمّى سابان ٢ (Sapin 2) وهو قانون خاص بالشفافية ومحاربة الفساد وتطوير الحياة الاقتصادية^(٣) واتخذ فيه المشرّع الفرنسي منحىً مختلفاً. فقد أجاز هذا القانون للحكومة أن تتخذ بموجب مراسيم الاجراءات اللازمة للسماح بتمثيل وتداول الأوراق المالية عبر سلسلة الكتل (بلوكتشين)، وقد استعمل المشرّع الفرنسي للدلالة على سلسلة الكتل (بلوكتشين) مصطلح «نظام تسجيل إلكتروني تشاركي». في ٨ كانون الأول ٢٠١٧، صدر مرسوم يجيز استخدام البلوكتشين لتمثيل وتداول الأوراق المالية غير المدرجة. وقد صدر مرسوم في ٢٨ نيسان ٢٠١٦ يجيز إصدار قسائم مصغرة (minibons) مسجلة في البلوكتشين^(٤).

(١) <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3374222/index.html>

(٢) Ibidem.

(٣) L. n° 2016-1691, 9 déc. 2016, art. 120, de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

(٤) Ord. n° 2016-520, 28 avr. 2016, relative aux bons de caisse.

ثم أطلقت هيئة الأسواق الماليّة في تشرين الأول ٢٠١٧ برنامجاً للمواكبة والبحوث لجمع الأموال من الأصول الإلكترونيّة وسُمّي البرنامج « UNICOR ». وأصدرت هيئة الأسواق ضمن نشاطها في هذا البرنامج نتائج استطلاع عام عرضت فيه العديد من النقاط القانونيّة المتعلّقة بالمسكوكات المشفّرة^(١). كما أن المشرع الفرنسي قد وضع نظاماً خاصّاً بالمسكوكات الإلكترونيّة وبالإصدارات الأوليّة لها بموجب القانون باكت.

وبالنظر إلى هذا التوجه التشريعي الفرنسي فإنّه يمكننا القول بأنّ التوكن في القانون الفرنسي هي أموال يجوز تداولها. وبالتالي فهي لا تدخل ضمن الأموال الممنوعة قانوناً ويمكن أن تكون موضوعاً لعقد أو لنشاط اقتصادي. أمّا الكوين فيمكننا الجزم بأنّها أموال يجوز تداولها لاعتبار القانون الفرنسي لها من منظور ضريبي. أمّا الدول العربيّة فهي تنتظر مواقف الدول المتقدّمة لتقرر المواقف القانونيّة التي يمكنها اعتمادها.

الفقرة الخامسة: مال مثلي أو قيمي

إنّ الأموال لا بد أن تكون مثليّة أو قيمية^(٢). ولذا لا بدّ من معرفة ما إذا كانت العملات المشفّرة أموالاً قيمية أم أموالاً مثليّة. فالأموال المثلية هي التي «تعرفّ بنوعها الذي تنتمي إليه وبكميّتها أو عددها أو وزنها أو قياساتها»^(٣)، ويمكن القبول بها بدون تمييز بين أعيانها أي يمكن الاستعاضة بأيّ منها عن الأخرى أثناء الدفع. أمّا الأموال القيمية فهي تعتبر «واحدة، لا يمكن استبدالها، ولا يمكن الاستعاضة عنها بعين أخرى»^(٤).

(١) AMF, « Document de consultation sur les Initial Coin Offerings (ICOs) », 26 oct. 2017.

(٢) Cornu G., *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., 2007, Domat, Droit privé, spéc. p. 39 ; Terré F. et Simler P., *Les biens*, 8^e éd., 2010, Dalloz, Précis, n° 11 ; Malaurie P. et Aynès L., *Les biens*, 2^e éd., 2005, Défrénois, spéc. p. 46.

(٣) Malaurie P. et Aynès L., *Les biens*, 2^e éd., 2005, Défrénois, spéc. p. 46.

(٤) Cornu G., *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., 2007, Domat, Droit privé, spéc. p. 39.

بناءً على ما سبق، يمكننا القول بأن المسكوكات المشفرة هي أموال مثلية. وقد أشارت هيئة الأسواق المالية الفرنسية، في الوثيقة التشاورية التي نشرتها، إلى أن المسكوكات المشفرة «مصممة لكي تكون مثلية»^(١). ففي التطبيق العملي، ينتمي المسكوك الإلكتروني المشفر إلى نوع معين حيث نرى أن كل المسكوكات ضمنه لها نفس الخصائص ويمكن استبدالها ببعض أثناء الدفع.

ولكن أشار بعض الباحثين^(٢) إلى أن كل مسكوك إلكتروني هو فريد من نوعه لأنه يتميز بسلسلة رقمية أثناء إصداره مما يمنع تزويره. وإن هذه الخاصية المميزة له تشكل إحدى خصائص الأموال القيمة. ويمكننا الإجابة عن هذا الاعتراض بأن النقود الورقية المتداولة بين أيدي الناس في زماننا تحمل أرقاماً تسلسلية مميزة وفريدة تهدف إلى منع تزويرها وتقليدها، ورغم ذلك فإن هذه الخاصية الفريدة فيها لا تمنع من القول بمثليتها لأن هذه الخاصية الفريدة ثانوية وغير مقصودة لذاتها في النقود الورقية. فعند دفع مبلغ من المال لإيفاء دين أو سداد ثمن، لا يطلب المدفوع له أن تكون الأوراق المدفوعة حاملة لأرقام تسلسلية معينة، بل يقبل بأي ورقة نقدية من العملة محل الاتفاق. وهذا المبدأ ينطبق أيضاً على كل أنواع العملات المشفرة، حيث يمكن استخدامها في الدفع ويمكن استبدالها ببعضها، بغض النظر عن أرقامها التسلسلية. وبالتالي فإن الأرقام التسلسلية المميزة لكل مسكوك إلكتروني لا تؤثر على طبيعتها المثلية.

لذا يظهر لنا أن العملات المشفرة هي أموال مثلية تحلّ آحادها محلّ بعضها البعض.

(١) AMF, « Document de consultation sur les Initial Coin Offerings (ICOs) », 26 oct. 2017, p. 3.

(٢) Rousille M., « Le bitcoin : objet juridique non identifié », Banque et droit n° 159, févr. 2015 ; Bali M., « Les crypto-monnaies, une application des blockchain technologies à la monnaie », RD Bancaire et fin. 2016, n° 2, étude 8.

الفقرة السادسة: مال قابل للاستهلاك أو غير قابل للاستهلاك

المال القابل للاستهلاك هو ما يستهلك عند أول استعمال له فلا يقبل بطبيعته الاستخدام المتكرر. وقد يكون هذا الاستهلاك مادياً كاستهلاك المواد الغذائية والوقود، كما يمكن أن يكون قانونياً كاستهلاك النقود بإنفاقها^(١). أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي التي يمكن استخدامها عدة مرّات دون هلاكها^(٢) كالسيّارة والعقار والأثاث المنزلي.

واعتبر بعض الباحثين المسكوكات الإلكترونية من قبيل الأموال غير القابلة للاستهلاك لأنّ التنازل عنها لا يؤدي إلى زوالها مادياً. وهذا التكييف القانوني محل نظر. صحيح أنّ الهلاك المادّي للمسكوكات يتم في حال إعادتها إلى المصدر الذي يقوم بإتلافها إلا أنّ التنازل عن المسكوك بناءً على تصرف قانوني يعني من المنظور القانوني استهلاكاً للمسكوك. ولهذا فيجب التمييز بين أنواع المسكوكات كالتالي:

- مسكوكات الاستعمال: لا تستهلك مادياً باستعمالها ولكنها تهلك قانونياً بإنفاقها للمشاركة في الخدمة أو استخدام التكنولوجيا أو الأدوات التي يضعها المصدر، وعليه يمكننا القول بأنّها أموال قابلة للاستهلاك.
- مسكوكات الاستثمار: حيث يستعمل الحامل المسكوك للتصويت أو للمشاركة في القرارات أو للحصول على أرباح. وطيلة المدة المحددة لحياة المشروع الذي صدر المسكوك على أساسه، يتم استخدام المسكوك في أعمال قانونية متعددة دون استهلاكه قانونياً. وعليه يمكننا القول بأنّ مسكوكات الاستثمار هي أموال غير قابلة للاستهلاك. وإن التفرغ عنها هو تصرف بهال غير قابل للاستهلاك حيث يحصل المتفرغ إليه على هذه المسكوكات ويستخدمها كما أشرنا سابقاً.

سامي منصور ومروان كركبي: الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، ٢٠٠٢، ص ٣٧. (١)

(٢) V. C. civ., art. 587 et C. civ., art. 1874.

لكن في حالة إطفاء هذه المسكوكات عبر إعادتها إلى المصدر فإنّها تهلك من المنظور القانوني والمادّي كذلك.

- المسكوكات المشابهة للعملات والتي تعمل كوحدة قيمة، فهذه المسكوكات يتم استخدامها بالتفرغ عنها، وبالتالي فإنّها تستهلك عند أول استخدام لها.

أمّا الكوين، فإنّ حكمه مماثل لحكم المسكوكات المشابهة للعملات، إذ إنّ أول استخدام للكوين يعني التفرغ عنه. وهذا يعني أنّه يتمّ استهلاكه عند أول استخدام.

وبالتالي فإنّ قابليّة العملات المشفرة للاستهلاك تختلف بين أنواع التوكن، أمّا الكوين فهو مألّ قابل للاستهلاك.

المبحث الثالث

العملات المشفرة على ضوء الأنظمة القانونية الخاصة

للهولة الأولى يبدو التشابه جلياً بين المسكوكات المشفرة والأوراق المالية بحيث يقال إن المسكوك يمثل حقوقاً مالية تجاه المصدر ويمكن تداوله بحرية كما هو حال الأوراق المالية أو حتى الأوراق التجارية. وكذلك قد يبدو للهولة الأولى أن الكوين والتوكن ذات القيمة الثابتة (Stable Coin) مشابهة للعملات. ولكن ينبغي تفادي التسرع في الاستنتاج، حتى يكون البحث منضبطاً وتصدر عنه نتائج سليمة.

حاولت هيئة الأسواق المالية الفرنسية وضع تكييف قانوني للإصدارات الأولية في ضوء أحكام القانون المالي؛ فقامت بالمقارنة بينها وبين الأوراق المالية، التمويل الجماهيري، الاستثمار الجماعي، الوساطة في الأموال المختلفة (الفقرة الثانية). لكننا نجد أن أغلب الباحثين قد أهملوا مقارنة المسكوكات المشفرة بالنظام القانوني للعملة (الفقرة الأولى) وكذلك بالنظام القانوني للأموال المختلفة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: العملات المشفرة والنقود

اشتهرت تسمية الكوين والتوكن بتسمية شعبية، خاصة لدى مستخدميها، موسومة بـ«العملات المشفرة» وذلك تبعاً لترجمة تسميتها الانكليزية الشهيرة (Cryptocurrencies). وهذه التسمية تطرح على بساط البحث ضرورة معرفة مدى صحة ومصداقية الطبيعة النقدية لهذه المسكوكات. ولهذا فلا بد من النظر في تعريف العملة من المنظور القانوني، العملات المشفرة بكافة أنواعها^(١).

(١) Banque de France, « L'émergence du bitcoin et autres crypto-actifs : enjeux, risques et perspectives », Focus n° 16, 5 mars 2018 ; de Vauplane H.,=

بشكل عام، تخلو التشريعات المتخصصة من تعريف للنقد، ولكنها تذكر العملة الوطنية وتقسيماها^(١)، وتؤكد على قدرتها الإبرائية المطلقة^(٢)، وتتفق على أن إصدار النقد امتياز حصري للدولة^(٣). إذاً إن إصدار النقود التي تستخدم كأداة لتخزين القيمة ونقلها تعتبر من منظور قانوني امتيازاً من امتيازات الدولة. وإن القانون هو الذي يسبل عليها قوةً إبرائية فتصبح بذلك قادرة على إطفاء الديون وإبراء الذمم. إذاً إن القيمة التي تمثلها النقود تنبثق عما يقرره القانون لها بشكل إلزامي بحيث لا يمكن لأي مواطن أو مقيم في الدولة أن يرفض قبض دينه بالعملة الوطنية. ومن منظور اقتصادي فالنقود هي «أي شيء يجوز الثقة ويمكن قبوله للتبادل ولسداد الديون»^(٤). وهذا يفسر لنا الارتباط بين الثقة وبين القوة الإبرائية للنقود الرسمية المفروضة بالقانون. فعندما تضعف ثقة الشعب بالدولة أو ثقة المجتمع الدولي بالدولة، فإن عملتها الوطنية ستصبح في مهبّ الرياح، وسيتهاوى سعرها، وسيأنف الناس عن تداولها أو قبولها، مفضّلين اللجوء إلى عملات أجنبية مستقرّة القيمة. إذاً فالثقة في الدولة المصدّرة عامل رئيس في قبول العملة محلياً ودولياً.

بناءً على ما سبق، فإن نقدية عملة ما من منظور، ترجع إلى رسميتها. وعلى المستوى الدولي، فإن قبول عملة ما يرجع إلى الاعتراف بالدولة المصدّرة لها في

= « L'analyse juridique du Bitcoin », Rapport moral sur l'argent dans le monde, 2014, p. 351 et s. ; Rousille M., « Le bitcoin : objet juridique non identifié », Banque et droit n° 159, févr. 2015 ; Lacroix F., « Les places financières alternatives : propos relatifs aux approches réglementaires concernant les plateformes de crowdfunding et d'échange de bitcoins », in Frison Roche M.-A. (dir.), *Internet, espace d'interrégulation*, 2016, Dalloz.

(١) يراجع على سبيل المثال المادة: (L111-1) من القانون النقدي والمالي الفرنسي والمادة ٧ و ٨ من قانون النقد والتسليف اللبناني.

(٢) يراجع على سبيل المثال: المادة (٣-١٣٤٣) من القانون المدني الفرنسي والمادة ٧ و ٨ من قانون النقد والتسليف اللبناني

(٣) يراجع على سبيل المثال: المادة ١٠ من قانون النقد والتسليف اللبناني.

(٤) محمد مرعشلي: النقود والائتمان المصرفي في ضوء التجربة اللبنانية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ٩.

إطار القانون الدولي العام، كما يرجع إلى إرادة المتعاقدين في تحديد العملة في العقد الذي يحوي بعض العناصر الدوليّة في إطار القانون الدولي الخاص. إن بعض أنواع العملات المشفرة تطرح إشكاليّة تكيفها القانوني كنقد، وتحديد الكوين وبعض أنواع التوكن (التوكن ذا القيمة الثابتة (Stable Coin)). وفي الجدول التالي تلخيص لأبرز الفروقات بين العملات الرسميّة والعملات المشفرة:

موضوع المقارنة	العملات الورقية الإلزامية	العملات الافتراضية المشفرة
مركزية	نعم	لا
استمداد القيمة	من قوة مصدرها (الحاكم) وقوى العرض والطلب عليها الناتج عن العرف	من قوى العرض والطلب فقط
القيمة الذاتية	لا يوجد	لا يوجد
التنظيم القانوني	موجود	غير موجود (حاليًا)
الاعتراف الدولي	معرّف بها	غير معرّف بها/ جزئي
الرواج	عالي (جغرافي)	متوسط (إلكتروني)
درجة الأمان من التزوير	متوسط إلى مرتفع	منخفض من منصات التداول/ عالي من التقنية (سلسلة الثقة)
الاعتمادية	لا تعتمد على التكنولوجيا بشكل رئيس في التعامل	تعتمد على توافر كامل للتكنولوجيا لإجراء عمليات مبادلة
ريع الإصدار	للدولة والمجتمع	لمصدرها/ المعدنين
الكفاءة الاقتصادية (الاستقرار)	متوسطة	منخفضة
تكلفة الإصدار (نسبيًا)	منخفضة	مرتفعة
فرص التلاعب والاحتكار	متوسط إلى مرتفع	مرتفع

جدول يلخص أبرز الفروقات بين العملات الرسميّة والعملات المشفرة^(١)

(١) نقلًا عن: منير أحمد، وأحمد عبد الله، وسهيل بن شريف: «التوجيه الشرعي للتعامل بالعملات الافتراضية: التكوين نموذجًا»، مجلة بيت المشورة، العدد الثامن، أبريل ٢٠١٨، ص ٢٦٠.

وعند النظر في مدى توافر شروط النقد فيها، يتضح لنا سريعاً أنّ العملات المشفرة لا يمكن اعتبارها بحالٍ من الأحوال نقوداً من المنظور القانوني. فالكوين صادر عن خوارزميات البلوكتشين أثناء التنقيب، والتوكن صادر عن جهة مصدرّة أو عن خوارزميات البلوكتشين. لكنّ الإشكالية الأصعب هي بحث ما إن كان بالإمكان اعتبارها نقداً من منظور اقتصادي أو من منظور شرعي، وهو ما يخرج عن إطار بحثنا المتواضع هذا.

يتميّز القانون الفرنسي بوجود نظام قانوني خاص لما يسمّى بـ «النقود المحليّة التكميليّة»، خلافاً للأنظمة القانونيّة العربيّة التي لا تقرّ بأي نوعٍ من أنواع النقود المحليّة في بعض مناطق الدولة أو قطاعاتها الاقتصاديّة أو الاجتماعيّة. يمكننا مقارنة هذا النظام الخاص مع العملات المشفرة، وتحديدًا المسكوكات التي يتمّ إصدارها بشكل فردي أو جماعي. إذ إنّ العملات المحليّة التكميليّة بدأت تدخل عالم الاستخدام الإلكتروني، وأصبح مقدّمو خدمات التقنيّة الماليّة - المرخصين من الدولة كمؤسسات تقديم خدمات الدفع المالي - يعرضون خدماتهم لإنشاء محافظ إلكترونيّة وبطاقات بنكيّة لنقل وتداول العملات المحليّة وإدخالها إلى العالم الإلكتروني بعدما كان وجودها مقتصرًا على الوجود المادّي البحث^(١).

لكنّ «النقود المحليّة التكميليّة» خاضعة لرقابة الدولة فقط لناحية حصر إصدارها بصفة معيّنة من الأشخاص وفق المادة ل. ٣١١-٦ من القانون النقدي والمالي الفرنسي. وهذا الحصر يؤدي إلى إسقاط إمكانية تكييف المسكوكات

(١) بدأ تقديم خدمات المحافظ الإلكترونيّة للعملات المحليّة التكميلية من قبل مقدّمي ومنشئي المنصات البنكية الإلكترونيّة. وهو ما تقترحه شركة تريزور (Treezor) إحدى رواد تأسيس المنصات البنكية الإلكترونيّة على موقعها على الشبكة: <https://www.trezor.com/>

المشفرة كقود محلية تكميلية عندما يتخلف المصدر عن تحقيق الشروط المطلوبة قانوناً. ونشير ختاماً إلى أن مشروع النظام الجديد للمسكوكات الإلكترونية في فرنسا لا ينظر إليها إلا باعتبارها مالاً إلكترونياً ممثلاً لحق. وعليه، فيصبح اللجوء إلى هذا التكييف القانوني غير سليم.

الفقرة الثانية: المسكوكات المشفرة والأدوات المالية:

إن مفهوم الأدوات المالية « instruments financiers » في القانون الفرنسي يختلف بشكل جذري عن مفهوم القانون الأمريكي والقانون البريطاني. ونظراً لاستمداد الأنظمة القانونية العربية في نظرياتها الأساسية من القانون الفرنسي، سنقتصر هذا التحليل - كما في جلّ هذا البحث - على القانون الفرنسي. ويشمل مصطلح الأدوات المالية قسمين رئيسيين: الأوراق المالية « Titres financiers » والعقود المالية « Contrats financiers ». وتشمل الأوراق المالية أوراق رأس المال، وسندات الدين وحصص هيئات الاستثمار الجماعي. وهذا يعني أن مفهوم الأوراق المالية في القانون الفرنسي أضيق من مفهوم (securities) المعتمدة في النظام الأمريكي. فكون المسكوك الإلكترونية المشفرة قابلاً للتداول في سوق منظم لا يعني أنه تلقائياً ورقة مالية في القانون الفرنسي. وهذا سبب التطبيق التلقائي لأحكام قانون الأوراق المالية على المسكوكات المشفرة في القانون الأمريكي.

وبالنظر لأنواع العملات المشفرة، فإن الكوين لا يمكن بحالٍ مقارنته بالأدوات المالية لعدم تمثيله لحقوق أو حصص أو استثمارات في مشروع ما، ولأنه لا يشكل أداة تمويل لمصدره، إذ لا مصدر له وإنما يصدر عن خوارزميات شبكة البلوكتشين. وفي المقابل فإن المسكوكات المشفرة هي التي تتجلى فيها أوجه التقارب والتشابه مع الأدوات المالية. لذا سيقصر تحليلنا هذا على المسكوكات المشفرة.

أ- الأوراق الماليّة « Titres financiers »

إنّ الطبيعة القانونية للمسكوكات المشفّرة تثير الفضول لمشابهتها بعض خصائص الأوراق الماليّة، فقد سارع البعض في مقارنة سطحيّة للمقارنة بينها وتكييف المسكوكات المشفّرة بأنها أوراق ماليّة^(١). لكنّ هذه المقارنة يلزمها تأصيل دقيق للوصول إلى نتائج سليمة.

لذا لا بدّ من تحديد مفهوم الأوراق الماليّة في القانون الفرنسي. لكن هذا القانون لم يضع تعريفاً لها وإنما ذكرها بشكل حصري عندما عددها في المادة ل ٢١١-١ من القانون النقدي والمالي^(٢) كالتالي:

١. أوراق رأس المالي التي تصدرها الشركات المساهمة.

٢. سندات الدين.

٣. حصص أو أسهم هيئات الاستثمار الجماعي.

يؤكد بعض الباحثين^(٣) أنّ المسكوكات المشفّرة لا يمكن تكييفها قانونياً باعتبارها أوراقاً ماليّة، لأنّها ليست من ضمن الأنواع المذكورة في النص القانوني الفرنسي أي أوراق رأس المال، أو سندات الدين، أو حصص وأسهم هيئات الاستثمار المشترك. بينما ذهبت هيئة الأسواق الماليّة في خلاصة الأجوبة التي تلقتها

(١) Voir : Jeremy Bacharach : « Cryptomonnaies, jetons et papiers-valeurs : quo vadis ? », en ligne sur :

<https://www.cdbf.ch/1043/#.XFeOUIVKjIW> (vu le 04/02/2019).

(٢) Article L. 211-1, II, du Code monétaire et financier.

(٣) V. not. « Panorama des enjeux juridiques de la blockchain – Une étude réalisée par Blockchain Partner », <https://blockchainpartner.fr/wp-content/uploads/2018/03/Blockchain-cryptoactifs-et-ICO.pdf> ; Rousille M., « Le bitcoin : objet juridique non identifié », Banque et droit n° 159, févr. 2015 ; Schiller S., « Blockchain – La blockchain révolutionne les levées de fonds », Actes prat. ing. soc. n° 156, nov. 2017.

حول الإصدارات الأولية إلى أنّ مضمون المسكوكات المشفرة هو الذي يحدد طبيعتها القانونية^(١). وهذا التوجه هو الأدق والأصح في محاولة التكييف القانوني، وذلك لانطباقه على حقيقة المسكوك الإلكتروني المشفر وعلى ما يمثله.

وفي الأصل، فإنّ الأوراق المالية تتمتع ببعض الخصائص فهي أموال منقولة، غير ماديّة^(٢)، قابلة للتداول ومثليّة^(٣). وإذا اعتبرنا المسكوكات المشفرة أموالاً فإنه تتوافر فيها أبرز هذه الخصائص كما أسلفنا سابقاً، فهي أموال منقولة، غير ماديّة، يمكن تداولها بحريّة، ومثليّة. ولكن يبقى أنّ المسكوكات المشفرة قابلة للاستهلاك في بعض أنواعها، وغير قابلة للاستهلاك في البعض الآخر. وهذا ما يجعل المسكوكات الإلكترونية متمتعة بخصائص قانونية تجعلها قريبة من الأوراق المالية.

لو كانت المسكوكات المشفرة تمثل أموالاً فقط، لأمكن الذهاب إلى مقاربتها مع الأوراق الماليّة^(٤). ولكنّ مسكوكات الاستعمال تعطي حاملها حق استخدام تكنولوجيا ما أو الحصول على خدمة ما، مما يعني أنها تجعل حاملها دائماً بموجب غير نقدي وليس بموجب دفع مبلغ مالي^(٥). ولهذا السبب فإنّه يبدو أنّ

(١) AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme "UNICORN" », p. 6.

(٢) قديماً كانت كافة التشريعات تعتمد الشكل المادي للأوراق الماليّة لكن أغلب التشريعات المعاصرة أصبحت تقرر اعتماد الشكل غير المادي للأوراق المالية بل وذهب بعضها إلى منع الشكل المادي للأوراق الماليّة.

(٣) Mémento Sociétés commerciales, 2018, Francis Lefebvre, n° 62060 et s.

يراجع قريباً من هذا الرأي : (٤)

Bonneau T., « La diversification des valeurs mobilières et ses implications en droit des sociétés », RTD com. 1988, p. 535, spéc. n° 82 ; de Vauplane H., « La qualification juridique de certains tokens en titres de créance », RTDF n° 4, 2017 ; Bonneau T., « Tokens, titres financiers ou biens divers ? », RD bancaire et fin. janv. 2018.

(٥) De Vauplane H., « La qualification juridique de certains tokens en titres de créance », RTDF n° 4, 2017.

المسكوكات الإلكترونية لا يمكن تكييفها قانونياً باعتبارها أوراقاً مالية. لكنّ هذا الاعتراض خاصّ بمسكوكات الاستعمال ولا يتعداها إلى الأنواع الأخرى. أما فيما يتعلق بمسكوكات الاستثمار التي تمنح حقوقاً مالية أو سياسية (مشاركة أو تصويت)، فإنّه من الصعوبة بمكان إبعاد التكييف القانوني بالأوراق المالية. من جهة، فقد اعتبرت هيئة الأسواق المالية بأن «غياب بعض الخصائص التقليدية للأسهم، كحق اقتسام التصفية أو حق التصويت، لا يؤدي بشكل منفرد إلى إقصاء التكييف القانوني بأوراق رأس المال»^(١). وكان على هيئة الأسواق اعتماد نفس المبدأ فيما يخصّ سندات الدين واعتبار أن غياب بعض خصائصها لا يؤدي إلى إقصاء التكييف القانوني بسندات الدين، مثل حالات غياب ضمان الدين أو غياب القيمة الاسميّة للمسكوك الإلكتروني. ومن جهة أخرى، فإنّ الطبيعة الماديّة للمسكوك القانوني تضيف عليه خصائص تميّزه عن الأوراق المالية التقليدية، خاصّة الأسهم، كعدم المشاركة الفعلية في حياة الشركة، وعدم اقتسام موجودات الشركة عند القسمة.

لذلك يمكننا القول بأنّه إذا منَح المسكوك الإلكتروني المشفّر لحامله حقوقاً موازية للحقوق التي تمنحها أوراق رأس المال أو سندات الدين، في هذه الحالة يمكن تكييفه قانونياً بأنه ورقة رأس مال أو سند دين. ولكن الأوراق المالية تمنح حاملها ديناً تجاه المصدر الشخص المعنوي، ولكن غياب الشخص المعنوي للمصدر يشكل عقبة أمام اعتماد هذا التكييف القانوني للمسكوكات الإلكترونية^(٢).

(١) AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme "UNICORN" », p. 7-8.

(٢) Lacroix F., « Les places financières alternatives : propos relatifs aux approches réglementaires concernant les plateformes de crowdfunding et d'échange de bitcoins », in Frison Roche M.-A. (dir.), *Internet, espace d'interrégulation*, 2016, Dalloz.

لكن يمكننا أن نجد حلاً قانونياً مناسباً للحالة التي يصدر فيها شخص طبيعي مسكوكاً إلكترونياً يقترض عبره من جمهور المتعاملين في البلوكتشين. فنظراً إلى عدم إمكانية اعتبار هذا المسكوك سند دين لغياب الشخصية المعنوية، يمكننا القول بأن هذا المسكوك هو عبارة عن ورقة تجارية وتكون علاقة المصدر بالمكتب هي علاقة دائن ومدين. ولكن هذا التكييف القانوني لهذه الحالة الخاصة لا يندرج ضمن الأوراق المالية، بل يندرج ضمن الأوراق التجارية. وأخيراً نشير بعض الحالات الخاصة التي نصّ عليها القانون الفرنسي بخصوص البلوكتشين وهي:

- المرسوم الصادر في ٨/١٢/٢٠١٧: يميز هذا المرسوم استخدام البلوكتشين لتسجيل وتداول الأوراق المالية. وبالتالي، فإنّ الورقة المالية تصبح عبارة عن مسكوك إلكتروني قابل للتداول عبر البلوكتشين، ويعتبر هذا المسكوك هو نفسه الورقة المالية، فلا إشكالية قانونية ههنا حول تكييفه قانونياً. وتشكل هذه الخطوة تقدماً ملحوظاً في استخدامات البلوكتشين، لكن هذا الاستخدام لا يقدم أي تكييف قانوني للمسكوكات الإلكترونية التي يتم إصدارها في الإصدارات الأولى.

- المرسوم الصادر في ٢٨/٠٤/٢٠١٦: ينص هذا المرسوم على جواز إصدار «سندات مصغرة» وتكون مسجلة في سلسلة الكتل (بلوكتشين)^(١). وهذه السندات المصغرة هي قسائم صندوق وليست أدوات مالية كما توضّح المادة ل. ٢١١-١ من القانون النقدي والمالي التي أنشئت لهذا الشأن^(٢). وبالتالي فإنّ المسكوكات الإلكترونية التي تمثل أو تشكل سندات مصغرة لا يمكن تكييفها

(١) Ord. n° 2016-520, 28 avr. 2016, relative aux bons de caisse.

(٢) Article L. 211-1 du Code monétaire et financier.

قانونياً على أنها أحد أنواع الأوراق المالية. كما أنّ نظام السندات المصغرة لا يقدم حلاً للمسكوكات الإلكترونية (توكن) المصدرة أثناء الإصدارات الأولية، باستثناء ما إذا كان المسكوك المصدّر عبارة عن نفس هذه السندات المصغرة.

ب- العقود المالية:

لم يعرف المشرع الفرنسي العقود المالية، ولكنه عددها في المواد ل. ٢١١-١-III و د. ٢١١-١ أمن القانون النقدي والمالي^(١). وفي ملخص الإجابات على الاستشارة التي أطلقتها هيئة الأسواق المالية الفرنسية، ذهبت الهيئة إلى أنه لا بدّ من تحليل الحالات بشكل منفرد للاطلاع على الحقوق التي يمنحها المسكوك لحامله حتى يمكن معرفة ما إذا كان يمكن إدراجه ضمن العقود المالية المعددة في المادة د. ٢١١-١ أمن القانون النقدي والمالي.

الفقرة الثالثة: التكييف القانوني بالأموال المختلفة

إنّ اعتماد تكييف العملات المشفرة بأتمها أموال معتبرة قانوناً، يستلزم منّا التساؤل عن تكييفها القانوني باعتبارها «أموالاً مختلفة». يشمل هذا التكييف القانوني الأموال التي يمكن أن تشكل موضوع الاستثمار التالي: الإيرادات مدى الحياة، الخمر، القطع الفنية، المخطوطات، الألباس. وإن القانون رقم ٨٣-١ الصادر في ٣/٠١/١٩٨٣ قد وضع إجراءات حماية للدخار العام بسبب تطور استثمار الجمهور في الاستثمارات الاستثنائية.

عام ١٩٨٣، كانت الأموال الخاضعة لتنظيم الوساطة في الأموال المختلفة تشمل الإيرادات مدى الحياة، الحقوق على الأموال المنقولة وغير المنقولة والتي لا يديرها المشترون بأنفسهم أو التي يشمل العقد على خيار إعادة أو استبدال المال وإعادة تقييم قيمة الاستثمار. و صدر قانون هامون (Hamon)^(٢)، عام ٢٠١٤،

(١) Articles L. 211-1, III, et D. 211-1 A du Code monétaire et financier.

(٢) Loi n°2014-344, 17 mars 2014, relative à la consommation.

ليوسّع من إطار الأموال المختلفة لتشمل «الحقوق على مال أو أموال عدة مع التركيز على توقع العائد المالي المباشر أو غير المباشر أو أي أثر اقتصادي مماثل»^(١). لا يهدف هذا النص التشريعي إلى تأطير النظام القانوني للأموال المختلفة ولكن إلى تنظيم نشاط الوسطاء الذين يقدمونها للجمهور كأداة استثمارية. وسبب هذا التنظيم يرجع إلى كون هؤلاء الوسطاء يتوجهون إلى الجمهور عبر نشاط دعائي. لا يبدو من الجلي إمكانية تكييف الوثائق المعلنة للمعلومات (*white papers*) في الإصدارات الأولية باعتبارها نشاطاً دعائياً أو البحث عن الزبائن.

يذهب البعض^(٢) إلى إمكانية تكييف المسكوكات الإلكترونية باعتبارها أموالاً مختلفة، وأن المنصّات الإلكترونية لتداول هذه المسكوكات والتي تعرض إمكانية الحصول على عائد جرّاء الاستثمار في المسكوكات، يمكن تكييفها باعتبارها من الوسطاء في الأموال المختلفة. وإنّ هذا التكييف يسمح بتنظيم الوسطاء في تداول المسكوكات المشفرة مما يحقق المزيد من الحماية للمعاملين فيها. واعتبرت هيئة الأسواق المالية الفرنسية «أنّ كون حامل مشروع الإصدار الأولي هو نفسه مصدر المسكوكات الإلكترونية لا يشكل عائقاً أمام التكييف القانوني^(٣)، أي باعتبار المصدر وسيطاً في الأموال المختلفة.

(١) C. mon. fin., art. L. 550-1.

(٢) Drummond F., « Bitcoin : du service de paiement au service d'investissement ? », *Bulletin Joly Bourse*, mai 2014, n°111j1, p.249 ; Rousille M., « Le bitcoin : objet juridique non identifié », *Banque et droit* n° 159, févr. 2015.

(٣) AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme "UNICORN" », p. 11.

وفي التطبيق العملي، يبدو أن «الملف الأبيض» نادراً ما يشير إلى إمكانية الحصول على عائد مالي^(١). ولكن ينص على وعد بإعادة شراء المسكوكات الإلكترونية وإعادة تقييم رأس المال المستثمر^(٢). وقد أشارت هيئة الأسواق المالية الفرنسية إلى أنه من النادر ما يمتنع المستثمرون عن إدارة المسكوكات^(٣). لكنّ هذا التكييف القانوني لا يمكنه أن يستوعب كافة أنواع المسكوكات الإلكترونية، وعلى وجه التحديد مسكوكات الاستعمال التي لا تصدر بهدف الاستثمار. ولا يخفى أنّ هذا التحليل أصبح نافلاً منذ دخول قانون باكت حيز التنفيذ. وبالتالي فإنّ التحليل القانوني السابق لا يخرج عن إطار الرياضة الفكرية.

(١) AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme "UNICORN" », p. 10.

(٢) Ibidem, p.9.

(٣) Ibidem, p.9.

خاتمة

في غياب التشريع الخاص بالعملات المشفرة أو مواقف الهيئات الرقابية الفرنسية حول التكييف القانوني لها، يبقى المنهج الواجب الاعتماد في التكييف القانوني هو دراسة كل حالة بشكل منفرد. ولكن هذا الفراغ التشريعي يحيل مسؤولية التكييف القانوني إلى المصدرين، مما يهدّد نمو هذا القطاع وتطوّره، إذ إنّ غالبهم من خبراء البرمجة ويسود المجال العملي عدم دقّة في المصطلحات لقلّة الخبراء القانونيين في عالم العملات المشفرة. ولكنّ دخول قانون باكت حيّز التنفيذ أدّى إلى ضبط تكييف المسكوكات المشفرة بطريقة حازمة، ولكنّ الكوين يبقى طليقاً من كل قيد قانوني حتّى اللّحظة. إذ إنّّه يحصر الإصدارات النقدية الأولية بالأشخاص المعنيين، ويعتبر المسكوك بأنّه أصل رقمي يمثل حقاً أو أكثر.

وهنا يمكننا تأمل مثال عملي حيث نرى فيه وجوب التعامل الحذر مع المسكوكات الإلكترونية والاستناد إلى حقيقة ما تتضمنه من علاقات قانونية ومن حقوق وواجبات. فقد أصدرت شركة 4NEW الأمريكية عبر إصدار أولى مسكوكاً مسمّى FRNC لتمويل مشروع إنتاج الطاقة الكهربائية أو الطاقة الحرارية من معالجة النفايات. ويعتبر هذا المسكوك من قبيل مسكوكات الاستعمال حيث يمكن لحامله سداد فواتيرهم الكهربائية عبره. ولكن يمكن في هذه العملية أن يتم تحويل المسكوك إلى أسهم في الشركة والحصول على حصص من أرباحها. لهذا يطرح أحد الباحثين تساؤلاً دقيقاً عمّا إذا كان من الواجب تكييف هذا المسكوك بأنه سند دين قابل للتحويل إلى أسهم^(١). يبدو لنا أنّه من الممكن في المستقبل القريب أن تشكل تكنولوجيا سلسلة الكتل (بلوكتشين)

(١) A. Reygrobellet, Le projet PACTE et les titres financiers, RTDF, N°2/3-2018, Chroniques, p.76, voir n°18, p.79.

وخاصة المسكوكات المشفرة (توكن) موضوعاً للمزيد من التطبيقات العملية، مما يسمح للجمهور الحصول بشكل بسيط ومحمي، على عدد من الأموال والخدمات. وإن سياسة المضاربة المالية الحالية على العملات المشفرة لا يجب أن تؤدي إلى اعتبارها أدوات استثمارية حصراً.

النتائج

- إنَّ أسلم ترجمة ممكنة لمصطلح « Token » إلى اللغة العربية هو مصطلح «مسكوك إلكتروني».
- التقسيم الثلاثي للمسكوكات الإلكترونية إلى مسكوكات استعمال، مسكوكات استثمار ومسكوكات ذات قيمة ثابتة يسمح بتحليل المسكوكات بطريقة أدق وأصح.
- يجب التمييز بين الكوين والألتكوين والتوكن. وقد قمنا بوضع معايير منضبطة للتمييز بينها واعتمدنا تصنيفات واضحة تسمح بعدم المزج بين أنواع هذه العملات.
- يمكننا تعريف المسكوك الإلكتروني المشفّر بأنه «أصل معنوي، رقمي، منقول، متداول قانوناً، مثلي، غير قابل للتزوير، ومصمّم من المصدر شخصياً، يمثل حقاً أو أكثر، يتم إصداره وتسجيله والاحتفاظ به وتداوله عبر سلسلة كتل (بلوكتشين)».
- يمكننا تعريف الكوين بأنه «أصل معنوي، رقمي، منقول، متداول قانوناً، مثلي، غير قابل للتزوير، صادر عن خوارزميات البلوكتشين ويتمتع باستقلالية تقنية على شبكة البلوكتشين الخاصة به في البيئة التقنية الخاصة به (Technical Ecosystem)، يصدر ويُسجل ويُحفظ به ويتداول عبر سلسلة كتل (بلوكتشين)».
- الكوين ومسكوكات الاستعمال والمسكوكات ذات القيمة الثابتة هي أموال قابلة للاستهلاك. أمّا مسكوكات الاستثمار فهي أموال غير قابلة للاستهلاك.

- مسكوكات الاستعمال ومسكوكات الاستثمار لا يمكن مقارنتها بالنقود. أما الكوين والمسكوكات ذات القيمة الثابتة فيمكن مقارنتها بالنقود. من منظور قانوني، لا يمكن اعتبار أيّ منها نقوداً. ولكن يمكن أن يتمّ تكييفها في القانون الفرنسي بأنها «نقود محلية تكميلية» إن توافرت الشروط التي يفرضها القانون الفرنسي لمصدري النقود المحلية. وفي التطبيق العملي، قد يعمد مصدر النقود المحلية إلى إصدارها بشكل عملات مشفرة، وهذا أمر لم يحصل بعد حسب علمنا ولكننا لا نستبعد حصوله قريباً.
- بالنظر إلى تعدد استعمالات المسكوكات وعدم انضباط خصائصها في التطبيق العملي، فإنه لا مناص من تحليل مضمون المسكوكات المشفرة بشكل منفرد، وهذا ما يحدد طبيعتها القانونية. فلا يمكن إنكار تمتع المسكوكات الإلكترونية بعدد من خصائص الأوراق المالية، لكن قابلية بعضها للهلاك يمنع من تكييف هذا البعض كذلك.
- لا يمكن تفادي تكييف مسكوكات الاستثمار كأوراق مالية، لكن عدم تمتع المصدرين بصفة الشخصية المعنوية يشكل عقبة أمام هذا التكييف القانوني.
- المسكوكات الإلكترونية مغايرة للسندات المصغرة المتداولة على البلوكتشين.
- العقود المالية تتمتع بنظام قانوني شديد الدقة والانضباط، ويندر أن تتمتع المسكوكات الإلكترونية بخصائص هذه العقود.
- اختار القانون الفرنسي وضع نظام قانوني مستقل للمسكوكات الإلكترونية دون مقارنتها بالأنظمة القانونية الخاصة. وهذه خطوة مهمّة لكنها تقتصر على مبادئ وأطر عامّة.

التوصيات

- تشكل الإصدارات الأولية وسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة التي يتم الاستثمار فيها، وفق ما يعلنه المصدر. لذا يجب وضع نظام ضريبي جذاب للمستثمرين الأجانب يناسب فلسفة المسكوكات الإلكترونية الهادفة لتفادي كل النفقات الإضافية والوساطة بين الأطراف.
- يجب وضع نص قانوني يبيّن الطبيعة القانونية لكل نوع من أنواع المسكوكات الإلكترونية بالنظر إلى الحقوق التي تمثلها. أما الكوين التي تصدرها الشبكات، فعلى السلطات التشريعية وضع أطر عامة لنظام قانوني مرّن يؤطّر تداولها.
- يجب أن تكون الخطوة الأولى في تنظيم العملات المشفرة الاعتراف باليتها وإقرار مشروعيتها.
- يجب تفادي خيار المشرع الفرنسي بحصر إصدار المسكوكات المشفرة بالشخصيات المعنوية. فخبراء البلوكتشين سيصدرون وسيستمرون في إصدار المسكوكات من غرف نومهم (وفق تعبير أحد خبراء برمجة العملات المشفرة عند التشاور معه) مع أو بدون توافر الشخصية المعنوية، فلا يجب تأزيم الواقع العملي بل وضع حلول له.

أبيض

قائمة المصادر والمراجع

المراجع العربية:

سامي منصور ومروان كركبي: الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية،
 ٢٠٠٢، ص ٣٧.

محمد مرعشلي: النقود والائتمان المصرفي في ضوء التجربة اللبنايية، الطبعة
 الثانية، ٢٠٠٤

المراجع الأجنبية:

(١) AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme "UNICORN" », p. 3.

(٢) Bacharach, Jeremy, « Cryptomonnaies, jetons et papiers-valeurs : quo vadis ? », en ligne sur : <https://www.cdbf.ch/1043/#.XFeOUIVKjIW> (vu le 04/02/2019).

(٣) Baker, Paddy : « SFOX: Ethereum may no longer be an Altcoin », online on : <https://cryptobriefing.com/sfox-ethereum-altcoin/>

(٤) Bali M., « Les crypto-monnaies, une application des blockchain technologies à la monnaie », RD Bancaire et fin. 2016, n° 2, étude 8.

(٥) Banque de France, « L'émergence du bitcoin et autres crypto-actifs : enjeux, risques et perspectives », Focus n° 16, 5 mars 2018.

(٦) Blockchain Partners, « Blockchain, cryptoactifs, ICO : panorama des enjeux juridiques (S1 2018) », en ligne sur : <https://blockchainpartner.fr/wp-content/uploads/2018/03/Blockchain-cryptoactifs-et-ICO.pdf> (vu le 31/01/2019).

- (٧) Bonneau Thierry, « *Tokens*, titres financiers ou biens divers ? », RD bancaire et fin. janv. 2018, repère 1.
- (٨) Bonneau T., « La diversification des valeurs mobilières et ses implications en droit des sociétés », RTD com. 1988, p. 535,
- (٩) Chester, Jonathan, « What You Need To Know About Initial Coin Offering Regulations », online on : <https://www.forbes.com/sites/jonathanchester/2018/04/09/what-you-need-to-know-about-initial-coin-offering-regulations/#46e9f1f22f13> (31/01/2019)
- (١٠) Cornu G., *Droit civil, Les biens*, 13^e éd., 2007, Domat, Droit privé, spéc. p. 39
- (١١) Deloitte, « Initial Coin Offering – A new paradigm », online on : <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/process-and-operations/us-cons-new-paradigm.pdf> (31/01/2019)
- (١٢) De Vauplane H., « L'analyse juridique du Bitcoin », Rapport moral sur l'argent dans le monde, 2014, p. 351 et s.
- (١٣) De Vauplane, Hubert, « Crypto-assets, token, blockchain, ICO : un nouveau monde ? », Revue Banque 2017, n° 810, p. 16.
- (١٤) De Vauplane H., « La qualification juridique de certains *tokens* en titres de créance », RTDF, n° 4, 2017.
- (١٥) Drummond F., « Bitcoin : du service de paiement au service d'investissement ? », *Bulletin Joly Bourse*, mai 2014, n°111j1, p.249.
- (١٦) Hacker Philipp & Thomale Chris: « Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under

- EU Financial Law», *15 European Company and Financial Law Review* (2018), 645-696.
- (١٧) Hamacher, Adriana : « Seven reasons why Ethereum is no longer an altcoin », online on : <https://finance.yahoo.com/news/seven-reasons-why-ethereum-no-143004355.html?guccounter=1>
- (١٨) Lachgar K. et Sutour J., « Le token, un objet digital non identifié ? », *Option Finance* n° 1437, 13 nov. 2017, p. 18.
- (١٩) Lacroix F., « Les places financières alternatives : propos relatifs aux approches réglementaires concernant les plateformes de *crowdfunding* et d'échange de bitcoins », in Frison Roche M.-A. (dir.), *Internet, espace d'interrégulation*, 2016, Dalloz.
- (٢٠) Lavie, Ronny, « ICOh! The good, the bad and the ugly », online on : <https://thefintechtimes.com/icoh-good-bad-ugly/> (31/01/2019)
- (٢١) Le Moign, Caroline, « ICO françaises un nouveau mode de financement », novembre 2018, disponible en ligne sur : www.amf-france.org (31/01/2019)
- (٢٢) Libchaber R., « Biens », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz.
- (٢٣) Marino, Bill, « Smart Contracts: The Next Big Blockchain Application », online on : <https://tech.cornell.edu/news/smart-contracts-the-next-big-blockchain-application/?fbclid=IwAR3niwnMJBp71KcA-Vh11Ifbj7V4ROQ7XGFstYPJ0dO-P2cnYagp990SphE> (31/01/2019)
- (٢٤) Malaurie P. et Aynès L., *Les biens*, 2^e éd., Paris : Défrénois, 2005
- (٢٥) Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent et Gautier, Pierre-Yves, *Les contrats spéciaux*, 6^e éd. Paris : Défrénois, 2012.

- (٢٦) Nabilou Hossein: « How to Regulate Bitcoin? Decentralized Regulation for a Decentralized Cryptocurrency », *International Journal of Law and Information Technology* (2019), 27(3), 266-291.
- (٢٧) No author name, « Need to Raise Capital Funding? Think ICO or ITO, Not IPO », online on : <https://www.financemagnates.com/cryptocurrency/bloggers/need-raise-capital-funding-think-ico-ito-not-ipo/> (31/01/2019)
- (٢٨) Oxford English Dictionary, Oxford University Press, 2018, online on : <http://www.oed.com> (seen 28/12/2018).
- (٢٩) Oxford Living Dictionaries : <https://en.oxforddictionaries.com/definition/token> (seen 28/12/2018)
- (٣٠) Rousille M., « Le Bitcoin : Objet juridique non identifié », *Banque et droit* n° 159, févr. 2015.
- (٣١) Schiller S., « Blockchain – La blockchain révolutionne les levées de fonds », *Actes prat. ing. soc.* n° 156, nov. 2017
- (٣٢) Soleranski, « Réflexions sur la nature juridique des *Tokens* », *Bull. Joly Bourse*, 2018.3, pp.191-196, n°6.
- (٣٣) Terré F. et Simler P., *Les biens*, 8^e éd., 2010, Dalloz, Précis, n° 14.
- (٣٤) Reygobellet, A., « Le projet PACTE et les titres financiers », *RTDF*, N°2/3-2018, Chroniques, p.76, voir n°18, p.79.
- (٣٥) Zenati F., « L'Immatériel et les choses », *in Archives philosophiques du droit*, 1999, p. 43.

(٣٦) Zmudzinski, Adrian : « New SFOX Report: Don't Call Ethereum an 'Altcoin' Anymore », online on : <https://cointelegraph.com/news/new-sfox-report-dont-call-ethereum-an-altcoin-anymore>

النصوص القانونية:

Code Civil.

Code Monétaire et Financier. القانون النقدي والمصرفي.

Loi n°2014-344, 17 mars 2014, relative à la consommation.

Ord. n°2016-520, 28 avr. 2016, relative aux bons de caisse.

Loi n°2016-1691, 9 déc. 2016, art. 120, de la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Loi PACTE, 9 octobre 2018, discuté au Sénat à partir du 29 janvier 2019.

Ordonnance n°2016-520, 28 avr. 2016, relative aux bons de caisse.

المواقع الإلكترونية :

<https://www.coinstaker.com/initial-coin-offering/> (31/01/2019)

<https://www.ethereum-france.com/qu-est-ce-qu-une-cryptomonnaie-token-bitcoin-ether-gnt-gno-dgd-plu-rep-rlc/> (31/01/2019)

<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3374222/index.html> (31/01/2019)

<https://www.trezor.com/> (31/01/2019)

أبيض

تحريره مقتضب بالمؤلف

الإسم : محيي الدين الحجار / Mohyedine Hajjar

الإيميل : mohyedine.hajjar@gmail.com

دكتور في القانون المالي، جامعة باريس الأولى-السوربون.
 ماجستير في القانون الخاص، جامعة الحكمة، بيروت ٢٠١١.
 دبلوم في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، بيروت ٢٠١٠.
 شهادة الإجازة في القانون، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٨.

باحث دكتوراه في تاريخ النظريات اللغوية، جامعة باريس الثالثة-السوربون الجديدة.
 ماستر ٢ في اللغة العربية، جامعة باريس الثالثة-السوربون الجديدة.
 شهادة الإجازة في اللغة العربية، جامعة باريس الثالثة-السوربون الجديدة.

خبرات :

مستشار قانوني في المعاملات المالية الإسلامية

مدير شركة الأرز للاستشارات الدوليّة (Cedars International Consulting)

محاضر في الفكر العربي في جامعة باريس الثامنة

محاضر في الفقه الإسلامي (تاريخه وأصوله) في جامعة باريس الثامنة وفي المعهد الكاثوليكي

في باريس

باحث في كرسي أخلاقيات ومبادئ التمويل، جامعة باريس ١ (بانثيون - سوربون)، باريس،

فرنسا

منشورات:

مؤلف لعدد من الكتب والمقالات أبرزها:

Précis de Droit Musulman des successions d'après al-Rahabî (497-577H/1104-1182), L'Harmattan, 2020 (ISBN : 978-2-343-20194-8).

Islamic Finance in Europe 2019, Cross analysis of 10 European countries, (editor of the collective book), Palgrave, 2019, (ISBN : 978-3-030-04093-2).

Les Fonds Communs de Placement Islamiques en Droit Libanais, préface d'Alain Couret, éd. Institut de Recherches Juridiques de la Sorbonne, (IRJS), collection éthique et normes de la finance, 2017. (ISBN : 978-2-919211-74-6).

« Propriété et introduction de la finance islamique en droit civil », *Revue Internationale du Droit Comparé RIDC-3.2018*, octobre 2018, pp.467-478.

اللغات :

العربية - الفرنسية - الإنكليزية

أحكام المسح على غطاء الرأس في الوضوء

إعداد

د. صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس
الأستاذ المشارك في قسم الدراسات الإسلامية
بكلية العلوم والدراسات الإنسانية بالقويعة
جامعة شقراء

أبيض

ملخص بحث

أحكام المسح على غطاء الرأس في الوضوء

كثير من الرجال والنساء يغطون رؤوسهم وعند الوضوء يسألون عن صفة المسح على الرأس، هل يباح لهم المسح على غطاء الرأس أو عليهم أن ينزعوا ما على رؤوسهم ثم يمسحوا على رؤوسهم، وهذا البحث يبين أحكام هذه المسألة؛ ففي بداية البحث بيان حكم المسح على الرأس وأنه فرض من فروض الوضوء، ثم بيان أن مسح الأذنين في الوضوء مندوب وليس بواجب، ثم بيان مقدار ما يُمسح من الرأس وأن على المتوضى أن يمسح على عموم رأسه، بعد هذا بيان حكم المسح على أغطية الرأس، ولاختلاف أغطية الرأس وتنوعها كان لابد من دراسة كل نوع من الأغطية المنتشرة وبيان حكم المسح عليها، فكانت البداية في بيان حكم المسح على العمامة؛ لأن العمامة كان يعتم بها الرجال فيغطون بها رؤوسهم في زمن النبي - ﷺ - وثبت أن النبي ﷺ مسح عليها، ثم الخمار؛ لأن النساء في زمن النبي ﷺ كن يغطين رؤوسهن بالخمار، فمن لبست من النساء خمارا وشق عليها نزعها أبيع لها المسح عليه، ثم بيان حكم المسح على الأغطية الأخرى سواء كانت من لباس الناس في الأزمنة المتأخرة ممن لا يباح المسح عليها كالغتره والطاقيه أو يباح في بعض الأحوال مثل القبعة والباروكة، أم كانت متقدمة لكنها لم تكن توضع في جميع الأحوال كالقلنسوة والتلييد والحناء والوقاية، وأما المبحث الأخير فكان في بيان صفة المسح على غطاء الرأس وأن الواجب المسح على الغطاء فإن لم يغط الرأس كاملاً أتم المسح على رأسه، وختم البحث بخاتمة شملت على أهم نتائج البحث بذكر النتائج الإجمالية ثم التفصيلية بحسب تقسيم البحث.

أيض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأصلي وأسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد..

فإن من أفضل ما يسعى إليه العبد بيان أحكام الشريعة وما فيها من تيسير وسماحة، كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١)، وقال رسول الله ﷺ «إِنَّ الدِّينَ يَسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ»^(٢)، ومن تأمل الشريعة وجد أن معنى التيسير ورفع الحرج ظاهر في جميع الفرائض والأوامر الشرعية، ومن هذا أن الله تعالى شرع في الوضوء المسح على الرأس فلم يشرع غسل الرأس تيسيراً على العباد، وفي هذا البحث دراسة لمسألة مهمة وهي: هل الواجب على من كان على رأسه غطاء أن يرفعه ويمسح رأسه، أو يباح له أن يمسح على غطاء الرأس؟

أهمية البحث:

مسألة «المسح على غطاء الرأس في الوضوء» ترتبط بعبادة الوضوء للصلاة التي هي عمود الإسلام والركن الثاني من أركانه، ولا شك أن دراسة مسائل الطهارة والصلاة من أهم المسائل، ولذا يقدم الفقهاء أبواب الطهارة والصلاة على سائر أبواب الفقه، كما أن المتتبع لأحوال الكثير من الناس يجد الاختلاف بينهم والحيرة في حكم المسح على غطاء الرأس.

(١) سورة: الحج من الآية رقم: ٧٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الإيثار، باب الدين يسر ١٧/١ رقمه (٣٩).

سبب اختيار البحث:

- ١- عدم اطلاعي على من خص هذه المسائل بالبحث.
 - ٢- تنوع واختلاف أغطية الرأس مما يُشعر بأهمية دراسة هذه المسألة.
- مشكلة البحث وتساؤلاته:

تم تحديد مشكلة البحث في حكم المسح على غطاء الرأس في الوضوء هل هو مباح أم ممنوع منه؟ وإن كان مباحاً فهل المسح على كل ما يُلبس على الرأس؟ وما هي كيفية المسح؟ وهل هناك شروط لا بد من توافرها لإباحة المسح؟
الدراسات السابقة:

مسائل الطهارة ومنها: المسح على العمامة، والخمار، والقلائس، تعرّض لها كثير من الفقهاء في كتبهم وخاصة الحنابلة، وقد استحدثت الناس في هذه الأزمان أشكالاً متعددة من أغطية الرأس لم أطلع على من خصها بالبحث والدراسة.
خطة البحث:

انتظم البحث في مقدمة، وتمهيد، وأحد عشر مبحثاً، وخاتمة، وختم بفهرس للمصادر والمراجع.

المقدمة وتحوي أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، ومشكلة البحث وتساؤلاته، والدراسات السابقة له، وخطة البحث، ومنهج البحث.
التمهيد: التعريف بعنوان البحث، وحكم مسح الرأس.
المطلب الأول: التعريف بعنوان البحث، وفيه ثلاث مسائل:

- المسألة الأولى: المراد بالمسح.
- المسألة الثانية: المراد بالغطاء.
- المسألة الثالثة: المراد بالرأس.

المطلب الثاني: حكم مسح الرأس في الوضوء، ومقدار ما يُمسح، وفيه ثلاث

مسائل:

المسألة الأولى: حكم مسح الرأس في الوضوء.

المسألة الثانية: حكم مسح الأذنين في الوضوء.

المسألة الثالثة: مقدار ما يُمسح من الرأس.

المبحث الأول: المسح على العمامة.

المطلب الأول: المراد بالعمامة.

المطلب الثاني: حكم المسح على العمامة مع الرأس.

المطلب الثالث: حكم الاقتصار على مسح العمامة دون الرأس.

المبحث الثاني: المسح على الخمار.

المطلب الأول: معنى الخمار.

المطلب الثاني: حكم المسح على الخمار.

المبحث الثالث: المسح على القلنسوة.

المطلب الأول: المراد بالقلنسوة.

المطلب الثاني: حكم المسح على القلنسوة.

المبحث الرابع: المسح على الحناء والتلييد.

المطلب الأول: المراد بالحناء والتلييد.

المطلب الثاني: حكم المسح على الحناء.

المبحث الخامس: المسح على الوقاية.

المطلب الأول: المراد بالوقاية.

المطلب الثاني: حكم المسح على الوقاية.

المبحث السادس: المسح على الغترة.

المطلب الأول: المراد بالغترة.

المطلب الثاني: حكم المسح على الغترة في الوضوء.

المبحث السابع: المسح على الطاقية.

المطلب الأول: المراد بالطاقية.

المطلب الثاني: حكم المسح على الطاقية.

المبحث الثامن: المسح على القبعة.

المطلب الأول: المراد بالقبعة.

المطلب الثاني: حكم المسح على القبعة.

المبحث التاسع: المسح على الباروكة.

المطلب الأول: المراد بالباروكة.

المطلب الثاني: حكم المسح على الباروكة.

المبحث العاشر: شروط المسح على العمامة ونحوها.

المبحث الحادي عشر: صفة مسح غطاء الرأس.

المطلب الأول: مقدار ما يُمسح من غطاء الرأس.

المطلب الثاني: صفة مسح غطاء الرأس.

الخاتمة.

فهرس المراجع.

منهج البحث

سلكت في إعداد البحث منهجًا يمكن إجماله في الآتي:

- ١- جمعت المادة العلمية من مظانها عن طريق الاستقراء.
- ٢- صورت المسائل ليتضح المقصود منها وبيان مواضع الاتفاق فيها، ومواضع الاختلاف، بذكر الأقوال من المذاهب الأربعة مع تقديم القول الراجح، والاستدلال على ذلك، وبيان ما يرد من مناقشات وما يجاب عنها به إن وجدت، ثم ذكر الراجح مع بيان سبب الترجيح.
- ٣- وثقت من المصادر المعتبرة.
- ٤- عزوت الآيات إلى سورها، وتخريج الأحاديث من مصادرها والحكم عليها ما أمكن.
- ٥- ذكرت خاتمة تحكي خلاصة البحث، ونتائجه.
- ٦- ذيلت البحث بفهرس المصادر والمراجع.

أبيض

التمهيد

التعريف بعنوان البحث، وحكم مسح الرأس

المطلب الأول: التعريف بعنوان البحث

المسألة الأولى: المراد بالمسح

المسح لغة: إمرار اليد على الشيء، مسحه يمسحُه مسحاً ومسحه، وتمسح منه وبه، ويقال للرجل إذا توضعاً: قد تمسح، والمسح يكون مسحاً باليد وغسلاً^(١).

مسح الرأس في الوضوء: إمرار اليد المبللة بالماء على الرأس^(٢).

المسألة الثانية: المراد بالغطاء.

الغطاء: ما يجعل فوق الشيء من لباس ونحوه فيواريه ويستتره^(٣).

المراد بغطاء الرأس في هذا البحث:

كل ما يغطي به الرأس مما يغطي المفروض مسحه منه، سواء كان يغطي الرأس

كله أم بعضه، كالعمامة والقبعة والطاقيّة ونحوها^(٤).

المسألة الثالثة: المراد بالرأس.

الرأس لغة: هو من كل شيء أعلاه، وهو مذكر، الجمع أرؤس ورؤوس^(٥).

فهو الجزء الأعلى من البدن، ويحوي العينين والفم والأذنين، وبداخله المخ،

مجتمع الخلق^(٦).

(١) ينظر: لسان العرب ٢/٥٩٣.

(٢) ينظر: الدين الخالص ١/٢٤٠، المغرب في ترتيب المعرب ص ٤٤١. بعض العلماء يشترط أن يكون الإمرار باليد، وبعضهم يرى أن المقصود المسح باليد أو بخرقة أو غيرها. ينظر: المبسوط ١/٦٣، منح الجليل ١/٩٠، التعليقة للقاضي حسين ١/٢٧٣، الكافي ١/٣٠.

(٣) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف ص ٥٣٩، تاج العروس ٣٩/١٧٥ (غ ط و)، معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/١٦٢٨ (غ ط ي).

(٤) ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/٨٣٦ (رأس).

(٥) ينظر: الإفصاح في فقه اللغة ٢/٧٠٧.

(٦) ينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/٨٣٦ (رأس).

المراد بالرأس في الوضوء:

أعلى الرأس وقفاه مما ينبت فيه الشعر عادة، وذلك لأن الله عز وجل ذكر الرأس في الوضوء، وعيّن الوجه للغسل بقي باقيه للمسح، ولو لم يذكر الغسل للزم مسح جميعه، ما عليه شعر من الرأس، وما فيه العينان والأنف والفم^(١).

المطلب الثاني: حكم مسح الرأس في الوضوء، ومقدار ما يُمسح.

المسألة الأولى: حكم مسح الرأس في الوضوء:

اتفق الفقهاء على أن مسح الرأس من فروض الوضوء التي لا يصح إلا بها^(٢).

الأدلة على فرضية مسح الرأس:

(١) قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا

وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾^(٣)

وجه الدلالة:

في الآية بيان لصفة الوضوء الواجب، ومنه مسح الرأس، وجاء بصيغة الأمر

(فاغسلوا)، والأمر المجرد عن القرينة يدل على الوجوب^(٤).

(٢) الأحاديث التي وصف فيها وضوء النبي ﷺ، ومنها حديث عبدالله بن

زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر بدأ بمُقَدِّمِ رأسه ثم

ذهب بهما إلى قفاه ثم رَدَّهما حتى رجَعَ إلى المكان الذي بدأ منه ثم غسل رجليه^(٥).

(١) ينظر: تفسير القرطبي ٦/٨٧.

(٢) قال ابن قدامة في المغني ١/٨٦: «لا خلاف في وجوب مسح الرأس»، وينظر: المجموع ١/٣٩٥.

(٣) سورة: المائدة، الآية رقم: ٦.

(٤) بهذا القول قال كثير من العلماء. ولمعرفة الأقوال في المسألة وأدلة القول ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٣/١٣٣٤.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء، باب مسح الرأس كله، ١/٤٨١ رقمه (١٨٥)، ومسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء ١/١٤٥ رقمه (٢٣٥).

المسألة الثانية: حكم مسح الأذنين في الوضوء^(١):

اتفق الفقهاء على أن مسح الأذنين مع الرأس مشروع^(٢) واختلفوا في فرضيته

على قولين:

القول الأول:

مسح الأذنين في الوضوء مستحب وليس بواجب، وهو قول الجمهور، فهو

مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، وهو المذهب عند الحنابلة^(٦).

القول الثاني:

يجب مسح الأذنين في الوضوء، وهو رواية عند الحنابلة^(٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) قال رسول الله ﷺ: «لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَتَوَضَّأَ، فَيَضَعْ

الْوَضُوءَ - يَعْنِي: مَوَاضِعَهُ -»^(٨)

وجه الدلالة:

لما اقتصر بمواضع الوضوء على الأعضاء الأربعة انتفى وجوب ما عداها،

وهذا مخصص لفعل النبي ﷺ أنه على الاستحباب لو كانت أفعاله دليلاً على

الإيجاب، فكيف وقد اختلف العلماء فيها تُحْمَلُ على الإيجاب أم الاستحباب^(٩).

(١) تظهر أهمية بحث هذه المسألة هنا كون أكثر أغطية الرأس لا تغطي الأذنين.

(٢) قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٢٥/١٨: «وأجمع المسلمون طراً أن الاستنشاق والاستنثار من الوضوء، وكذلك

المضمضة، ومسح الأذنين»، وقال النووي في المجموع ٤٤٦/١: «أجمعت الأمة على أن الأذنين تطهران».

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية ٢١٣/١، حاشية ابن عابدين ١٢١/١.

(٤) ينظر: كتاب الخصال ص ٢، خلاصة الجواهر الزكية في فقه المالكية ص ١٣، الفواكه الدواني ١٣٤/١.

(٥) ينظر: الأم ٤٢/١، الحاوي ١٩٩/١.

(٦) ينظر: الجامع لعلوم الإمام أحمد ٢٣٠/٥، الشرح الكبير ٣٥٢/١، شرح الزركشي ١٩٢/١.

(٧) ينظر: المراجع السابقة.

(٨) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الصلاة، باب صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود ٣٢٠/١، والطبراني في

المعجم الكبير: باب الرءاء، من اسمه رفاعه، رفاعه بن رافع الزرقعي ٣٨/٥ رقمه (٤٥٢٦)، وصححه الألباني في:

صفة صلاة النبي ﷺ ١٨١/١.

(٩) ينظر: الحاوي ١٩٩/١.

(٢) لو كانت الأذنان من الوجه غسلتا معه، أو من الرأس مسحتا معه، أو وحدهما أجزأتا منه، فإذا لم يكونا هكذا فلم يذكر في الفرض، ولو كانتا من الرأس كفى ماسحهما أن يمسح بالرأس كما يكفي مما يبقى من الرأس وقد اتفق الجمهور على أنه لا يجزئ مسح الأذنين عن ذلك البعض^(١).

(٣) الأذنان من الرأس على وجه التبع، ولا يشبهان أجزاء الرأس، ولا يفهم من إطلاق اسم الرأس دخولهما فيه^(٢).

أدلة القول الثاني:

(١) قال رسول الله ﷺ: «الأذنان من الرأس»^(٣)

وجه الدلالة:

في الحديث بيان حدود الرأس وأن الأذنين داخله فيه.

المناقشة:

يمكن أن يناقش من عدة أوجه:

الأول: الحديث ضعيف عند كثير من العلماء فلا يصح الاحتجاج به^(٤).

الثاني: أن معنى قوله ﷺ «الأذنان من الرأس» أي: لا من الوجه ولا مستقلتان، يعني فلا حاجة إلى أخذ ماء جديد منفرد لهما غير ماء الرأس في الوضوء، بل يجزئ مسحهما بلبل ماء الرأس^(٥).

(١) ينظر: الأم ٤٢/١، الشرح الكبير على المقنع ٣٥٢/١، شرح الزركشي ١٩٢/١.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٣٥٢/١.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الطهارة، باب صفة وضوء النبي ﷺ ٥٠/١ رقمه (١٣٤)، والترمذي في سننه: كتاب الطهارة، باب أن الأذنين من الرأس ٨٦/١ رقمه (٣٧)، وابن ماجه في سننه: أبواب الطهارة وسننها، باب الأذنان من الرأس ٢٨٣/١ رقمه (٤٤٤)، قال في نصب الراية ١٨/١: «قال ابن دقيق العيد في الإمام: وهذا الحديث معلول بوجهين: أحدهما الكلام في شهر بن حوشب، والثاني: الشك في رفعه... ثم قال بعد أن ذكر الكلام عن شهر بن حوشب - فالحديث عندنا حسن أ.هـ»، وصححه الألباني. ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٨١/١ رقم (٣٦).

(٤) ينظر: نصب الراية ١٨/١ وما بعدها، مجمع الزوائد ٢٣٤/١.

(٥) ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ٩١/١.

(٢) أن النبي ﷺ مسح أذنيه حين توضأ وأفعال النبي ﷺ تدل على الوجوب ما لم يصرفها دليل^(١).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن ما ثبت أن النبي ﷺ فعله على وجه التعبد لا يدل على الوجوب بل يدل على ترجيح الفعل على الترك سواء كان واجباً أم مستحباً^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول وهو عدم وجوب مسح الأذنين، وذلك لما سبق من أدلة القول الأول، كما أن آية الوضوء التي ذكر فيها الفروض لم يأت فيها النص على الأمر بمسح الأذنين ولو كان مسحهما واجباً لنص عليها كباقي الفروض.

المسألة الثالثة: مقدار ما يُمسح من الرأس

أجمع العلماء على أن من مسح رأسه كله في الوضوء فقد أحسن وفعل ما يلزمه^(٣)، واختلفوا فيما يجب مسحه جميع الرأس أو بعضه على قولين^(٤):
القول الأول: يجب مسح جميع الرأس، أو أكثره، وهو مذهب المالكية^(٥)، والحنابلة^(٦).

(١) ينظر: الحاوي ١/١٩٩.

(٢) ينظر: المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٢/٨٣٠.

(٣) قال ابن عبد البر في الاستذكار ١/١٢٩: «أجمعوا أن من مسح برأسه كله فقد أحسن وعمل أكمل ما يلزمه»، وينظر: تفسير القرطبي ٦/٨٧.

(٤) على قولين بالإجمال، أما على التفصيل فقد اختلف الفقهاء في المفروض مسحه من الرأس على أقوال كثيرة، قال القرطبي في تفسيره ٦/٨٧: «واختلف العلماء في تقدير مسحه على أحد عشر قولاً، ثلاثة لأبي حنيفة، وقولان للشافعي، وستة أقوال لعلنا...»، وقد اقتضت هنا على ذكر الخلاف في الواجب مسحه؛ جميع الرأس أم يكفي مسح بعضه؛ لأن هذه المسألة هي التي تمس البحث هنا، كما أن استيعاب المسألة الأولى بأقوالها وأدلتها يطول، وليس هذا موضعه.

(٥) ذهب الإمام مالك إلى أن الواجب مسح جميع الرأس. ينظر: المقدمات الممهدة ١/٧٨، المعونة على مذهب عالم المدينة ١/١٢٤، الذخيرة ١/٢٥٩، وحاشية الدسوقي (١/٨٨).

(٦) مذهب الحنابلة وجوب مسح جميع الرأس، وفي رواية يجزئ مسح أكثره وأما المرأة فيجزئ مسح بعض رأسها. ينظر: الإنصاف ١/٣٥١، الفروع وتصحيح الفروع ١/١٧٨، شرح منتهى الإرادات ١/٥٠، شرح العمدة لابن تيمية - كتاب الطهارة ص ٢٠٠.

القول الثاني: يجزئ مسح بعض الرأس^(١) ولا يجب استيعاب جميع الرأس، وهو مذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) قول الله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾^(٤).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى ذكر الرأس، والرأس اسم للجمل، فيقتضي وجوب مسح جميع الرأس، إلا أنه إذا مسح الأكثر جاز لقيام الأكثر مقام الكل^(٥).

(٢) عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه: أن رجلاً قال لعبد الله بن زيد رضي الله عنه:

«تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ؟ فقال عبد الله بن زيد رضي الله عنه:

«نعم. فدعا بماء، فأفرغ على يديه فغسل مرتين،.. ثم مسح رأسه بيديه، فأقبل

بهما وأدبر؛ بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي

بدأ منه، ثم غسل رجليه»^(٦)

وجه الدلالة: وصف عبد الله بن زيد رضي الله عنه - فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسح رأسه

بيديه كليهما أقبلاً وبها، وأدبر، وإذا كان كذلك فلا شك أنه مسح جميع رأسه

أو أكثره.

(١) اختلفوا في المقدار المجزئ: فمنهم من يرى أن المجزئ شعرة أو بعض شعرة، أو ثلاث شعرات، أو الناصية، أو الربع، أو الثلث، أو ما يقع عليه اسم المسح...

(٢) ينظر: فتح القدير ١/ ٨١، المسبوط ١/ ٦٣، بدائع الصنائع ١/ ٤.

(٣) ينظر: مغني المحتاج ١/ ١٧٦، نهاية المحتاج ١/ ١٧٤.

(٤) سورة: المائدة، من الآية رقم ٦.

(٥) ينظر: موسوعة أحكام الطهارة ١٠/ ٥٢٤.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء، باب الوضوء في التور ١/ ٥١ رقمه (١٩٩)، ومسلم في صحيحه:

كتاب الطهارة، باب آخر في صفة الوضوء ١/ ١٤٥ رقمه (٢٣٥).

(٣) قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾^(١)، كما قال في التيمم:

﴿فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾^(٢)، فلما لم يجز الاقتصار في التيمم على بعض

الوجه دون بعض كان الرأس كذلك.^(٣)

(٤) قياس المسوح بالمغسول، فكما أنه يجب استيعاب العضو المغسول فكذلك

المسوح.^(٤)

(٥) أن الاستثناء يصلح فيها؛ لو قلت: امسح برأسك إلا ثلثه جاز، كأنك قلت

امسح رأسك إلا ثلثه.^(٥)

أدلة القول الثاني:

(١) قال الله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾^(٦).

وجه الدلالة: في الآية أن من مسح من رأسه شيئاً فقد مسح برأسه؛ لأن الباء

في قوله: (برؤوسكم) للتبعيض.^(٧)

المناقشة:

يناقش من وجهين:

(أ) قال في الكافي^(٨): «قال ابن برهان: من زعم أن الباء للتبعيض، فقد جاء عن أهل

أهل اللغة بما لا يعرفونه لأن الذين وصفوا وضوء النبي ﷺ ذكروا أنه مسح

رأسه كله».

(١) سورة: المائدة، من الآية رقم ٦.

(٢) سورة: المائدة، من الآية رقم ٦.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدة ١/ ٧٨، الذخيرة ١/ ٢٦٠.

(٤) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة ١/ ١٢٤، الذخيرة ١/ ٢٦٠.

(٥) ينظر: المقدمات الممهدة ١/ ٧٨، الذخيرة ١/ ٢٦٠.

(٦) سورة: المائدة، من الآية رقم ٦.

(٧) ينظر: الأم ١/ ٤١، مغني المحتاج ١/ ١٧٦، نهاية المحتاج ١/ ١٧٤.

(٨) ١/ ٢٩.

(ب) لو صح أن الباء تصلح للمعنيين وأشكل الأمر لكان فعل رسول الله ﷺ دافعا للإشكال لأنه مسح جميع رأسه وقال: هذا وضوء لا يقبل الله صلاة إلا به^(١).

(٢) حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه في وضوء النبي ﷺ وفيه: «.. وَمَسَحَ بِنَاصِيَّتِهِ وَعَلَى الْعِمَامَةِ وَعَلَى خُفَيْهِ..»^(٢)
وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ اكتفى بمسح البعض؛ فدل على أن الواجب بعض الرأس لا جميعه^(٣).

المناقشة:

ما ورد في الحديث من أن النبي ﷺ مسح بناصريته محمول على أن ذلك مع العمامة، كما جاء مفسرا في بعض ألفاظ حديث المغيرة^(٤).

(٣) أن الأمر تعلق بالمسح بالرأس، والمسح بالشيء لا يقتضي استيعابه في العرف، يقال: مسحت يدي بالمنديل، وإن لم يمسح ب كله، ويقال: كتبت بالقلم، وضربت بالسيف، وإن لم يكتب بكل القلم، ولم يضرب بكل السيف، فيتناول أدنى ما يطلق عليه الاسم^(٥).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن جميع من وصف وضوء النبي ﷺ لم يشر إلى أن النبي ﷺ اكتفى بالبعض؛ فدل على أن المراد مسح جميع الرأس.

(١) ينظر: المقدمات الممهديات ٧٨/١، وحديث: «هذا وضوء..» أخرجه ابن ماجه في سننه: أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثا ٢٦٨/١ رقمه (٤١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة، جماع أبواب سنة الوضوء وفرضه، باب فضل التكرار في الوضوء رقمه (٣٧٩)، والدارقطني في سننه: كتاب الطهارة، باب وضوء رسول الله ﷺ ١٣٤/١ رقمه (٢٥٨).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة ١٥٩/١ رقمه (٢٧٤).

(٣) ينظر: مغني المحتاج ١٧٦/١.

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات ١/٥٠، في بعض ألفاظ الحديث في صحيح مسلم: كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة ١٥٧/١ رقمه (٢٧٤): «مسح على الخفين، ومقدم رأسه، وعلى عمامته»، وينظر: المقدمات الممهديات ٨٧/١، تفسير القرطبي ٨٨/٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٤/١.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول فيجزئ في مسح الرأس مسح غالبه وعمومه، ولا يجب استيعاب جميع الرأس لما في ذلك من المشقة ومسح الرأس مبني على التخفيف؛ ولموافقة هذا لظواهر النصوص من الكتاب والسنة، ولأن القول الثاني لا ينضبط ولذا وجد من يقول بأن مسح بعض شعرة مجزئ.

أبيض

المبحث الأول المسح على العمامة

المطلب الأول: المراد بالعمامة

العمامة ما يلف على الرأس، والجمع عمام وعمام، وعممه (تعميماً) ألبسه العمامة، وعمم الرجل، سُود؛ لأن العمام تيجان العرب، وربما كني بها عن البيضة أو المغفر، و(اعتمم) بالعمامة، (وتعمم) بها بمعنى^(١).

المطلب الثاني: حكم المسح على العمامة مع الرأس

أجمع العلماء على أن من مسح على ناصيته وعمامته أجزأه ذلك مع العذر^(٢)، وذلك بأن يمسح على ناصيته ثم يتم المسح على عمامته.

واستدلوا على ذلك بالأدلة التي ورد فيها المسح على العمامة والناصية، ومنها:

حديث المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ مسح على الخفين، ومقدم رأسه،

وعلى عمامته^(٣).

وجه الدلالة:

الحديث صحيح صريح في أن النبي ﷺ مسح على مقدم رأسه وأتم المسح على

عمامته.

المطلب الثالث: حكم الاقتصار على مسح العمامة دون الرأس

إذا كان على المتوضئ عمامة وأراد المسح عليها دون المسح على شيء من الرأس

فهل له ذلك؟

(١) ينظر: مختار الصحاح ص ٢١٨، لسان العرب ١٢/٤٢٤، تاج العروس ٣٣/١٤٧.

(٢) مذهب الحنفية والشافعية عدم وجوب استيعاب الرأس - كما سبق بيانه - وبالتالي فإن من مسح ناصيته فقد مسح الواجب عليه مسحه، فإن أتم المسح على عمامته كان زيادة على الواجب، وأما مذهب الإمام مالك فوجب مسح جميع الرأس ولا يباح المسح على ما يُغشى به إلا لعذر. قال شيخ الإسلام في شرح العمدة - كتاب الطهارة ص ٢٦٥: «مسح العمامة مع الرأس مشروع إجماعاً». وينظر: الأم ١/٤١، الحاوي الكبير ١/١١٩، بحر المذهب للرويانى ١/٩٦، الفتاوى الكبرى ١/٢٧٦، حلية العلماء ١/١٥١، التهذيب ١/٢٥٥، البيان ١/١٢٧،

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة ١/١٥٩ رقمه (٢٧٤).

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز الاقتصار على مسح العمامة في الوضوء، وهو مذهب الحنابلة^(١).

القول الثاني: لا يجوز الاقتصار على مسح العمامة، وهذا القول هو مذهب الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) عن بلال رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين والخمار»^(٥).

وجه الدلالة:

الحديث نص صريح على أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الخمار، والمراد بالخمار في الحديث العمامة^(٦).

المناقشة:

(أ) أن بلالا رضي الله عنه كان بعيدا منه فظن أنه مسح على العمامة حين لم يضعها عن رأسه^(٧).

(ب) أن الرواية وقع فيها اختصار، والمراد مسح الناصية والعمامة وإنما حذف بعض الرواة ذكر الناصية؛ لأن مسحها كان معلوما؛ لأن مسح الرأس مقرر

(١) ينظر: شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة ٩٨/١، الممتع في شرح المنع ١٥٧/١، المبدع في شرح المنع ١١٤/١، شرح منتهى الإرادات ٦٢/١، كشف القناع ٢٦١/١.

(٢) ينظر: التنف في الفتاوى ١٩/١، المبسوط ١٠١/١، بدائع الصنائع ٥/١، البحر الرائق ٣١٩/١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٧٥/١.

(٣) ينظر: التفرغ في فقه الإمام مالك بن أنس ١٨/١، الذخيرة ٢٦٧/١، المقدمات الممهدة ٧٨/١، المدخل لابن الحاج ١٧٤/٢.

(٤) الأم ٤١/١، الإقناع ص ٢٢، الحاوي الكبير ١١٩/١، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ص ٢٩، الوسيط ٢٨٨/١، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٢٥٥/١، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٢٧/١.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب المسح على الناصية والعمامة ٤٦/١ رقمه (٢٧٥).

(٦) ينظر: لسان العرب ٤/٢٥٧ (خ م ر).

(٧) ينظر: المبسوط ١٠١/١، البحر الرائق ٣١٩/١.

معلوم لهم، وكان المهم بيان مسح العمامة ليكمل سنة الاستيعاب، يدل على صحة هذا التأويل؛ أنه صرح به في حديث المغيرة رضي الله عنه كما جاء في حديث بلال أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين وبناصيته وعلى العمامة^(١).

الجواب:

أن عامة من حكى المسح على العمامة لم يذكروا الناصية إلا المغيرة رضي الله عنه، فيكون قد فعله في بعض الأوقات؛ إذ لو كان هو المداوم عليه لما أغفله الأكثرون^(٢)، قال في صحيح ابن حبان بعد أن أورد حديث المغيرة^(٣): «قال أبو حاتم: وهذه اللفظة: ومسح بناصيته وفوق العمامة (في حديث المغيرة) قد توهم من لم يحكم صناعة العلم أن المسح على العمامة دون الناصية غير جائز، ويجعل خبر عمرو بن أمية مجملاً، وخبر مغيرة الذي ذكرناه مفسراً له، أن مسح النبي صلى الله عليه وسلم على العمامة كان ذلك مع الناصية فوق المسح على الناصية دون العمامة، إذ الناصية من الرأس، وليس بحمد الله ومنه كذلك، بل مسح النبي صلى الله عليه وسلم على رأسه في وضوئه، ومسح على عمامته دون الناصية، ومسح على ناصيته وعمامته ثلاث مرار في ثلاثة مواضع مختلفة، فكل سنة يستعمل من غير أن يكون استعمال أحدهما حتماً، واستعمال الآخر مكروهاً».

ت) الأصل أن الله تعالى فرض مسح الرأس والحديث محتمل للتأويل فلا يترك اليقين بالمحتمل^(٤).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن الحديث الوارد في أن النبي صلى الله عليه وسلم مسح على عمامته حديث صحيح صريح لا يحتمل التأويل إلا على وجه التكلف.

(١) ينظر: البحر الرائق ١/٣١٩.

(٢) ينظر: شرح العمدة لشيخ الإسلام ٢٦٥.

(٣) صحيح ابن حبان: كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين وغيرهما، ذكر خبر أوهم عالماً من الناس أن المسح على العمامة غير جائز ٤/١٧٦ رقمه (١٣٤٦).

(٤) ينظر: البناية شرح الهداية ١/١٧٣.

(٢) عن ثوبان رضي الله عنه قال: «بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَرِيَّةً فَأَصَابَهُمُ الْبَرْدُ، فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَهُمْ أَنْ يَمَسْحُوا عَلَى الْعَصَائِبِ^(١) وَالتَّسَاخِينِ^(٢)».

وجه الدلالة:

أمر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أصحابه بالمسح على العصائب، وهي العمام فدل على إباحة المسح عليها.

المناقشة:

(أ) أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خص به تلك السرية لعذرهم فقد كان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يخص بعض أصحابه بأشياء، كما خص عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بلبس الحرير، وخزيمة رضي الله عنه بشهادته وحده^(٣).

الجواب:

يمكن أن يجاب عنه بأن من القواعد المقررة عند أهل العلم أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ثم إن إباحة المسح على العمام وردت في أكثر من حديث في السفر وغيره.

(ب) أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمرهم أن يمسحوا على العمام والتساخين، فقد كانت عمام العرب إذ ذاك صغاراً ولذلك سميت عصائب لصغرهما ولم تكن تعم جميع الرأس ولا تمتع من وصول المسح إليه، إما مباشرة أو بللاً^(٤).

(١) العصائب: هي العمام؛ لأن الرأس يعصب بها. النهاية لابن الأثير ٣/٢٤٤.

(٢) التساخين: كل ما يسخن به القدم من خف وجورب ونحوهما. ينظر: غريب الحديث للخطابي ٢/٦١، والحديث أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الطهارة، باب المسح على العمامة ١/٥٦٦ رقمه (١٤٦)، وأحمد في مسنده: مسند الأنصار رضي الله عنهم، ومن حديث ثوبان ١٠/٥٢٦٦ رقمه (٢٢٨١٨)، والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة، المسح على العصائب والتساخين والعمامة ١/١٦٩ رقمه (٦٠٦) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه بهذا اللفظ، إنما اتفقا على المسح على العمامة بغير هذا اللفظ». وأورد البغوي بسنده: «أنه بعث سرية أو جيشاً فأمرهم أن يمسحوا على المشاوذ والتساخين» ينظر: شرح السنة للبغوي ١/٤٥٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١/١٠١.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ١/٣٦٥.

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن الراجح وجوب مسح عموم الرأس فإذا كانت العصائب غطت غالب الرأس فقد غطى بعض ما وجب مسحه.
 (ت) أنه أراد عصائب الجراح، ولذلك خاطب أهل السرايا.

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن لفظ الحديث في العصائب عموماً وتخصيصه بالعصائب التي على الجراح تخصيص للحديث من غير دليل.
 (٣) أن العمامة محل لتكميل وظيفة المسح فكانت محلاً للمسح الجزئى كجوانب الرأس.^(١)

(٤) ولأنه عضو يسقط في التيمم وجاء ظهوره في القرآن بلفظ المسح فشرع المسح على لباسه كالرجلين وأولى؛ لأن المسح إلى المسح أقرب من المسح إلى الغسل.^(٢)

(٥) الآثار الواردة عن الصحابة في المسح على العمامة ومنها:
 (أ) روى ابن أبي شيبة بسنده عن حميد بن غسيلة الصناجي. قال: (رأيت أبا بكر يمسح على الخمار)^(٣).

(ب) وروى أيضاً بسنده عن سويد بن غفلة قال: قال عمر رضي الله عنه: «إن شئت فامسح على العمامة وإن شئت فانزعها»^(٤).

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾^(٥).

(١) ينظر: شرح العمدة لابن تيمية. كتاب الطهارة ص ٢٦٥.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الطهارة، من كان يرى المسح على العمامة ١/ ٣١٠ رقمه (٢٢١).

(٤) ينظر المرجع السابق ١/ ٣١١ رقمه (٢٢٦).

(٥) سورة: المائدة، من الآية رقم: ٦.

وجه الدلالة: أن الأمر ورد بالمسح على الرأس، وظاهر النص تعلق الفرض بالرأس من غير حائل، والمسح على العمامة ليس ماسحاً للرأس فالعمامة تمنع من وصول الماء إلى الرأس.^(١)

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن الآية وردت في بيان صفة الوضوء، ولم يُذكر فيها الأحوال الخاصة كمن لبس خفاً أو عمامة، ولذا ورد في الآية غسل الرجلين إلى الكعبين، مع أن الاتفاق على إباحة المسح على الخفين.

٢- عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وعليه عمامة قطرية^(٢)، فأدخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم رأسه، ولم ينقض العمامة».^(٣)

وجه الدلالة:

في الحديث إثبات مسح النبي صلى الله عليه وسلم مقدم رأسه ولم يمسح على العمامة، ولو كان المسح على العمامة مباحاً لمسح عليها.

المناقشة:

يناقش استدلالهم من عدة أوجه:

(أ) الحديث ضعيف لا تثبت به الأحكام.

(ب) عدم مسح النبي صلى الله عليه وسلم على عمامته في هذا الحديث لا ينفي إباحة المسح عليها لو روده عنه صلى الله عليه وسلم في أحاديث أخرى.

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١/ ٥، التفرع في فقه الإمام مالك ١/ ١٨، مواهب الجليل ١/ ٢٠٧، الذخيرة ١/ ٢٦٧، كفاية الأختيار ص ٢٩، المجموع ١/ ٤٠٨.

(٢) القطرية: بكسر القاف نوع من البرود، قال العيني في شرح أبي داود ١/ ٣٤٧: «هي ثياب مُحر لها أعلام فيها بعض الخشونة، منسوبة إلى قطر، موضع بين عمان وسيف البحر». وينظر: المغرب في ترتيب المغرب ص ٣٣٨.

(٣) أخرجه في الأحاديث المختارة: مسند أنس بن مالك رضي الله عنه عبدالله بن معقل عن أنس، ٦/ ٢٣٩ رقمه (٢٢٥٦)، والحاكم في المستدرک: كتاب الطهارة، باب المسح على العصائب والتساخين والعمامة ١/ ١٦٩ رقمه (٦٠٧)، وأبو داود في سننه: كتاب الطهارة، باب المسح على العمامة ١/ ٥٦ رقمه (١٤٧)، وابن ماجه في سننه: أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المسح على العمامة ١/ ٣٥٦ رقمه (٥٦٤)، وضعف الحديث الألباني، ينظر: ضعيف أبي داود ١/ ٤٦. واستدل بعض الفقهاء بحديث جابر ~ قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حسر العمامة عن رأسه ومسح على ناصيته» ولم أجد هذا الحديث في شيء من كتب السنة مسنداً.

ت) قال ابن القيم: «مقصود أنس رضي الله عنه به أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض عمامته حتى يستوعب مسح الشعر كله، ولم ينف التكميل على العمامة، وقد أثبتته المغيرة بن شعبة وغيره، فسكوت أنس عنه لا يدل على نفيه»^(١).

٣- الأحاديث التي ورد فيها الأمر بمسح الرأس بالقول أو بالفعل ومنها:
قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء كما أمره الله تعالى فيغسل وجهه ويديه إلى المرافق ويمسح برأسه» الحديث^(٢).

وجه الدلالة: الأمر والفعل جاء بمسح الرأس دون العمامة؛ وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث بأن الصلاة لا تتم إلا بهذا الوضوء وفيه مسح الرأس ولم يذكر العمامة.^(٣)

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن من مسح على عمامته لم يخالف السنة في الأمر بالمسح على الرأس، لأن السنة كما وردت بوجوب مسح الرأس إن كان حاسراً، فقد أتت بإباحة مسح العمامة على الرأس بدل المسح عليه.

٤) الآثار التي وردت عن بعض الصحابة في المسح على الرأس دون العمامة، ومنها:

عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر قال: سألت جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن المسح على الخفين فقال: «السنة يا ابن أخي. وسألته عن المسح على العمامة فقال: أمس الشعر الماء»^(٤). ولم يعرف لذلك نكير^(٥).

(١) ينظر: زاد المعاد ١/١٨٦-١٨٧.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ١/٢٠٧.

(٣) ينظر: مواهب الجليل ١/٢٠٧، الحاوي الكبير ١/١١٩.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه: أبواب الطهارة، باب ما جاء في المسح على العمامة ١/١٦٣ رقمه (١٠٢)، وفي موطأ مالك أن جابراً سئل عن المسح على العمامة فقال: لا حتى يمسح الشعر بالماء: كتاب وقوت الصلاة - ما جاء في المسح بالرأس والأذنين ٢/٤٦ رقمه (٩٣).

(٥) ينظر: مواهب الجليل ١/٢٠٧.

المناقشة:

يمكن أن يناقش بها يأتي:

١- أن المسح على العمامة ورد عن النبي ﷺ، وإذا ثبت بالسنة فلا رأي لأحد مع سنة رسول الله ﷺ.

٢- أن المسح على العمامة ورد عن عدد من كبار الصحابة كأبي بكر وعمر وأنس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم^(١)، فلم يحصل الاتفاق على قول جابر رضي الله عنه.

٥) أن الكتاب العزيز ورد بغسل الأعضاء ومسح الرأس فلا يزداد على الكتاب بخبر شاذ^(٢)

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن الأحاديث التي ورد فيها المسح على العمامة أحاديث ثابتة صحيحة عن النبي ﷺ وليست شاذة.

٦) المسح إنما يكون بدلا عن الغسل لا عن المسح، والرأس ممسوح، فكيف يكون المسح على العمامة بدلا عنه بخلاف الرجل^(٣).

المناقشة:

يناقش بأن المسح إنما يكون بدلا عن الغسل لا عن المسح لم يأت عن النبي ﷺ ولم تمنع السنة بأن يكون مسح بدل مسح، بل المسح عوضا عن المسح أولى من المسح عوضا عن الغسل^(٤).

٧) ولأنه لا يلحقه كثير حرج في إدخال اليد تحت العمامة والمسح على الرأس^(٥).

(١) ينظر: المغني ١/٣٠٠.

(٢) ينظر: البحر الرائق ١/٣١٩.

(٣) ينظر: المبسوط ١/١٠١.

(٤) ينظر: المحلى ١/٣٠٧، شرح العمدة لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢٦٥.

(٥) ينظر: المبسوط ١/١٠١، الحاوي الكبير ١/١١٩.

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن عدم المشقة في إدخال اليد تحت العمامة في حق من لا يرى وجوب مسح عموم الرأس ويكتفي بمسح مقدم الرأس، أما من يعتقد وجوب مسح الرأس - وهو الصحيح - فإن المشقة في ذلك ظاهرة^(١).

٨) أن المسح على العمامة منسوخ فقد كان أول الأمر ثم نسخ بإباحته^(٢).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن القول بالنسخ يفتقر إلى دليل إذ لا دليل على النسخ، والأصل عدم النسخ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وما ثبت من الأحكام بالكتاب والسنة لا يجوز دعوى نسخه بأمر محتملة للنسخ وعدم النسخ»^(٣).

٩) القياس على الوجه واليدين، فالواجب في الوجه واليدين الغسل ولو لبس عليهما شيئاً لم يبح له المسح عليه^(٤).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن قياس مسح الرأس على الوجه واليدين قياس مع الفارق، فالوجه واليدين لا يسقطان في التيمم بخلاف الرأس، كما أن الرأس الواجب فيه المسح بخلاف الوجه واليدين.

١٠) أن المسح على الرأس ممكن مع بقاء العمامة فلم يجز أن يقتصر على المسح عليها لعدم الحاجة إليه، وغسل الرجلين غير ممكن مع بقاء الخفين، فجاز المسح عليهما؛ لأن الحاجة داعية إليه^(٥).

(١) ينظر: شرح العمدة لشيخ الإسلام ٢٦٥.

(٢) ينظر: البحر الرائق ١/٣١٩.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٣/٣٨٧.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ١/٢٠٧، الذخيرة ١/٢٦٨.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ١/٣٥٦.

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن ذلك ممكن لمن كان لا يمسح إلا جزءاً من الرأس، أما من أراد استيعاب الواجب مسحه وهو عموم الرأس وعليه عمامة تغطي غالب رأسه فإن نزاعها فيه مشقة.

(١١) ولأن العدول عن الغسل إلى المسح رخصة، والعضو الواحد لا يجتمع فيه رخصتان^(١).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن مسح الرأس ليس رخصة بل تكليف لأن الله إنما شرع في الوضوء مسح الرأس، والرخصة إنما تباح في حالات خاصة تخفيفاً على المكلف وليس في جميع الأحوال كما في مسح الرأس في الوضوء^(٢).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول لما يأتي:

١- ثبوت ذلك عن النبي ﷺ، قال في عون المعبود^(٣): «قلت: أحاديث المسح على العمامة أخرجها البخاري، ومسلم، والترمذي، وأحمد، والنسائي، وابن ماجه، وغير واحد من الأئمة من طرق قوية متصلة الأسانيد، وذهب إليه جماعة من السلف كما عرفت، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه مسح على الرأس فقط، وعلى العمامة فقط، وعلى الرأس والعمامة معاً، والكل صحيح ثابت عن النبي ﷺ موجود في كتب الأئمة الصحاح، والنبي ﷺ مبين عن الله تبارك وتعالى فقصر الإجزاء على بعض ما ورد لغير موجب ليس من دأب المنصفين بل الحق جواز المسح على العمامة فقط».

(١) ينظر: الحاوي الكبير ١/٣٥٦.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/٩٧، علم أصول الفقه ص ١٢١.

(٣) ١/٢٥٠.

وقال في المحلى^(١) بعد ذكره الأحاديث المثبتة للمسح: «فهؤلاء ستة من الصحابة - رضي الله عنهم - : المغيرة بن شعبة، وبلال، وسلمان، وعمرو بن أمية، وكعب بن عجرة، وأبو ذر، كلهم يروي ذلك عن رسول الله ﷺ بأسانيد لا معارض لها ولا مطعن فيها».

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «واعلم أن كل من تأول في هذه الأخبار تأويلاً - مثل كون المسح على العمامة مع بعض الرأس هو المجزئ ونحو ذلك - لم يقف على مجموع الأخبار، وإلا فمن وقف على مجموعها أفادته علماً يقيناً بخلاف ذلك»^(٢).

٢- ثبوت ذلك عن عدد من الصحابة - وهم أعلم الناس بسنة النبي ﷺ قال شيخ الإسلام: «المسح على العمامة إجماع الصحابة»^(٣)، وقال ابن حزم في المحلى^(٤): «وبهذا القول يقول جمهور الصحابة والتابعين».

وبناء على هذا فلمن لبس عمامة الاكتفاء بالمسح عليها ويُستحب له أن يمسح ما بدا من رأسه مع مسحه على العمامة^(٥).

(١) ٣٠٥ / ١

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢١ / ٢١.

(٣) ينظر: شرح العمدة ١ / ٢٥٤.

(٤) ٣٠٥ / ١.

(٥) ينظر: المبدع ١ / ١٢٧، الإقناع ١ / ٣٦.

أبيض

المبحث الثاني المسح على الخمار

المطلب الأول: معنى الخمار

الخمار لغة: قال في مقاييس اللغة^(١): «الخاء والميم والراء أصل واحد يدل على التغطية، والمخالطة في ستر».

«خَمَّرْتُ» الشيء «تَحْمِيرًا» غطيته وسترته. و«اِخْتَمَرَتِ» المرأة و«تَخَمَّرَتِ» لبست الخمار والجمع «خُمَّرٌ»^(٢).

اصطلاحاً: ثوب تغطي به المرأة رأسها^(٣).

المطلب الثاني: حكم المسح على الخمار

إذا كان على المرأة خمار وأرادت أن تتوضأ، فهل لها أن تمسح على خمارها ولا تنزعه؟

يمكن بيان الحكم في هذه المسألة من خلال ما يأتي:

أولاً: إذا كان الخمار له ثقب بحيث ينفذ بلل الماء إلى الرأس فيصل إلى ما يجب مسحه أجزأ المسح عليه إن نفذ البلل إلى الرأس^(٤).

أما إن لم يكن للخمار ثقب وإذا مسح عليه لم يصل البلل إلى الرأس، فقد اختلف الفقهاء في حكم المسح عليه على قولين:

القول الأول: إباحة المسح على الخمار، وهو مذهب الحنابلة^(٥).

(١) ٢١٥/٢.

(٢) ينظر: المصباح المنير ص ٩٦، تاج العروس ١١/٢١٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٣/٥٢٤، المصباح المنير ص ٩٦، المبدع ١/١١٥.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، دون الإشارة إلى الربع ١/٥، المحيط البرهاني ١/٣٧، المبسوط ١/١٠١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٧٥، المغني ١/٤١٠.

(٥) ينظر: الكافي ١/٤٠، مطالب أولي النهى ١/١٢٧.

القول الثاني: لا يجزئ المسح على الخمار في الوضوء^(١)، وهو قول الجمهور من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) ورواية عن الإمام أحمد^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) عن بلال رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (امسحوا على النضيف^(٦))
والموق^(٧)).^(٨)

وجه الدلالة:

في قوله صلى الله عليه وسلم امسحوا على النضيف نص على إباحة المسح على الخمار.

(٢) عن أم سلمة - رضي الله عنها - : «أنها كانت تمسح على الخمار»^(٩).

وجه الدلالة:

لولا أن أم سلمة - رضي الله عنها - علمت ذلك من جهة رسول الله صلى الله عليه وسلم نصا

أو دلالة لما عملته، وهي أفهم لمراده.^(١٠)

(١) المقصود هنا الاختصار على مسح الخمار دون الرأس - كما سبق بيانه -.

(٢) ينظر: التنف في الفتاوى ١٩/١، بدائع الصنائع ٥/١، البحر الرائق ٣١٩/١.

(٣) ينظر: موطأ الإمام مالك ٣٥/١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ١/٧٥، التفريع في فقه الإمام مالك ١/١٨، قال في الذخيرة ١/٢٦٧: إن كان للضرورة من حر وشبهه أو يكون في باطن الشعر لتغييره وقتل دوابه جاز المسح على الخناء، مواهب الجليل ١/٢٠٦، ٢٠٧.

(٤) ينظر: المجموع ١/٤٠٧.

(٥) ينظر: الفروع وتصحيح الفروع ١/٢٠٤، شرح العمدة لابن تيمية، كتاب الطهارة ص ٢٦٥.

(٦) قال في الصحاح ٤/١٤٣٣: «النضيف: الخمار».

(٧) واختلفت عبارتهم في الموق، فقال ابن سيده: «والموق: ضرب من الخفاف. والجمع أمواق، عربي صحيح». وحكى الأزهرى، عن الليث: «الموقان: ضرب من الخفاف. ويجمع على الأمواق». وقال الجوهري: «الموق: الذي يلبس فوق الخف، فارسي معرب». وقال القزاز: «الموق: الخف، فارسي معرب، وجمعه أمواق». وكذا قال الهروي: «الموق: الخف، فارسية معربة». وقال كراع: «الموق: الخف، والجمع أمواق». الإمام في معرفة أحاديث الأحكام ٢/٢٠٠.

(٨) أخرجه الزعفراني في مسند بلال بن رباح ص ٣٤ رقمه (١٢)، والطبراني في المعجم الكبير: باب الباء، أبو جندل ابن سهيل بن عمر.. ١/٣٦٠ رقمه (١١٠٣).

(٩) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه: كتاب الطهارة، من كان يرى المسح على العمامة ١/٣١٠ رقمه (٢٢٤).

(١٠) ينظر: شرح العمدة لابن تيمية، كتاب الطهارة ص ٢٦٦.

(٣) الخمار ملبوس معتاد يشق نزعه، فأشبهه العمامة^(١).

أدلة القول الثاني:

(١) الآثار الواردة، ومنها:

(أ) عن نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «رأيت صفية بنت أبي عبيد - رضي الله عنها - توضأت فأدخلت يديها تحت خمارها فمسحت بناصيتها»^(٢).

(ب) عن نافع: «سئل عن المرأة تمسح على خمارها، فقال: لا، ولكن تمسح على رأسها»^(٣).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن ما ذكر عن نافع - رحمه الله - وصفية - رضي الله عنها - رأي لها لا يلزم غيرهما الأخذ به، لا سيما وقد جاء عن غيرهما إباحتهم المسح، كما ورد عن أم سلمة - رضي الله عنها -.

(٢) لأنه ملبوس لرأس المرأة لا يشق المسح من تحته ولا تدعو الحاجة لذلك، كالوقاية، ولا يجزئ المسح على الوقاية فكذلك الخمار^(٤).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن قياس الخمار على الوقاية قياس مع الفارق، فالخمار يحتاج إلى لف وعقد بخلاف الوقاية، والمشقة الحاصلة في نزع الخمار أكبر من المشقة في الوقاية.

(١) ينظر: المغني ١/٢٢٢، المتع في شرح المقنع ١/١٥٨.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ: كتاب الطهارة، باب ما جاء في المسح بالرأس والأذنين ١/٣٥ رقمه (٤٠)، وابن أبي شيبه في مصنفه: كتاب الطهارة، في المرأة كيف تمسح رأسها ١/٣١٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه: كتاب الطهارة، في المرأة تمسح على خمارها ١/٣١٩ رقمه (٢٥١).

(٤) ينظر: المغني ١/٢٢٢، المتع في شرح المقنع ١/١٥٩.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، لا سيما مع المشقة أو الحرج ولذا فيُشترط أن تكون مداراً من تحت حلوقهن^(١)، لأن المسح من تحت الخمار إذا لم يكن مداراً تحت الحلق يسير.

فكثير من خمر النساء في نزعها مشقة لا تقل عن المشقة في نزع العمامة، قال الحافظ في الفتح: «والذين أجازوا الاقتصار على مسح العمامة شرطوا فيه المشقة في نزعها، كما في الخف»، كما أن كشف المرأة رأسها قد يكون فيه من الحرج كما لو لم تجد مكاناً تتوضأ فيه إلا بحضرة رجال، ففي القول بإباحة المسح على الخمار ما يتناسب مع سماحة الشريعة ومقاصدها، قال شيخ الإسلام: «ومعلوم أن في هذا الباب - يعني المسح على العمامة وخمر النساء - من الرخصة التي تشبه أصول الشريعة، وتوافق الآثار الثابتة عن النبي ﷺ^(٢)».

وقال الشيخ ابن عثيمين: «وعلى كل حال فإذا كان هناك مشقة إما لبرودة الجو، أو لمشقة النزع واللف مرة أخرى، فالتسامح في هذا لا بأس به، وإلا فالأولى ألا تمسح^(٣)».

(١) ينظر: الروض المربع ١/ ٦٠، عمدة الطالب ١/ ٥٢.

(٢) ينظر: القواعد النورانية ص ٣٨.

(٣) ينظر: الشرح الممتع ١/ ٢٣٩.

المبحث الثالث المسح على القلنسوة

المطلب الأول: المراد بالقلنسوة

القلنسوة: -بفتح القاف، غشاء مبطن يُلبس على الرأس^(١) من ملابس الرؤوس. والتقليس: لبس القلنسوة^(٢)، غطاء للرأس مختلف الأشكال والألوان^(٣)، ويطلق على ما تدار عليه العمامة^(٤).

المطلب الثاني: حكم المسح على القلنسوة

يمكن معرفة حكم المسح على القلنسوة بحسب لبسها: الحالة الأولى: أن تُلبس القلنسوة مع العمامة فتكون تحت العمامة وإن ظهر بعضها، ففي هذه الحالة يمسح عليها كما يمسح على العمامة؛ لأن القلنسوة في هذه الحالة تبع للعمامة^(٥).

الحالة الثانية: أن تُلبس القلنسوة ولا يكون فوقها شيء، فقد اختلف الفقهاء في حكم المسح على القلنسوة في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: لا يصح المسح على القلنسوة، وهذا القول هو مذهب الحنفية^(٦) والمالكية^(٧) والشافعية^(٨) والحنابلة^(٩).

(١) ينظر: فتح الباري ١/٥٨٧، التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٥/٣٩٠.

(٢) ينظر: لسان العرب ٦/١٨١، والمصباح المنير، ومختار الصحاح مادة (قلس).

(٣) ينظر: المعجم العربي لأسماء الملابس ص ٤٠٢.

(٤) ينظر: الجوهرة النيرة ١/٨٢، اللباب في شرح الكتاب ١/٣٨، فتح الباري ١/٥٨٧.

(٥) ينظر: المبدع ١/١٢٦، وأما باقي المذاهب -سوى مذهب الحنابلة- فمذهبهم عدم جواز الاقتصار على مسح الغطاء من العمامة والقلنسوة -كما سبق بيانه في حكم المسح على العمامة-.

(٦) ينظر: بداية المتبدي ص ٨، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ١/٢٨، البحر الرائق ١/١٩٣.

(٧) مذهب المالكية في المسح على القلانس وكل ما يُغطى به الرأس إباحة المسح عليه للضرورة، ففي غير الضرورة وخوف الضرر يمتنعون من المسح عليها ويوجبون المسح على الرأس. ينظر: الشرح الكبير ١/١٦٣، حاشية الدسوقي ١/١٦٣.

(٨) استحب الشافعية المسح على القلانس إذا لم يرد نزاعها مع المسح على مقدم الرأس، وهذا جرياً منهم على مذهبهم في أجزاء المسح على ثلاث شعرات من الرأس. ينظر: المجموع ١/٤٠٧، تحفة المحتاج ١/٢٣٣.

(٩) ينظر: مسائل ابن هانئ ص ٥٣، مسائل حرب الكرمان ص ١٦٦، شرح منتهى الإرادات ١/٦٢، كشف القناع ١/٢٦٣، مطالب أولي النهى ١/١٢٨.

القول الثاني: يباح المسح على القلنسوة ولو لم يمسخ الرأس، وهو رواية في

مذهب الإمام أحمد^(١)

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) الأصل وجوب مسح الرأس، ولم يرد نص بإباحة المسح على القلنسوة مع أنها

كانت من الملابس المعتادة في زمن النبي ﷺ.

(٢) الاتفاق على منع المسح على القلانس^(٢).

(٣) أن القلانس لا تستر جميع الرأس عادة، ولا تدوم عليه^(٣).

(٤) أن القلانس لا يشق نزعها^(٤).

أدلة القول الثاني:

(١) القلانس ملبوس معتاد يستر الرأس أشبه العمامة^(٥)، ثم إن رسول الله ﷺ لما

مسح على العمامة أو الخمار، علمنا أن مباشرة الرأس بالماء ليس فرضاً، فأى

شيء لبس على الرأس جاز المسح عليه، وإن لم يكن ساتراً للمحل الفرض، ولو

لم يشق نزعها^(٦).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن مسح النبي ﷺ على العمامة للمشقة في نزعها وتيسيراً

للأمة، فقياس القلانس على العمامة والخمار قياس مع الفارق، فإن نزع القلانس

لا يشق أما نزع العمامة والخمار ففيه مشقة.

(١) ينظر: مختصر الإنصاف ص ٤٢.

(٢) قال في المغني ١/ ١٨٦: «وقال ابن المنذر: ولا نعلم أحداً قال بالمسح على القلنسوة..».

(٣) ينظر: المغني ١/ ١٨٦، الشرح الكبير ١/ ٣٨٤.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ١/ ٣٨٤.

(٥) ينظر: المصدر السابق ١/ ٣٨٦.

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى ١/ ٣١٠.

(٢) الآثار الواردة عن بعض الصحابة في المسح على القلنسوة، ومنها:

(أ) عن أنس رضي الله عنه أنه مسح على قلنسيته. ^(١)

(ب) روى الأثرم بإسناده عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إن شاء حسر عن رأسه، وإن شاء مسح على قلنسيته وعمامته. ^(٢)

(ت) عن أبي موسى رضي الله عنه أنه خرج من الخلاء فمسح على القلنسوة. ^(٣)

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن ما ورد من مسحهم على القلانس إنما كان مع المسح على العمامة، لأن المسلمين كان من عادتهم لبس العمامة فوق القلانس، قال في عون المعبود ^(٤): «قال العزيمي: فالمسلمون يلبسون القلنسوة، وفوقها العمامة، ولبس القلنسوة وحدها زي المشركين».

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول، لقوة أدلتهم، ولأن المسح على القلانس ليس فيه مشقة ولا كلفة، والمسح إنما هو تخفيف وتيسير لدفع المشقة، قال الشيخ ابن جبرين - رحمه الله -: «ولعل القول المسح خاص ببعض القلانس، وهي التي تستر الرأس كله، وتلاصقه، ويصعب رفعها» ^(٥).

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: كتاب الطهارة، باب المسح على القلنسوة ١ / ١٩٠ رقمه (٧٥٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه: باب المسح على جوربين، من كتاب الطهارات، المصنف ١ / ١٨٨، ١٨٩، والبيهقي في: باب ما ورد في الجوربين والتعلين، من كتاب الطهارة، السنن الكبرى ١ / ٢٨٥.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ١ / ٣٨٦، ولم أقف عليه عند غيره.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الطهارات، من كان يرى المسح على العمامة ١ / ٣٤ رقمه (٣).

(٤) ٩٥ / ٤.

(٥) موقع الشيخ ابن جبرين رحمه الله: <http://www.ibn-jebreen.com>

أبيض

المبحث الرابع المسح على الحناء والتلييد

المطلب الأول: المراد بالحناء والتلييد

المسألة الأولى: المراد بالتلييد: أن يأخذ شيئاً من الخطمي والآس والصمغ

فيجعله في أصول الشعر ليتليد^(١)

المسألة الثانية: المراد بالحناء: بالكسر والمد والتشديد معروف، وهو الذي أعده

الناس للخضاب^(٢).

المطلب الثاني: حكم المسح على الحناء

يمكن معرفة حكم المسح على الشعر الملبد بالحناء بحسب الحال:

الحالة الأولى: إذا خُصِبَ الشعر بالحناء فبقي له جرم ملبد على رأسه فإن كان

الحناء ليس على ظاهر الشعر، فلا يمنع من مسح الرأس، لأن الفرض مسح ظاهر

الشعر لا باطنه^(٣).

الحالة الثانية: إن كان خضاب الحناء والتلييد على ظاهر الشعر ويمنع من

وصول الماء إلى الشعر، فقد اختلف الفقهاء في حكم المسح عليه على قولين:

القول الأول: يباح المسح على الحناء والتلييد، وهو مذهب الحنفية^(٤).

القول الثاني: لا يجزئ المسح على الحناء ولا بد من المسح على الشعر، وهو

مذهب المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

(١) ينظر: لسان العرب ٣/٣٨٦، مختار الصحاح ص ٥٨٩، البحر الرائق ٣/٧، الميسوط ٤/٣٣.

(٢) ينظر: تاج العروس ١/١٤١ (ح ١ ن).

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي ١/٣١٦، بدائع الصنائع ١/٥، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ١/٢٩٢،

تحرير الفتاوى ١/١١٢، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ١/٣٣، شرح الزركشي ١/١٩٣، المغني ١/٨٧

(٤) ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار ص ٢٦، حاشية ابن عابدين ١/١٥٤، البحر الرائق ١/٢٩.

(٥) ينظر: المدونة ١/١٢٤، الذخيرة ١/٢٦٧، مواهب الجليل ١/٢٩٩.

(٦) ينظر: الأم ١/٥٦.

(٧) ينظر: الإقناع ١/٢٨، كشاف القناع ١/٢٢٨، المدع ١/١٠٦.

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن المسح لا يكون إلا بدليل؛ ولم يثبت في غير الخفين والعمامة حديث مرفوع^(١).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن الدليل ثابت في أن النبي ﷺ لبد شعر رأسه في الحج، ولا بد أنه سيمسح رأسه للوضوء وهو ملبد رأسه، والحناء مثله.

دليل القول الثاني:

(١) ثبت أن النبي ﷺ في إحرامه كان مُلبِّدًا رأسه. فما وُضِعَ على الرأس من التَّلبيد، فهو تابع له، وهذا يدل على أن تطهير الرأس فيه شيء من التسهيل^(٢).
(٢) أن المنع من المسح على الحناء والتلبيد فيه مشقة وضرر، فإن من خضب رأسه يحتاج إلى وقت ليزيله، وقد يحين وقت الصلاة قبل ذلك^(٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - إباحة المسح على الحناء والتلبيد؛ لأن الحناء والتلبيد كان شائعاً عند الصحابة، والنبي ﷺ ثبت عنه أنه لبد شعره في الحج، ولم يرد النهي عن المسح عليه، كما أن المسح مبني على التخفيف، وهذا القول رجحه الشيخ ابن باز^(٤)، والشيخ ابن عثيمين رحمهما الله^(٥).

(١) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية ١/ ٤٠١.

(٢) ينظر: الشرح الممتع ١/ ٢٣٩.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ١/ ١٥٤.

(٤) موقع الشيخ ابن باز.

(٥) الشرح الممتع ١/ ٢٤٠.

المبحث الخامس المسح على الوقاية

المطلب الأول: المراد بالوقاية

الوقاية: الوقاية بالكسر: بكسر الواو، شبه طاقية تكون على رأس المرأة تحت المقنعة أو تحت الخمار تقيه من الدهن، وسُمِّيت وقاية لأنها تقي الخمار أو المقنعة من عرق الرأس ودهنه.

وتتخذ الوقاية من القطن الخالص ليحفظ بها عرق الرأس، وقد يتخذها الرجال أيضًا تحت الطاقية أو العمامة، وتُسَمَّى العَرَقِيَّة، وهي أيضًا السيدارة^(١). وعرفها بعضهم بأنها: الخرقعة التي تجعلها على شعرها لتقيه من الغبار لأنه حائل فيجب عليها إزالته وتمسح على الشعر^(٢).

المطلب الثاني: حكم المسح على الوقاية

اتفق الفقهاء على عدم جواز المسح على الوقاية^(٣)

الأدلة:

- (١) لأنها لا تستر جميع الرأس^(٤).
- (٢) أنه لا يشق نزعها^(٥).

(١) المعجم العربي لأسماء الملابس (ص: ٥٣٣)، التاج ٣/ ٣٦٢: سدر، المعجم المفصل لدوزي ٣٤٧٠.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني ١/ ١٤١.

(٣) المدونة ١/ ١٢٤، شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة ١/ ٩٨، الفواكه الدواني ١/ ١٤١، بحر المذهب للرويانى ١/ ٩٥، الكافي ١/ ٤٠، المغني ١/ ١٨٧، المنح الشافيات ١/ ١٦٣، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ١/ ٢٢٤.

(٤) الكافي ١/ ٤٠.

(٥) الكافي ١/ ٤٠، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ١/ ٢٢٤.

أبيض

المبحث السادس المسح على الغترة

المطلب الأول: المراد بالغترة

الغُتْرَةُ: الغُتْرَةُ بضم الغين وسكون التاء وفتح الراء: كلمة فارسية مُعْرَبَةٌ؛ لفاع أو وشاح من النسيج الرقيق يُلفُّ حول الرأس^(١).

المطلب الثاني: حكم المسح على الغترة في الوضوء

يمكن أن يتبين حكم المسح على الغترة بحسب الحال:
الحالة الأولى: إن كانت الغترة مسدولة أو مثنية دون أن تلف، لا على الرأس ولا تحت الحنك.

حكم المسح في هذه الحالة:

لا يجزئ المسح عليها.

الأدلة:

١- أن الغترة المسدولة تشبه الوقاية ولم يقل أحد من أهل العلم بجواز المسح عليها.

٢- أن نزعها يسير ولا تحتاج إلى كلفة، والمسح على العمامة والخمار رخصة لأجل المشقة.

٣- أن ثني الغترة أو رفعها يجعل أكثر الرأس مكشوفاً بخلاف ما أبيح المسح عليه فإنه يُغطي أكثر الرأس.

الحالة الثانية: إن كانت مكورة كهيئة العمامة أو مداراة تحت الحنك.

حكم المسح عليها:

لا يباح المسح عليها بل لا بد من حلها والمسح على الرأس وذلك لما يأتي:

(١) المعجم العربي لأسماء الملابس ص ٣٤١.

- ١- أن الغترة في هذه الحالة وإن كانت في الوصف تشبه العمامة ولكنها في الواقع تختلف عن العمامة والخمار في أن الغترة ولو كانت مكورة على الرأس أو مدارة تحت الحنك فإن العادة أن تحمل وتربط كل ساعة بخلاف العمامة والخمار فإن العادة أن يبقى على حالة إلى أن ينزع.
- ٢- أن القماش الذي يُلف في الغترة صغير- في الغالب- فيسهل حله ولبسه بخلاف العمامة.
- ٣- أن الغترة إن كانت مكورة على الرأس ففي الغالب لا تتعدى كورة واحدة لا يشق حلها وإعادةها^(١).

(١) بهذا أفتى الشيخ ابن باز - رحمه الله -، والشيخ ابن عثيمين - رحمه الله - والشيخ: صالح الفوزان، والشيخ ابن جبرين - رحمه الله. ينظر: موقع الشيخ ابن باز، وموقع الشيخ ابن عثيمين، وموقع الشيخ ابن جبرين، وموقع الشيخ صالح الفوزان. <https://binobaiameen.net>، <https://binbaz.org.sa>، <https://www.alfawzan.af.org.sa>، <https://www.ibn-jebreen.com>.

المبحث السابع المسح على الطاقية

المطلب الأول: المراد بالطاقية

الطَّاقِيَّةُ: الطَّاقِيَّةُ بفتح الطاء وكسر القاف وتشديد الياء: غطاء للرأس من الصوف أو القطن يلبس فوق الرأس للوقاية من الشمس والحر، وهي مفصلة بقدر الرأس، ولا تستر الأذنين غالباً^(١) والجمع: الطواقى^(٢).

المطلب الثاني: حكم المسح على الطاقية في الوضوء .

من توضأ وعليه طاقية، فليس له أن يمسخ عليها بل يجب عليه أن يرفعها ويمسح على رأسه، وذلك لما يأتي:

١- أن الطاقية أشبه ما تكون بالوقاية التي اتفق الفقهاء على المنع من المسح عليها .

٢- أن رفع الطاقية لا مشقة فيه ، ولا تشبه العمامة التي ورد الدليل بإباحة المسح عليها، وبهذا أفتى الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله-^(٣) والشيخ ابن جبرين^(٤) -رحمه الله- وغيرهما.

(١) موقع الشيخ ابن جبرين. <https://www.ibn-jebreen.com>

(٢) ينظر: المعجم العربي لأسماء الملابس ص: ٣١١.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح العثيمين ١١/ ١٧٠.

(٤) موقع الشيخ ابن جبرين . <https://www.ibn-jebreen.com>

أيض

المبحث الثامن المسح على القبعة

المطلب الأول: المراد بالقبعة

قال في مقاييس اللغة^(١): «القاف والباء والعين: أصل صحيح يدل على شبه أن يختبئ الإنسان أو غيره»، والقبعة: خرقة تحاط كالبرنس - على الرأس - يلبسها الصبيان^(٢).

المطلب الثاني: حكم المسح على القبعة:

يختلف الحكم بحسب نوع القبعة الملبوسة:
أولاً:

إن كانت القبعة ليس لها رباط من أسفل الحنك فلا يباح المسح عليها، وذلك لما يأتي:

(أ) عدم المشقة في نزعها ولا في المسح تحتها، فلا يحتاج من أراد المسح على رأسه سوى رفعها وليس في ذلك مشقة.

(ب) القبعة تشبه الطاقية والقلنسوة من بعض الوجوه، فيجري عليها الحكم ذاته.

(ت) الأصل وجوب مسح الرأس حتى يتبين للإنسان أن هذا مما يجوز المسح عليه^(٣).

ثانياً:

وإن كانت القبعة شاملة لكل الرأس، ولها طوق من أسفل من عند الرقبة، وتدخل من أعلى الرأس وهي ما يلبسه بعض الناس عند اشتداد البرد، أو من زي

(١) ٥١/٥.

(٢) ينظر: لسان العرب ٥/٢٥٩، جهرة اللغة ١/٣٦٥.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ١١/١٧١.

بعض العسكريين حيث يكون لبعضهم قبعة على رؤوسهم ولها رباط من تحت الذقن ويحتاج رفعها إلى جهد ومشقة ، فالذي يظهر جواز المسح عليها لمشقة نزعها فهي تلحق بالعمامة، وبهذا أفتى الشيخ ابن عثيمين^(١) والشيخ خالد المشيقح^(٢)، وهذا النوع يُلبس عادة عند اشتداد البرد.

(١) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ١١ / ١٧٠ .
(٢) موقع الشيخ : خالد المصلح <https://www.almosleh.com>.

المبحث التاسع المسح على الباروكة

المطلب الأول: المراد بالباروكة

الباروكة: كلمة فرنسية معربة، كل غطاء من الشعر يوضع فوق الرأس للزينة^(١).

المطلب الثاني: حكم المسح على الباروكة^(٢)

يمكن بيان حكم المسح على الباروكة من خلال ما يأتي:
أولاً: الحكم المذكور في هذا المطلب لمن لبسها معتقداً بإباحة لبسها، باجتهاد أو تقليد.

ثانياً: الباروكات التي تستعمل على أنواع كثيرة، ولتركيبها سواء كانت من الشعر الطبيعي أو الألياف الصناعية لا بد من ارتداء بطانة على الشعر، يكون غطاء الرأس عادة قطنياً خفيفاً، ثم يتم وضع الباروكة، وبعد هذا يتم تثبيت شريط من السليكون بمادة لاصقة على الجبهة^(٣)، وهذه البطانة مع الشعر الذي فوقها ثم الغراء اللاصق في مقدمة الرأس لا شك أنها تمنع من وصول بلل الماء إلى الرأس، وهي كذلك لا ترفع إلا بمعالجة أو بمشقة فالباروكة في هذه الحالة أقرب إلى التليدة التي تلبدها الرؤوس، وبالتالي فيباح المسح عليها كما يباح المسح على التليدة، رجح هذا القول الشيخ ابن عثيمين^(٤) -رحمه الله-، والشيخ سليمان الماجد^(٥)، قال الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله-: «أما المسح على تلك الباروكة في

(١) ينظر: المعجم العربي لأسماء الملابس ص ٤٤-٤٥.

(٢) تكلم العلماء عن حكم لبس الباروكة، والكلام هنا متعلق بمن وضعها معتقداً بإباحة ذلك باجتهاد أو تقليد.

(٣) <https://www.sha3ar.com>

(٤) ينظر: الشرح الممتع ١/ ٢٩٣-٢٤٢.

(٥) موقع الشيخ سليمان الماجد، <http://www.salmajed.com>

الوضوء: فالأولى والأحوط أن تنزع عند الوضوء، وأن يُمسح الرأس مباشرة، هذا هو الأحوط، وإن كان المسح عليها جائزاً، فقد مسح النبي ﷺ على رأسه الملبّد، ومسح على عمامته^(١).

ثانياً: إن كانت الباروكة موضوعة على الرأس وضِعاً، وإزالتها برفعها من الرأس فإنها أقرب إلى القلنسوة، والطاقيّة والجامع بينهما ما يلي:

- ١ - كلاهما غطاء للرأس.
 - ٢ - كلاهما ليس له ذؤابة ولا يدار على الرأس.
 - ٣ - كلاهما يمكن إزالته برفعه من الرأس دون الحاجة إلى حله.
- فمسح الباروكة في هذه الحالة غير مباح لسهولة نزعها، ولأن الأصل مسح الرأس.

(١) ينظر: الشرح الممتع ٢/٢٤٢.

المبحث العاشر

شروط المسح على العمامة ونحوها

ذكر علماء الحنابلة شروطاً للمسح على العمامة^(١)، وهذه الشروط ذكرت مع حكم المسح على العمامة؛ لأن المسح على العمامة هو الأصل في إباحة المسح على أغطية الرأس، والشروط المذكورة ليست خاصة بالعمامة بل هي شروط لكل ما يمسح عليه من أغطية الرأس، وفيما يأتي بيان هذه الشروط وبيان الراجح في حكم اشتراطها.

أولاً: أن تكون العمامة محنكة، أو ذات ذؤابة^(٢).

المراد بهذا الشرط: أن تكون العمامة محنكة: أي مدارة من تحت الحنك، وهي التي يدار منها تحت الحنك كور فأكثر.

أو ذات ذؤابة: الذؤابة طرف العمامة المرخي، فلا يصح المسح على العمامة الصماء^(٣).

حكم اشتراط هذا الشرط:

اختلف فقهاء الحنابلة^(٤) في اشتراط هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يشترط أن تكون العمامة محنكة أو ذات ذؤابة، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

(١) سبق بيان أن المذاهب الأخرى يمنعون من المسح على العمامة دون مسح جزء من الرأس، ولذا اختص الحنابلة بذكر هذه الشروط.

(٢) ينظر: العدة شرح العمدة ١/٣٤، الروض المربع ١/٦٠، الإنصاف ١/٤٢٢، المبدع ١/١١٥.

(٣) العمامة الصماء: هي العمامة غير المحنكة ولا ذؤابة لها، الروض المربع ١/٦٠، واشترطهم للذؤابة في حال لم تكن محنكة، وكثير من أغطية الرأس التي ذُكرت في البحث ليس لها ذؤابة.

(٤) لمسألة متصورة عند الحنابلة، وهم الذين أشاروا إلى هذه الشروط.

(٥) ينظر: المغني ١/١٨٥.

القول الثاني: لا يشترط أن تكون العمامة محنكة أو ذات ذؤابة، وهو وجه عند

الحنابلة^(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) عن النبي ﷺ «أنه أمر بالتلحي، ونهى عن الاقتعاط»^(٢)»^(٣).

(٢) روي أن عمر رضي الله عنه رأى رجلا ليس تحت حنكه من عمامته شيء، فحنكه بكور

منها، وقال: «هذه الفاسقية؟» فامتنع المسح عليها للنهي عنها^(٤).

وجه الدلالة من الحديثين:

في الحديث والأثر السابقين النهي عن لبس العمامة التي ليس لها ذؤابة وليست

محنكة.

المناقشة:

قال المباركفوري في شرح الترمذي^(٥): «وأما ما روي عن النبي ﷺ أنه أمر

بالتلحي، ونهى عن الاقتعاط، فلم يذكر ابن قدامة سنده، ولم يذكر تحسينه ولا

تصحيحه عن أحد من أئمة الحديث، ولم أقف على سنده، ولا على من حسنه أو

صححه، فالله أعلم كيف هو؟»، وأما الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه فلم أقف على

سنده.

(٣) استدلووا على ذلك بأن العادة في العمامة والخمار أن تدار من تحت الحنك^(٦).

(١) ينظر: المغني ١/ ١٨٥.

(٢) قال في النهاية في غريب الحديث ٤/ ٢٤٣: «الاقتعاط: أن لا يكون تحت الحنك منها شيء».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) ١/ ٢٩٤.

(٦) ينظر: مواهب الجليل ١/ ٢٠٧، البيان ١/ ١٢٨.

المناقشة:

قال شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى^(١): «والسلف كانوا يحنكون عمامتهم لأنهم كانوا يركبون الخيل ويجاهدون في سبيل الله، فإن لم يربطوا العمام بالتحنيك وإلا سقطت ولم يمكن معها طرد الخيل، وذكر إسحاق بن راهوية بإسناده: أن أولاد المهاجرين والأنصار كانوا يلبسون العمام بلا تحنيك، وهذا لأنهم كانوا في الحجاز في زمن التابعين لا يجاهدون».

(٤) أن العمامة التي لا ذؤابة لها ولا حنك تشبه عمام أهل الذمة، وقد نهي عن التشبه بهم فلم تستبح بها الرخصة^(٢).

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأنه لم يرد نهي عن لبس العمامة غير المحنكة أو الصماء في حديث صحيح، وإذا لم يرد نهي، وكانت العمامة بلا ذؤابة ليست من لباسهم الذي يختصون به، ويتميزون به عن غيرهم، فلا تحريم في لبسها، وقد انتشر بين التابعين في المدينة من أولاد المهاجرين والأنصار لبسها بلا تحنيك^(٣).

(٥) أن العمامة إذا لم تكن مداراة تحت الحنك لم يشق نزعها^(٤)، لأن نزعها لا يحتاج إلى حلها بل يكفي رفعها من الرأس.

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن المشقة درجات ونزع العمامة التي ليست محنكة وردها لأجل مسح الرأس فيه مشقة وإن كانت أقل من مشقة العمامة المحنكة.

(١) ٣١٠/١.

(٢) ينظر: العدة شرح العمدة ١/٣٤، شرح العمدة لابن تيمية، كتاب الطهارة ص ٢٦٨،

(٣) ينظر: المغني ١/١٨٥، موسوعة أحكام الطهارة ٥/٥٥٣.

(٤) ينظر: المبدع في شرح المقنع ١/١١٥، الروض المربع ١/٦٠، كشاف القناع ١/٢٦٣، المغني ١/١٨٥، الشرح

الكبير ١/٤٢٠.

دليل القول الثاني:

أن الإذن بالمسح ورد مطلقاً، وما ورد مطلقاً فلا يجوز تقييده إلا بدليل مثله من كتاب أو سنة أو إجماع^(١).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - أن العمامة إن كان في نزعها مشقة جاز المسح عليها وإن لم تكن محنكة ولا ذات ذؤابة، لأن العلة في إباحة المسح على العمامة رفع الحرج والمشقة، فإذا كانت العمامة محنكة فإن في نزعها مشقة، وإن لم تكن محنكة فقد يكون في نزعها مشقة كما إذا كانت كبيرة يصعب رفعها أو حلها، أو كانت مثبتة بعصابة أو كلاليب أو مشابك، أو كان من هي عليه مريض أو كبير يشق عليه رفعها ومسح ما تحتها، فإن المسح على العمامة مباح حينئذ، رجح هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية^(٢).

ثانياً: أن تستر كل الرأس إلا ما جرت العادة بكشفه، فلا يُشترط أن تغطي جميع الرأس بل يكفي أن تغطي ما جرت العادة بتغطيته وإن ظهر من جوانب الرأس أو مقدمه ما جرت العادة بإظهاره^(٣)، وذلك لأن أكثر الرأس مكشوف لم تسم عمامة، أما من يرى إباحة مسح ما يُعطى به الرأس وإن كان أكثره مكشوفاً مع إتمام المسح على الرأس - مثل القلنسوة - فلا يشترط هذا الشرط - كما سيأتي -.

ثالثاً: اللبس على طهارة^(٤)

اختلف فقهاء الحنابلة في اشتراط لبس العمامة على طهارة على قولين:

(١) موسوعة أحكام الطهارة ٥/٥٥٣.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى ١/٣٠٣.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢١/١٨٩، المحرر في الفقه ١/١٣، الروض المربع ١/٦٠، الإنصاف ١/٤٥، المغني ١/١٨٥.

(٤) ينظر: المتع في شرح المنع ١/١٥٩، البيان ١/١٢٨، ذكر اشتراط ذلك في المنع ص ٢٩، والهداية على مذهب الإمام أحمد ص ٥٥. الإقناع في فقه الإمام أحمد ١/٣٣.

القول الأول: لا يشترط لبس العمامة على طهارة، وهو رواية عند الحنابلة^(١).

القول الثاني: يشترط أن يلبسها على طهارة، وهو مذهب الحنابلة^(٢).

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن اشتراط الطهارة في المسح على العمامة حكم شرعي لا يثبت إلا بدليل، وليس في السنة ما يدل على اشتراط الطهارة قبل المسح^(٣).

دليل القول الثاني:

حديث المغيرة رضي الله عنه قال: «كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر، فأهويت لأنزع خفيه فقال: (دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين)، فمسح عليهما»^(٤).

وجه الدلالة:

في الحديث نص على أن من شروط المسح على الخفين أن يكون لبسهما على طهارة، فكذلك غطاء الرأس.

المناقشة:

١ - أن قياس العمامة على الخفين في اشتراط الطهارة قياس مع الفارق، فإن الخفين بدل عما فرضه الغسل، وأما الرأس ففرضه المسح، وما كان على الرأس فأخذ حكمه، وليس هناك علة جامعة بين حكم المسح على العمامة والخمار والمسح على الخفين، ويُتسامح في المسح ما يُتسامح في الغسل^(٥).

(١) ينظر: الفروع وتصحيح الفروع ٢٠٧/١، الإنصاف ٣٨٨/١.

(٢) ينظر: عمدة الفقه ص ١٦، الفروع وتصحيح الفروع ٢٠٧/١، الإنصاف ٣٨٨/١، وبهذا القول يُفتي الشيخ ابن باز - رحمه الله - ينظر: موقع الشيخ عبدالعزيز بن باز.

(٣) ينظر: المحلى ٣٠٩/١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوضوء، باب إذا أدخل رجله وهما طاهرتان ٢٥/١ رقمه (٢٠٦)، ومسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين ١٥٨/١ رقمه (٢٧٤).

(٥) ينظر: المحلى ٣٠٩/١.

٢- أن النبي ﷺ نص على اشتراط الطهارة في لبس الخفين، ولم ينص على ذلك في العمامة والخمار، ولو وجب لبينه ﷺ^(١).

الراجح: عدم اشتراط الطهارة^(٢)، لما مضى من أدلة القول الأول ولعدم ورود دليل صحيح صريح في الأمر بالوضوء قبل المسح على العمامة ولو كان الوضوء شرطاً لبينه الرسول ﷺ للحاجة إلى بيانه.

رابعاً: التأقيت.

المراد بهذا الشرط: أي لا يباح لمن لبس عمامة على رأسه أن يمسخ عليه في حال الإقامة أكثر من يوم وليلة، وفي السفر ثلاثة أيام بلياليها.

حكم اشتراط هذا الشرط:

القول الأول: لا يُشترط التأقيت في المسح على العمامة، وهو مذهب الظاهرية^(٣) وقول في مذهب الحنابلة^(٤).

القول الثاني: التأقيت شرط في المسح على العمامة، وهو المذهب عند الحنابلة^(٥).

دليل القول الأول:

ثبت عن النبي ﷺ المسح على العمامة والخمار، ولم يوقت وقتاً، ووقت في المسح على الخفين، ولو كان للمسح على العمامة وقت لبينه النبي ﷺ، ولما لم يبينه علم أنه ليس للمسح عليها وقت^(٦).

(١) «المحلى» (٢/ ٥٨)، و«مجموع الفتاوى» (٢١/ ١٨٤ - ١٨٧، ٢١٤).

(٢) أسنى المطالب ٤١/ ١، الغرر البهية ١١٠/ ١،

(٣) ينظر: المحلى ٣٠٩/ ١.

(٤) ذكر في الإنصاف القول في التأقيت في المسح على الخفين فقال: «وقيل: يمسخ كالجيرة»، ومثله العمامة لأن القول بالتأقيت فيها مقيس على الخف. ينظر: الإنصاف ٣٩٧/ ١، المبدع ١١٨/ ١.

(٥) المغني ١٨٦/ ١، المقنع ص ٢٩، رجح هذا القول ساحة الشيخ ابن باز رحمه الله، والشيخ عبدالكريم الخضير. ينظر: موقع ساحة الشيخ ابن باز، شرح المنتقى، باب المسح على الخفين، اشتراط الطهارة والمدة في المسح على

العمامة، وموقع الشيخ عبدالكريم الخضير، بلوغ المرام، كتاب الطهارة (١٠).

(٦) ينظر: المحلى ٣٠٩/ ١.

أدلة القول الثاني:

(١) عن أبي أمامة رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسخ على الخفين والعمامة، ثلاثاً في السفر، ويوماً وليلة في الحضر»^(١).

(٢) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: «غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن نمسخ على الخفين والعمامة ثلاثة أيام ولياليهن في السفر ويوماً وليلة للمقيم»^(٢).

وجه الدلالة من الحديثين:

في الحديثين النص على اشتراط المدة في المسح على العمامة بثلاثة أيام للمسافر ويوم وليلة للمقيم.

المناقشة:

يمكن أن يناقش استدلالهم بأن ما ذكروه من النصوص ضعيف لا يصح الاحتجاج به.

(٣) قول علي رضي الله عنه حين سئل عن المسح على الخفين: «جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم»^(٣).

وجه الدلالة:

قياس تأقيت مسح غطاء الرأس على ما ثبت من تأقيت المسح على الخفين.

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: باب الصاد، من اسمه صدي، صدي بن العجلان أبو أمامة الباهلي، ما أسند أبو أمامة، شهر بن حوشب عن أبي أمامة ١٢٢/٨ رقمه (٧٥٨٤)، قال في الهداية في تخريج أحاديث البداية بعد إيراده الحديث ٢٢٧/١: «ومروان المذكور، قال الذهبي: مجهول، لكن ذكره ابن حبان في الثقات، أما البخاري فقال: منكر الحديث..»، وقال في مجمع الزوائد ١/٢٦٠: «فيه مروان أبو سلمة، قال الذهبي مجهول».

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير: باب الميم - من اسمه المغيرة ٤١٨/٢٠ رقمه (١٠٠٥)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الطهارة - جماع أبواب المسح على الخفين، باب من خلع خفيه بعدما مسح عليها ١/٢٩٠ رقمه (١٣٩٧)، من طريق عمر بن رديح عن عطاء بن أبي ميمونة عن أبي بردة عن المغيرة بن شعبة بنحوه، وليس فيه ذكر العمامة، قال البيهقي: «تفرد به عمر بن رديح، وليس بالقوي»، وابن رديح مختلف فيه، وهو يخالف الثقات في بعض ما يرويه، كما في لسان الميزان ٥/٢٩٦-٢٩٧، وقد انفرد بهذا اللفظ مخالفاً غيره. وينظر: تخريج الحديث في شرح العمدة بتحقيق: محمد أجل الإصلاحي، وتخريج: زاهر بن سالم بالفيقه.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الطهارة، باب التوقيت في المسح على الخفين ١/١٦٠ رقمه (٢٧٦).

المناقشة:

قياس المسح على العمامة على المسح على الخفين في مدة المسح قياس فاسد، لأن رسول الله ﷺ مسح على العمامة والخمار ولم يوقت في ذلك وقتاً، ولو كان للمسح على العمامة وقت لبينه ﷺ.^(١)

الترجيح: الراجح - والله أعلم - عدم اشتراط مدة للمسح على العمامة، لأن الواجب في الرأس المسح وقد جاءت الشريعة في التسامح في مسح الرأس، فقياس المسح على غطاء الرأس على المسح على الخفين في اشتراط المدة قياس فاسد للاختلاف الظاهر بين الأصل والفرع.

خامساً: أن تكون العمامة مباحة، فلا يصح المسح على عمامة مغصوبة أو حرير^(٢)، أو عمامة لبستها امرأة لما فيه من التشبه^(٣).

المراد بهذا الشرط:

أن يكون غطاء الرأس غير محرم لعينه كأن يكون مصنوعاً من جلد محرم أو من حرير ولا بسه رجل، ولا أن يكون محرماً لكسبه كأن يكون مغصوباً أو مسروقاً.

حكم المسح على غطاء الرأس إذا لم يكن مباحاً:

اختلف فقهاء الحنابلة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يصح المسح عليه. هذا القول هو المذهب عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: يصح المسح على غطاء الرأس وإن كان غير مباح مع الإثم.

وهو رواية عن الحنابلة^(٥).

(١) ينظر: المحلى ١/ ٣١٠.

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى ١/ ١٣٢.

(٣) ينظر: منتهى الإرادات ١/ ٦٤.

(٤) ينظر: شرح الزركشي ١/ ٣٩٦، المبدع ١/ ١٢٢، الكافي ١/ ٣٦.

(٥) ينظر: الإنصاف ١/ ٤٠٧.

الأدلة:

دليل القول الأول: المسح رخصة، وحكمة الشرع تقتضي ألا يوسع على العاصي والرخص لا تستباح بمحرم^(١).

دليل القول الثاني: أن الصلاة لا يؤثر فيها كون الغطاء مغصوبا أو محرما فتصح الصلاة ويأثم على ارتكابه المعصية^(٢)

الترجيح:

الراجح والله أعلم عدم اشتراط إباحة العمامة، فإن من صلى بعمامة مغصوبة -مثلا- فصلاته صحيحة مع الإثم، ووضوؤه صحيح مع إثم اللبس، وذلك لأن التحريم متوجه لأمر خارجي لا علاقة له بعبادة الوضوء.

(١) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ١/٢٢٧، بحر المذهب ٢/٣٤١، شرح الزركشي ١/٣٩٦، المبدع ١/١٢٢.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ١/٧٢٥.

أبيض

المبحث الحادي عشر صفة مسح غطاء الرأس

المطلب الأول: مقدار ما يُمسح من غطاء الرأس.

اختلف فقهاء الحنابلة في المقدار الواجب مسحه من العمامة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجزئ مسح أكثرها، وهو المذهب عند الحنابلة.^(١)

القول الثاني: يجزئ مسح بعضها، وهو قول عند الحنابلة.^(٢)

القول الثالث: لا يجزئ إلا مسح جميعها، وهو رواية في مذهب الحنابلة.^(٣)

الأدلة:

أدلة القول الأول:

(١) أن حكم الأكثر يُعطى حكم الكل.^(٤)

(٢) أن مسح العمامة أحد المسوحين على وجه البدل، فأجزأ مسح بعضه

كالخف.^(٥)

دليل القول الثاني:

ثبت في السنة أن الخف يجزئ مسح بعضه فكذلك العمامة.^(٦)

المناقشة:

يمكن أن يناقش بأن قياس مسح العمامة على مسح الخف قياس مع الفارق،

كما أن العبادات لا يصح فيه القياس.

(١) ينظر: الإنصاف ١/٤٢٢، منتهى الإرادات ١/٦٤، الشرح الكبير ١/٤٢٤، المغني ١/١٨٦، المتمتع في شرح

المقنع ١/١٦٦، المدع في شرح المقنع ١/١٢٧، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ١/١٣٥.

(٢) ينظر: المغني ١/١٨٦.

(٣) ينظر: الإنصاف ١/٤٢٢، الشرح الكبير ١/٤٢٤.

(٤) ينظر: المتمتع في شرح المقنع ١/١٦٦، الشرح الكبير ١/٤٢٤.

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى ١/١٣٥، الشرح الكبير ١/٤٢٤.

(٦) ينظر: المغني ١/١٨٦.

دليل القول الثالث:

(١) أن مسح العمامة بدل عن المسح على الرأس فإذا وجب مسح جميع الرأس
وجب أن ينتقل حكم المبدل إليه.^(١)
الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لأن مسح الرأس مبني على التخفيف، كما
أن استيعاب مسح الغطاء قد يكون فيه مشقة، ثم إن الراجح أن الواجب مسح
عموم الرأس فمسح العمامة مثله يكفي مسح أكثرها، قال في الإنصاف^(٢):
«الخلافا هنا مبني على الخلاف في مسح الرأس».

المطلب الثاني: صفة مسح غطاء الرأس

خص العلماء العمامة بالحديث في كيفية مسح العمامة وما هو المجزئ في
مسحها؛ فاتفق القائلون بإباحة المسح على أن من مسح أكثر دوائر العمامة أجزاءه
ولا يلزمه مسح وسط العمامة، فإن مسح وسط العمامة دون دوائرها فقد اختلف
فقهاء الحنابلة^(٣) في حكم المسح في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: مسح وسط العمامة دون أكوارها مجزئ، كما يجزئ مسح بعض
دوائرها، وهو وجه عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: لا يجزئ مسح وسط العمامة دون أكوارها، وهو وجه عند
الحنابلة^(٥).

(١) ينظر: المتع في شرح المقنع ١/١٦٦، الشرح الكبير ١/٤٢٤، المبدع في شرح المقنع (١/١٢٧)، المغني ١/١٨٦.

(٢) ١/٤٢٣.

(٣) هذه المسألة مذكورة ومتصورة عند فقهاء الحنابلة دون غيرهم.

(٤) ينظر: المغني ١/١٨٦.

(٥) ينظر: المغني ١/١٨٦، الإقناع في فقه الإمام أحمد ١/٣٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ١/١٣٥.

الأدلة:**دليل القول الأول:**

التفريق بين مسح وسط العمامة ومسح أكوارها تفريق بغير دليل، والواجب مسح ما غطي به الرأس سواء كان الوسط أو الأكوار، واسم العمامة يقع على الجميع، وليس باطنها محلاً للأولى بخلاف الخف^(١).

دليل القول الثاني:

وسط العمامة ليس مكاناً للمسح فلا يجزئ مسحه وحده؛ كما لو مسح أسفل الخف وحده^(٢).

المناقشة:

يمكن أن يناقش استدلالهم بأن القياس على مسح الخف قياس مع الفارق، فإن مسح الخف ثبت بالنص الصحيح الصريح أن الواجب مسح ظاهره دون أسفله بخلاف المسح على العمامة فلم يرد ما يدل على أن عدم جواز الاقتصار على مسح وسطها.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لأن الوارد عن النبي ﷺ مسح العمامة ولم يخصص ذلك بمسح الدوائر، ثم إن المقصود مسح عموم العمامة سواء كان من وسطها أم من دوائرها، ومسح الرأس على التخفيف ومسح العمامة بدل عنه، وهذا الحكم ليس خاصاً بالعمامة بل في جميع ما يباح المسح عليه من أغطية الرأس، فالواجب المسح على عموم الغطاء سواء كان من جوانبه أم من وسطه.

المطلب الثالث: حكم مسح الأذنين مع غطاء الرأس

لا يجب على من مسح غطاء رأسه أن يمسح أذنيه وإن لم يكن عليها غطاء^(٣).

(١) ينظر: شرح العمدة لابن تيمية، كتاب الطهارة ص ٢٧٧ .

(٢) نظر: مطالب أولي النهى ١/ ١٣٥، المبدع ١/ ١٢٧ .

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع (١/ ١٢٧)

الأدلة:

- (١) أن من نقل مسح النبي ﷺ على العمامة لم يذكر أنه مسح أذنيه.
- (٢) أن الأذنين ليسا من الرأس إلا على وجه التبعية، وقد انتقل الفرض منه إلى غيره.
- (٣) ولأنه عضو يسقط في التيمم وجاء ظهوره في القرآن بلفظ المسح فشرع المسح على لباسه كالرجلين وأولى^(١).

(١) ينظر: المبدع في شرح المقنع (١/ ١٢٧)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ٤٢٢، أما المذاهب الثلاثة (الحنفية والمالكية والشافعية) فلا يرون وجوب المسح على الأذنين مع وجود غطاء للرأس أو بدونه - وقد سبق بيان ذلك في التمهيد - .

الخاتمة

الحمد لله على التمام، ونسأله الرضا والقبول، هذه أهم النتائج المستخلصة من البحث، أذكر أولاً أهم النتائج الإجمالية ثم نذكر على التفصيل بحسب تقسيم البحث:

ويمكن أن نجمل النتائج من البحث بما يأتي:

أولاً: المسح على الرأس في الوضوء مبني على التخفيف، يظهر هذا من نصوص السنة الواردة، ومنها ما صح في الحديث من تلييد النبي ﷺ رأسه في الحج، وما صح من مسحه ﷺ على عمامته في أحاديث وصور متعددة.

ثانياً: أن المذكور في البحث هو ما يلبسه الناس عادة على رؤوسهم، وإن فات شيء فيمكن النظر فيما يشبهه من الأغطية المذكورة في البحث.

ثالثاً: أن كل غطاء للرأس يباح المسح عليه بشرطين:

الأول: أن يكون في نزعه مشقة.

ثانياً: أن يكون المسح شاملاً لعموم الرأس، فإن كان الغطاء شاملاً للرأس كفى المسح عليه، وإلا فيمسح على الغطاء ويتم على الرأس، أو العكس.

وأما النتائج التفصيلية بحسب المسائل الواردة في البحث فأجملها فيما يلي:

- مسح الرأس من فروض الوضوء.
- مسح الأذنين في الوضوء مندوب وليس بواجب.
- الواجب مسح عموم الرأس ولا يكفي مسح بعضه.
- من مسح على ناصيته ثم أتم على عمامته صح وضوؤه.
- الراجح إباحة المسح على العمامة وإن لم يمسح على الرأس.
- إذا كان خمار المرأة له ثقب ببعث يصل البلبل إلى الرأس جاز المسح عليه

بلا خلاف.

- يباح للمرأة أن تمسح على خمارها، مع المشقة في نزعها أو الحاجة الشديدة.
- الراجع لعدم إباحة المسح على القلنسوة، لعدم المشقة في رفعها.
- يباح المسح على الحناء والتلييد.
- اتفق الفقهاء على المنع من المسح على الوقاية.
- ليس للمتوضىء أن يمسح على الغترة في جميع الصور؛ لسهولة نزعها ولشبهها بالوقاية.
- يحرم المسح على الطاقية، ويجب رفعها ومباشرة المسح على الرأس.
- يحرم المسح على القبعة إلا إن كان في نزعها مشقة؛ كأن يكون لها رباط من تحت الحنك لا تزال إلا بحله.
- يباح المسح على الباروكة-إذا لبسها من يباح له لبسها- مع وجود المشقة في نزعها.
- اشترط بعض العلماء للمسح على العمامة أن تكون مخنكة أو ذات ذؤابة، والراجع عدم لزوم هذا الشرط.
- يُشترط أن تكون العمامة مغطية للرأس إلا ما جرت العادة بكشفه.
- لا يُشترط لإباحة المسح على العمامة ونحوها أن تُلبس على طهارة.
- ليس للمسح على ما على الرأس من عمامة ونحوها مدة بل يباح المسح عليها ما دامت على الرأس.
- لا يُشترط أن يكون غطاء الرأس مباحا، فلو كان من حرير أو مغصوب لم يمنع ذلك من إباحة المسح عليه.
- يكفي في المسح على غطاء الرأس أن يمسح غالبه.
- لا يفرق في المسح على غطاء الرأس بين المسح على جوانبه أو وسطه.
- من مسح على غطاء الرأس فلا يلزمه مسح أذنيه.
- وفي الختام أسأل الله التوفيق والقبول وأن يجعل عملنا خالصا لوجهه..

فهرس المصادر والمراجع

- ١- الأحاديث المختارة أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما: ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي (المتوفى: ٦٤٣هـ)، دراسة وتحقيق: معالي الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
- ٣- الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٤- الإفصاح في فقه اللغة: حسين يوسف موسى - عبد الفتاح الصّعيدي، مكتب الإعلام الإسلامي - رقم الطبعة: الرابعة، ١٤١٠هـ.
- ٥- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان.
- ٦- الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب ابن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
- ٧- الإمام في معرفة أحاديث الأحكام: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي وهب، المشهور بابن دقيق العيد، المتوفى سنة ٧٠٢هـ، تحقيق: سعد بن عبد الله آل حميد، دار المحقق للنشر والتوزيع.
- ٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير): علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المزدراوي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله ابن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- ٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٠- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي): الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.
- ١١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٢- البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٣- البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، (المتوفى: ٥٥٨هـ)، قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٤- تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين دار الهداية.
- ١٥- التفریح في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله -: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، (المتوفى: ٣٧٨هـ)، المحقق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ١٦- التهذيب المنع في اختصار الشرح الممتع: أحمد بن محمد خليل، سلطنة عمان في ٢٤ / ربيع الأول / ١٤٢٦هـ.
- ١٧- التوضیح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ١٨- التوقيف على مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.

- ١٩- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيس، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- ٢٠- الجوهرة النيرة: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليميني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.
- ٢١- حاشية الدسوقي على مختصر المعاني لسعد الدين التفتازاني (المتوفى: ٧٩٢هـ) [ومختصر السعد هو شرح تلخيص مفتاح العلوم لجلال الدين القزويني]: محمد بن عرفة الدسوقي، المحقق: عبد الحميد هنداوي، المكتبة العصرية، بيروت.
- ٢٢- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ) (بدون ناشر)، الطبعة: الأولى-١٣٩٧هـ.
- ٢٣- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ابن عابدين محمد علاء الدين أفندي، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، بيروت.
- ٢٤- الحاوي الكبير: العلامة أبو الحسن الماوردي، دار الفكر - بيروت.
- ٢٥- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، حققه وعلق عليه: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، الأستاذ المساعد في كلية الشريعة - الجامعة الأردنية، مكتبة الرسالة الحديثة - المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م.
- ٢٦- خلاصة الجواهر الزكية في فقه المالكية: أحمد بن تركي بن أحمد المنشلي المالكي (المتوفى: ٩٧٩هـ)، مراجعة: حسن محمد الحفناوي، حاشية: الشيخ عبده يوسف بن سعيد بن إسماعيل الصفتي، المجمع الثقافي، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢م.
- ٢٧- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- ٢٨- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٩- الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م

٣٠- الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٠٠ / ١٠٥١هـ)، مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٠هـ.

٣١- زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م.

٣٢- شرح الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

٣٣- شرح السنة: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٤- الشرح الصوتي لزاد المستقنع، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، هذا الكتاب: تفرغ مكتوب لشرح صوتيين للعلامة ابن عثيمين - رحمه الله - على زاد المستقنع.

٣٥- شرح العمدة لشيخ الإسلام ابن تيمية - من أول كتاب الصلاة إلى آخر باب آداب المشي إلى الصلاة: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: خالد بن علي بن محمد المشيخ، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٦- الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف): شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٨٢هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٧- الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.

٣٨- العدة شرح العمدة [وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفق الدين بن قدامة المقدسي]: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، المحقق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية: الطبعة الثانية، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.

٣٩- علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ)، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).

٤٠- عمدة الطالب لنيل المآرب «في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل»، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)، قدم له: فضيلة الشيخ محمد بن عبد الرحمن آل إسماعيل، فضيلة الشيخ عدنان بن سالم النهام، حققه واعتنى به: مطلق بن جاسر بن مطلق الفارس الجاسر، مؤسسة الجديد النافع للنشر والتوزيع، الكويت، على نفقة: مبرة جلوي بن ضاوي العتيبي، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

٤١- العُرُرُ النَّقِيَّةُ عَلَى الدَّرَرِ الْبَهِيَّةِ: فيصل بن عبد العزيز آل مبارك (المتوفى: ١٣٧٦ هـ)، عُنِيَ به: محمد بن حسن بن عبد الله آل مبارك، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٤٢- الفتاوى الكبرى لابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦ هـ.

٤٣- فتح القدير: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٤ هـ.

٤٤- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، طبعة،

٤٥- القواعد النورانية الفقهية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

٤٦- كتاب الخصال: أبو بكر محمد بن يقي بن زرب، تحقيق: الدكتور عبد الحميد العلمي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، سنة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

٤٧- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

٤٨- كتاب الهادي أو «عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم»: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، اعتنى به تحقيقاً وضبطاً وإخراجاً: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٤٩- كشاف القناع عن متن الاقناع: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، المحقق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، دار النشر: وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

٥٠- كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٥١- اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان

٥٢- الجامع لعلوم الإمام أحمد - المقدمات: خالد الرباط، سيد عزت عيد [بمشاركة الباحثين بدار الفلاح]، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٥٣- لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.

٥٤- المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى،

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

٥٥- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

٥٦- متن بداية المتبدي في فقه الإمام أبي حنيفة: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة

٥٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده

٥٨- مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م

٥٩- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والطيعي)): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار الفكر

٦٠- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

٦١- المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

٦٢- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

- ٦٣- مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.
- ٦٤- مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني): محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي (المتوفى: ١٢٠٦هـ)، المحقق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، مطابع الرياض - الرياض، الطبعة: الأولى.
- ٦٥- المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٦٦- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت
- ٦٧- مسائل حرب الكرمانى للإمامين: أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، من قوله: (باب الماء الذي لا ينجسه شيء) إلى آخر كتاب الطهارة دراسةً وتحقيقاً: أبو محمد حرب بن إسماعيل بن خلف الكرمانى (المتوفى: ٢٨٠هـ)، أطروحة الدكتوراه للشيخ: عامر بن محمد فداء بن محمد عبد المعطي بهجت - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - كلية الشريعة - قسم الفقه، المشرف: أ. د. عبد الله بن معتق السهلي حفظه الله، العام: ١٤٣٢ - ١٤٣٣هـ.
- ٦٨- مسند بلال بن رباح: أبو علي الزعفراني، المحقق: محمد بن عمر الظاهري، دار النشر: ابن حزم، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- ٦٩- المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، دراسة و تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية.
- ٧٠- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٧١- المعجم العربي لأسماء الملابس «في ضوء المعاجم والنصوص الموثقة من الجاهلية حتى العصر الحديث»: إعداد: د. رجب عبد الجواد إبراهيم (كلية الآداب - جامعة حلوان)، تقديم: أ. د/ محمود فهمي حجازي (كلية الآداب - جامعة القاهرة، عضو مجمع اللغة العربية)، راجع المادة المغربية: أ. د/ عبد الهادي التازي (عضو الأكاديمية المغربية ومجمع اللغة العربية بالقاهرة)، دار الآفاق العربية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٧٢- معجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ)

بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

٧٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب

الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ -

١٩٩٤م

٧٤- المغني شرح مختصر الخرقى: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)،

تحقيق: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م

٧٥- المقدمات الممهديات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)،

تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى،

١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

٧٦- المنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى: موفق الدين أبو محمد عبد الله

بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر

الأرناؤوط، حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، مكتبة

السوادي للتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ -

٢٠٠٠م.

٧٧- المتع في شرح المنع: زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي

(٦٣١ - ٦٩٥هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة،

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، مكتبة الأسد - مكة المكرمة

٧٨- منتهى الإيرادات [في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات] مع حاشية المنتهى لابن قائد

النجدي: عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي الشهير بابن قائد (ت: ١٠٩٧هـ)، المحقق:

د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -

١٩٩٩م.

٧٩- المنح السافيات بشرح مفردات الإمام أحمد: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن

حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، المحقق: أ. د. عبد الله بن محمد

المطلق، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى،

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

- ٨٠- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني (المتوفى: ٩٥٤هـ)، المحقق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م
- ٨١- موسوعة أحكام الطهارة: أبو عمر دُبَيَّان بن محمد الدُّبَيَّان، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م
- ٨٢- التنف في الفتاوى: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدِي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ - ١٩٨٤م
- ٨٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م
- ٨٤- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م
- ٨٥- الوسيط في المذهب: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، المحقق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.
- ٨٦- الطبقات الكبرى، القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط ١٤٠٨هـ.

الأحكام الفقهية المتعلقة بالأجزاء الزائدة والمنفصلة

والمبتورة من جسم الإنسان

دراسة فقهية مقارنة

**The jurisprudence related to
mutilated parts of the human
body**

إعداد

د. عبد الكريم بن محمد بن عبد الله العميريني

**DR-Abd Alkrem Mohammed Abd Allah
Alomirene**

أستاذ مساعد في جامعة القصيم

Assistant Professor Qassim University

كلية العلوم والآداب _ عنيزة

College of Arts and Sciences Unayzah

أبيض

ثانيا: ارتباط الموضوع بالحياة العملية، كالحلق للنسك، أو تطبيقا لخصال الفطرة، أو حوادث السيارات، والآلات الناتج عنها البتر، والقطع وغيرها.

ثالثا: ربط العلم الشرعي بالنوازل المعاصرة المرتبطة بالموضوع.

رابعا: أن مسائل هذا الموضوع متفرقة في بطون كتب الفقه، فجمعها في بحث مستقل مما يساعد على تقريب العلم، وجمع ما تفرق منه.

الدراسات السابقة: من خلال بحثي واستقراي لا يوجد بحث مستقل جامع للمسائل التي تطرقت إليها في هذا البحث، وما وجدت في بعض البحوث والرسائل قد يكون تطرق لمسألة، أو أكثر، ولكن لم يحط بمسائل هذا الموضوع، ومن الكتب التي اطلعت عليها ما يلي:

١- رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، بعنوان (أحكام الجراحة الطيبة والآثار المترتبة عليها) للباحث: محمد بن محمد المختار الشنقيطي.

٢- رسالة علمية لنيل درجة الماجستير بعنوان (الانتفاع بأجزاء الأدمي في الفقه الإسلامي) للباحث: عصمت الله عناية الله محمد، جامعة أم القرى عام ١٤٠٧هـ.

٣- بحث (جراحة التجميل المعاصرة في ضوء الشريعة والقوانين الوضعية) للباحث: أحمد بن سليمان الريش الاستاذ المشارك بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض ١٤٢٤هـ.

وهذه البحوث مليئة بالمادة العلمية المتعلقة بالموضوع، ولكنها لم تستوعب جميع الباحث التي تطرقت إليها فأضفت إليها ما لم يوجد بها، أو زدت فيها دليلا، أو تعليلا، أو نقولات لأهل العلم، فرغبت جمع مسائل الموضوع من أكثر من جانب والكمال لله، والنقص والزلل من طبيعة البشر.

حدود البحث: سيكون البحث في الأشياء المنفصلة غير السائلة، كالشعر، والظفر، والأصابع الزائدة، والأعضاء المتوردة ونحوها، فلا يشمل ما يخرج من

الإنسان مما يسيل من السبيلين كالبول، والغائط، والمنى، والمذي، أو من غير السبيلين، كالدم، والقيء، واللبن، والمخاط وغيرها، ولم أتعرض في هذا البحث لمسألة التبرع بالأعضاء سواء كان ذلك في حال الحياة، أم بعد الموت لكثرة الرسائل العلمية، والقرارات الصادرة من المجمع الفقهية حول هذا الموضوع، فاكتفيت بالإحالة إليها^(١)، وخوفاً من الإطالة في صفحات البحث.

منهج البحث: ولقد سرت في بحثي على المنهج النظري الاستقرائي التحليلي، عبر المصادر المتنوعة، مراعيًا التدرج، والترابط، والشمولية في طرح المعلومات.

إجراءات البحث:

- ١ - قمت بالتعريف اللغوي، والاصطلاحي لمفردات البحث.
- ٢ - جمعت المسائل المتعلقة بفقهاء الأجزاء المنفصلة، مورداً الخلاف مع الأدلة، والترجيح.
- ٣ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق بين الفقهاء، فإني أذكر حكمها بدليله، مع توثيق ذلك.

- ٤ - إذا كانت المسألة من مواضع الاختلاف فأتبع ما يأتي:
 - أ- أذكر الأقوال في المسألة مع نسبة كل قول إلى قائله.
 - ب- أوثق القول من المصادر الأصيلة لكل مذهب.
 - ت- أراعي عند عرض الأقوال في المسألة الترتيب الزمني للمذاهب، وأتبع

(١) منها ما يلي: (١) بحث بعنوان (الضوابط الشرعية للتبرع بالأعضاء) المؤلف: عبدالحق بن أحمد خميس.
(٢) كتاب بعنوان (قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية). المؤلف: عارف علي عارف القره داغي.
(٣) رسالة بعنوان (بيع الأعضاء البشرية لزرعها للمحتاجين إليها من منظور علماء الإسلام) المؤلف: فاطمة طبطباتي.
(٤) رسالة بعنوان (رسالة أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي) المؤلف: الدكتور يوسف الأحمد.
(٥) بحث بعنوان (الجراحة التجميلية) المؤلف: الدكتور حسان شمسي باشا.
(٦) رسالة بعنوان (أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها) المؤلف: محمد بن محمد المختار الشنقيطي.
(٧) بحث بعنوان (حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية) المؤلف: محمد نعيم عبدالسلام.
(٨) بحوث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع وقد ذكر بكر أبو زيد في المجلة أكثر من أربعين بحثاً تتعلق بالموضوع.

كلّ قول بأدلته، مع بيان وجه الاستدلال من الدليل، وما ورد على الدليل من مناقشة إن وجد، وما ردّ به على تلك المناقشة، متى كانت الحاجة داعية إلى شيء من ذلك.

ث - بعد الانتهاء مما سبق يصار إلى الترجيح بين الأقوال في المسألة.

٥- كتابة الآيات القرآنية بالرسم العثماني، مع بيان اسم السورة، ورقم الآية في الحاشية.

٦- خرجت الأحاديث النبوية، وما كان في الصحيحين، أو أحدهما اكتفيت به، وما كان في غيرهما فأخرجه، وأبين حكم العلماء عليه من حيث الصحة، والضعف.

٧- خرجت الآثار الواردة مع بيان الحكم عليها.

٧- شرحت الألفاظ الغريبة، التي تحتاج إلى بيان.

٨- وضعت فهرسا للمصادر والمراجع، وفهرسا للموضوعات.

٧- لم أترجم للأعلام الوارد ذكرهم حتى لا أثقل الحواشي.

خطة البحث: اشتملت على مقدمة، وتمهيد، وثمانية مطالب على النحو التالي:
المقدمة وفيها منهج البحث وخطته.

التمهيد وفيه بيان تكريم الإنسان في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: تعريف الأجزاء، والانفصال، والبت.

المطلب الثاني: وضوء الأقطع.

المطلب الثالث: حكم الأجزاء المنفصلة، من حيث الطهارة والنجاسة.

المطلب الرابع: حكم الأجزاء المنفصلة، من حيث الدفن، أو الرمي.

المطلب الخامس: مآلات الأجزاء المنفصلة من الجسم، من حيث الصلاة عليها،

وفيه مسألان:

المسألة الأولى: أن يكون صاحب العضو المقطوع حيا.

المسألة الثانية: أن يكون صاحب العضو المقطوع ميتا.

المطلب السادس: حكم زراعة الأعضاء بعد قطعها في جسم صاحبها وفيه مسألتان.

المسألة الأولى: زرع العضو بعد قطعه في حد أو قصاص.

المسألة الثانية: زرع العضو بعد قطعه في غير الحد أو القصاص.

المطلب السابع: قطع الزوائد من جسم الإنسان، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: قطع وإزالة الزوائد من باب الضرورة.

المسألة الثانية: قطع وإزالة الزوائد من باب التجميل.

المطلب الثامن: حكم بيع أجزاء الإنسان.

الخاتمة: وفيها ذكر أهم النتائج، والتوصيات.

الفهارس: وتشمل:

١ / فهرس المصادر والمراجع.

٢ / فهرس الموضوعات.

أيض

ملخص البحث

- ١ / أن أجزاء وأعضاء الإنسان المنفصلة عموماً طاهرة على القول الراجح.
- ٢ / يجب دفن الأجزاء المنفصلة التي فيها حياة كاليد والأصبع.
- ٣ / الأفضل دفن الأجزاء المنفصلة التي لا حياة فيها كالشعر وذلك من باب التكريم
- ٤ / يجوز على القول الراجح زراعة العضو المقطوع في غير حد، أو قصاص.
- ٥ / يجوز بتر، وقطع الأعضاء الزائدة من باب الضرورة، والحاجة.
- ٦ / لا يجوز بتر وقطع الأعضاء الزائدة من باب التحسين، والتجميل.
- ٧ / لا يجوز بيع أعضاء الإنسان على القول الراجح وذلك حفاظاً على كرامته.

أبيض

Research Abstract

- 1- The separated organs and parts of human in general are pure according to the preponderant opinion (al-qawlu alrrājiḥu).
- 2- The life, separate parts, such as hand and finger, must be buried.
- 3- It's better to bury the separate, lifeless parts like hair, as a matter of honor.
- 4- It is permissible, according to the most correct saying, to transplant the severed organ without a punishment or retribution.
- 5- It is permissible to cut off the excess organs as a matter of necessity and need
- 6- It is not permissible to cut off excess organs for the sake of gentrification and beauty.
- 7- It is not permissible to sell human organs according the preponderant opinion (al-qawlu alrrājiḥu) in order to preserve the dignity of the human being.

أبيض

التمهيد

تكريم الإنسان في الشريعة الإسلامية

جاءت النصوص الكثيرة في تشريف الله لنبى آدم وتفضيله على كثير من خلقه، فقال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(١)، وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَحَاسِدُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَاغُضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُظْلَمُهُ، وَلَا يَحْتَقِرُ التَّقْوَى هَاهُنَا» وَيُشِيرُ إِلَى صَدْرِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ «بِحَسْبِ امْرِئٍ مِنَ الشَّرِّ أَنْ يَحْتَقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ، دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرَضُهُ»^(٢)، فهذا الحديث يدل على آداب وشمائل لحسن التعامل بين المسلمين، وبيان حرمة دم المسلم وماله وعرضه، ولذا كان من مقاصد الشريعة الإسلامية أن جاءت لحماية الضرورات الخمس (الدين، والنفس، والعرض، والمال، والعقل)^(٣)، كما راعى الإسلام حرمة المسلم حياً، وميتاً فجاءت النصوص بتحريم كسر عظم الميت، والنهي عن إيذائه، والنهي عن وطء قبره، وغيرها من النصوص الدالة على تكريمه.

فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ، كَكَسْرِهِ حَيًّا»^(٤).

(١) الإسراء: ٧٠.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الفضائل، باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله برقم (٢٥٦٤) / ٤ / ١٩٨٦.

(٣) ينظر: المحصول / ٥ / ١٦٠، والوجيز في أصول الفقه الإسلامي / ١ / ١٢٥.

(٤) أخرجه أحمد في المسند برقم (٢٤٦٨٦) / ٤١ / ٢١٨، وأبو داود في سننه برقم (٣٢٠٧) / ٥ / ١١٦، وابن ماجه في سننه برقم (١٦١٦) / ٢ / ٥٤١، وغيرهم وصححه النووي في الخلاصة برقم (٣٦٩٤) / ٢ / ١٠٣٥، وابن الملقن في البدر المنير / ٦ / ٧٦٩، والألباني في الإرواء برقم (٧٦٣) / ٣ / ٢١٣.

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ فَتُحْرِقَ ثِيَابَهُ، فَتَخْلَصَ إِلَى جِلْدِهِ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى قَبْرِ»^(١)، وإن مما يزيد تشريف بني آدم عموماً تسخير الله له ما في السموات، وما في الأرض، وإسباغ النعم عليه كما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ تَرَوْنَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعْمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَابٍ مُّنِيرٍ﴾^(٢).

المطلب الأول: تعريف الأجزاء، والانفصال، والبت

الأجزاء لغة: جمع جُزءٍ، والجزء بعض الشيء، وهو مذكر، ويقال: أجزأتُ منه جزءاً، أي: أخذتُ منه جزءاً وعزلته^(٣).

الانفصال لغة: الانقطاع، يقال: فصل الشيء فانفصل، أي قطعه فانقطع، وهو ضد الاتصال^(٤).

والبت لغة: بتر الشيء يبتره بترًا، إذا قطعه وكل قطع بتر، ومنه سيف باتر، أي قاطع، يقال: بتر الذنب، أو العضو إذا قطعه واستأصله، كما يطلق على قطع الشيء دون تمام^(٥).

وقد استعمل اصطلاحاً بهذين المعنيين عند الفقهاء، وقد يطلق على كل قطع. أنواع البتر: قد يكون بتر جزء من الإنسان، أو إزالة شيء من بشرته عن طريق العمد، وله صور متعددة هي^(٦):

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه برقم (٩٧١)/٢/٦٦٧.

(٢) لقان: ٢٠.

(٣) ينظر: العين ٦/١٦٣، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص: ١٨٦)، ومعجم اللغة العربية المعاصر ١/٢٢٧.

(٤) ينظر: تاج العروس ٣٠/١٧٠، ومعجم لغة الفقهاء ١/٩٣.

(٥) ينظر: جمهرة اللغة ١/٢٥٣، والمحكم والمحيط الأعظم ٩/٤٨٣، والمصباح المنير ١/٣٥.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ٨/١٠.

الأولى: أن يكون بجناية.

الثانية: أن يكون بحق، كقطع اليد قصاصاً، أو حداً.

الثالثة: أن يكون وسيلة من وسائل العلاج كقطع اليد المصابة بالآكلة، أو التسمم، أو التعفن.

الرابعة: أن يكون سبباً للطهارة، والنظافة، كالختان^(١)، وخصال الفطرة^(٢).

وقد يكون الانفصال، والبتير بلا تعمد، وله أسباب كثيرة منها:

الأول: ما يكون بسبب إصابات كحوادث السيارات، وآثار الحرائق، وأخطار الآلات، وهجوم الحيوانات المفترسة، وغيرها.

الثاني: ما يكون بسبب الحمل والولادة كمن تلد سقطاً^(٣)، وما يتبع الولادة كالمشيمة^(٤).

الثالث: ما يسقط عادة كالسن، والظفر، والشعر^(٥).

(١) الختن: القطع، والختان: وهو إزالة الجلد التي تغطي حشفة الذكر حتى تبرز، وفي حق المرأة: قطع بعض جلدة عالية مشرفة على الفرج، ويكون زمن الصغر؛ لأنه أسرع براءً، ولينشأ الصغير على أكمل الأحوال، ينظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٢٩، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٩٣، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٦/٢، والملخص الفقهية ٣٧/١.

(٢) وهي ثابتة في الصحيحين، وغيرهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الْفَطْرَةُ خَمْسٌ - أَوْ خَمْسٌ مِنَ الْفَطْرَةِ - الْخِتَانُ، وَالْإِسْتِحْدَادُ، وَتَقْلِيمُ الْأَطْفَارِ، وَتَنْفُؤُ الْإِبْطِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب قص الشارب برقم (٥٨٨٩) / ٧ / ١٦٠، ومسلم في صحيحه كتاب الطهارة، باب خصال الفطرة، برقم (٢٥٧) / ١ / ٢٢١.

(٣) السقط: بكسر السين، وفتحها، وضمها، هو: المولود قبل تمامه، أو الذي يسقط من بطن أمه ميتاً بعد ظهور خلقه. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص: ١٤٩، ومعجم لغة الفقهاء ص ١٩٣، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢ / ٢٧٦.

(٤) المشيمة هي: جلد رقيق مثل الكيس، أو الغشاء يكون فيه المولود في بطن أمه. ينظر: جهرة اللغة ١ / ٦١١، الصباح المنبر ١ / ٣٢٩، وتاج العروس ٣٢ / ٤٨٤، والمعجم الوسيط ١ / ٥٠٤.

(٥) قال الشيخ ابن عثيمين في الشرح المتعمق ١٢ / ٤٠٣: (الشعر في الجسم له ثلاث حالات: مأمور به، ومنهي عنه، ومسكوت عنه).

فالمأمور به: العانة، والإبط، والشارب، وهذه تزال ولا إشكال.

والمنهي عنه: اللحية بالنسبة للرجال، والنمص بالنسبة للرجال والنساء.

والمسكوت عنه: اختلف العلماء - رحمهم الله، هل يجوز، أو يكره، أو يحرم؟ والذي أراه أنه لا بأس به؛ لأنه مسكوت عنه، لكن الأولى ألا يزال إلا إذا كان مشوهاً؛ لأن الله لم يخلق هذا إلا لحكمة، فلا تظن أن شيئاً خلقه الله إلا لحكمة، لكن قد لا تعلمها).

المطلب الثاني: وضوء الأقطع

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة^(١) على أن صاحب العضو المقطوع يجب عليه غسل ما بقي من عضوه، فمثلاً وضوء من قُطِعَتْ يده من مفصل الكف (الرسغ)^(٢) فيجب عليه غسل باقي الفرض من يده، ومن قطعت أصابع رجله فيجب عليه غسل الباقي.

قال في الدر المختار^(٣): [قال في البحر: ولو قُطِعَتْ يده، أو رجله فلم يبق من المرفق، والكعب شيء سقط الغسل، ولو بقي وجب].
وقال في مواهب الجليل^(٤): [إذا قُطِعَ بعض محل الفرض، وجب غسل ما بقي منه بلا خلاف].

وقال في السراج الوهاج^(٥): [وكذا غسل الصحيح من باقي العضو العليل، يجب على المذهب].

وقال في الإنصاف^(٦): [إن بقي من محل الفرض شيء، فيجب غسله بلا نزاع].

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾^(٧)، وقوله تعالى: ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٨).

(١) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١/١٠٢، والشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي ١/٨٧، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١/١٧٥، والإنصاف ١/١٦٤، والموسوعة الفقهية الكويتية ٤٣/٤٢٠٣.

(٢) الرسغ هو: مفصل الكف عن الذراع. ينظر: تهذيب اللغة ٢/٦٢، والقاموس المحيط ١/٧٣١، ولسان العرب ٨/١٦٨.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١/١٠٢.

(٤) مواهب الجليل ١/١٩١.

(٥) السراج الوهاج ص: ٢٦.

(٦) الإنصاف ١/١٦٤.

(٧) التغابن: ١٦.

(٨) البقرة: ٢٨٦.

وجه الدلالة: أنه يجب غسل الباقي من العضو؛ لأن ذلك مما يستطيعه الإنسان وبدون كلفة، ولا مشقة.

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه قول النبي ﷺ «... وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»^(١).

وجه الدلالة: أن المأمورات مبناها على القدرة والاستطاعة، فمن قدر على فعل بعض الأمور به، وعجز عن باقيه، وجب عليه فعله، ولا يجوز ترك الكل بدعوى عدم القدرة على البعض، بل يجب على المكلف فعل ما يقدر عليه؛ لأن القدرة على الفعل شرط من شروط التكليف، فالأمر الذي يستطيع المكلف فعله وهو قادر عليه، لا يسقط بما عجز عنه، أو شقَّ عليه فعله^(٢).

الدليل الثالث: الإجماع وهو من أقوى الأدلة^(٣)، وقد نقل عدم الخلاف الخطاب، والمرداوي^(٤) كما سبق كلامهم في أول المطلب.

الدليل الرابع: القاعدة الفقهية [الميسور لا يسقط بالمعسور]^(٥).
ومعنى هذه القاعدة: [أن الأمر الذي يستطيع المكلف فعله، وهو يسير عليه، لا يسقط بما شقَّ فعله عليه، أو عَسُرَ]^(٦).

كما أن الشافعية، والحنابلة^(٧) يرون استحباب غسل باقي العضو، ولو كان مقطوعاً من فوق المفروض، فمن قُطِعَت يده مع المرفق فيستحب له غسل

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، برقم ٩٤/٩(٧٢٨٨).

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ٨/٩٥٤.

(٣) وهو: اتفاق علماء العصر من أمة محمد ﷺ على أمر من أمور الدين، والإجماع حجة، يجب المصير إليه، وتحرم مخالفته، ولا يجوز أن تجتمع الأمة على الخطأ. ينظر: العدة في أصول الفقه ٤/١٠٥٨، والدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع ٣/٢٠٥، وروضة الناظر وجنة المناظر ١/٣٧٦.

(٤) ينظر: مواهب الجليل ١/١٩١، والإنصاف ١/١٦٤.

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي ١/١٥٥، الأشباه والنظائر، للسيوطي ١/١٥٩.

(٦) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٧، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ١/٣٩٦.

(٧) ينظر: أسنى المطالب ١/٣٢، وعمدة السالك ١/١٣، والمبدع ١/١٠٨، والإنصاف ١/١٦٤.

العضد، ومن قُطِعَتْ رجله مع الكعب فيستحب له غسل الساق، ولهم تعليقات منها:

أولاً: حتى لا يترك العضو بلا طهارة.

قال في شرح منتهى الإرادات^(١): [وعلم منه أن الأقطع من فوق مفصل مرفق، وكعب لا غسل عليه، لكن يستحب له مسح محل القطع بالماء، لئلا يخلو العضو عن طهارة].

وقال في مغني المحتاج^(٢): [...] أو قطع من فوقه - أي المرفق - ندب غسل باقي عضده؛ لئلا يخلو العضو عن طهارة].

ثانياً: من أجل تطويل التحجيل^(٣).

ثالثاً: قياساً على إمرار موسى على الرأس في الإحرام فيمن عدم الشعر، كمن كان أصلع.

قال في الإنصاف^(٤): [لو عدم الشعر استحب له إمرار موسى قاله الأصحاب].

وقال في الوسيط^(٥): [فإن لم يكن على رأسه شعر، فيستحب إمرار موسى على الرأس، ولا يجب].

كما اتفقوا على أن من خُلِقَ له في محل الفرض عضو زائد، كالأصبع الزائدة في القدم، أو اليد فإنه يجب غسلها مع الأصلية؛ لأنها تابعة لها فتأخذ أحكامها^(٦). والقاعدة الفقهية تقول: [التابع تابع].

(١) شرح منتهى الإرادات ١/٥٨.

(٢) مغني المحتاج ١/١٧٥.

(٣) ينظر: أسنى المطالب ١/٤٠، ومغني المحتاج ١/١٩١، والمبدع ١/١٠٨.

(٤) الإنصاف ٤/٣٩.

(٥) الوسيط ٢/٦٦٤.

(٦) ينظر: مواهب الجليل ١/١٩٤، وروضة الطالبين ١/٥٢، والإعلام بفوائد عمدة الأحكام ١/٣٥٥، والموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/١٤٧، والفقه الإسلامي وأدلته ١/٣٧٠، وموسوعة أحكام الطهارة ١٠/٤٩٧.

ومعناها: [إن ما كان تابعاً لغيره في الوجود لا ينفرد بالحكم، بل يدخل في الحكم مع متبوعه].

والمراد بالتابع هنا: ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده تابع لوجود غيره، فهذا لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه^(١).

وفي هذا المطلب يتبين يسر الشريعة، وسماحة الدين، وأن أحكامه مبنية على رفع الحرج عن المكلف، وأن المسلم يعمل ما يقدر عليه، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها، وأن مع العسر يسرا.

المطلب الثالث: حكم الأجزاء المنفصلة من حيث الطهارة، والنجاسة

هذه المسألة مبنية على الخلاف في ميتة الأدمي من حيث الطهارة والنجاسة، لذا اختلف الفقهاء في الأجزاء المنفصلة من حيث ذاتها (طهارة، ونجاسة) على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الأجزاء المنفصلة من جسم الإنسان طاهرة مطلقاً، وبه قال عامة الفقهاء، وهو المعتمد عند المالكية، وهو الصحيح عند الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، وقول عطاء بن أبي رباح، وعطاء الخراساني، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة، والبخاري، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن رجب، وابن حجر، والشوكاني^(٢) وغيرهم.

قال في منح الجليل^(٣): [فالمنفصل من آدمي حي، أو ميت طاهر على المعتمد].
وقال في مغني المحتاج^(٤): [فالمنفصل من الأدمي، أو السمك، أو الجراد طاهر].

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص: ٣٣١.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/٥٤، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ١/٥١، والمجموع ١/٢٣٢، والمغني ١/٥٩، وأيضاً ٨٨/٣٢٥، والكافي ١/٥٠، وصحيح البخاري ١/٢٦٤، ومجموع الفتاوى ٢٢/٢٠١، والفتاوى الكبرى ١/٢٧٢، وفتح الباري لابن رجب ١/٣٤٣، وفتح الباري لابن حجر ١/٢٧٤، ونيل الأوطار ١/٧٩، وقد نقل ابن هبيرة في الإفصاح ١/٦١: (اتفاق الفقهاء على أن صوف الميتة وشعرها طاهر).

قلت: فطهارة شعر الإنسان من باب أولى.

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل ١/٥١.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١/٢٣٥.

وقال المرادوي^(١): [وإن سقطت سنه، فأعادها بحرارتها، فثبتت، فهي طاهرة، هذا المذهب، وعليه الجمهور، وقطع به أكثرهم...].

وقال في الروض المربع^(٢): [وما سقط منه - أي من آدمي - من عضو، أو سن فهو طاهر]. واستدلوا على ذلك بأدلة منها:

الدليل الأول: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَجَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن القول بالطهارة هو الموافق للآية وللنصوص الواردة بتكريمه^(٤).

الدليل الثاني: حديث أنس رضي الله عنه قال: «لَمَّا رَمَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْجُمْرَةَ وَنَحَرَ نُسُكَهُ وَحَلَقَ نَاقِلَ الْحَالِقِ شِقَّهُ الْأَيْمَنَ فَحَلَقَهُ، ثُمَّ دَعَا أَبَا طَلْحَةَ الْأَنْصَارِيَّ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ نَاوَلَهُ الشَّقَّ الْأَيْسَرَ»، فَقَالَ: «أَحَلَقْتُ فَحَلَقَهُ، فَأَعْطَاهُ أَبَا طَلْحَةَ»، فَقَالَ: «أَفْسِمُهُ بَيْنَ النَّاسِ»^(٥).

وجه الدلالة: أنه لو لم يكن طاهرا لما قسمه النبي ﷺ بين الصحابة رضي الله عنهم.

ونوقش: بأنه من خصوصيات النبي ﷺ.

وأجيب: بأن الأصل مشاركة الرسول ﷺ لأُمَّته في الأحكام، إلا ما دل الدليل على اختصاصه، ولا دليل هنا فيبقى الحكم على العموم.

الدليل الثالث: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «...إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ»^(٦).

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣/ ٢٩٥.

(٢) الروض المربع ١/ ٧٩.

(٣) الإسرائيليات: ٧٠.

(٤) ينظر: رسالة أحكام الشعر في الفقه الإسلامي للباحث عبدالله السماعيل ص ١٤٦.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي، ثم ينحر، ثم يحلق والابتداء في الحلق بالجانب الأيمن من رأس المحلوق، برقم (١٣٠٥)/ ٢، ٩٤٧، وفي صحيح البخاري جزء منه، كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به، برقم (١٧١)/ ١، ٤٥.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره، برقم (٢٨٥)/ ١، ٦٥، ومسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدليل على أن الماء لا ينجس، برقم (٣٧١)/ ١، ٢٨٢.

الدليل الرابع: حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تُنَجِّسُوا مَوْتَاكُمْ، فَإِنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَنْجُسُ حَيًّا، أَوْ مَيِّتًا»^(١).

وجه الدلالة: أن المؤمن طاهر حيا، وميتا سواء المتصل به، أو المنفصل عنه، وذلك لعموم الأحاديث.

الدليل الخامس: ما فعله النبي ﷺ حيث إنه رد حدقة عين قتادة بن النعمان ﷺ لما أصيب في يوم أحد، وأعادها إلى موضعها^(٢).

وجه الدلالة: أن المنفصل من الجسم طاهر، فلو كان نجسا لما ردّ النبي ﷺ حدقة عين قتادة بن النعمان ﷺ.

الدليل السادس: حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: بَيْنَا رَجُلٌ وَاقِفٌ بِعَرَفَةَ، إِذْ وَقَعَ عَن رَاحِلَتِهِ، فَوَقَصْتُهُ - أَوْ قَالَ: فَأَوْقَصْتُهُ^(٣) - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفُّوهُ فِي ثَوْبَيْنِ، وَلَا تُحَنِّطُوهُ، وَلَا تُحْمَرُوا رَأْسَهُ»^(٤)، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا»^(٥).

وجه الدلالة: أنه لو كان نجسا لما نفع به التغسيل، وأيضا التغسيل هو من باب التكريم والنظافة.

الدليل السابع: أن القول بنجاسة ما انفصل من جسم الإنسان فيه حرج، ومشقة، ويصعب على الناس التحرز منه؛ لكثرة ما يسقط منه، وعموم البلوى به،

(١) أخرجه الحاكم في المستدرک برقم (١٤٢٢)/١/٥٤٢، وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، وأخرجه الدارقطني في سننه برقم (١٨١١)/٢/٤٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٤٦٣)/١/٤٥٧، وصحح إسناده الألباني كما في السلسلة ١٣/٦٦٧.

(٢) أخرجه ابن أبي شبة في المصنف برقم (٣٢٣٦٤)/٦/٤٠٠، والهيثمي في المقصد الأعلى في زوائد أبي يعلى الموصلي برقم (١٢٧٧)/٣/١٥٦، والحديث بمجموع طرقه في درجة الحسن لغيره، انظر: المطالب العالية بزوائد المسانيد الثانية (١٥/٥٢٩)، وصححه الألباني، انظر: بداية السؤل في تفضيل الرسول ﷺ ص (٤١).

(٣) وقصته: أي ألقته ودقت عنقه، ينظر: طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ١٤)، والمعجم الوسيط ٢/١٠٤٩.

(٤) التخميم: التغطية. ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٩/٦٧، وشرح النووي على مسلم ١٣/١٨٢.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين، برقم (١٢٦٥)/٢/٧٥، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، برقم (١٢٠٦)/٢/٨٦٥.

والشريعة الإسلامية جاءت برفع الحرج، والمشقة، والعنت، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾^(٢)
القول الثاني: أن المنفصل من جسم الإنسان نجس مطلقاً، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية^(٣)، وقول في المذهب المالكي^(٤)، والمعتمد عند الشافعية^(٥)، ورواية عن أحمد^(٦).

قال الشافعي في الأم^(٧): [وإذا كسر للمرأة عظم فطار فلا يجوز أن ترقيه إلا بعظم ما يؤكل لحمه ذكياً، وكذلك إن سقطت سنه صارت ميتة فلا يجوز له أن يعيدها بعد ما بان].

وقال النووي في المجموع^(٨): [وأما إذا انفصل جزء من جسده كيده، وظفره فقطع العراقيون، أو جمهورهم بنجاسته...].

وقال في الإنصاف^(٩): (وأما شعر آدمي المنفصل، فالصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، طهارته، قطع به كثير منهم، وعنه نجاسته، غير شعر النبي ﷺ). ويستدلون بما يلي:

الدليل الأول: الآية الكريمة: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾^(١٠).

(١) الحج: ٧٨.

(٢) البقرة: ١٨٥.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٦/٩٨، وتحفة الفقهاء ١/٥٢، وبدائع الصنائع ٧/٣١٥.

(٤) ينظر: التاج والإكليل ١/١٤١، ومواهب الجليل ١/٩٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٥٣.

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ١/٤٢٤، والمجموع ١/٢٣٢، وروضة الطالبين ١/١٥.

(٦) ينظر: المغني ٨/٣٢٥، والشرح الكبير ٩/٤٣١. وشرح الزركشي ١/١٦٢، والمبدع ١/٥٥، الإنصاف ١/٩٣.

(٧) ينظر: الأم ١/٧١.

(٨) ينظر: المجموع ١/٢٣٢.

(٩) الإنصاف ١/١٨٣. قلت: فإذا كان في المذهب رواية بنجاسة الشعر، وهو ليس فيه حياة، فنجاسة ما فيه دم وحياة

من باب أولى.

(١٠) الأنعام: ١٤٥.

وجه الاستدلال: أن الآية عامة تشمل ميتة الأدمي، وغيره، فيكون نجسا بانفصاله.

ويناقش: بأن المراد به ما خرج من الحيوانات، وهن أحياء، وما يخرج من الأوداج عند الذبح^(١).

وأيضا المراد بها الحيوان، ولا يقاس الإنسان على الحيوان في الأحكام.
الدليل الثاني: حديث أبي واقد رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «مَا قُطِعَ مِنَ الْبَيْمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتٌ»^(٢).

وجه الدلالة: أن ما قطع من الإنسان وهو حي فإنه نجس؛ لأن ميتة الإنسان نجسة بدليل تغسيله بعد موته، وإن ورد على سبب خاص، فالصحيح أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما في آيات اللعان، والظهار، فقد نزلت لسبب خاص وبقي عمومها لسائر الأمة^(٣).

ويجاب عنه بما يلي: بأن الإنسان لا يطلق عليه بهيمة، وهذا الحديث مقيد بلفظه، وسببه بالبهيمة، فلا يتجاوزها إلى غيرها، كما أن المراد بذلك هي ميتة الحيوان، بدليل إيراد الفقهاء هذا الحديث في باب الصيد، والذكاة، والطهارة^(٤)، ويؤيده المناسبة التي ورد بها هذا الحديث حيث قال أبو واقد رضي الله عنه: «كَانَ النَّاسُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ قَبْلَ الْإِسْلَامِ يَجْبُونَ أَسْنِمَةَ الْإِبِلِ، وَيَقْطَعُونَ أَلْيَاتَ الْغَنَمِ فَيَأْكُلُونَهَا، وَيَحْمِلُونَ مِنْهَا الْوَدَكَ، فَلَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ سَأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «مَا قُطِعَ مِنَ الْبَيْمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ

(١) ينظر: تفسير البغوي ٢/١٦٦، واللباب في علوم الكتاب ٨/٤٨٥.

(٢) أخرجه أحمد في المسند برقم (٢١٩٠٣)/٣٦، وأبو داود في سننه برقم (٢٨٥٨)/٤، والترمذي في جامعه برقم (١٤٨٠)/٤، وابن خزيمة في صحيحه برقم (٣٣٣)/٢، والدارقطني في سننه برقم (٤٧٩٢)/٥، وابن الجارود في المتقى برقم (١٨٧٦)/١، والحاكم في المستدرک برقم (٧١٥٠)/٤، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (٧٧)/١.

(٣) الجوهر النقي ٩/٢٤٥.

(٤) ينظر للحنفية: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار ١/٢٦٦، وللمالكية: بداية المجتهد ١/٨٥، وللشافعية: نهاية المطلب ١/٣٣، وللحنابلة: المغني ٩/٤٠٢.

فَهُوَ مَيِّتٌ^(١)، وأما تغسيله بعد موته فيراد به النظافة، والكمال، وليس التطهير من النجاسة.

وقد رد ابن العربي على من قال بأنها ميتة، وأنها نجسة فقال: [وهذا غلط بين، وقد جهل من خفي عليه أن ردها وعودها لصورتها موجب عودها لحكمها؛ لأن النجاسة كانت فيها للانفصال، وقد عادت متصلة، وأحكام الشريعة ليست صفات للأعيان، وإنما هي أحكام تعود إلى قول الله سبحانه فيها، وإخباره عنها]^(٢).

وقد أثبت الطب الحديث أيضا أن بعض الأعضاء تبقى الحياة فيها لمدة معلومة حتى بعد موت صاحبها^(٣)، فبهذا يحكم على هذه الأعضاء بعدم النجاسة لأن الحياة باقية فيها.

القول الثالث: بالتفريق بين ما انفصل عن جسم الإنسان^(٤)، إن كان فيه حياة، ودم، مثل اليد، والأنف، والأذن، فيقولون بنجاسته، وما لم يكن فيه حياة، ولادم، مثل الشعر، والظفر فيحكمون بطهارته، وهو القول المعتمد عند الحنفية، وقول عند الشافعية، ورواية في مذهب أحمد^(٥).

(١) سبق تخريجه في الدليل الثاني من أدلة هذا القول.

(٢) أحكام القرآن ٢/١٣٤، فقه النوازل ٢/٢٧.

(٣) أعضاء الإنسان بعد نزعها من الجسم تختلف في مدة بقائها صالحة لزرعها في الجسم الآخر وتسمى في لغة الأطباء (فترة نقص التروية) وبعد ذلك تكون تالفة تلتفا لا رجعة فيه، من ذلك أن الكلى تبقى (٤٥) دقيقة، والكبد (٨) دقائق، والبنكرياس (٢٠) دقيقة، والعظم والقرنية (٢٤) ساعة، ويمكن حفظها لتبقى صالحة مدة أطول عن طريقين إما التبريد، أو التجميد مع مراعاة أمور طبية أخرى لمنع فساد الخلايا. ينظر: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية ص ٣٩٢.

(٤) وابن حزم يفرق بين المسلم والكافر، فما انفصل من جسم المؤمن فهو طاهر، وما انفصل من الكافر فهو نجس. ينظر: المحلى ١/١٣٧.

(٥) ينظر للحنفية: تحفة الفقهاء ١/٥٢، وبدائع الصنائع ١/٦٣، والجوهرة النيرة ١/١٦، وللشافعية: البيان في مذهب الإمام الشافعي ١/٤٢٤، والمجموع ١/٢٣٢، وللحنابلة: شرح الزركشي ١/١٦٢، والمبدع ١/٥٥، والإنصاف ١/٩٣.

قال في بدائع الصنائع^(١): [وأما الذي له دم سائل فلا خلاف في الأجزاء التي فيها دم من اللحم، والشحم، والجلد ونحوها أنها نجسة؛ لاحتباس الدم النجس فيها، وهو الدم المسفوح].

قال في الدر المختار^(٢): [ما أبين من الحي إن كان جزءا فيه دم كاليد والأذن والأنف ونحوها فهو نجس بالإجماع^(٣)، وإلا كالشعر والظفر فطاهر عندنا].

وقال في المغني: [لأنه شعر، متصله طاهر، فمفصله طاهر، كشعر الحيوانات كلها، وكذلك نقول في أعضاء آدمي، ولئن سلمنا نجاستها، فإنها تنجس من سائر الحيوانات بفصلها في حياتها، بخلاف الشعر]^(٤).

سر الفرق في الحكم: أن الحياة في الصوف، والشعر حياة نمو، مثل حياة الأشجار والنخيل، وليست حياة روح، حيث إنها لا تتألم من قصها، وقطعها، بخلاف العظم واللحم، فإنها حياة روح، بدليل التألم عند كسرها، أو قطعها.

والدليل على أن الصوف، والشعر طاهر عند الانفصال قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمِئَاتًا إِلَى حِينٍ﴾^(٥) حيث جاءت على سبيل الامتنان، والامتنان لا يكون بشيء نجس، والآية شاملة لحالة الحياة، والموت.^(٦)

كما دل الدليل على أن العظم، واللحم نجس عند القطع والانفصال قال تعالى: ﴿وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ وَقَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظْمَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾^(٧) دل على أن فيها روحا، وحياة في حال الحياة فنجست بالموت.

(١) بدائع الصنائع ١/ ٦٣.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١/ ٢٠٧.

(٣) والمراد به إجماع فقهاء المذهب.

(٤) المغني ١/ ٦٠.

(٥) النحل: ٨٠.

(٦) انظر: المبدع ١/ ٧٧، كشاف القناع ١/ ٥٧.

(٧) يس: ٧٨.

واستدلوا بأدلة القول الأول على الطهارة، وقيدوه بما لا روح فيه، ولا حياة، ولا إحساس.

واستدلوا بأدلة القول الثاني على النجاسة، وقيدوه بما فيه حياة، وروح.
الترجيح: الراجح هو القول الأول قول الجمهور، وهو الطهارة العامة لما انفصل من جسم الإنسان، سواء كان المنفصل فيه حياة، أم لا؛ وذلك لما يلي:

- ١- قوة الأدلة التي استدلوا بها.

٢- موافقته للنصوص العامة في تكريم الإنسان.

٣- موافقته للسماحة واليسر، ورفع الحرج عن المكلف.

٤- ولما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشة^(١).

المطلب الرابع: حكم الأجزاء المنفصلة من حيث الدفن أو الرمي أجزاء بدن الإنسان تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ماله حُرمة، وفيه حياة ودم، والأصل عدم إزالته كاليد، والرجل، فهذا يجب دفنه إكراما لبدن الإنسان، قال البهوتي^(٢): [وإن وجد بعض ميت تحقيقا غير شعر، وظفر، وسن، غُسل وكُفّن، وُصليّ عليه، ودُفن وجوبا، ثم إن وجد الباقي صُلي عليه ودُفن بجنبه].

وسياتي في المطلب الخامس نقولات الفقهاء على حرمة هذه الأجزاء، وكرامتها، وهل يصلح عليها أم لا؟

القسم الثاني: ما لا توجد فيه حياة، ولا دم كالشعر، والظفر، وقد نُقل عن فقهاء المذاهب الأربعة استحباب دفن ما انفصل من الجسم وأنه هو الأفضل، مع بقاء حكم الجواز لرميه بدون دفن^(٣).

(١) ينظر: رسالة الانتفاع بأجزاء الأدمي في الفقه الإسلامي ص ٥٣ وما بعدها للباحث محمد عصمت الله، وموسوعة أحكام الطهارة للباحث ديبان الدينان ٣/ ٢٧٠، ورسالة أحكام الشعر في الفقه الإسلامي ص ١٤٦. للباحث عبدالله السماعيل، ومجلة الفقه الاسلامي المجلد الرابع ص ٩٣.

(٢) كشف القناع ٢/ ١٢٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٢/ ٣٧٢، وتفسير القرطبي ٢/ ١٠٢، وأسنى المطالب ١/ ٤٩٢، والمجموع ١/ ٢٨٩، والمغني ١/ ٦٦، والوقوف والترحيل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل ١/ ١٤٠، وكشاف القناع ٢/ ٩٦، وفتح=

قال ابن نجيم^(١): [ويستحبّ دفن شعره... وإن رُمِيَ الشعر فلا بأس به، وكره إلقاؤه في الكنيف^(٢) والمغتسل؛ لأن ذلك يورث داء].

وقال القرطبي^(٣): [فإن جسد المؤمن ذو حرمة، فما سقط، وزال عنه، فحفظه من الحرمة قائم، فيحق عليه أن يدفنه، كما أنه لو مات دفن، فإذا مات بعضه فكذلك أيضا تقام حرمة بدفنه، كي لا يتفرق ولا يقع في النار، أو في مزابل قدرة، وقد أمر رسول الله ﷺ بدفن دمه حيث احتجم، كي لا تبحث عنه الكلاب].

وقال النووي^(٤): [والدفن لا يختص بعضو من عُلْم موته، بل كل ما ينفصل من الحي من عضو، وشعر، وظفر وغيرهما من الأجزاء يستحب دفنه، وكذلك توارى العلقمة، والمضغة تلقيهما المرأة، وكذا يوارى دم الفصد، والحجامة].

قال ابن قدامة^(٥): [ويستحب دفن ما قلم من أظفاره، أو أزال من شعره].
وقال مهنا: سألت أحمد عن الرجل يأخذ من شعره، وأظفاره أيدفنه أو يلقيه؟
قال: يدفنه، قلت: بلغك فيه شيء؟ قال: كان ابن عمر يدفنه^(٦)، واستدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿الرَّجَعِلِ الْأَرْضَ كَفَاتًا ﴿١٥﴾ أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا﴾^(٧)

كفاتا: أي ضامة تضم الأحياء على ظهورها، والأموات في بطنها^(٨).

=الباري ١٠/٣٤٦، وموسوعة أحكام الطهارة ٣/٢٦٩، والموسوعة الفقهية الكويتية ٥/١٧١، ومجموع فتاوى ابن باز ٩/٤٣٦، ومجموع الفتاوى والرسائل لابن عثيمين ١١/١٣٢.

(١) البحر الرائق ٢/٣٧٢.

(٢) الكنف: مواضع قضاء الحاجة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٣٩٠.

(٣) تفسير القرطبي ٢/١٠٢.

(٤) المجموع ١/٢٥٤.

(٥) المغني ١/٦٦.

(٦) الوقوف والترحال في مسائل الإمام أحمد ١/١٤٠، والمغني ١/٦٦، والشرح الكبير ١/١٠٥، والإنصاف ١/٢٨.

(٧) المرسلات: ٢٦، ٢٥.

(٨) ينظر: تفسير ابن كثير ٨/٣٠٤، وتفسير البغوي ٥/١٩٧.

وجه الدلالة: أن الآية تدل على مواراة الميت ودفنه، ودفن شعره، وسائر ما يزيله عنه^(١)، وقال الخلال: أنبأنا المروزي قال: قرئ على أبي عبد الله: ﴿لَا تَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا﴾^(٢) أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا^(٣) قال: يكفون فيها الأحياء، الدم، والشعر، والأظفار^(٤).

الدليل الثاني: الأحاديث والآثار الواردة ومنها:

الأول: عن عبد الجبار بن عباس، عن رجل، من بني هاشم أن رسول الله ﷺ: «أَمَرَ بِدَفْنِ الشَّعْرِ، وَالظُّفْرِ، وَالْدَّمِ»^(٥).

الثاني: عن عبد الجبار بن وائل، عن أبيه عن النبي ﷺ: «كَانَ يَأْمُرُ بِدَفْنِ الشَّعْرِ، وَالْأَظْفَارِ»^(٦).

الثالث: عن ميل بنت مشرح الأشعري قالت: رَأَيْتُ أَبِي «قَلَّمَ أَظْفَارَهُ، ثُمَّ دَفَنَهَا» وَقَالَ: أَيُّ بِنِيَّةٍ، «هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ»^(٧).

الرابع: عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «ادْفِنُوا الْأَظْفَارَ وَالشَّعْرَ وَالْدَّمَ فَإِنَّهَا مَيْتَةٌ»^(٨).

وهذه الأحاديث، والآثار ضعيفة، وتم توضيح ذلك في الحاشية، وبيان كلام أهل العلم حولها - وهي ولو كانت ضعيفة - فقد ترتقي بمجموع طرقها إلى درجة الحسن، كما أن مضمونها موافق لما دلت عليه نصوص كثيرة من حرمة الأدمي، وكرامته، ولأن الأصل هو الدفن لتكريم الإنسان بتكريم أجزائه.

(١) تفسير القرطبي ١٩/١٦١.

(٢) المرسلات: ٢٥، ٢٦.

(٣) الوقوف والترجل في مسائل الإمام أحمد ١/١٤١.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (٢٥٦٦١)/٥/٢٤١.

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير برقم (٧٣)/٢٢/٣٢، البيهقي في شعب الإيمان برقم (٦٠٦٩)/٨/٤٤٤، وقال: هذا إسناد ضعيف وروي من أوجه، كلها ضعيفة، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة برقم (٢٣٥٧)/٥/٣٨٠.

(٦) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير ٨/٤٥، والطبراني في الكبير برقم (٧٦٢)/٢٠/٣٢٢، والبيهقي في شعب الإيمان برقم (٦٠٦٨)/٨/٤٤٣، وقال ابن حجر في الإصابة ٦/٩٧: وفي سنده محمد بن سليمان بن مسمول، وهو ضعيف جدا، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة برقم (٢٣٥٧)/٥/٣٨٢. وقال: فيه علل أخرى.

(٧) أخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير ٢/٢٧٩، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم (٧٦)/١/٣٥، وقال: (هذا) إسناد ضعيف، قد روي في دفن الظفر والشعر أحاديث أسانيدها ضعاف).

الدليل الثالث: أنه بدفنها يمتنع استخدامها فيما يضر كما يفعل المشتغلون بالسحر، كما سحر النبي ﷺ في مُشْطٍ، وَمُشَاطَةٍ^(١).

الدليل الرابع: أن الإسلام دين النظافة والنزاهة، وقد أمر بإماتة الأذى، ولأريب أن في دفن الشعر، والظفر كمال النظافة، كما أن فيه مراعاة لمشاعر الآخرين، وهذا ما يدعو إليه الإسلام.

المطلب الخامس: مآلات الأجزاء المنفصلة من الجسم من حيث الصلاة عليها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون صاحب العضو المقطوع حياً

العضو المبتور، والمنفصل، وصاحبه على قيد الحياة لا يغسل، ولا يصل على، وهذا موضع اتفاق بين فقهاء المذاهب، خاصة إذا كان أقل من النصف، أو عضواً واحداً كرجل، أو يد^(٢)، وبهذا صدرت الفتوى من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية^(٣).

قال في مراقي الفلاح^(٤): [وإذا وجد أكثر البدن، أو نصفه مع الرأس غُسل وصُلِّيَ عليه وإلا لا].

وقال الخطاب^(٥): [وأما الجسد المقطع فإنه إذا اجتمع كله، أو جُله غُسل وصُلِّيَ عليه].

فيفهم من قول صاحب المراقى، ومن كلام الخطاب أيضاً أنه لا يغسل، ولا يصل على ما كان عضواً منفصلاً.

(١) المشط: الآلة المعروفة التي يسرح بها شعر الرأس، واللحية وهذا هو المشهور، والمشاطة: الشعر الذي يسقط من الرأس، أو اللحية عند تسريحه. ينظر: شرح النووي على مسلم ١٤/١٧٧، وفتح الباري لابن حجر ١٠/٢٢٩.

(٢) ينظر للحنفية: مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص: ٢١٦، والدر المختار ٢/١٩٩، وللإمامية: جواهر الدرر ٢/٥٥٦، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٢/٥٢٢، للشافعية: المجموع ٥/٢٥٤، ونقل النووي في المجموع عن المتولي الاتفاق على أنه لا يغسل ولا يصل على، وللحنابلة: كشاف القناع ٢/١٢٤.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة (٨/٤٤٨).

(٤) مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ص: ٢١٦.

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٢/٢١٢.

وقال النووي^(١): [لا خلاف أن اليد المقطوعة في السرقة، والقصاص لا تُغسَل، ولا يُصلى عليها، ولكن تلف في حرقه وتُدفن، وكذا الأظفار المقلومة، والشعر المأخوذ من الأحياء لا يصل على شيء منها، لكن يستحب دفنها].

قال المرادوي^(٢): [ما بان من حي كيدٍ، وساقٍ انفصل في وقت، لو وجدت فيه الجملة لم يغسل، ولم يُصل عليها، على الصحيح من المذهب].

المسألة الثانية: أن يكون صاحب الجزء المقطوع ميتاً.

ولهذه المسألة حالتان:

الحالة الأولى: أن يوجد أعضاء، وأجزاء من ميت منفصلة عنه كيدٍ، أو رجلٍ، أو غيرهما، فإن وجدت منفصلة، ووجد باقي الجسد، فإنها تغسل وتوضع في كفنه، ويصل على الجسد، وما انفصل منه مرة واحدة، ونقل ابن قدامة الاتفاق على ذلك فقال: [وإن سقط من الميت شيء غُسل، وجعل معه في أكفانه، وجملته أنه إذا بان من الميت شيء، وهو موجود، غُسل، وجعل معه في أكفانه، قاله ابن سيرين، ولا نعلم فيه خلافاً]^(٣).

الحالة الثانية: أن يوجد العضو المقطوع دون باقي الجسد.

إذا وجد الجزء منفصلاً فقد اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في الصلاة على

هذا العضو على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الصلاة عليه غير مشروعة، وإنما يصل على الجزء الأكبر من

الميت، حتى لو وجد نصفه تاماً لا يصل عليه، بل لا بد من كونه أكثر الميت وهو

قول الحنفية^(٤).

(١) ينظر: المجموع ٥/٢٥٤.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢/٥٣٨.

(٣) المغني ٢/٤٠١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ١/٣١١، وفتح القدير ٢/١١٢.

قال الكاساني^(١): [ولا يصلى على بعض الإنسان حتى يوجد الأكثر منه عندنا؛ لأننا لو صلينا على هذا البعض يلزمنا الصلاة على الباقي إذا وجدناه فيؤدي إلى التكرار].

وقال ابن الهمام^(٢): [وإذا وجد أطراف ميت، أو بعض بدنه لم يغسل، ولم يصل عليه بل يدفن؛ إلا إن وجد أكثر من النصف من بدنه فيغسل، ويصلى عليه، أو وجد النصف ومعه الرأس فحينئذ يصلى عليه، ولو كان مشقوفا نصفين طولا فوجد أحد الشقين لم يغسل، ولم يصل عليه]، واستدلوا، وعللوا بما يلي:

الدليل الأول: أن الثابت من سنة الرسول ﷺ الصلاة على الأموات بأجسادهم كاملة، ولم يرد أن الرسول ﷺ صلى على بعض البدن، فالأصل الوقوف على النص^(٣).

الدليل الثاني: أن ما كان أقل من النصف فإنه يلحق بالشعر، والظفر. ويناقش: أن الظفر، والشعر لا حياة فيهما، فلا يقاس عليهما غيرهما ما فيه حياة.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لا يصلى عليه إلا إذا وجد ثلثاه فأكثر، أو نصفه فأكثر، ودون الثلثين لكن مع الرأس فإنه يصلى عليه^(٤).

قال الدردير^(٥): [ولا يغسل دون الجُل يعني دون ثلثي الجسد، والمراد بالجسد ما عدا الرأس، فإذا وجد نصف الجسد، أو أكثر منه، ودون الثلثين مع الرأس لم يغسل على المعتمد، أي يكره، لأن شرط الغسل وجود الميت، فإن وجد بعضه فالحكم للغالب ولا حكم لليسير].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ١/٣١١.

(٢) ينظر: فتح القدير ٢/١١٢.

(٣) ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٥/٤١١.

(٤) ينظر: خلاصة الجواهر الزكية ١/٢٨، والشرح الكبير ١/٤٢٦، وشرح مختصر خليل للخرشي ٢/١٤١.

(٥) ينظر: الشرح الكبير ١/٤٢٦.

ولهـم في ذلك تعليلات منها:

التعليل الأول: أن ما كان أقل من النصف فإنه يلحق بالشعر، والظفر. ويناقش: أن الظفر، والشعر لا حياة فيهما فهما في حكم المنفصل حال الحياة، فلا يقاس عليهما غيرهما مما فيه الحياة والروح.

التعليل الثاني: أنه إذا صُلي على جزء منه كاليد مثلاً، سيؤدى إلى الصلاة على الغائب وهي لا تجوز في المذهب (عند المالكية).

ويناقش: بأن الراجح ليس هو القول بعدم الصلاة على الغائب مطلقاً^(١)، كما أنه يستلزم على قولكم ألا يُصلى على الميت مطلقاً، حتى لو وجد مقطوعاً نصفين.

القول الثالث: أن الصلاة على العضو المتور قليلاً، أو كثيراً، مشروعة، وهو قول الشافعية، والحنابلة، وعليه الفتوى في اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية، وهو اختيار ابن عثيمين^(٢).

قال النووي^(٣): [واتفقت نصوص الشافعي رحمه الله، والأصحاب على أنه إذا وجد بعض من تيقنا موته عُسِّل، وصُلي عليه].

وقال ابن قدامة^(٤): [فإن لم يوجد إلا بعض الميت، فالمذهب أنه يُعسَّل، ويُصلى عليه].

(١) الصلاة على الغائب فيها ثلاثة مذاهب وهي كالتالي:

القول الأول: ذهب الشافعية، والحنابلة في القول المعتمد عندهم إلى أن صلاة الغائب مشروعة وجائزة في حق المسلم الذي يموت في بلد آخر، فتستقبل القبلة، ويصلى عليه كما يصلى على الميت الحاضر، وهذا قول ابن حزم الظاهري، ينظر للشافعية: البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣/٧٥، والمجموع ٥/٢٧٣، وللحنابلة: الكافي ١/٣٦٧، والمغني ٢/٣٨٢، والمحلى ٣/٢٦٣.

القول الثاني: ذهب الحنفية، والمالكية إلى أن صلاة الغائب غير مشروعة، وهو رواية عن أحمد، واختلف المالكية هل هي مكروهة، أو محرمة على قولين في مذهبهم. ينظر للحنفية: التجريد ٣/١١٠٩، والمعتصر من المختصر ١/١٠٨، وللمالكية: بداية المجتهد ١/٢٥٦، والتاج والإكليل ٣/٥٥، وللحنابلة: الكافي ١/٣٦٧، والمغني ٢/٣٨٢.

القول الثالث: صلاة الغائب مشروعة في حق المسلم إذا مات في بلد لم يصل عليه فيه، وإن صلي عليه حيث مات فلا يصلى عليه صلاة الغائب. واختار هذا القول الإمام الخطابي، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم. ينظر: معالم السنن ٣/٣١١، والمستدرک على مجموع الفتاوى ٣/١٤٤، وزاد المعاد ١/٥٠١، وصلاة الغائب ص: ٣٢، ٣٣.

(٢) ينظر: المجموع ٥/٢٥٣، المغني ٢/٤٠٢. فتاوى اللجنة الدائمة ٨/٤٣٤، فتاوى أركان الإسلام ١/٤٠٦.

(٣) المجموع ٥/٢٥٣.

(٤) المغني ٢/٤٠١.

وقال البهوتي^(١): (وإن وجد بعض ميت تحقيقاً غير شعر، وظفر، وسن، غُسل وكُفّن، وصُلِّي عليه، ودُفِن وجوباً، ثم إن وجد الباقي صُلي عليه، ودُفِن بجانبه).
واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: إجماع الصحابة ﷺ على الصلاة على ما انفصل من الجسم سواء كان قليلاً، أو كثيراً، وقد نقل الإجماع الماوردي من الشافعية فقال^(٢): [وروي أن عمر بن الخطاب ﷺ صلى على عظام بالشام، وليس لمن ذكرنا مخالف، فثبت أنه إجماع].

كما نقل الإجماع ابن قدامة من الحنابلة فقال: [ولنا إجماع الصحابة ﷺ... ثم ذكر قصة يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد، أنه صلى عليها أهل مكة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم نعرف من الصحابة مخالفاً في ذلك].^(٣)

الدليل الثاني: الآثار عن الصحابة فقد صلى أبو أيوب ﷺ على رجل^(٤)، وصلى عمر ﷺ على عظام بالشام^(٥)، وصلى أبو عبيدة ﷺ على رؤوس بالشام^(٦).
ويناقش: بأن الآثار الواردة ضعيفة، فقد ضعفها ابن المنذر، والألباني^(٧).

(١) كشاف القناع ٢/ ١٢٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ٣/ ٣٢.

(٣) ينظر: المغني ٢/ ٤٠٢.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (١١٩٠٢) ٣/ ٣٨.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (١١٩٠٣) ٣/ ٣٨، وابن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف برقم (٣١٠٠) ٥/ ٤١٠، ولفظه: (عن عامر، أن عمر، صلى على عظام بالشام).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (١١٩٠٠) ٣/ ٣٨، وابن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف برقم (٣١٠٠) ٥/ ٤١٠، ولفظه: (عن خالد بن معدان، قال: «لما كان يوم اليرموك، أو بعض المواطن، كان رجل من المشركين مما يحمل على ناحية من المسلمين إلا أوجع فيها، يحمل عليه رجل من المسلمين فقتله، وأخذ خرجا كان معه، فنظر فإذا فيه رءوس من رءوس المسلمين، فأوتي بها أبو عبيدة، فأمر بها أبو عبيدة فغسلت وكفنت وحطت، وصلى عليها» وينظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ١/ ١٤١).

(٧) قال ابن المنذر: ولا يثبت عن عمر، وأبي عبيدة ما روي عنهما. ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٥/ ٤١١، وقال الألباني في الإرواء برقم (٧١٥) ٣/ ١٦٩: (موقوفات ضعيفة).

الدليل الثالث: بأن حرمة البعض كحرمة الكل، لا سيما إن كان ذلك البعض محل الحياة، فإذا ذهب بعضه لم تذهب حرمة ما بقي، ويجب أن يفعل فيما بقي من بدنه من الغسل، والصلاة، والدفن سنة الموتى^(١).

قال القرطبي^(٢): [جسد المؤمن ذو حرمة، فما سقط منه، وزال عنه، فحفظه من الحرمة قائم، فيحق عليه أن يدفنه، كما أنه لو مات دفن، فإذا مات بعضه فكذلك أيضا تقام حرمة بدنه، كي لا يتفرق، ولا يقع في النار، أو في مزابل قدرة].

والراجع - والله أعلم - يكون على التفصيل التالي:

- ١- إن كان العضو المتورم لم يتصل به، فإنه يغسل، ويكفن، ويدفن، ولا يصلى عليه مرة أخرى، إذ الصلاة عليه كلة تجزئ عن الصلاة على بعضه.
- ٢- إن كان العضو المقطوع لم يتصل به، فإنه يغسل، ويكفن، ويدفن^(٣).
- ٣- إن كان العضو المنفصل لم يتصل به، وكان بقية جسده موجودا، وضع مع بقية جسده، ليصلى على أجزائه جميعا صلاة واحدة.
- ٤- إن كان العضو لحي، فإنه يكفن ثم يدفن، ولا يصلى عليه، لأنه يترتب على الصلاة على العضو المنفصل، الصلاة عليه مرتين.

وفي هذا المبحث يتضح حرمة المؤمن، وكرامته عند الله، وبيان شمولية أحكام الدين، وصلاحياتها لكل زمان ومكان، كما أنه يجب على الإنسان المحافظة العامة على نفسه عموما، وأعضائه على وجه الخصوص، وهو من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة بحفظها وصيانتها.

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣/٧٦، وبداية المجتهد ١/٢٥٦، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ٥/٤١٠.

(٢) تفسير القرطبي ٢/١٠٢.

(٣) قال ابن قدامة في المغني ٢/٤٠١: (فصل: فإن لم يوجد إلا بعض الميت، فالذهب أنه يغسل، ويصلى عليه، وهو قول الشافعي، ونقل ابن منصور عن أحمد، أنه لا يصلى على الجوارح. قال الخلال: ولعله قول قديم لأبي عبد الله، والذي استقر عليه قول أبي عبد الله أنه يصلى على الأعضاء).

المطلب السادس: حكم زراعة الأعضاء بعد قطعها في جسم صاحبها، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: زرع العضو المقطوع في غير الحدّ، أو القصاص.

المسألة الثانية: زرع العضو المقطوع في حدّ، أو قصاص.

قد يتعرض الإنسان لقطع في أحد أعضائه مثل اليد، أو الأصبع، أو الرجل، أو الأذن، أو غيرها، بسبب حادث من حوادث السير، أو سقوط من مكان عال، أو بسبب الآلات الحديثة في المصانع، أو قد يكون القطع بسبب حد من الحدود كالسرقة، أو الحراقة، أو لأي سبب جرم كان، وقد توصل الطب الحديث - بفضل الله - إلى القدرة على إعادة العضو بعد استئصاله وبتره، وذلك بخياطة الأعصاب، والأوتار، وتوصيل الأوعية الدموية، بشرط عدم وجود الفاصل الزمني الطويل، وعدم التلوث، وعدم التمزق بصورة تمنع من إعادته^(١)، لذا فرق العلماء بين ما قطع في حد، أو قصاص فتعلق به حق خاص، وبين ما انفصل بسبب حادث من حوادث الزمان، ولا يتعلق به حق لأحد، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب على النحو التالي:

المسألة الأولى: زرع العضو المقطوع في غير الحدّ، أو القصاص

اختلف الفقهاء في هذا العضو المبتور من حيث زراعته وإعادته لمكانه، وسبب الاختلاف هو طهارة العضو، أو نجاسته بعد انفصاله، فمن قال بطهارته أجاز إعادته وزرعه في جسم صاحبه، ومن قال بنجاسته منع من ذلك، ومنهم من فرق بين أجزاء الإنسان فبعضها تتعلق به حياة وإحساس، وبه دم، كاليد، والرجل، والبعض الآخر من أجزاء الإنسان لا تتعلق به الحياة كالسن، فكان الخلاف على أقوال ثلاثة وهي كما يلي:

(١) ينظر: رسالة الأحكام الفقهية المتعلقة بإعادة الأعضاء المبتورة بالجراحات المجهرية ص ٤٧٨، وقرار مجمع الفقهي الإسلامي في دورته الرابعة في عام ١٤٠٨ هـ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور: محمد بن محمد المختار السنيطي ١/ ٤١١.

القول الأول: بالجواز مطلقا وهو قول المالكية، وقول في مذهب الشافعية، والحنابلة، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي^(١)، وسبق في المطلب الثالث^(٢) في بيان القول الأول في مسألة حكم الأجزاء المنفصلة من حيث الطهارة، والنجاسة ذكر نقولات فقهاء المذاهب، مع بيان أدلتهم، ووجه الدلالة منها، كما استدلووا أيضا - زيادة على ما سبق ذكره - على جواز إعادة العضو بما يلي:

الدليل الأول: ما فعله النبي ﷺ حيث إنه رد حدقة عين قتادة بن النعمان ﷺ لما أصيب في يوم بدر، وأعادها إلى موضعها^(٣).
وجه الدلالة: أن أعضاء الإنسان باقية على طهارتها حتى بعد انفصالها، وإلا لو كانت نجسة لما ردها النبي ﷺ.

ويناقش: بأن هذا من خصوصيات النبي ﷺ فلا يشاركه فيها غيره.
ويجاب عنه: بأن دعوى الخصوصية تحتاج إلى دليل، ولا دليل هنا، فيبقى الحكم على عمومته.

الدليل الثاني: حديث عائشة «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبْلَ عُمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ وَهُوَ مَيِّتٌ وَهُوَ يَبْكِي»^(٤).

الدليل الثالث: ما أخرجه البخاري عن ابن عباس، وعائشة ﷺ أن أبا بكر ﷺ «قَبْلَ النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ مَوْتِهِ»^(٥).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/٥٤، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ١/٥١، والمجموع ١/٢٣٢، والمغني ١/٥٩، والكافي ١/٥٠، وصحيح البخاري ١/٢٦٤، ومجموع الفتاوى ٢٢/٢٠١، والفتاوى الكبرى ١/٢٧٢، وفتح الباري لابن رجب ١/٣٤٣، وفتح الباري لابن حجر ١/٢٧٤، ونيل الأوطار ١/٧٩، وينظر رسالة الأحكام الفقهية المتعلقة بإعادة الأعضاء المتبورة بالجراحات المجهرية ص ٤٧٨، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة في عام ١٤٠٨ هـ.

(٢) (ص ٢٣١).

(٣) أخرجه ابن أبي شبة في المصنف برقم (٣٢٣٦٤)/٦، والهيثمي في المقصد الأعلى في زوائد أبي يعلى الموصلي برقم (١٢٧٧)/٣/١٥٦.

(٤) أخرجه أحمد في المسند برقم (٢٥٧١٢)/٤٢/٤٦٩، والترمذي في جامعه برقم (٩٨٩)/٣/٣٠٥، وقال: حديث عائشة حديث حسن صحيح، وأخرجه الحاكم في المستدرک برقم (١٣٣٤)/١/٥١٤. وضعفه الألباني في تحقيق المشكاة برقم (١٦٢٣)/١/٥٠٩.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب مرض النبي ﷺ ووفاته، برقم (٤٤٥٥)/٦/١٤.

وجه الدلالة من الحديثين: أن تقبيل النبي ﷺ لعثمان بن مظعون رضي الله عنه بعد موته، وتقبيل أبي بكر رضي الله عنه النبي ﷺ دليل على طهارة الميت.

الدليل الرابع: أننا تُعبدنا بغسل الميت، والنجس لا يُتعبد بغسله لأن غُسله يزيده نجاسة^(١).

القول الثاني: بعدم جواز زراعة العضو المقطوع مطلقاً، لأنه صار نجساً، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية^(٢)، وقول في المذهب المالكي^(٣)، والمعتمد عند الشافعية^(٤)، ورواية عن أحمد^(٥)

لأن الذين يقولون بنجاسة الشعر عند انفصاله، من باب أولى القول بنجاسة غيره من الأعضاء، وسبق في المطلب الثالث^(٦) في بيان القول الثاني من مسألة حكم الأجزاء المنفصلة من حيث الطهارة والنجاسة ذكر نقولات فقهاء المذاهب، مع بيان أدلتهم، ووجه الدلالة منها، فلترجع.

القول الثالث: بالتفريق بين ما فيه حياة ودم كاليد، والرجل وغيرهما، فلا يجوز إعادته، وبين ما ليس فيه حياة، كالسن فيجوز، وهو المعتمد عند الحنفية^(٧)، وقول عند الشافعية، ورواية في مذهب أحمد^(٨)، وسبق في المطلب الثالث^(٩) في بيان القول الثالث من مسألة حكم الأجزاء المنفصلة من حيث الطهارة، والنجاسة ذكر نقولات فقهاء المذاهب، مع بيان أدلتهم، ووجه الدلالة منها، ومناقشتها.

(١) شرح القسطلاني (إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري) ٧/٢٠٢.

(٢) المبسوط ٢٦/٩٨، وتحفة الفقهاء ١/٥٢، وبدائع الصنائع ٧/٣١٥.

(٣) مواهب الجليل ١/٩٩، والتاج والإكليل ١/١٤١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٥٣.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١/٤٢٤، والمجموع ١/٢٣٢، وروضة الطالبين ١/١٥.

(٥) الإنصاف ١/٩٣، وشرح الزركشي ١/١٦٢، والمبدع ١/٥٥، والمغني ١/٦٠.

(٦) ينظر ص (٢٣١).

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء ١/٥٢، وبدائع الصنائع ١/٦٣، والبحر الرائق ١/١١٢، والدر المختار وحاشية ابن

عابدين ١/٢٠٧.

(٨) ينظر للحنفية: تحفة الفقهاء ١/٥٢، وبدائع الصنائع ١/٦٣، والجوهرة النيرة ١/١٦، وللشافعية: البيان في مذهب

الإمام الشافعي ١/٤٢٤، والمجموع ١/٢٣٢، وللحنابلة: شرح الزركشي ١/١٦٢، والمبدع ١/٥٥،

والإنصاف ١/٩٣.

(٩) ينظر المطلب الثالث (ص ٢٣١).

الترجيح: الراجح - والله تعالى أعلى وأعلم - القول الأول، وهو القول بطهارة العضو المبتور، والمنفصل، فعليه يجوز إعادته وزراعته مرة أخرى، وذلك للأموار التالية:

١ - لقوة أدلتهم.

٢ - موافقتها لمقاصد الشريعة من رفع الحرج، والتيسير على المكلفين.

٣ - أن فيه إعمالاً لقواعد الفقه بارتكاب أخف الضررين.

٤ - لما ورد على أدلة الأقوال الأخرى من مناقشة^(١).

المسألة الثانية: زرع العضو المقطوع في حدٍّ، أو قصاص.

لعل من المناسب قبل ذكر الخلاف في هذه المسألة ذكر المقاصد الشرعية التي يبني عليها الحكم الشرعي، فقد ذكر الفقهاء قواعد فقهية، ومقاصد شرعية تتعلق بالحدود والقصاص لعل من أبرزها ما يلي:

أولاً: المقصد الأساسي من الحدود والقصاص هو حفظ الضرورات الخمس (الدين، والعقل، والنفس، والعرض، والمال).

ثانياً: الردع، والزجر لنفس الجاني، ولمن تسول له نفسه بارتكاب الجريمة.

ثالثاً: تطهير الجاني من الذنب.

رابعاً: إرضاء المجني عليه، أو ورثته وإذهاب لغيظ قلوبهم.

خامساً: استتباب الأمن، والاستقرار في البلاد، وعيش المجتمع في راحة،

وطمأنينة^(٢).

(١) ينظر في بحث هذه المسألة المراجع الآتية: الأحكام بالجراحات المجهرية الفقهية المتعلقة بإعادة الأعضاء المبتورة بالجراحات المجهرية للباحثة هدى باجبر، بحث في حكم الشريعة الإسلامية في وصل ما قطع من أعضاء الإنسان لعمر الأشقر، وبحث الدكتور: بكر أبو زيد في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ورسالة: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، والفقه الميسر لمجموعة من المؤلفين، ورسالة الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي تأليف عصمت الله عناية الله.

(٢) ينظر: بحث تكميلي في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بعنوان (أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي) عام ١٤٠٦ هـ، إعداد راجي الصاعدي ص ٨٧.

وبالنظر إلى الأدلة الشرعية، والمقاصد المرعية فقد اختلف أهل العلم في زرع العضو المقطوع، والذي كان سبب القطع فيه الحدّ، أو القصاص على قولين:
القول الأوّل: الجواز وبه قال الشافعي، وابن رشد من المالكية، وهو قول في مذهب الحنابلة ورجحه ابن قدامة، واختاره وهبة الزحيلي^(١).
 قال ابن رشد: [فإن اقتصر بعد أن عادا لهيئتهما، فعادت أذن المقتصر منه، أو عينه فذلك، وإن لم يعودا، وقد كانت عادت سن الأول، أو أذنه فلا شيء له، وإن عادت سن المستقادم، أو أذنه، ولم تكن عادت سن الأول ولا أذنه غرم العقل]^(٢).

وقال في الأم في مسألة إعادة المجني عليه عضوه إلى محله: [وإن لم يثبت المجني عليه، أو أراد إثباته فلم يثبت، وأقص من الجاني عليه، فأثبتته، فثبت، لم يكن على الجاني أكثر من أن يبين منه مرة، وإن سأل المجني عليه الوالي أن يقطعه من الجاني ثانية لم يقطعه الوالي للقود، لأنه قد أتى بالقود مرة...]^(٣).
 وقال ابن قدامة: [وإن قطع أذن إنسان، فاستوفي منه، فألصق الجاني أذنه، فالتصقت، وطلب المجني عليه إبانته، لم يكن له ذلك، والقصاص قد استوفي، فلم يبق له قبله حق... والحكم في السن، كالحكم في الأذن]^(٤)، واستدلوا لذلك بأدلة منها:

الدليل الأول: أن ذلك متفق مع رفع الحرج الذي جاءت به الشريعة. ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٥) وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٦).

(١) ينظر: الأم ٦/٥٦، والمغني ٨/٥٢٣، والبيان والتحصيل ١٦/٦٧. زراعة عضو استؤصل في حد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي عدد ٦ ج ٣ ص ٢١٦١-٢١٧٩، أحكام الجراحة الطبية ١/٤١٤، ورسالة الانتفاع بأجزاء الأدمي في الفقه الإسلامي ص ٨٩.

(٢) البيان والتحصيل ١٦/٦٧.

(٣) الأم ٦/٥٦.

(٤) المغني ٨/٥٢٣.

(٥) الحج: ٧٨.

(٦) المائدة: ٦.

الدليل الثاني: أنه إذا جاز بتر العضو وإباتته من الجسم عند الحاجة، فلأن يجوز رده عند وجودها أولى.

الدليل الثالث: أنه بعد تنفيذ الحد، لا سلطان للحاكم على المحكوم، كما لا يحق له منعه من تركيب يدٍ صناعية، وهو من الأشياء التي سخر الله للإنسان الانتفاع بها وأذن له بذلك.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، لأن العضو المعاد ثبت بالشرع إبعاده عن الجسم، وإعادته كأن فيه استدراكا على الشرع.

الدليل الرابع: أن النص الشرعي جاء بالقطع فقط، فيبقى ما عداه (وهو زراعته) على أصل الإباحة.

ونوقش: أن النص جاء بالقطع، والجسم كما في حديث أبي هريرة، وسيأتي في أدلة القول الثاني، وبالقطع والتعليق كما في حديث فضالة، وسيأتي في أدلة القول الثاني، وكلاهما يعتبر مانعا من إعادة العضو.

الدليل الخامس: أن الشريعة جاءت بجلب المصالح، ودرء المفسد، وفي القطع مفسدة للجسم، وفي الإعادة مصلحة ظاهرة.

ويناقش: أن المصلحة العامة وهي قمع الناس وزجرهم، مقدمة على المصلحة الخاصة^(١).

القول الثاني: بعدم الجواز، وهو قول في مذهب الشافعي^(٢)، وهو رأي نخبة من العلماء وهم: بكر أبو زيد، ومحمد تقي العثماني، ومحمد بن عبد الرحمن آل الشيخ، وعبد الله سليمان بن منيع، وفضيلة الشيخ مولاي مصطفى العلوي رئيس رابطة علماء المغرب والسنغال^(٣)، وبه قال مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في

(١) ينظر: الموافقات ٣/ ٥٧، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ١/ ٢٣٥.

(٢) قال النووي في المجموع: (لو انقلعت سنه فردها موضعها قال أصحابنا العراقيون: لا يجوز لأنها نجسة وهذا بناء على طريقتهم أن عضو آدمي المنفصل في حياته نجس، وهو المنصوص في الأم، ولكن المذهب طهارته، وهو الأصح عند الخراسانيين). ينظر: المجموع ٣/ ١٣٩، وروضة الطالبين ٩/ ١٩٧.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٦/ ١٤٧٦.

دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ^(١)، وبهذا القول صدر قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية برقم (١٣٦) وتاريخ ١٧/٦/١٤٠٦ هـ. واستدلوا لذلك بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢).

وقال سبحانه: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن في إعادة العضو المقطوع بعد إقامة حد الله عليه، فيه رأفة ورحمة، وهي مخالفة لنص الآية، كما أن الجزء لا يتم إلا بالقطع، والنكال لا يتم إلا برؤية اليد مقطوعة.

الدليل الثاني: حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق: «أذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه»^(٤)، ثم أيتوني به»^(٥).

وجه الدلالة: أن في الأمر بالحسم دليل على المنع من إعادةتها.

ويناقش: بأن الحسم شرع رحمةً به، لئلا يسري الجرح بالدم فيموت.

الدليل الثالث: حديث فضالة رضي الله عنه قال: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أُتِيَ بِسَارِقٍ فَأَمَرَ بِهِ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ فِي عُنُقِهِ»^(٦).

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦/١٥٩٩.

(٢) النور: ٢.

(٣) المائدة: ٣٨.

(٤) قوله (احسموه) أي اكويه لينقطع الدم. ينظر: العين ٣/١٥٣، وجمهرة اللغة ١/٥٣٤، وتهذيب اللغة ٤/١٩٩.

(٥) أخرجه البزار في المسند برقم (٨٢٥٩)/٤٦، والحاكم في المستدرک برقم (٨١٥٠)/٤٢٢، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، والدارقطني في سننه برقم (٣١٦٣)/٤٩٧، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٧٢٥٤)/٨٤٧١. وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٨/٦٧٤، وضعفه الألباني في الإرواء موصولاً، وصححه مرسلًا ٨/٨٣.

(٦) أخرجه أحمد في المسند برقم (٢٣٩٤٦)/٣٩٠، والترمذي في جامعه برقم (١٤٤٧)/٤٥١، وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود في سننه برقم (٤٤١١)/٦٤٦٣، والطبراني في الكبير برقم (٧٦٩)/١٨٢٩٩، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٧٢٧٠)/٨٤٧٨. وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٨/٦٧٥، وضعفه الألباني في الإرواء ٨/٨٤.

وجه الدلالة: أن تعليق يد السارق في عنقه حكم شرعي، يعتبر من تمام العقوبة والحد، والحدود شرعت من أجل الزجر، والردع، والنكال للجاني ولغيره، وإبقاء للمراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة والعظة، وقطع دابر الجريمة، وبهذا تتم مراعاة مقاصد الشريعة، وإعادتها توجب تقويت ذلك فلا يجوز فعلها.

ويناقش: أن من مقاصد العقوبة العبرة للغير، وكفى في قطع الطرف من الجاني نكالا ومثلية لما عمله، وقصاصاً لذلك، ولا دليل على العبرة المؤبدة، وما أكثر العبر التي مرت لحظة، ثم بقي خبرها عبر التاريخ^(١).

الدليل الرابع: أن العضو المقطوع صار نجساً بالانفصال، فلم تجز إعادته لئلا يؤدي إلى بطلان العبادة.

ويناقش: أن ما أبين من حي فهو كميته، وميته الأدمي طاهرة، فوجب أن يكون ذلك العضو الذي أبين طاهراً، وقد سبق معنا في المطلب الثالث^(٢) أن القول الراجح هو طهارة الأعضاء المنفصلة من جسم الإنسان.

قال ابن العربي رداً على قول من احتج بالنجاسة: [وهذا غلط، وقد جهل من خفي عليه أن ردها وعودها بصورتها لا يوجب عودها بحكمها، لأن النجاسة كانت فيها للانفصال، وقد عادت متصلة، وأحكام الشريعة ليست صفةً للأعيان، وإنما هي أحكام تعود إلى قول الله سبحانه فيها وإخباره عنها]^(٣).

الترجيح: الذي يترجح - والله أعلم - القول الثاني، وهو عدم جواز إعادة العضو الذي أبين في حد، أو قصاص^(٤) وذلك لما يأتي:

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦/١٤٨٦.

(٢) ص ٢٣١.

(٣) أحكام القرآن ٢/١٣٤.

(٤) **فائدة:** أفاد قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأنه يجوز إعادة العضو المقطوع بحد، أو قصاص في الحالات التالية:

أ - أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع من الجاني.

ب - أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة عضوه المقطوع منه.

ج - يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد، أو قصاص بسبب خطأ في الحكم، أو في التنفيذ.

أولاً: لصحة وقوة الأدلة النقلية والعقلية للقائلين بعدم الجواز.

ثانياً: ما ورد على أكثر أدلة القائلين بالجواز من مناقشة.

ثالثاً: أن في إعادتها عدم العدل والإنصاف للمجني عليه، وهي من المعاني

المقصودة للشارع.

رابعاً: أن المقصود من مشروعية القصاص الزجر، والردع، لا الإيلام فقط،

وإبقاء المراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة، والعظة، وقطع دابر الجريمة، وفي

إعلان هذه العقوبات ببقائها يتحقق أثرها في الجاني وغيره ممن شاهد الحد،

أو عليم به^(١).

المطلب السابع: قطع الزوائد من جسم الإنسان وفيه مسألتان^(٢)

المسألة الأولى: قطع وإزالة الزوائد من باب الضرورة، والحاجة.

المسألة الثانية: قطع وإزالة الزوائد من باب التجميل.

جاءت الشريعة بالأمر بالمحافظة على الإنسان وأعضائه، وبينت أن المراد بالتغيير

المحرّم ما كان باقياً على الجسم كالوشم^(٣) والتفليج^(٤) ونحوهما، أما ما لا يبقى

كالكحل والحناء، والأشياء التي أمر المسلم بإزالتها، أو حلقها كخصال الفطرة، فإن

النهى لا يتناولها، ولكن قد يولد الإنسان وفيه شيء من الزوائد سواء في اليد،

أو القدم، أو الأسنان، ونحوها والمتأمل في هذه المسألة يجد أنه لا بد من التفصيل فيها،

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٧/١٨٤، والفقه الميسر ١٢/٣٨. ينظر في بحث هذه المسألة المراجع الآتية:

الأحكام بالجراحات المجهرية الفقهية المتعلقة بإعادة الأعضاء المبتورة للباحثة هدى باجبر، وإعادة وصل ما قطع من جسد الإنسان لعمر الأشقر، وبحث الدكتور: بكر أبو زيد في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ورسالة: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور: محمد بن محمد المختار الشنقيطي.

(٢) ينظر في بحث هذه المسألة: موقع الدرر السنية بإشراف علوي السقاف، وأحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان شبير.

(٣) أن يغرز العضو بإبرة حتى يسيل الدم، ثم يحشي موضع الغرز بالكحل، أو النورة، أو المداد فيخضر، أو يزرق.

ينظر: غريب الحديث للقاسم بن سلام ١/١٦٧، وتهذيب اللغة ١١/٢٩٧.

(٤) هو برد الأسنان بمبرد ونحوه لتحديدتها وتحسينها، ويقال له الوشر وهو برد الثنايا والرباعيات لإحداث فرجة

بينهم. ينظر: العين ٦/١٢٧، غريب الحديث للقاسم بن سلام ٣/٢٣٩.

فقد تكون إزالة هذه الزوائد من باب الضرورة، وقد تكون إزالتها من باب التحسين، والتجميل، والتفصيل في هذه المسألة على ما يلي:

المسألة الأولى: قطع وإزالة الزوائد من باب الضرورة، والحاجة

يحسن التفريق بين الضرورة والحاجة:

فالضرورة: هي الشدة، والعنت في أقصى غاياتها، بحيث يبلغ حدًا يخشى فيه على نفسه الهلاك، أو مقاربة الهلاك، بضياح مصالحه الضرورية، والضرورة تُسقط الإثم، وتفرض الضمان إذا اضطرار لا يُبطل حق الغير^(١).

أما الحاجة: مرتبة أقل من الضرورة، فلا يستباح بها ما يستباح بالضرورة، إلا أنها تنزل منزلة الضرورة في حق الشخص الواحد إذا كانت عامّة، والحاجة لا تبرّر أخذ مال الغير، فلو أخذه أحد لكان آثمًا، وضامنًا^(٢).

وعلى ذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣)، أنه لا حرج في إزالة مثل هذه الزوائد التي قد تؤذي الإنسان، وقد تسبب في إعاقته عن أداء وظيفته، أو كمال قيامه بها، أو تسبب له الحرج في المجتمع، ولم أقف على رأي مخالف، وهو اختيار ابن جرير الطبري^(٤)، ومحمد بن إبراهيم، وابن باز، وابن عثيمين، ومحمد عثمان شبير، والشنقيطي^(٥)، وعليه الفتوى في اللجنة الدائمة في المملكة العربية السعودية^(٦).

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/١٥٩، وموسوعة القواعد الفقهية ١/٦١.

(٢) شفاء الغليل للغزالي ص ٢٤٦؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨، وموسوعة القواعد الفقهية ١/٦١.

(٣) ينظر: لوامع الدرر ١/١١٠، والجوهرة النيرة ٢/١٣٢، ومجمع الأنهر ٢/٦٤٥، ومنح الجليل ٧/٤٩٤، والمغني ٨/٤٦٨، والمبدع ٧/٣١٣.

(٤) نقله عنه الإمام القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن ٥/٣٩٣، وابن حجر في الفتح ١٠/٣٧٧، ونقل عنه المباركفوري في تحفة الأحمدي ٨/٥٥.

(٥) فتاوى ورسائل ساحة الشيخ محمد بن إبراهيم ٣/١٦٥، ومجموع فتاوى ابن باز ٩/٤٢٠، ومجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١١/١٢٢، وأحكام الجراحة الطبية ص ٣٠٥.

(٦) فتاوى اللجنة الدائمة ٢٥/٥٨.

قال في منح الجليل^(١) «إلا أن يكون هذا الزائد يؤذيه ويؤلمه من إصبع، أو ضرس، فلا بأس بنزعه على كل حال».

وقال في المغني: (لأن هذه الزوائد لا جمال فيها، إنما هي شين في الخلقة، وعيب يُردُّ به المبيع وتنقص به القيمة)^(٢)، واستدلوا على الجواز بما يلي:

الدليل الأول: حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَأَشِمَاتِ، وَالْمَتَوَشَّاتِ، وَالْمَتَمَّصَاتِ، وَالْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ، الْمُعْيِرَاتِ خَلَقَ اللَّهُ»^(٣).

قال النووي رحمه الله^(٤): [وأما قوله: (الْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ) فمعناه يفعلن ذلك طلباً للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج، أو عيب في السن ونحوه فلا بأس].

وقال الشوكاني: [ظاهره أن التحريم المذكور، إنما هو إذا كان القصد التحسين، لا لداء، ولا علة فإنه ليس بمحرم]^(٥).

الدليل الثاني: حديث عبد الرحمن بن طرفة رضي الله عنه أن جده عرفجة بن أسعد «أصِيبَ أَنفُهُ يَوْمَ الْكَلَابِ^(٦) فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ وَرِقٍ فَأَتَنَ عَلَيْهِ، فَسَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ»^(٧).

(١) منح الجليل ٧/ ٤٩٤، وينظر: لوامع الدرر ١١٠/ ١١٠.

(٢) المغني ٨/ ٤٦٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب المتفلجات للحسن، برقم (٥٩٣١) ٧/ ١٦٤، ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة، والمستوصلة، والواشمة، والمستوشمة، والنامصة، والمتمصصة، والمتفلجات، والمعييرات خلق الله، برقم (٢١٢٥) ٣/ ١٦٧٨.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/ ١٠٧.

(٥) نيل الأوطار ٦/ ٢٢٩.

(٦) هو بالضم والتخفيف اسم ماء وهو: يوم الكلاب الأول، ويوم الكلاب الثاني كانا بين ملوك كندة، وبنى تميم. ينظر: الشرح الكبير على المتنع ٧/ ٤٤، ومجمع بحر الأنوار ٤/ ٤٢٧.

(٧) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده برقم (١٣٥٤) ٢/ ٥٨٦، وأحمد في المسند برقم (١٩٠٠٦) ٣١/ ٣٤٤، وقال محققه شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن، وأخرجه الترمذي في جامعه وحسنه برقم (١٧٧٠) ٤/ ٢٤٠، والنسائي في السنن الكبرى برقم (٩٤٠٠) ٨/ ٣٦٣، وابن حبان في صحيحه برقم (٥٤٦٢) ١٢/ ٢٧٦، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (٤٢٢١) ٢/ ٥٩٧، وحسنه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي ٤/ ٢٧٠.

وجه الدلالة: أمره ﷺ لعرفجة بن أسعد بإزالة العيب، وتركيب الأنف تجميلاً، فدلّ بمفهومه على جواز إزالة ما فيه تشويهه، أو ضرر، جسدياً، أو اجتماعياً.

الدليل الثالث: عموم الأحاديث التي تدل على التداوي والأمر بذلك ومنها:
الحديث الأول: حديث جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»^(١).

الحديث الثاني: حديث أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا، وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»^(٢).

الدليل الرابع: إعمال القواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية مثل قاعدة: (الضرر يزال)^(٣)، والقواعد المدرجة تحتها مثل (الضرورات تبيح المحظورات)، وقاعدة: (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة، أو خاصة)، والشرعية جاءت بجلب المصالح، ودرء المفسد. واشترطوا للجواز شروطاً منها^(٤):

أولاً: أن يغلب على الظن نجاح العملية، وأن يؤمن الخطر على الشخص المستأصل منه.

ثانياً: أن يكون ذلك بأدوية مباحة مشروعة.

ثالثاً: أن يقصد بالجراحة التجميلية إزالة العيب؛ والتجميل جاء تبعاً.

رابعاً: أن يكون في بقائها ضرر أكبر من إزالتها، كالمريض النفسي على صاحبها.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، برقم (٤٢٢٠٤) / ٤ / ١٧٢٩.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٧٤) / ٦ / ٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١٩٦٨١) / ١٠ / ٩.
(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي / ١ / ٤٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم / ١ / ٧٨، والمنثور في القواعد الفقهية / ٢ / ٣١٧، والأشباه والنظائر للسيوطي / ١ / ٨٤.
(٤) ينظر للاستزادة: الجراحة التجميلية للدكتور حسان شمسي باشا ص ٨، وما بعدها، وأحكام الجراحة الطبية للشنقيطي، والجراحة التجميلية دراسة فقهية د. صالح بن محمد الفوزان.

خامساً: أن يتعين على الإنسان إجراء العملية الجراحية، بحيث لا توجد وسيلة أخرى تقوم مقام تلك العملية في سد الحاجة، أو دفع الضرورة.

المسألة الثانية: قطع وإزالة الزوائد من باب التجميل والتحسين.

عرفت الجراحة التجميلية بأنها: [إجراء طبي جراحي يستهدف تحسين مظهر، أو وظيفة أعضاء الجسم الظاهرة]^(١) والمراد منها تحسين المظهر، وتحقيق الصورة الأجمل، دون وجود دوافع ضرورية، أو حاجة تستلزم فعل الجراحة، كتفليج الأسنان، أو شرها، أو النمص، أو إزالة آثار الشيخوخة.

ولقد خلق الله الإنسان فأحسن خلقه، وصوره فأحسن صورته، كما قال سبحانه: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَارًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَصَوَّرَكُمُ وَأَحْسَنَ صُورَكُمْ وَرَزَقَكُم مِّنَ الْأَطْيَابِ ذَٰلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُم فَتَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾^(٣).

لذا اختلف الفقهاء في إزالة الأعضاء الزائدة من باب التحسين، والتجميل على قولين:

القول الأول: بالمنع والتحريم، وهذا قول عامة الفقهاء من المذاهب، وهو اختيار ابن جرير الطبري، وابن حجر، والشوكاني، وابن عثيمين^(٤).

قال الطبري ما ملخصه^(٥): [لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة، أو نقص، لالتماس الحسن لا للزوج، ولا لغيره كمن تكون لها

(١) ينظر: الجراحة التجميلية دراسة فقهية د. صالح بن محمد الفوزان ص ٢٠.

(٢) التين: ٤.

(٣) غافر: ٦٤.

(٤) ينظر: لوامع الدرر ١١٠/١١، والجوهرة النيرة ١٣٢/٢، ومجمع الأنهر ٦٤٥/٢، ومنح الجليل ٤٩٤/٧، والمغني ٤٦٨/٨، والمبدع ٣١٣/٧، والإنصاف ١٢٥/١، والجامع لأحكام القرآن ٣٩٣/٥، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠٧/١٤، ونيل الأوطار ٢٢٩/٦، والشرح المتع ٣١٣/٨.

(٥) نقل عنه الإمام القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن ٣٩٣/٥، ونقل عنه ابن حجر في الفتح ٣٧٧/١، ونقل عنه المباركفوري في تحفة الأحمدي ٥٥/٨.

سن زائدة فتقلعها، أو طويلة فتقطع منها، ومن يكون شعرها قصيرا، أو حقيرا فتطوله، أو تغزره بشعر غيرها فكل ذلك داخل في النهي، وهو من تغيير خلق الله...].

ونقل القرطبي عن عياض^(١): أن من خُلِقَ بإصبع زائدة، أو عضو زائد لا يجوز له قطعه، ولا نزعه؛ لأنه من تغيير خلق الله^(٢).

قال النووي رحمه الله^(٣): وأما قوله: [المتفلجات للحسن] فمعناه يفعلن ذلك طلباً للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن...].

قال ابن حجر في الفتح^(٤): [يفهم منه أن المذمومة من فعلت ذلك لأجل الحسن].

وقال الشوكاني^(٥): [ظاهره أن التحريم المذكور إنما هو إذا كان القصد التحسين...].

وقال ابن عثيمين بعد أن ذكر جواز القطع إذا كان من باب إزالة العيب^(٦): (... ولو كان من باب التجميل لكان حراما، ولهذا لعن النبي ﷺ: (النامصة والتمنصة)^(٧) اهـ. واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا ضَلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِيْنَهُمْ وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَبْتَئْنَ إِذْ ذَكَرُوا الْآفَاتِمْ وَلَا تَعْمُرُوا وَلَا تَمْرُهُمْ فَلْيَغْيِرْكُمْ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾^(٨).

(١) المراد به: القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، له مصنفات منها: إكمال المعلم، والشفاء، ومشارك الأنوار.

(٢) تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ٥/٣٩٣.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/١٠٧.

(٤) فتح الباري ١٠/٣٧٢.

(٥) نيل الأوطار ٦/٢٢٩.

(٦) الشرح الممتع ٨/٣١٣.

(٧) النامصة: هي التي تنتف الشعر عن وجهها أو وجه غيرها، والتمنصة: التي تطلب أن يفعل بها ذلك. ينظر:

مشارك الأنوار على صحاح الآثار ٢/١٣.

(٨) النساء: ١١٩.

وجه الدلالة: أن إزالة الزوائد التي ليس فيها ضرر، أو تشويه على صاحبها من تغيير خلق الله، ومن فعل وتزيين الشيطان وهو محرم.

الدليل الثاني: عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «لَعَنَ اللهُ الْوَأَشْمَاتِ، وَالْمَتَوَشَّاتِ^(١)، وَالْمُتَمَصَّاتِ، وَالْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ، الْمُغَيَّرَاتِ خَلَقَ اللهُ»^(٢).

وجه الدلالة: أن الحديث رتب الطرد والإبعاد عن رحمة الله من غيرت خلق الله بإزالة الشعر وغيره، أو الوشر، أو التفليج، ونص في الحديث أن يقصد بذلك الحسن والجمال.

الدليل الثالث: أنه قد تؤدي الإزالة والاستئصال نزيفا في الدم فيؤدي للهلاك.

ويناقش: أن ذلك غير متوقع مع تطور الطب الحديث.

الدليل الرابع: أن فيها نوعا من الغش والتدليس، خاصة فيما يتعلق بأمور الزواج.

نقل ابن حجر في الفتح عن الإمام الخطابي قوله: [إنما ورد الوعيد الشديد في هذه الأشياء لما فيها من الغش والخداع، ولو رُخص في شيء منها، لكان وسيلة إلى استجازة غيرها من أنواع الغش، ولما فيها من تغيير الخلقة]^(٣).

القول الثاني: بجواز قطع الزوائد من الجسم، قال به بعض فقهاء المذاهب^(٤)، بناء على أن الزائد لا منفعة فيه، ولا يساوي العضو الزائد بالأصلي، وقال به من المعاصرين محمد عثمان شبير^(٥).

(١) انظر ص ٢٥٧ هامش ٤.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥٧.

(٣) فتح الباري ١٠/٣٨٠.

(٤) لأنهم حكموا بمن قطعت له أصبع زائدة حكومة، فقالوا بأنها ليست لها أحكام الأصبع الأصلية. ينظر: بدائع الصنائع ٧/٣٢٣، والذخيرة ١٢/٣٦٤، والأم ٦/٨١، والمغني ٨/٤٦٤.

(٥) ينظر: أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي ص ٣٧.

قال في الجوهرة النيرة: (وفي الأصعب الزائدة حكومة عدل تشريفا للأدمي؛ لأنها جزء من يده، لكن لا منفعة فيها، ولا زينة)^(١).

وقال المرداوي^(٢): [ولا تؤخذ أصلية بزائدة، ولا زائدة بأصلية، بلا نزاع].
وذلك لعدم التساوي في المكان والمنفعة؛ إذ الأصلي مخلوق في مكانه لمنفعة فيه، بخلاف الزائد^(٣).

قال محمد عثمان شبير: [يلاحظ من النصوص السابقة أن الاعتداء على الزوائد لا يوجب دية على المعتدي، لأنه لم يذهب منفعة ولا جمالا، وإنما وجبت عليه الحكومة لقطعها من دون إذن صاحبها، ولو قطعها بإذنه، أو إذن وليه لا شيء عليه]^(٤). واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن بقاء هذه الزوائد فيه عيب وشين للخلقة، والله يأمر الإنسان بالجمال.

ويناقش: بأن الخلاف في الزوائد التي لا تأثير عليها في التشويه ولا إعاقة العمل، وما كان فيه شيء من ذلك فقد سبق في المسألة الأولى جواز القطع.
الدليل الثاني: أن الفقهاء قرروا في الأصعب الزائدة حكومة^(٥) ولم يعتبروا فيها القصاص.

وجه الدلالة: أنها لو كانت معتبرة لوجب فيها القصاص، ولما كانت زائدة قدرت فيها الحكومة.

ويناقش: بأن في اعتبار الحكومة لها إثباتا لحرمتها، ولو لم يكن لها حرمة لتم إسقاط حقها بالكلية. **والراجع - والله أعلم - القول الأول بالمنع وذلك لما يلي:**

(١) أن بقاءها ليس فيه ضرر، لا جسدي، ولا معنوي، ولا إيلا، ولا تشويه.

(١) الجوهرة النيرة ٢/١٣٢.

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧٢٥/٢٥٨.

(٣) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٢١٦/١١.

(٤) أحكام جراحة التجميل في الفقه الإسلامي ص ٣٧.

(٥) الحكومة في أرش الجراحات هي التي ليس فيها دية معلومة. ينظر: تهذيب اللغة ٤/٧٠، والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ١/٤٢٠.

(٢) أن جراحة التجميل من التغيير المنهي عنه.

(٣) أن جراحة التجميل قد تغير الحقائق والواقع، فتدخل بالتحريم من باب

التزوير، والتدليس.

المطلب الثامن: حكم بيع أجزاء الإنسان^(١).

تحرير محل النزاع: أعضاء جسد الإنسان تختلف أهميتها باختلاف وظائفها، كما

أن بعضها يترتب على استئصاله فقدان الحياة كالقلب، وبعض الأعضاء قد يعيش الإنسان بوجود عضو واحد منه كالكلية، فما يترتب عليه فقدان الحياة لا يجوز بيعه، ولا يجوز التبرع به، أما ما قد يعيش الإنسان بوجود عضو منه فإن الخلاف قائم بين العلماء، وسبب الخلاف يرجع للأسباب التالية:

أولاً: عدم وجود النص الصحيح الصريح في حرمة بيع الأعضاء.

ثانياً: اختلاف الفتوى باختلاف الزمان، فكان في الزمن السابق لا توجد

الأجهزة الطبية الحديثة والمتطورة بهذا الشكل الموجود، إذ أصبح في الوقت الراهن نسبة الخطر بالنسبة للمأخوذ منه العضو قليلة، أو قد لا توجد، ونسبة نجاح العملية في جانب المزروع فيه عالية جداً^(٢).

القول الأول: بعدم الجواز وبه قال الأحناف، والشافعية^(٣)، وممن اختار هذا

القول الشنقيطي^(٤)، وعلي القره داغي، وابن عثيمين^(٥)، والدكتور يوسف الأحمد^(٦)،

(١) أعضاء الإنسان بعد نزعها من الجسم تختلف في مدة بقائها صالحة لزرعها في الجسم الآخر وتسمى في لغة الأطباء (فترة نقص التروية) وبعد ذلك تكون تالفة تلفاً لا رجعة فيه، من ذلك أن الكلى تبقى (٤٥) دقيقة، والكبد (٨) دقائق، والبنكرياس (٢٠) دقيقة، والعظم والقرنية (٢٤) ساعة، ويمكن حفظها لتبقى صالحة مدة أطول عن طريقين إما التبريد، أو التجميد مع مراعاة أمور طبية أخرى لمنع فساد الخلايا. ينظر: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية ص ٣٩٢.

(٢) قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ١١: (فصل في تغيير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد).

(٣) ينظر للأحناف: الهداية شرح البداية ٣/ ٤٦، والمحيط البرهاني ٦/ ٣٤٩، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٢، وينظر للشافعية: المجموع ٩/ ٤٥، وروضة الطالبين ٣/ ٢٨٥، والغرر البهية ٥/ ١٧٨.

(٤) ينظر: أحكام الجراحة الطبية ٥٩١.

(٥) ينظر اللقاء الشهري لابن عثيمين ٥٠/ ٢٠.

(٦) له رسالة علمية بعنوان (أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي)

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، وقرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وقرار منظمة الصحة العالمية التابعة لهيئة الأمم المتحدة^(١).

قال في المبسوط^(٢): «... ثم لأجزاء الأدمي من الحُكْم ما لعينه، ألا ترى أن شعر الأدمي لا يتنفع به إكراما للأدمي، بخلاف سائر الحيوانات».

وقال القرافي في الفروق^(٣): «وحرّم الله القتل والجرح، صوناً لمهجته، وأعضائه، ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك، لم يعتبر رضاه، ولم ينفذ إسقاطه».

قال النووي^(٤): «وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً، ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف، صرح به إمام الحرمين، والأصحاب».

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن بيع الأعضاء مخالف للتكريم الذي جاءت به الشريعة، وفيه امتهان وابتذال.

قال في بدائع الصنائع^(٦): «وأما عظم الأدمي وشعره، فلا يجوز بيعه لا لنجاسته؛ لأنه ظاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة».

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع، وقضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية ص ٥١، ورسالة بيع الأعضاء البشرية لزرعها للمحتاجين إليها من منظور علماء الإسلام لفاطمة طبطبائي. ص ٣٧٢.

(٢) المبسوط ١٥/١٢٥.

(٣) الفروق ١/١٤١.

(٤) المجموع ٩/٤٥.

(٥) الإسراء: ٧٠.

(٦) ١٤٢/٥.

ويناقش: بأن بيع الأعضاء يكون فيه الامتهان إذا كان بقصد التجارة والتكسب، وأما إذا كان لغرض إنقاذ إنسان فهو لا يتعارض مع التكريم للإنسان.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله خلق الإنسان في أحسن صورة وجعل لكل عضو وظيفة في جسم الإنسان، وبيعه تعطيل لهذه الوظيفة.

ويناقش: بعدم التسليم لتعطيل وظيفة العضو، فإن من إحسان خلق الله وقدرته أن جعل الإنسان يستطيع الحياة بعضو واحد من الأعضاء المتكررة في الجسم مثل العين، أو الكلية.

الدليل الثالث: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قَالَ اللَّهُ: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ»^(٢).

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على تحريم بيع الحر، وإذا حرم بيع الكل حرم بيع الجزء.

الدليل الرابع: أن أعضاء الجسم ليست مالا، وليست ملكا للإنسان، فلا يصح تصرفه فيها، ومن شروط صحة البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع وتحت تصرفه^(٣)، وقد نقل ابن حزم اتفاق الفقهاء على ذلك فقال: [واتفقوا أن بيع المرء مالا يملك، ولم يجزه مالكة ولم يكن البائع حاكما ولا متنصفا من حق له، أو لغيره، أو مجتهدا في مال قد يئس من ربه، فإنه باطل]^(٤).

(١) التين: ٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا، برقم (٢٢٢٧) / ٣ / ٨٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥ / ١٤٢، والمبدع ٤ / ٦، والعدة شرح العملة ١ / ٢٣٩.

(٤) مراتب الإجماع ص: ٨٤.

وكما قال القرافي: (أن ما هو حق لله تعالى صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه، بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع)^(١).

الدليل الخامس: أن القول بالجواز يترتب عليه آثار سلبية، ومفاسد متنوعة، من الاتجار بالأعضاء من قبل الفقراء، أو قد يؤدي إلى هلاك ووفاة البائع لأحد أعضائه، فقد يتعطل العضو الباقي بعد فترة، وقد لا تنجح عملية الزرع وغيرها من الآثار المحتملة، والنبى ﷺ يقول: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢)، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح وهي قاعدة فقهية شرعية^(٣).

القول الثاني: بالجواز وعن قال به الدكتور مختار المهدي^(٤)، والدكتور: محمد نعيم ياسين^(٥)، وبعض المراكز الطبية^(٦)، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في الأشياء الإباحة، ولم يرد نص صريح على حرمة البيع فيبقى على الأصل.

ويناقش: أن الأدلة ثابتة، كما في الأدلة السابقة في أدلة القول الأول.

الدليل الثاني: القاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحرمات).

وجه الدلالة: أنه يجوز للإنسان أن يتصرف ببيع أحد أعضائه، عند الحاجة للمال.

ويناقش: القاعدة الفقهية (الضرر لا يزال بالضرر) وهي ضابطة للقاعدة التي استدلت بها، والتصرف يكون في حدود ما أحل الله، ولا يتعداه إلى غيره^(٧).

(١) الفروق للقرافي ١/ ١٩٥.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ برقم (٣١)/ ٧٤٥، والطبراني في الأوسط برقم (١٠٣٣)/ ١/ ٣٠٧، والحاكم في المستدرک برقم (٢٣٤٥)/ ٢/ ٦٦، والدارقطني في سننه برقم (٣٠٧٩)/ ٤/ ٥١، وصححه الألباني في الإرواء برقم (٨٩٦)/ ٣/ ٤٠٨.

(٣) ينظر: الموافقات ٦/ ٤٤٦، والأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٥٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٨٧.

(٤) في بحثه (أعضاء الإنسان بين الهبة والبيع والأخذ بلا وصية)

الرابط: <http://www.islamset.org/arabic/abioethics/index.html>

(٥) رئيس قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت.

(٦) مثل: مستشفى ابن سينا للجراحات التخصصية.

(٧) ينظر: رسالة علمية بعنوان (المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية) تأليف: محمد عبدالجواد حجازي، ص (٤٣٦).

الدليل الثالث: القياس من عدة وجوه منها:

الوجه الأول: القياس على جواز بيع لبن، وحليب الأدميات، وقد نص فقهاء الشافعية، والحنابلة على ذلك^(١).

قال في الحاوي الكبير^(٢): [ولبن الأدميات عندنا طاهر، وشربه حلال، ويبيعه جائز].

وجه الدلالة: أنه إذا جاز بيع اللبن، وهو جزء من الأدمي، فيجوز بيع غيره من الأعضاء.

ويناقش: بأن هذا قياس غير معتبر لوجود الفارق، فإن اللبن والحليب متجدد، وبقاؤه فيه ضرر على جسم المرأة وصحتها، بخلاف العضو، وقد ذكر الشوكاني أن هذا من الأمور المقطوع بها فقال: [تحريم هذا (أي بيع الحر) من قطيعات الشريعة، وإجماع أهل الإسلام على التحريم معلوم، ولا يحتاج إلى الاستدلال على مثله]^(٣).

الوجه الثاني: القياس على جواز بيع الأمة، والعبد فإذا جاز بيع الكل، جاز بيع البعض من باب أولى.

ويناقش: بأن الإسلام يتشوف للحرية والإعتاق، لذا جاءت الشريعة بإكرام الرقيق، وعدم تكليفه ما لا يطيق، ورتب على إعتاقه العتق من النار كما قال ﷺ: (عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُسْلِمَةً، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنَ النَّارِ، حَتَّىٰ فَرَجَهُ بِفَرَجِهِ»^(٤).

الوجه الثالث: القياس على جواز بيع المصحف، وليست أعضاء الإنسان بأعظم حرمة منه.

(١) ينظر: الحاوي الكبير ٥/٣٣٣، والمجموع ٥/٢٥٤، والمغني ٤/١٩٦، والفروع ٦/١٣٥.

(٢) الحاوي الكبير ٥/٣٣٣.

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ص: ٤٩٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب كفارات الأيمان، باب قوله تعالى (أو تحرير رقبة) برقم (٦٧١٥) ٨/١٤٥، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب فضل العتق، برقم (١٥٠٩) ٢/١١٤٧.

الوجه الرابع: القياس على الجواز بالتبرع، فإذا جاز التبرع وهو نوع تصرف بالعضو جاز البيع.

الدليل الثالث: أن الإسلام جاء بحفظ النفس البشرية من الهلاك، فيتطلب القول بالجواز، خاصة إذا لم يوجد من يتبرع بالعضو، والقواعد الشرعية الفقهية تؤيد ذلك كما في قاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة ارتكاب أخف الضررين، وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات^(١).

الترجيح: الراجح - والله تعالى أعلم - القول بعدم الجواز للأسباب التالية:

- (١) قوة أدلة القائلين بالمنع، مع ما ورد على أدلة القائلين من مناقشة.
- (٢) تمشي القول بالمنع مع روح الشريعة ومقاصدها من حفظ النفس البشرية، وكرامة الإنسان، وعدم ابتذاله.
- (٣) أن القول بالجواز قد يسبب زعزعة الأمن، وعدم الاستقرار من جراء الاعتداء على الأنفس، وبيع أعضائها.

(١) ويذكر بعض الباحثين قولاً ثالثاً وهو: جواز الشراء للمضطر، وحرمة البيع، عند عدم وجود البديل الصناعي، وقد ذكر بكر أبو زيد في بحثه المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع ٤/١١٩، فقال ما نصه: (وإن جواز الانتفاع به تبرعاً لمضطر فلا يجوز بيعه لقاعدة: إن جواز الانتفاع لا يستلزم جواز البيع، وعليه: فبيعه محرم لا يجوز، لكن إن لم يحصل عليه مضطر إلا بثمن فيجوز من باذل لدفع الضرر لا في حق آخذ) ثم قال في آخر بحثه: (وجميع ما ذكرته في هذه الرسالة من مواطن الخلاف أسوقه بحثاً، ولم أجرواً على الانفصال عنه برأي). ومن قال به الدكتور محمد فوزي فيض الله، أستاذ الشريعة بجامعة الكويت، في بحثه في ندوة (الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية) ص ٤٠، ويلي سراج أبو العلا في رسالتها العلمية للماجستير عام ١٤٠٩ هـ بعنوان: (نقل الدم وزرع الأعضاء).

(الخاتمة وفيها أهم نتائج البحث)

تم بحمد الله وتيسيره هذا البحث المختصر، ولقد أفدت من كلام الفقهاء، وأهل الاختصاص في الجانب الطبي الشيء الكثير وتوصلت إلى بعض النتائج لعل من أهمها ما يلي:

- (١) تكريم الله لبني آدم عموماً، وكرامة المؤمن عند الله تعالى على وجه الخصوص.
- (٢) أجزاء وأعضاء الإنسان المنفصلة عموماً طاهرة على القول الراجح.
- (٣) لا يصل على العضو المبتور إن كان صاحبه حياً.
- (٤) لا يصل على العضو المبتور إن كان صاحبه قد صلي عليه، ولكن يغسل، ويدفن.
- (٥) يصل على الجزء المنقطع إن لم يصل على ذات الشخص لفقده، أو تمزقه.
- (٦) لا يجوز زراعة عضو مقطوع في حد، أو قصاص على القول الراجح.
- (٧) جواز زراعة عضو مقطوع في غير حد، أو قصاص على القول الراجح.
- (٨) جواز بتر، وقطع الأعضاء الزائدة من باب الضرورة، والحاجة.
- (٩) لا يجوز بتر وقطع الأعضاء الزائدة من باب التحسين، والتجميل.
- (١٠) عدم جواز بيع الأعضاء على القول الراجح.
- (١١) الشريعة جاءت بفعل الأسباب، ومن ذلك التداوي.
- (١٢) اشتغال القواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية على أغلب مسائل البحث مثل: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة ارتكاب أخف الضررين، وقاعدة الضرورة تقدر بقدرها، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

التوصيات:

إعداد مراكز متخصصة في الأجزاء المنفصلة من جسم الإنسان في المستشفيات والمراكز الصحية، للمحافظة عليها، وبيان الحكم الشرعي المتعلق بها.

أبيض

فهرس المطاير والمراجا

- ١- أحكام الجراحة الطيبة والآثار المترتبة عليها المؤلف: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، الناشر: مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ.
- ٢- أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ.
- ٣- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المؤلف: أبو العباس، أحمد بن محمد بن أبي بكر القسطلاني القتيبي المصري، شهاب الدين (ت: ٩٢٣ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣ هـ.
- ٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (ت ١٤٢٠ هـ)، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ.
- ٥- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، اسم المؤلف: زكريا الأنصاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد محمد تامر.
- ٦- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠ هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ.
- ٧- الأشباه والنظائر، المؤلف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ.
- ٨- الأشباه والنظائر، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ.
- ٩- الأعلام، المؤلف: خير الدين بن محمود بن بن فارس، الزركلي الدمشقي الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار/ مايو ٢٠٠٢ م.
- ١٠- أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، رسالة علمية، إعداد راجي الصاعدي، عام ١٤٠٦ هـ.
- ١١- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى الحجواوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت ٩٦٨ هـ) المحقق: عبد اللطيف السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان.

- ١٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن (ت ٨٨٥هـ)، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
- ١٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.
- ١٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ)، دار النشر: دار الحديث - القاهرة.
- ١٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٦، الطبعة: الثانية.
- ١٦- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت.
- ١٧- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المؤلف: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤هـ) تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار النشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ.
- ١٨- بداية السؤل في تفضيل الرسول ﷺ، للعز بن عبد السلام السلمي، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الرابعة - ١٤٠٦هـ.
- ١٨- بحث (بيع الأعضاء البشرية لزرعها للمحتاجين إليها من منظور علماء الاسلام)، المؤلف: سيدة فاطمة طبطبائي، مجلة البحوث والدراسات الشرعية .
- ١٩- تاج العروس من جواهر القاموس: اسم المؤلف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
- ٢٠- التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.
- ٢١- التعريفات: المؤلف: علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت -، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ.

- ٢٢- تفسير البغوي: المؤلف: الحسين بن مسعود البغوي (ت ١٦٥هـ) المحقق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.
- ٢٣- تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري (ت: ٧٧٤هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٩هـ.
- ٢٤- تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، (ت: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.
- ٢٥- الجامع الصحيح سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، دار إحياء التراث العربي بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ.
- ٢٦- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، (صحيح البخاري) المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، (ت ٢٥٦هـ) تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ.
- ٢٧- الجامع لأحكام القرآن، اسم المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (ت ٦٧١هـ) دار النشر: دار الشعب - القاهرة.
- ٢٨- (الجراحة التجميلية عرض طبي) رسالة دكتوراه دراسة فقهية المؤلف: صالح بن محمد الفوزان، السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
- ٢٩- جهرة اللغة، المؤلف: ابن دريد (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي. دار النشر: دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة: الأولى ١٩٨٧م.
- ٣٠- الجوهر النقي على سنن البيهقي، المؤلف: علاء الدين علي بن عثمان المارديني، أبو الحسن، الشهير بابن التركماني (ت: ٧٥٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
- ٣١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ٧٩٢هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون ط.
- ٣٢- خلاصة الأحكام في مهات السنن وقواعد الإسلام: المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) المحقق: حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

- ٣٣- درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام: المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣ هـ) تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجليل، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ.
- ٣٤- الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن الكوراني (ت ٥٨٩٣ هـ)، المحقق: سعيد بن غالب المجيدي، الناشر: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، عام النشر: ١٤٢٩ هـ.
- ٣٥- رسالة الاحكام الفقهية المتعلقة بإعادة الأعضاء المتبورة بالجراحات المجهرية تأليف: هدى سالم باجبر عام ٢٠١٨ م. رابط : <http://search.mandumah.com/Record/974127>
- ٣٦- رسالة بعنوان (أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية) تأليف: راجي الصاعدي، كلية الدعوة والإعلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠٧ هـ.
- ٣٧- رسالة ما جستير بعنوان (الانتفاع بأجزاء الأدمي في الفقه الإسلامي) للباحث عصمت الله عنایت الله، من جامعة أم القرى عام ١٤٠٧ هـ.
- ٣٨- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: النووي (ت ٦٧٦ هـ)، دار النشر: المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥، الطبعة: الثانية.
- ٣٩- روضة الناظر وجنة المناظر، المؤلف: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٥٦٢٠ هـ)، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣ هـ.
- ٤٠- زاد المعاد في هدي خير العباد: المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥ هـ.
- ٤١- سنن ابن ماجه، المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (ت ٢٧٥ هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية -، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٤٢- سنن أبي داود، المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥ هـ)، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- ٤٣- سنن البيهقي الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ.

- ٤٤- سنن النسائي، المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (ت ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
- ٤٥- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.
- ٤٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: المؤلف: عبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي (ت ١٠٨٩هـ)، حققه: محمود الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ.
- ٤٧- الشرح الكبير على متن المنقح، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (ت: ٦٨٢هـ) الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- ٤٨- الشرح الكبير، المؤلف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات (ت ٦٢٣هـ)، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عlish.
- ٤٩- صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٤٨- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، المؤلف: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن عثمان بن محمد السخاوي (ت ٩٠٢هـ) الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.
- ٥٠- طبقات الشافعية، المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبه (ت ٨٥١هـ) المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.
- ٥١- العدة في أصول الفقه، المؤلف: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن خلف ابن الفراء (ت: ٤٥٨هـ)، حققه وخرج نصح: د أحمد بن علي بن سير المبارك، الأستاذ المشارك في جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، الناشر: بدون ناشر، الطبعة: الثانية ١٤١٠هـ.
- ٥٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.
- ٥٣- فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر.

٥٤- الفقه الميسر، المؤلفون: أ. د. عبد الله بن محمد الطيّار، أ. د. عبد الله بن محمد المطلق،
د. محمد بن إبراهيم موسى، الناشر: مدار الوطن للنشر، الرياض- الطبعة الأولى
١٤٣٢هـ.

٥٥- فقه النوازل، المؤلف: بكر بن عبد الله أبو زيد (ت: ١٤٢٩هـ)، الناشر: مؤسسة
الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٦هـ.

٥٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المؤلف: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام
السلمي الدمشقي (ت: ٦٦٠هـ)، الملقب بسلطان العلماء، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية
القاهرة طبعة: ١٤١٤هـ.

٥٧- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد
(ت: ٦٢٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

٥٨- كتاب العين، المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن تميم الفراهيدي البصري
(ت: ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة
الهلال.

٥٩- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر عبد الله بن أبي شيبه، (ت: ٢٣٥هـ)
دار النشر: مكتبة الرشد/ الرياض/ ١٤٠٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال الحوت.

٦٠- كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،
(ت: ١٠٥١هـ) دار النشر: دار الكتب العلمية.

٦١- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، المؤلف: نجم الدين محمد بن محمد الغزي
(ت: ١٠٦١هـ) المحقق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى،
١٤١٨هـ

٦٢- اللباب في علوم الكتاب، المؤلف: أبو حفص سراج الدين عمر بن علي الحنبلي الدمشقي
النعمان (ت: ٧٧٥هـ)، المحقق: الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي معوض، الناشر:
دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

٦٣- مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن
تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد
لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ.

- ٦٤- المجموع، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م.
- ٦٥- المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، (ت ٤٥٨هـ) دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الحميد هندراوي.
- ٦٦- المحلى، المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، (ت ٤٥٦هـ) دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- ٦٧- المستدرک على الصحيحين، المؤلف: محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري، (ت ٤٠٥هـ) دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- ٦٨- المستدرک على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی (ت ٧٢٨هـ) جمعه ورتبه وطبعه على نفقته: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم (ت ١٤٢١هـ) الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
- ٦٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.
- ٧٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، (ت ٧٧٠هـ) دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- ٧١- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة (٨٥٢هـ)، المحقق: مجموعة من الباحثين في ١٧ رسالة جامعية، تنسيق: د- سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع - دار الغيث والتوزيع، الطبعة: الأولى من المجلد ١-١١: ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م من المجلد ١٢-١٨: ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م. عدد الأجزاء: ١٩ (١٨) ومجلد للفهارس).
- ٧٢- معجم المؤلفين، المؤلف: عمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.

- ٧٣- المعجم الوسيط (٢+١)، اسم المؤلف: إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- ٧٤- معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيسي، الناشر: دار الفئاس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ.
- ٧٥- المغرب المؤلف: ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المَطْرَزي (ت ٦١٠ هـ) الناشر: دار الكتاب العربي.
- ٧٦- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ.
- ٧٧- الملخص الفقهي، المؤلف: صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.
- ٧٨- المنثور في القواعد الفقهية، المؤلف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: ٧٩٤ هـ) الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ.
- ٧٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرعيني (ت ٩٥٤ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ.
- ٨٠- موسوعة أحكام الطهارة، المؤلف: دُبَيَّان بن محمد الدُّبَيَّان، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢٦ هـ.
- ٨١- موسوعة القواعد الفقهية، المؤلف: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ.
- ٨٢- النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير (ت ٦٠٦ هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.
- ٨٣- الوقوف والترحل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الحلال البغدادي الحنبلي (ت: ٣١١ هـ)، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٥ هـ.

من سير العلماء
سيرة معالي الدكتور عبد السلام بن داود العبادي
رجل العلم والإدارة
رحمه الله

بقلم
فضيلة الأستاذ الدكتور صالح بن زابن المرزوقي
الأمين العام للمجمع الفقهي الإسلامي
رئيس التحرير

أبيض

رحم الله رجل العلم والإدارة

الحمد لله على قضائه وقدره، ففي صباح يوم الإثنين ٢٠/ من شهر ذي الحجة/ عام ١٤٤١هـ، فقدت الأمة الإسلامية عالماً جليلاً وفقهياً بارعاً، أسهم في خدمة الفقه الإسلامي إسهاماً كبيراً، كما أسهم في مجال التعليم والإدارة والعمل الخيري وغير ذلك، ذلكم هو صاحب الفضيلة معالي الشيخ الدكتور عبدالسلام داود العبادي تغمده الله بواسع رحمته وأسكنه فسيح جناته.

ولد -رحمه الله- في عمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية في ١٠/٣/١٩٤٣هـ، ونشأ فيها.

- أكمل دراسته الابتدائية والثانوية في المدرسة العلوية وكلية الحسين بعمان ١٩٥٩م.

- أكمل دراسته الجامعية الأولى في كلية الشريعة بجامعة دمشق سنة ١٩٦٣م، وحصل على الليسانس في الشريعة الإسلامية.

- حصل على درجة الماجستير في الفقه المقارن بامتياز من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ١٩٦٧م.

- حصل على الدبلوم التمهيدي للماجستير في التاريخ الإسلامي من كلية دار العلوم جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨م.

- حصل على الدكتوراه في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر سنة ١٩٧٢م بمرتبة الشرف الأولى.

وقد كان لفضيلة الفقيد آثار جليلة كثيرة، فقد عرفته الجامعات الإسلامية معلماً قديراً، وموجهاً نافعاً، وعميداً بارعاً، بل تسنم ذرى التعليم الجامعي؛ إذ عُيِّن رئيساً لجامعة آل البيت، وناقش كثيراً من أطروحات الماجستير والدكتوراه، وتسنم أعلى المراتب في وزارة الأوقاف الأردنية إذ عين وزيراً لها ثلاث مرات، وله

باع طويل في مجال العمل الخيري؛ إذ كان أميناً عاماً للهيئة الخيرية الأردنية، ورئيساً للجنة التنفيذية، وقد شغل هذا المنصب ثمانية عشر عاماً متطوعاً لله، وكان معاليه رئيساً للجنة التعاون والتنسيق مع الشعوب الإسلامية، وقد حصل معاليه على عدد من الأوسمة والجوائز بلغت أحد عشر وساماً وجائزة.

أما في مجال المجمع الفقهي فهذه اليد الطولى؛ إذ كان عضواً في مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، منذ تأسيسه ممثلاً للمملكة الأردنية الهاشمية، ثم تقلد منصب نائب رئيس المجمع، ثم الأمانة العامة للمجمع حتى وافاه الأجل المحتوم، كما أنه عضو في المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة، وقد شارك معاليه في مؤتمرات المجلسين المذكورين وغيرهما من المؤتمرات الفقهية والدعوية والاقتصادية والفكرية بفعالية، وأسهم إسهاماً كبيراً في تقديم البحوث العلمية الرصينة، وأثرى تلك الاجتماعات بالنقاشات البناءة المفيدة، كما كان عضواً ورئيس تحرير مجلة هدى الإسلام، كما تم تعيينه عضواً في مجمع البحوث بالأزهر.

أما المؤلفات ما بين كتب مطبوعة وأبحاث قدمت لمؤتمرات فعددها سبعة وخمسون مؤلفاً في مجالات علمية مختلفة، منها:

- الإيمان بين الآيات القرآنية والحقائق العلمية.
- دور الاقتصاد الإسلامي في أحداث نهضة معاصرة مع آخرين.
- الضمان الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية.
- نحو إنشاء مؤسسة عالمية للزكاة والتكافل.
- الحوار مع الآخر من وجهة نظر إسلامية.
- أهمية التقريب بين المذاهب الإسلامية.

- مجمع الفقه الإسلامي وإسهاماته في الاقتصاد الإسلامي والبنوك الإسلامية.

- كتاب الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية، وهو من أشهرها، مطبوع في ثلاثة مجلدات. وقد قدم في هذا الكتاب المتميز دراسة مستفيضة عن الموضوع الذي تناوله، حصل بموجبه على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من جامعة الأزهر عام ١٩٧٢م بمرتبة الشرف الأولى مع التوصية بطباعة الرسالة وتبادلها مع الجامعات وترجمتها إلى إحدى اللغتين الفرنسية أو الإنجليزية، وقد استفاد من هذا الكتاب كثير من طلبة العلم، وخاصة ممن كتب في موضوع الملكية.

وقد استفدت أنا شخصياً في مجالات مختلفة، وإن لم أكتب مؤلفاً في الملكية. وفضيلة الشيخ قمة عالية من تواضع العلماء، وسماحة الفضلاء، ودمائة الخلق، وطيب المعشر، مع همة عالية في إنجاز ما يتولى أمره أو يسند إليه. ولا ينسى الفقهاء جهده الكبير في النهوض بأعمال مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي تولى أمانته مرتين، ووفاه الأجل المحتوم وهو يغذ السير في كل ما يرتقي به.

وإني لأرجو أن يكون فقيدنا شهيداً لأنه توفي بمرض كورونا الوبائي، كما أرجو أن يكون ممن أخبر الله سبحانه وتعالى عن رفعة درجاتهم من أهل العلم والإيمان فقال عز من قائل: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾. وقد مدح الله ورسوله ﷺ العلماء فقال رسول الله ﷺ: «فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، والعلماء ورثة الأنبياء وإن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر».

هذا هو العالم الجليل، والفقير الفاضل، والمدير والأمين والوزير؛ الأستاذ الدكتور عبدالسلام داود العبادي وما ذكرته عنه إنما هو صورة موجزة، لعلها تنم عما وراءها من فضل كثير.

أسأل الله أن يتغمد الفقيد بواسع رحمته وأن يسكنه فسيح جناته، وأن يجعله مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا.



قسمة الاشتراك

في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدورية المحكمة

داخل المملكة العربية السعودية

- عشرة ريبالات للأفراد
- خمسة عشر ريالاً للمؤسسات والدوائر
- خارج المملكة العربية السعودية
- خمسة دولارات للأفراد
- سنت دولارات للمؤسسات والدوائر

عدد النسخ

لمدة عام

لمدة عامين

لمدة ثلاثة أعوام

عدد النسخ

أرغب في الحصول على قرارات المجمع الفقهي

الجد أو اللقب

الأب

الأول

الاسم

العنوان

ص.ب.

الدولة والرمز البريدي

المدينة

- ترسل المراسلات باسم إدارة التوزيع والاشتراكات - هاتف: ٥٦٠١١٤٠ - فاكس: ٥٦٠١١٨٦
- ترسل قيمة الاشتراك بشيك لأمر رابطة العالم الإسلامي - مكة المكرمة - ص.ب. ٥٣٨



Subscription Order Islamic Fiqh Council Journal

In KSA

- SR 10 for individuals
- SR 15 for organizations

Outside the kingdom

- \$ 5 for individuals
- \$ 6 for organizations

For

Year

Copies

I want to receive the resolutions of the Islamic Fiqh Council

First Name	Father's Name	Family Name
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

Address:

P.O. BOX	City	Country	Postal Code
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>

- Address for correspondence: Distribution and Subscription Dept:
Tel:5601140 Fax: 5601186
P.O. Box 538 - Makkah- Saudi Arabia
- Subscription Cheque in Favour of The Muslim World League